

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



REPORTS  
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL  
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2000-V

REGISTRY OF THE COURT    GREFFE DE LA COUR  
COUNCIL OF EUROPE    CONSEIL DE L'EUROPE  
STRASBOURG

CARL HEYMANNS VERLAG KG · KÖLN · BERLIN · BONN · MÜNCHEN

*Internet addresses of the Court/Adresses Internet de la Cour*

E-mail: [dhcour@echr.coe.int](mailto:dhcour@echr.coe.int)

Web: <http://www.echr.coe.int>



The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag KG

Luxemburger Straße 449

D-50939 Köln

offers special terms to anyone purchasing a complete set  
of the judgments and decisions and also arranges for their distribution,  
in association with the agents for certain countries as listed below/  
offre des conditions spéciales pour tout achat  
d'une collection complète des arrêts et décisions  
et se charge aussi de les diffuser, en collaboration,  
pour certains pays, avec les agents de vente ci-dessous mentionnés.

*Belgium/Belgique*

Etablissements Emile Bruylant

67, rue de la Régence

B-1000 Bruxelles

*Luxembourg*

Librairie Promoculture

14, rue Duscher (place de Paris)

B.P. 1142

L-1011 Luxembourg-Gare

*The Netherlands/Pays-Bas*

B.V. Juridische Boekhandel & Antiquariaat A. Jongbloed & Zoon

Noordeinde 39

NL-2514 GC La Haye/'s-Gravenhage

2002 ISBN 3-452-25246-9

Printed in Germany

From 1 November 1998, the *Reports of Judgments and Decisions* of the European Court of Human Rights contain a selection of judgments delivered and decisions adopted after the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. All judgments and decisions of the Court (with the exception of decisions taken by committees of three judges pursuant to Article 28 of the Convention), including those not published in this series, are available in the Court's case-law database (HUDOC) which is accessible via the Court's website (<http://www.echr.coe.int>).

### ***Note on citation***

The form of citation for judgments and decisions published in this series from 1 November 1998 follows the pattern: name of case (in italics), application number, paragraph number (for judgments), abbreviation of the European Court of Human Rights (ECHR), year and number of volume.

In the absence of any indication to the contrary the cited text is a judgment on the merits delivered by a Chamber of the Court. Any variation from that is added in brackets after the name of the case: "(dec.)" for a decision on admissibility, "(preliminary objections)" for a judgment concerning only preliminary objections, "(just satisfaction)" for a judgment concerning only just satisfaction, "(revision)" for a judgment concerning revision, "(interpretation)" for a judgment concerning interpretation, "(striking out)" for a judgment striking the case out, or "(friendly settlement)" for a judgment concerning a friendly settlement. "[GC]" is added if the judgment or decision has been given by the Grand Chamber of the Court.

### ***Examples***

Judgment on the merits delivered by a Chamber

*Campbell v. Ireland*, no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

*Campbell v. Ireland* [GC], no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Decision on admissibility delivered by a Chamber

*Campbell v. Ireland* (dec.), no. 45678/98, ECHR 1999-II

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

*Campbell v. Ireland* (dec.) [GC], no. 45678/98, ECHR 1999-II

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

*Campbell v. Ireland* (preliminary objections), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

*Campbell v. Ireland* (just satisfaction), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment on revision delivered by a Chamber

*Campbell v. Ireland* (revision), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

*Campbell v. Ireland* (interpretation), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

*Campbell v. Ireland* (striking out), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

*Campbell v. Ireland* (friendly settlement), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Depuis le 1<sup>er</sup> novembre 1998, le *Recueil des arrêts et décisions* de la Cour européenne des Droits de l'Homme renferme une sélection des arrêts rendus et des décisions adoptées après l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Tous les arrêts et décisions de la Cour (à l'exception des décisions prises par des comités de trois juges en application de l'article 28 de la Convention), y compris ceux et celles non publiés dans la présente série, se trouvent dans la base de données sur la jurisprudence de la Cour (HUDOC), accessible sur le site Internet de la Cour (<http://www.echr.coe.int>).

### ***Note concernant la citation des arrêts et décisions***

Les arrêts et décisions publiés dans la présente série à compter du 1<sup>er</sup> novembre 1998 sont cités de la manière suivante : nom de l'affaire (en italique), numéro de la requête, numéro du paragraphe (pour les arrêts), sigle de la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH), année et numéro du recueil.

Sauf mention particulière, le texte cité est celui d'un arrêt sur le fond rendu par une chambre de la Cour. L'on ajoute après le nom de l'affaire « (déc.) » pour une décision sur la recevabilité, « (exceptions préliminaires) » pour un arrêt ne portant que sur des exceptions préliminaires, « (satisfaction équitable) » pour un arrêt ne portant que sur la satisfaction équitable, « (révision) » pour un arrêt de révision, « (interprétation) » pour un arrêt d'interprétation, « (radiation) » pour un arrêt rayant l'affaire du rôle, « (règlement amiable) » pour un arrêt sur un règlement amiable, et « [GC] » si l'arrêt ou la décision ont été rendus par la Grande Chambre de la Cour.

### *Exemples*

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

*Dupont c. France*, n° 45678/98, § 24, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

*Dupont c. France* [GC], n° 45678/98, § 24, CEDH 1999-II

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

*Dupont c. France* (déc.), n° 45678/98, CEDH 1999-II

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

*Dupont c. France* (déc.) [GC], n° 45678/98, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

*Dupont c. France* (exceptions préliminaires), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

*Dupont c. France* (satisfaction équitable), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt de révision rendu par une chambre

*Dupont c. France* (révision), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

*Dupont c. France* (interprétation), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

*Dupont c. France* (radiation), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

*Dupont c. France* (règlement amiable), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II



## Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Subject matter/Objet des affaires</i> .....	VII
<i>Condron v. the United Kingdom</i> , no. 35718/97, judgment of 2 May 2000 .....	1
<i>Condron c. Royaume-Uni</i> , n° 35718/97, arrêt du 2 mai 2000 .....	31
<i>Rotaru c. Roumanie</i> [GC], n° 28341/95, arrêt du 4 mai 2000 .....	61
<i>Rotaru v. Romania</i> [GC], no. 28341/95, judgment of 4 May 2000 .....	109
<i>Ertak c. Turquie</i> , n° 20764/92, arrêt du 9 mai 2000 .....	157
<i>Ertak v. Turkey</i> , no. 20764/92, judgment of 9 May 2000 .....	199
<i>Sander v. the United Kingdom</i> , no. 34129/96, judgment of 9 May 2000 .....	243
<i>Sander c. Royaume-Uni</i> , n° 34129/96, arrêt du 9 mai 2000 .....	261
<i>Khan v. the United Kingdom</i> , no. 35394/97, judgment of 12 May 2000 .....	279
<i>Khan c. Royaume-Uni</i> , n° 35394/97, arrêt du 12 mai 2000 .....	303
<i>Serves c. France</i> (déc.), n° 38642/97, 4 mai 2000 .....	327
<i>Serves v. France</i> (dec.), no. 38642/97, 4 May 2000 .....	347
<i>Bollan v. the United Kingdom</i> (dec.), no. 42117/98, 4 May 2000 .....	367
<i>Bollan c. Royaume-Uni</i> (déc.), n° 42117/98, 4 mai 2000 .....	381
<i>Powell v. the United Kingdom</i> (dec.), no. 45305/99, 4 May 2000 .....	397
<i>Powell c. Royaume-Uni</i> (déc.), n° 45305/99, 4 mai 2000 .....	431
<i>Ubach Mertes c. Andorre</i> (déc.), n° 46253/99, 4 mai 2000 .....	469
<i>Ubach Mertes v. Andorra</i> (dec.), no. 46253/99, 4 May 2000 .....	479
<i>Naletilić v. Croatia</i> (dec.), no. 51891/99, 4 May 2000 .....	489
<i>Naletilić c. Croatie</i> (déc.), n° 51891/99, 4 mai 2000 .....	497
<i>Staines v. the United Kingdom</i> (dec.), no. 41552/98, 16 May 2000 ..	505
<i>Staines c. Royaume-Uni</i> (déc.), n° 41552/98, 16 mai 2000 .....	519



## Subject matter/Objet des affaires

### Article 2

Disappearance of detainee arrested by security forces and effectiveness of subsequent investigation

*Ertak v. Turkey*, p. 199

Disparition d'un détenu arrêté par les forces de l'ordre et caractère effectif de l'enquête y afférente

*Ertak c. Turquie*, p. 157

Alleged failure to ensure effective investigation into death resulting from purported medical negligence

*Powell v. the United Kingdom* (dec.), p. 397

Absence alléguée d'enquête effective sur un décès résultant prétendument d'une faute médicale

*Powell c. Royaume-Uni* (déc.), p. 431

### Article 3

Suicide of detainee confined to cell due to disruptive behaviour

*Bollan v. the United Kingdom* (dec.), p. 367

Suicide d'une détenue isolée dans sa cellule pour comportement perturbateur

*Bollan c. Royaume-Uni* (déc.), p. 381

### Article 5

#### Article 5 § 1

Suicide of detainee confined to cell due to disruptive behaviour

*Bollan v. the United Kingdom* (dec.), p. 367

Suicide d'une détenue isolée dans sa cellule pour comportement perturbateur

*Bollan c. Royaume-Uni* (déc.), p. 381

### Article 6

#### Article 6 § 1

Alleged failure to ensure effective investigation into death resulting from purported medical negligence

*Powell v. the United Kingdom* (dec.), p. 397

Absence alléguée d'enquête effective sur un décès résultant prétendument d'une faute médicale

*Powell c. Royaume-Uni* (déc.), p. 431

- Drawing of adverse inferences by a jury from suspect's silence  
*Condron v. the United Kingdom*, p. 1
- Déductions défavorables tirées par un jury du silence d'un suspect  
*Condron c. Royaume-Uni*, p. 31
- Use in criminal trial of evidence obtained in violation of Article 8 of the Convention  
*Khan v. the United Kingdom*, p. 279
- Utilisation lors d'un procès pénal de preuves obtenues au mépris de l'article 8 de la Convention  
*Khan c. Royaume-Uni*, p. 303
- Use of reports from disciplinary proceedings in criminal proceedings concerning the same facts  
*Serves v. France* (dec.), p. 347
- Utilisation de rapports issus d'une procédure disciplinaire dans une procédure pénale portant sur les mêmes faits  
*Serves c. France* (déc.), p. 327
- Use at trial of statements which the accused was previously obliged to make to inspectors investigating suspected insider dealing  
*Staines v. the United Kingdom* (dec.), p. 505
- Usage au procès de déclarations que l'accusée avait été contrainte de faire antérieurement à des inspecteurs enquêtant sur un délit d'initié présumé  
*Staines c. Royaume-Uni* (déc.), p. 519
- Impartial tribunal – racist remarks by juror  
*Sander v. the United Kingdom*, p. 243
- Tribunal impartial – remarques racistes de la part d'un juré  
*Sander c. Royaume-Uni*, p. 261
- Surrender to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia of person against whom criminal proceedings are pending in the domestic courts  
*Naletilić v. Croatia* (dec.), p. 489
- Citation à comparaître devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie d'une personne contre laquelle une procédure pénale est pendante devant les tribunaux internes  
*Naletilić c. Croatie* (déc.), p. 497

**Article 6 § 2**

Use at trial of statements which the accused was previously obliged to make to inspectors investigating suspected insider dealing

*Staines v. the United Kingdom* (dec.), p. 505

Usage au procès de déclarations que l'accusée avait été contrainte de faire antérieurement à des inspecteurs enquêtant sur un délit d'initié présumé

*Staines c. Royaume-Uni* (déc.), p. 519

**Article 6 § 3 (d)**

Non-appearance of a witness who was abroad

*Ubach Mertes v. Andorra* (dec.), p. 479

Non-comparution d'un témoin se trouvant à l'étranger

*Ubach Mertes c. Andorre* (déc.), p. 469

**Article 7**

Surrender to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia of person against whom criminal proceedings are pending in the domestic courts

*Naletilić v. Croatia* (dec.), p. 489

Citation à comparaître devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie d'une personne contre laquelle une procédure pénale est pendante devant les tribunaux internes

*Naletilić c. Croatie* (déc.), p. 497

**Article 8**

Storing and use by the authorities of incorrect, secretly gathered personal information

*Rotaru v. Romania* [GC], p. 109

Conservation et utilisation par les autorités de données personnelles erronées recueillies secrètement

*Rotaru c. Roumanie* [GC], p. 61

Secret surveillance by the police – adequacy of legal basis

*Khan v. the United Kingdom*, p. 279

Surveillance secrète par la police – caractère adéquat de la base légale

*Khan c. Royaume-Uni*, p. 303



CONDON v. THE UNITED KINGDOM  
*(Application no. 35718/97)*

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 2 MAY 2000<sup>1</sup>

---

1. English original.





SUMMARY<sup>1</sup>**Drawing of adverse inferences by a jury from suspect's silence****Article 6 § 1**

*Fair hearing – Criminal proceedings – Right to remain silent – Drawing of adverse inferences by a jury from suspect's silence – Access to lawyer during initial questioning by police – Deficiency in trial judge's summing-up to jury – Absence of reasons in jury trial – Distinction between safety of conviction and fairness of hearing*

\*  
\* \* \*

The applicants, both drug addicts, were arrested on suspicion of supplying heroin. They had been observed by the police passing items to a neighbour and heroin was found in their flat. Despite their lawyer's concern that they were showing signs of withdrawal, a doctor deemed them fit to be interviewed. They were cautioned that they did not have to say anything but that it might harm their defence if they did not mention something on which they later relied in court. The applicants stated that they understood the warning but on the advice of their lawyer decided not to answer any questions. At their trial before a jury, the applicants denied having supplied heroin and, when asked about the items passed to their neighbour, stated that these were cigarettes or money. When asked why they had not answered the questions put to them by the police, they stated that they had followed the advice of their solicitor, who had considered that they were not in a condition to answer questions. In his summing-up to the jury, the trial judge told the jury that it was open to it to draw adverse inferences from the applicants' failure to mention during the police interviews the explanations which they had offered at the trial. Both applicants were convicted and sentenced to imprisonment. Their appeals were dismissed by the Court of Appeal. The court considered that it would have been desirable if the trial judge had directed the jury that it could draw adverse inferences from the applicants' silence only if, in spite of any evidence relied on to explain that silence, it concluded that the silence could only sensibly be attributed to the defendant's having no answer or none that would stand up to cross-examination. However, the court did not find that this lacuna in the judge's summing-up rendered the convictions unsafe, having regard to the weight of the other evidence.

*Held*

(1) Article 6 § 1: There were features of the case which distinguished it from the case of *John Murray v. the United Kingdom*: in particular, the applicants had given evidence at their trial and the trial had been conducted before a

---

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

jury. These and other distinguishing features fell to be considered from the standpoint of “all the circumstances of the case”. The applicants had been under no legal obligation to cooperate with the police and could not be exposed to any penal sanction for failing to do so, the question whether they were sufficiently lucid to comprehend the consequences of their silence being a separate consideration to be examined from the standpoint of the trial judge’s direction on the matter. The applicants’ lawyer had been present throughout the interviews, and access to legal advice had to be considered a particularly important safeguard, but the very fact that an accused was advised by his lawyer to remain silent also had to be given appropriate weight by the domestic court, as there might be good reasons for such advice. Whether the trial judge gave sufficient weight to this also had to be examined from the standpoint of his directions. The trial judge had directed the jury on the issue of the applicants’ silence in accordance with the specimen direction at the time. However, the formula he had employed could not be said to reflect the proper balance between the right to remain silent and the circumstances in which an adverse inference might be drawn. Although the trial judge had drawn the jury’s attention to the applicants’ explanation, the terms he had used had left the jury at liberty to draw adverse inferences even if it had been satisfied with the plausibility of the explanation. As a matter of fairness, the jury should have been directed that it could only draw adverse inferences if satisfied that the applicants’ silence could only sensibly be attributed to their having no answer or none that would stand up to cross-examination. A direction to that effect was more than “desirable”. In the *John Murray* case, the trier of fact had been an experienced judge who had been obliged to explain his reasons for drawing inferences and the exercise of his discretion had been subject to review by the appellate courts, whereas in the present case these safeguards were absent, so that it was even more compelling to ensure that the jury was properly advised. Notwithstanding the presence of other safeguards, the trial judge’s failure to restrict the jury’s discretion further was incompatible with the applicants’ right to remain silent. The appeal proceedings could not redress this failure, given that the Court of Appeal had had no means of ascertaining whether the applicants’ silence had played a significant role in the jury’s decision to convict. Moreover, the Court of Appeal had been concerned with the safety of the applicants’ conviction and not the fairness of their trial, and the question whether the rights of the defence guaranteed to an accused under Article 6 were secured in any given case could not be assimilated to a finding that the conviction was safe in the absence of any enquiry into the issue of fairness. In the present case, it had been the function of the jury, properly directed, to decide whether to draw an adverse inference from the applicants’ silence. In the circumstances, it had not been properly directed and the imperfection could not be remedied on appeal. Consequently, the applicants had not received a fair hearing.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(2) Article 6 §§ 2 and 3 (b) and (c): The Court concluded unanimously that the complaint under Article 6 § 2 did not raise any separate issue and that it was unnecessary to examine the complaints under Article 6 § 3 (b) and (c).

Article 41: The Court awarded a sum in respect of costs and expenses.

**Case-law cited by the Court**

Edwards v. the United Kingdom, judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B

John Murray v. the United Kingdom, judgment of 8 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I

*Rowe and Davis v. the United Kingdom* [GC], no. 28901/95, ECHR 2000-II



**In the case of Condrón v. the United Kingdom,**

The European Court of Human Rights (Third Section), sitting as a Chamber composed of:

Mr J.-P. COSTA, *President*,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr L. LOUCAIDES,

Mr P. KÜRIS,

Mr W. FUHRMANN,

Mrs H.S. GREVE,

Mr K. TRAJA, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 25 January and 6 April 2000,

Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 35718/97) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Irish citizen, Mr William Condrón, and a British citizen, Mrs Karen Condrón (“the applicants”), on 13 November 1996.

2. The applicants were represented by Mr J. Wadham, a lawyer practising in London. The Government of the United Kingdom (“the Government”) were represented by their Agent, Mr C. Whomersley, of the Foreign and Commonwealth Office, London.

3. The applicants alleged that they were denied a fair hearing on account of the fact that the trial judge left the jury with the option of drawing an adverse inference from their silence during police interview.

4. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

5. The application was allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court).

6. By a decision of 7 September 1999 the Chamber declared the application admissible<sup>1</sup>.

7. The applicants and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1).

---

1. *Note by the Registry.* The Court’s decision is obtainable from the Registry.

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 25 January 2000 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr C. WHOMERSLEY, Foreign and Commonwealth Office,	<i>Agent,</i>
Mr D. PANNICK QC,	
Mr M. SHAW,	<i>Counsel,</i>
Ms S. CHAKRABATI, Home Office,	
Mr I. CHISHOLM, Home Office,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicants*

Mr B. EMMERSON,	
Mr A. JENNINGS,	
Ms P. KAUFMAN,	<i>Counsel,</i>
Ms M. CUNNEEN,	<i>Solicitor.</i>

The Court heard addresses by Mr Emmerson and Mr Pannick.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

#### A. The prosecution case against the applicants

9. Both applicants are admitted heroin addicts. Prior to their being convicted and sentenced for drug offences they lived at 51 Cubitt House, a large block of council flats in South London. Adjacent to their flat, at no. 50, lived a Mr James Curtis. Mr Curtis was also charged with the same offences as the applicants, namely being concerned with the supply of heroin and possession of heroin with intent to supply, but was acquitted.

10. The prosecution case was that the applicants would prepare wraps (individual sachets) of heroin for sale and pass them to Mr Curtis when he knocked on the back window of their flat whenever he had a purchaser. The prosecution alleged that wraps would be handed from the balcony at flat 51 to someone leaning out of the back window of flat 50. Mr Curtis would then sell the wraps to visitors to his flat.

11. The applicants and Mr Curtis were observed from 24 to 28 April 1995 by police and recorded on video from 25 April 1995 onwards. The applicants were seen to pass various items to Mr Curtis including a plastic bottle for smoking crack cocaine and silver foil for smoking heroin. The prosecution stated that on 26 April 1995 a man was seen at the back window of flat 50 handing an object which looked like a cigarette

packet to the second applicant who was on her balcony. She went into her flat, then re-emerged and returned the packet to the man.

12. The applicants were arrested at 12.45 p.m. on 28 April 1995. In the flat were found sixteen wraps of heroin weighing between 0.07 and 0.09 g and a further quantity of heroin weighing 1.19 g. The prosecution also alleged that a polythene sheet in the flat had been used to make wraps.

### **B. The police interview**

13. At 10.40 a.m. on 29 April 1995 the applicants' solicitor, Mr Delbourgo, noted that the first applicant, who seemed to be in the early stages of withdrawal, was unfit to be interviewed. However, after a 10- to 15-minute examination, the Force Medical Examiner, Dr Youlten, stated that the applicant was fit for interview. The doctor's report notes that the first applicant was an opiates addict with symptoms and signs of withdrawal but that he was thinking clearly and able to answer questions. The second applicant was also seen to have withdrawal symptoms but again was stated by the Force Medical Examiner to be thinking clearly and able to answer questions.

14. The transcript of the interviews with the first applicant reveals that Mr Delbourgo was concerned that his clients were unfit to be interviewed and in some distress. In particular, he had found it difficult to get the second applicant to concentrate on what he was saying to her.

15. The applicants were interviewed separately in the presence of their solicitor. Both applicants were told by the police:

“You do not have to say anything but it may harm your defence if you do not mention when questioned something which you later rely on in court. Anything you say may be given in evidence.”

16. The applicants stated that they understood the warning. They were advised by the police that if during the interview they felt unwell they should say so and the interview would be stopped. At no stage during interview did either of the applicants request this, even though at one point the first applicant's solicitor specifically suggested that this might happen. However, the first applicant expressly stated that he did not want the interview to stop.

17. The applicants were asked to explain their actions in apparently passing to, and being passed items from, flat 50. Both simply responded to these questions with the words “no comment”.

### **C. The defence case for the applicants**

18. From 16 October to 2 November 1995 the applicants were tried before a jury at Kingston Crown Court. Both applicants were legally

aided and represented by counsel. In a pre-trial hearing counsel for the applicants argued that the interviews should not be put before the jury as they had been carried out whilst the applicants were suffering from drug withdrawal symptoms. Their solicitor, Mr Delbourgo, testified that he had been of the firm view that neither should embark upon what might prove to be a very lengthy interview given their condition. However, the judge noted that the doctor had considered them fit to be interviewed, that they were thinking clearly and able to answer questions, and that both applicants had stated in response to direct questions that they understood the charges against them and the possible repercussions of failing to answer questions. He therefore considered that Mr Delbourgo had been wrong in his analysis that the applicants had been unfit to be questioned and allowed their interviews to stand as evidence. The judge further observed that the interviews had been short and were not conducted in an oppressive manner. He noted that in any event the application to exclude the evidence was premature since the defendants had not given evidence, so that it was not clear what facts were going to be relied on in their defence which might reasonably have been expected to have been mentioned. Moreover, it was a matter for the jury, properly directed, to determine the issues.

19. Both applicants gave evidence at the trial and said that the heroin found in the flat had been for their own personal use and had been purchased in bulk by the first applicant the evening before their arrest. They stated that the polythene sheet had been planted there by the police after they had been brought to the police station. When asked about the incident recorded on 26 April 1995 in which the second applicant was seen receiving and then returning a packet to the occupant of flat 50, the applicants gave explanations which they had not mentioned to the police in their interviews. The first applicant stated that no drugs had ever passed between the flats and that the packet contained either cigarettes or money; whilst the second applicant stated that it was simply an exchange of a packet of cigarettes. Other items had been passed this way since it was easier than having to go along the walkway of the front of each flat.

20. The applicants' co-accused, Mr Curtis, testified at the trial that the applicants had never given him heroin. He confirmed the applicants' account of their friendship with him and his frequent borrowing, with communication being by the balcony. When he was arrested he was told that he would not get bail which made him angry and "bloody-minded" so he decided not to help the police by answering their questions.

21. When asked why they had made no comment to police questions during interview, both applicants stated that their solicitor's advice that they were not in a condition to do so, given their withdrawal from heroin, had been conclusive.



#### **D. The trial judge's direction to the jury**

22. In his summing-up the judge made reference to the jury's ability to draw inferences from the applicants' silence:

"I turn to a new topic in our law ... It is the law that these defendants did not mention certain facts when questioned about them in interview by the police. In the past that would not have been evidence that could in any way be held against them but now it is possible that it can be though it is for you to judge whether in fact you do hold it against them.

[The first applicant] has relied in evidence on an explanation as to the passing of that cigarette packet, which is the subject of count 1. ... Firstly, it could have been cigarettes or it could have been money. He also said in evidence to you, 'There were no drugs ever passed through our hands to Curtis'. He admits that he did not mention that when questioned under caution before being charged ...

I turn now to [the second applicant] because she has relied in her own evidence on the fact that she had asked for cigarettes and was passed a packet, took a couple, and handed the packet back. She admits that she did not mention that when she was questioned under caution before being charged. ... Also in [the second applicant's] interview she was asked about another matter, and I deal with this because in her evidence she relied on the fact that on 26 April at 11.30 a.m., a little before the incident with the cigarette packet, she handed Curtis some 'sticky chewing gum' ... so the chewing gum is again not mentioned. ... She also in the course of her evidence relies on her telling you that there were only innocent, neighbourly exchanges of commonplace items from her balcony and she admits that she never mentioned those matters to the police ...

The prosecution case, members of the jury, is that (and it is for you to judge whether this assists you in your judgment to reach a verdict) in the circumstances when each of these defendants were questioned on these topics, he or she could reasonably be expected to have mentioned what they said in court. The defendants explained that their 'no comment' answers, speaking generally because of course they put it in more detail, the [applicants] said they were suffering from withdrawal symptoms and relied on Mr Delbourgo, their solicitor's advice that he could see they were suffering from withdrawal symptoms and should not answer questions because in his judgment of their appearance they were unfit for interview despite the known and expressed view of the FME, which means Force Medical Examiner and is in fact a doctor, who comes along to police stations to deal with problems of this sort ...

The law is ... that you may draw such inferences as appear proper from a defendant's failure to mention the points I have referred to in their respective interviews. In each case it is relevant only to the case against the defendant concerned. You do not have to hold it against him or her. It is for you to decide whether it is proper to do so. Failure to mention the points in interview cannot on its own prove guilt but depending on the circumstances you may hold it against him or her when deciding whether he or she is guilty. You should decide whether in the circumstances which existed at the time of the interview the matters were ones which the defendant concerned could reasonably be expected then to mention. Members of the jury that is all I have to say at this stage about the law."

### **E. The applicants' conviction and appeal**

23. The applicants were each convicted by a majority of nine to one of being concerned in supplying heroin and possessing heroin with intent to supply. The first applicant was sentenced to a total of four years' imprisonment. The second applicant was sentenced to a total of three years' imprisonment. James Curtis, the co-accused, was acquitted on both charges.

24. The applicants appealed to the Court of Appeal on two primary grounds: the inclusion of the police interviews and the contents of the judge's direction.

25. The applicants' counsel contended before the Court of Appeal that the trial judge should have excluded the "no comment" interviews as they were a direct result of following their solicitor's honest advice. The Court of Appeal pointed to problems with that argument in situations where solicitors advised their clients tactically or dishonestly to refuse to answer questions; the key question was the subjective reason why the applicants had not answered the questions. The Court of Appeal went on to find that the judge, as the fact-finding tribunal in the *voir dire* (submissions on a point of law in the absence of the jury), had been correct in his decision to include the notes of interviews in evidence.

26. The Court of Appeal rejected the submission that the trial judge had been wrong to allow the jury to draw adverse inferences from the applicants' failure to answer questions at the interview. Lord Justice Stuart-Smith stated on this point:

"... both [applicants] knew that the Force Medical Examiner certified that they were fit to be interviewed and therefore that medical opinion differed from that of their solicitor. Both were clearly advised by their solicitor that if they failed to mention material facts at the proposed interview, they could be criticised if the matter came to trial. That advice was understood; he also made it plain that this was entirely their choice. At the beginning of the interview both were given the caution in its current form. ... Both indicated that they understood that caution. Both were told that if they felt unwell during the interview, they could let the interviewer know and it could be stopped. In these circumstances the fact-finding tribunal might well consider that if the [applicants] had an innocent explanation of the incriminating evidence about which they were specifically questioned, they would have mentioned it."

27. The Court of Appeal then considered the applicants' criticism of the trial judge's summing-up in so far as he omitted to remind the jury that "they could only draw an adverse inference if, in spite of any evidence relied upon to explain the failure to mention the relevant matters (or indeed in the absence of such evidence) they conclude[d] that such failure [could] only sensibly be attributed to the fact that the appellants must have fabricated the evidence subsequently". The Court of Appeal, with reference to the *dicta* of Lord Taylor CJ in *R. v. Cowan* ([1996] Queen's Bench Reports 373) (see paragraph 33 below) considered that it would have been desirable if the trial judge had directed the jury along the following lines:

“If despite any evidence relied upon to explain his silence or in the absence of any such evidence, the jury conclude the silence can only sensibly be attributed to the defendant’s having no answer or none that would stand up to cross-examination, they may draw an adverse inference.”

28. However, the Court of Appeal did not find that this lacuna in the summing-up meant that the convictions were unsafe, having regard to the weight of the other evidence. Lord Justice Stuart-Smith explained in this connection:

“We have already referred to the substantial, almost overwhelming evidence of drug supply from what was found in the [applicants’] house. Although there were no scales, all of the other paraphernalia of supply was present. All but one of the jury must have rejected the [applicants’] explanation of the police observations, much of which was recorded on video, the presence of the matching wraps in Curtis’ flat and the elaborate security arrangements at the applicants’ own flat. The acquittal of Curtis shows that the jury regarded the evidence of the interviews as insignificant. Curtis also failed to answer questions in interview.”

29. The Court of Appeal dismissed the applicants’ appeal in its judgment delivered on 17 October 1996.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. Criminal Justice and Public Order Act 1994

30. Section 34 of the Criminal Justice and Public Order Act 1994 provides that:

“(1) Where in any proceedings against a person for an offence, evidence is given that the accused –

(a) at any time before he was charged with the offence, on being questioned under caution by a constable trying to discover whether or by whom the offence had been committed, failed to mention any fact relied on in his defence in those proceedings; or

...

being a fact which in the circumstances existing at the time the accused could reasonably have been expected to mention when so questioned, charged or informed, as the case may be, subsection (2) below applies.

(2) Where this subsection applies

...

(c) the court, in determining whether there is a case to answer; and

(d) the court or jury, in determining whether the accused is guilty of the offence charged,

may draw such inferences from the failure as appear proper.

(3) Subject to any directions by the court, evidence tending to establish the failure may be given before or after evidence tending to establish the fact which the accused is alleged to have failed to mention.

...”

Section 35(2) and (3) provides:

“(2) Where this subsection applies, the court shall, at the conclusion of the evidence for the prosecution, satisfy itself (in the case of proceedings on indictment, in the presence of the jury) that the accused is aware that the stage has been reached at which evidence can be given for the defence and that he can, if he wishes, give evidence and that, if he chooses not to give evidence, or having been sworn, without good cause refuses to answer any question, it will be permissible for the court or jury to draw such inferences as appear proper from his failure to give evidence or his refusal, without good cause, to answer any question.

(3) Where this subsection applies, the court or jury, in determining whether the accused is guilty of the offence charged, may draw such inferences as appear proper from the failure of the accused to give evidence or his refusal, without good cause, to answer any question.”

Section 38(3) adds that:

“A person shall not ... be convicted of an offence solely on an inference drawn from such a failure or refusal as is mentioned in section 34(2) ...”

31. Guidance as to the direction which the judge should give the jury in respect of section 35 of the Criminal Justice and Public Order Act 1994 are provided by the Judicial Studies Board specimen directions and by the *dicta* of Lord Taylor CJ in *R. v. Cowan* ([1996] 1 Criminal Appeal Reports 1). The relevance of these *dicta* to directions under section 34 of the same Act was confirmed by the Court of Appeal in the instant case.

32. The Judicial Studies Board guideline direction at the time of the Court of Appeal’s consideration of the applicant’s appeal provided that:

“If he failed to mention ... when he was questioned, decide whether in the circumstances which existed at the time, it was a fact which he could reasonably have been expected then to mention.

The law is that you may draw such inferences as appear proper from his failure to mention it at that time. You do not have to hold it against him. It is for you to decide whether it is proper to do so. Failure to mention such a fact at that time cannot, on its own, prove guilt, but depending on the circumstances, you may hold that failure against him when deciding whether he is guilty, that is, take it into account as some additional support for the prosecution’s case. It is for you to decide whether it is fair to do so.”

33. The *dicta* of Lord Taylor CJ are as follows:

“We consider that the specimen direction is in general terms a sound guide. It may be necessary to adapt it to the particular circumstances of an individual case. But there are certain essentials which we would highlight:

1. The judge will have told the jury that the burden of proof remains upon the prosecution throughout and what the standard required is.

2. It is necessary for the judge to make clear to the jury that the defendant is entitled to remain silent. That is his right and his choice.

3. An inference from failure to give evidence cannot on its own prove guilt. That is expressly stated in section 38(3) of the Act.

4. Therefore, the jury must be satisfied that the prosecution have established a case to answer before drawing any inferences from silence. Of course, the judge must have thought so or the question whether the defendant was to give evidence would not have arisen. But the jury may not believe the witnesses whose evidence the judge considered sufficient to raise a *prima facie* case. It must therefore be made clear to them that they must find there to be a case to answer on the prosecution evidence before drawing an adverse inference from the defendant's silence.

5. If despite any evidence relied upon to explain his silence or in the absence of any such evidence, the jury conclude the silence can only sensibly be attributed to the defendant's having no answer or none that would stand up to cross-examination, they may draw an adverse inference."

34. The current specimen direction for section 34, updated in May 1999 in the light of the judgments of the Court of Appeal in *R. v. Argent* ([1997] Criminal Appeal Reports 27) and in the instant case, provides:

"[When arrested, and at the beginning of each interview] this defendant was cautioned, he was told that he need not say anything, but that it may harm his defence if he did not mention something when questioned which he later relied on in court. Anything he did say may be given in evidence.

The defendant as part of his defence has relied upon [...] (*here specify precisely the fact(s) to which this direction applies*). But [the prosecution case is] [he admits] that he did not mention this [when he was questioned before being charged with the offence] [when he was charged with the offence] [when he was officially informed that he might be prosecuted for the offence].

The prosecution case is that in the circumstances, and having regard to the warning which he has been given, if this fact had been true, he could reasonably have been expected to mention it at that stage, and as he did not do so you may therefore conclude that [it has since been invented/tailored to fit the prosecution case/he believed that it would not then stand up to scrutiny].

If you are sure that he did fail to mention [...] when he was [charged] [questioned] [informed], it is for you to decide whether in the circumstances it was something which he could reasonably have been expected to mention at that time. If it was, the law is that you may draw such inferences as appear proper from his failure to do so.

Failure to mention [...] cannot, on its own, prove guilt. But, if you are sure that quite regardless of this failure, there is a case for him to meet, it is something which you are entitled to take into account when deciding whether his evidence about this matter is true, i.e. you may take it into account as some additional support for the prosecution's case. You are not bound to do so. It is for you to decide whether it is fair to do so.

[There is evidence before you on the basis of which the defendant's advocate invites you not to hold it against him that he failed to mention this fact when he had the opportunity to do so. That evidence is [...]. If you think this amounts to a reason why you should not hold the defendant's failure against him, do not do so. On the other hand, if it does not in your judgment provide an adequate explanation, and you are sure that the real reason for his failure to mention this fact was that he then had no innocent explanation to offer in relation to this aspect of the case, you may hold it against him.]"

35. In *R. v. Argent* the Court of Appeal confirmed that legal advice is one circumstance to be taken into account by the jury. The Court of Appeal explained six conditions that had to be met before section 34 of the 1994 Act could allow inferences to be drawn. As regards the sixth condition, Lord Bingham CJ stated:

“The sixth condition is that the appellant failed to mention a fact which in the circumstances existing at the time the accused could reasonably have been expected to mention when questioned. The time referred to is the time of questioning, and account must be taken of all the relevant circumstances existing at the time. The courts should not construe the expression ‘in the circumstances’ restrictively: matters such as the time of day, the defendant’s age, experience, mental capacity, state of health, sobriety, tiredness, knowledge, personality and legal advice are all part of the relevant circumstances; and those are only examples of things which may be relevant ...

Like so many other questions in criminal trials this is a question to be resolved by the jury in the exercise of their collective common-sense, experience and understanding of human nature. Sometimes they may conclude that it was reasonable for the defendant to have held his peace for a host of reasons, such as he was ... worried at committing himself without legal advice, acting on legal advice, or some other reason accepted by the jury.”

36. In *R. v. Roble* ([1997] Criminal Law Reports 449) the Court of Appeal stressed the defendant’s right to reveal to the jury not only the fact that he remained silent on legal advice but also his right to adduce evidence before the jury (by way of oral evidence from the defendant himself and/or the solicitor who gave the advice) about the contents of the advice, that is the reason why he was so advised.

37. The approach in *R. v. Roble* was confirmed in the later cases of *R. v. Daniel* ([1998] 2 Criminal Appeal Reports 373), *R. v. Bowden* ([1999] 1 Weekly Law Reports 823) and *R. v. Fitzgerald* (judgment of 6 March 1998, unreported).

38. In *R. v. McGarry* ([1999] 1 Criminal Appeal Report 377) the Court of Appeal held that where a trial judge decides, as a matter of law, that no jury could properly conclude that the requirements of section 34 of the 1994 Act have been satisfied and, therefore, it is not open to the jury to draw an adverse inference under section 34(2), he must specifically direct the jury not to draw any inference. In *R. v. Doldur* (judgment of 23 November 1999, *The Times*, 7 December 1999) the Court of Appeal (*per* Lord Justice Auld) stated:

“Acceptance of the truth and accuracy of all or part of the prosecution evidence may or may not amount to sureness of guilt. Something more may be required, which may be provided by an adverse inference from silence if they think it proper to draw one. What is plain is that it is not for the jury to repeat the threshold test of the Judge in ruling whether there is a case to answer on the prosecution evidence if accepted by them. The direction approved in *Cowan* has a different object. It is to remind the jury that they cannot convict on adverse inferences alone. It is to remind them that they must have

evidence, which, in the sense of section 34 inferences, may include defence evidence where called and which, when considered together with any such adverse inference as they think proper to draw, enables them to be sure both of the truth and accuracy of that evidence and, in consequence, guilt.”

In the Government’s submission the case of *R. v. Doldur* is authority for the proposition that the jury must be satisfied that the prosecution have established a *prima facie* case of guilt before inferences may be drawn under section 34 of the 1994 Act.

39. In *R. v. Birchall* ([1999] Criminal Law Reports) Lord Bingham CJ stated, with reference to section 35 of the 1994 Act:

“Inescapable logic demands that a jury should not start to consider whether they should draw inferences from a defendant’s failure to give oral evidence at his trial until they have concluded that the Crown’s case against him is sufficiently compelling to call for an answer by him. ... There is a clear risk of injustice if the requirements of logic and fairness are not observed ...”

40. In *R. v. Bowden* ([1999] 2 Criminal Appeal Reports 176) the Court of Appeal confirmed that if a defendant seeks to rely on reasons given in the course of an interview by a solicitor for advising his client to remain silent this would constitute a waiver of privilege even if the solicitor was not called to give evidence at the trial.

## **B. Criminal Appeal Act 1968 as amended by the Criminal Appeal Act 1995**

41. Section 2(1) of the Criminal Appeal Act 1968, as amended by the Criminal Appeal Act 1995, provides a single, composite ground of appeal against a criminal conviction. It states that the Court of Appeal

“shall allow an appeal against conviction if it thinks that the conviction is unsafe”.

In *R. v. Chalkey and Jeffries* ([1998] 2 Criminal Appeal Reports 79) the Court of Appeal recognised that the omission of the word “unsatisfactory” which had been contained in the former section 2 of the 1968 Act had changed the law. A conviction will not be liable to be quashed on account only of procedural irregularity, or abuse of process or a failure of justice to be seen to be done. However in *R. v. Mullen* ([1999] 2 Criminal Appeal Reports 143), the Court of Appeal held that “unsafe” was to be given a broad meaning, favourable to defendants. The Court of Appeal stated that the term was not limited to the safety of the conviction itself but encompassed the prior prosecution process. The Court of Appeal should look at all the circumstances of the case including questions of law, abuse of process and questions of evidence and procedure.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

42. The applicants contended that the decision of the trial judge to leave the jury with the option of drawing an adverse inference from their silence during police interview resulted in the denial of their right to a fair trial in breach of Article 6 § 1 of the Convention, which provides as relevant:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ...”

43. The Government disputed this argument.

#### A. Arguments of the parties

##### 1. *The applicants*

44. The applicants accepted that the right to silence is not an absolute right. However they averred that before an adverse inference may be drawn from silence, safeguards must be in place which are in keeping with the particular circumstances at issue in any given case. The need for safeguards was particularly compelling where, as in their case, the right was exercised in police custody on the advice of a solicitor and at a time when they were extremely vulnerable and confused since they were suffering from heroin withdrawal symptoms.

45. The applicants requested the Court to have particular regard to the fact that although the trial judge had accepted that their solicitor genuinely believed that they were unfit to be interviewed and might prejudice their defence through the incoherence of any answers they might volunteer to the police, he nevertheless left the jury with the option of drawing an adverse inference from their silence. In the applicants' submission, it is inconsistent with the rights guaranteed by Article 6 of the Convention to penalise them in this manner for having relied on conscientious legal advice, all the more so when they were obliged to subject themselves to cross-examination on the content of that advice in a way which was at variance with respect for the confidentiality of lawyer/client communications.

46. The applicants highlighted the fact since they were tried before a jury it was impossible to ascertain whether their silence at the police station played a significant part in its decision to convict. Juries' verdicts are not accompanied by reasons which are amenable to review on appeal. This fact in itself required that the trial judge approach the issue with the utmost caution. However, the terms of his direction were defective since



he failed to advise the jury that it should only draw an adverse inference if it concluded that their silence was attributed to their having no answer to the charges or none that would stand up to cross-examination. The end-result of the direction was to leave the jury free to draw an adverse inference even if it was satisfied that the reason why the applicants held their silence was because they were withdrawing from heroin and were acting on the firm advice of their solicitor, reasons which, moreover, could not in any way be construed as probative of their guilt.

47. The applicants submitted in addition that the inadequacy of the direction was further compounded by, firstly, the absence of any reference to the requirement for the prosecution to prove a prima facie case before an adverse inference could be drawn from their silence and, secondly, the failure of the trial judge to warn the jury that their silence may not be the sole or main basis for their conviction. They recalled that the Court in the *John Murray v. the United Kingdom* judgment of 8 February 1996 (*Reports of Judgments and Decisions*) 1996-I identified these requirements as important safeguards for the accused. Quite apart from the fact that they were not lucid at the time when the caution was administered at the police station, the terms of the caution never put them on clear notice of the full legal implications of remaining silent during interview, in particular that their silence could contribute to the prosecution case against them.

48. The Court of Appeal had acknowledged that there had been a crucial defect in the trial judge's direction. However, it proceeded to speculate on the safety of their conviction with reference to the weight of the evidence adduced by the prosecution. In the applicants' submission that approach was flawed for the very reason that it was impossible to gauge the effect which their silence had on the jury's thinking.

49. The applicants requested the Court to find that on the facts there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

## 2. *The Government*

50. The Government, with reference to the principles laid down in the *John Murray* judgment cited above, stressed that the applicants in the instant case enjoyed sufficient procedural safeguards under English law against unfairness even though, unlike Mr Murray, a jury rather than a judge drew inferences from their silence and did not provide written reasons for its decision. The Government emphasised that a jury has to be given directions in respect of many aspects of a criminal trial, including the relevance and weight to be attached to evidence and the ingredients of the offence with which an accused is charged. It does not give reasons for the decisions it reaches on such matters. There was no reason to doubt that a properly directed jury can be fairly entrusted with

the issue of whether it is proper to draw adverse inferences from an accused's silence during interview.

51. The Government emphasised that the police administered a clear statutory warning to the applicants before they were questioned and both applicants acknowledged that they understood its implications and the allegations against them. The applicants were advised by the police that if during the interview they felt unwell they should say so and the interview would be stopped. At no stage did either of the applicants make such a request, even though at one point the first applicant's solicitor specifically suggested that the interview may have to be stopped. Indeed, the first applicant expressly stated that he did not want the interview stopped (see paragraph 16 above).

52. The Government further maintained that if the applicants' silence was due, or may have been due, to them not understanding the consequences of silence because of withdrawal symptoms, then an adverse inference would not have been drawn under English law. The Government highlight in this connection that the Court of Appeal specifically rejected the applicants' argument that they were unable to understand the consequences of remaining silent because of withdrawal symptoms, and upheld the trial judge's finding that the doctor's assessment that they were fit to be interviewed was to be preferred to their solicitor's view of their condition at the time. Furthermore, the applicants had the opportunity to give and call evidence about the contents of the legal advice they had received and why it was given. In deciding whether to draw an adverse inference the jury were directed to take this consideration into account.

53. The Government observed that the following safeguards must also not be overlooked in assessing whether it was appropriate to leave the jury with the possibility of drawing an adverse inference from the applicants' silence at the police station: the burden of proof rested with the prosecution throughout to prove the applicants' guilt beyond reasonable doubt; the jury were specifically directed that the applicants' silence could not on its own prove their guilt; the trial judge had to satisfy himself that there was a case to answer before directing the jury on the issue of the applicants' silence; the jury could only draw an adverse inference if they were sure beyond reasonable doubt that the applicants' silence during police interview could only sensibly be attributed to their having no answer or none that would stand up to cross-examination; finally, the jury were under no duty to draw an adverse inference.

54. The Government further observed that the applicants received a fair hearing even though the trial judge failed to give the jury a proper direction on the correct approach to the drawing of inferences. They highlight in this respect that the Court of Appeal concluded that the applicants' conviction was safe despite the lacuna in the trial judge's

direction, having regard to the fact that there was almost overwhelming evidence against them.

### **B. The Court's assessment**

55. The Court notes that it is common ground between the parties that the starting-point for its examination of the issues raised by the applicants' complaint is constituted by the principles laid down in the *John Murray* judgment cited above. The applicants have not sought to argue that the right to silence must be considered an absolute right in the context of a jury trial. They maintain, however, that the absence of basic safeguards against the drawing of adverse inferences from their silence during police interview, coupled with the failure to take into account the particular circumstances of their case, undermined that right. For the Government, safeguards were in place, were respected and any deficiency there may have been in the trial judge's direction was cured on appeal.

The Court observes that it must confine its attention to the facts of the case and consider whether the drawing of inferences against the applicants under section 34 of the Criminal Justice and Public Order Act 1994 ("the 1994 Act") rendered the applicants' trial unfair within the meaning of Article 6 of the Convention. It notes that the section at issue has been the subject of much interpretation by the domestic courts, has been complemented by specimen guidelines on how it should be applied and that those guidelines have themselves been developed in line with judicial interpretation. The relevant law is, accordingly, still undergoing development and new principles are emerging.

56. The Court recalls that in its *John Murray* judgment cited above (pp. 49-50, § 47), it proceeded on the basis that the question whether the right to silence is an absolute right must be answered in the negative. It noted in that case that whether the drawing of adverse inferences from an accused's silence infringes Article 6 is a matter to be determined in the light of all the circumstances of the case, having regard to the situations where inferences may be drawn, the weight attached to them by the national courts in their assessment of the evidence and the degree of compulsion inherent in the situation (*ibid.*).

The Court stressed in the same judgment that since the right to silence, like the privilege against self-incrimination, lay at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6, particular caution was required before a domestic court could invoke an accused's silence against him. Thus it observed that it would be incompatible with the right to silence to base a conviction solely or mainly on the accused's silence or on a refusal to answer questions or to give evidence himself. Nevertheless, the Court

found that it is obvious that the right cannot and should not prevent that the accused's silence, in situations which clearly call for an explanation from him, be taken into account in assessing the persuasiveness of the evidence adduced by the prosecution (*ibid.*).

57. The Court observes that there are features of the applicants' case which distinguish it from that of the applicant John Murray. In particular, unlike John Murray, the applicants gave evidence at their trial and their case was conducted before a jury which required direction by the trial judge on how to approach the issue of their silence during police interview. Moreover, the applicants, contrary to the stance adopted by John Murray at his trial, offered an explanation at their trial for their silence at the police station. For the Court, these and other distinguishing features fall to be considered from the standpoint of "all the circumstances of the case" (see paragraph 56 above). Accordingly, the fact that the applicants' exercised their right to silence at the police station is relevant to the determination of the fairness issue. However, that fact does not of itself preclude the drawing of an adverse inference, it being observed that the principles laid down in the John Murray judgment addressed the drawing of inferences under both Articles 4 and 6 of the Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1988. Similarly, the fact that the issue of the applicants' silence was left to a jury cannot of itself be considered incompatible with the requirements of a fair trial. It is, rather, another relevant consideration to be weighed in the balance when assessing whether or not it was fair to do so in the circumstances.

58. The Court notes that the domestic law and practice of the respondent State attempts to strike an appropriate balance between the exercise by an accused of his right to silence during police interview and the drawing of an adverse inference from that fact at a jury trial.

59. It observes, in line with the Government's submissions, that the applicants were under no legal compulsion to cooperate with the police and could not be exposed to any penal sanction for their failure to do so. The police were required under domestic law to administer a clear warning to the applicants about the possible implications of withholding information which they might later rely on at their trial. The Court does not accept the applicants' argument that the caution was ambiguous or unclear as to the consequences of their refusal to answer police questions. Furthermore, the question whether the applicants were sufficiently lucid at the material time to comprehend the consequences of their silence, as opposed to their fitness for interview, is a separate consideration which must be examined from the standpoint of the trial judge's direction on this matter.

60. It must also be observed that the applicants' solicitor was present throughout the whole of their interviews and was able to advise them not to volunteer any answers to the questions put to them. The fact that an

accused person who is questioned under caution is assured access to legal advice, and in the applicants' case the physical presence of a solicitor during police interview, must be considered a particularly important safeguard for dispelling any compulsion to speak which may be inherent in the terms of the caution.

For the Court, particular caution is required when a domestic court seeks to attach weight to the fact that a person who is arrested in connection with a criminal offence and who has not been given access to a lawyer does not provide detailed responses when confronted with questions the answers to which may be incriminating (see the *John Murray* judgment cited above, p. 55, § 66). At the same time, the very fact that an accused is advised by his lawyer to maintain his silence must also be given appropriate weight by the domestic court. There may be good reason why such advice may be given. The applicants in the instant case state that they held their silence on the strength of their solicitor's advice that they were unfit to answer questions. Their solicitor testified before the domestic court that his advice was motivated by his concern about their capacity to follow questions put to them during interview (see paragraph 18 above). As with the issue of the applicants' lucidity at the time of interview, the question whether the trial judge gave sufficient weight to the applicants' reliance on legal advice to explain their silence at interview must equally be examined from the standpoint of his directions on this matter. The Court would observe at this juncture that the fact that the applicants were subjected to cross-examination on the content of their solicitor's advice cannot be said to raise an issue of fairness under Article 6 of the Convention. They were under no compulsion to disclose the advice given, other than the indirect compulsion to avoid the reason for their silence remaining at the level of a bare explanation. The applicants chose to make the content of their solicitor's advice a live issue as part of their defence. For that reason they cannot complain that the scheme of section 34 of the 1994 Act is such as to override the confidentiality of their discussions with their solicitor.

61. It is to be noted that the trial judge directed the jury on the issue of the applicants' silence in accordance with the terms of the relevant specimen direction at the time (see paragraph 32 above). The Court notes, however, that the formula employed by the trial judge cannot be said to reflect the balance which the Court in its *John Murray* judgment sought to strike between the right to silence and the circumstances in which an adverse inference may be drawn from silence, including by a jury. It reiterates that the Court stressed in that judgment that, provided appropriate safeguards were in place, an accused's silence, in situations which clearly call for an explanation, could be taken into account in assessing the persuasiveness of the evidence adduced by the prosecution against him (see paragraph 56 above). The Court further noted, with

reference to Articles 4 and 6 of the Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1988, that those provisions only permitted a judge to draw common-sense inferences which he considered proper in the light of the evidence against the accused (*ibid.*, pp. 50-51, § 51).

However, in the instant case the applicants put forward an explanation for their failure to mention during the police interview why certain items were exchanged between them and their co-accused, Mr Curtis (see paragraph 19 above). They testified that they acted on the strength of the advice of their solicitor who had grave doubts about their fitness to cope with police questioning (see paragraph 21 above). Their solicitor confirmed this in his testimony in the *voir dire* proceedings (see paragraph 18 above). Admittedly the trial judge drew the jury's attention to this explanation. However he did so in terms which left the jury at liberty to draw an adverse inference notwithstanding that it may have been satisfied as to the plausibility of the explanation. It is to be observed that the Court of Appeal found the terms of the trial judge's direction deficient in this respect (see paragraph 27 above). In the Court's opinion, as a matter of fairness, the jury should have been directed that it could only draw an adverse inference if satisfied that the applicants' silence at the police interview could only sensibly be attributed to their having no answer or none that would stand up to cross-examination.

62. Unlike the Court of Appeal, the Court considers that a direction to that effect was more than merely "desirable" (see paragraph 27 above). It notes that the responsibility for deciding whether or not to draw such an inference rested with the jury. As the applicants have pointed out, it is impossible to ascertain what weight, if any, was given to the applicants' silence. In its John Murray judgment the Court noted that the trier of fact in that case was an experienced judge who was obliged to explain the reasons for his decision to draw inferences and the weight attached to them. Moreover, the exercise of the judge's discretion to do so was subject to review by the appellate courts (*ibid.*). However, these safeguards were absent in the instant case. It was thus even more compelling to ensure that the jury was properly advised on how to address the issue of the applicants' silence. It is true that the judge was under no obligation to leave the jury with the option of drawing an adverse inference from their silence and, left with that option, the jury had a discretion whether or not to do so. It is equally true that the burden of proof lay with the prosecution to prove the applicants' guilt beyond reasonable doubt and the jury was informed that the applicants' silence could not "on its own prove guilt" (see paragraph 22 above). However, notwithstanding the presence of these safeguards, the Court considers that the trial judge's omission to restrict even further the jury's discretion must be seen as incompatible with the exercise by the applicants of their right to silence at the police station.

63. The Court does not agree with the Government's submission that the fairness of the applicants' trial was secured in view of the appeal proceedings. Admittedly defects occurring at a trial may be remedied by a subsequent procedure before a court of appeal and with reference to the fairness of the proceedings as whole (see the *Edwards v. the United Kingdom* judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B, pp. 34-35, §§ 34 and 39). However, as noted previously, the Court of Appeal had no means of ascertaining whether or not the applicants' silence played a significant role in the jury's decision to convict. The Court of Appeal had regard to the weight of the evidence against the applicants. However it was in no position to assess properly whether the jury considered this to be conclusive of their guilt.

64. The Court is not persuaded either that the fact that the co-accused, Mr Curtis, who also remained silent during police interview (see paragraph 28 above), was acquitted indicates that the jury attached little weight to the applicants' silence in finding them guilty. It cannot be excluded that the jury accepted Mr Curtis's explanation for his silence and did not therefore draw an adverse inference against him; it cannot be excluded either that the jury may have accepted the applicants' defence to the charges, for example their claim that the police had planted incriminating evidence in their flat (see paragraph 19 above) and that the evidence against them was not as overwhelming as the Court of Appeal considered. In any event, it is a speculative exercise which only reinforces the crucial nature of the defect in the trial judge's direction and its implications for review of the case on appeal.

65. The Court must also have regard to the fact that the Court of Appeal was concerned with the safety of the applicants' conviction, not whether they had in the circumstances received a fair trial. In the Court's opinion, the question whether or not the rights of the defence guaranteed to an accused under Article 6 of the Convention were secured in any given case cannot be assimilated to a finding that his conviction was safe in the absence of any enquiry into the issue of fairness. In the *Edwards* case cited above, the Court of Appeal considered in detail the impact of the information withheld from the defence (p. 35, § 35). It was able to assess for itself the probative value of that information in the light of the arguments of the defence which was by that stage in possession of the information and to determine whether the availability of that information at trial would have disturbed the jury's verdict (see *Rowe and Davis v. the United Kingdom* [GC], no. 28901/95, § 65, ECHR 2000-II). Accordingly, the rights of the defence were secured by the review conducted on appeal.

66. However, in the case at issue it was the function of the jury, properly directed, to decide whether or not to draw an adverse inference from the applicants' silence. Section 34 of the 1994 Act specifically

entrusted this task to the jury as part of a legislative scheme designed to confine the use which can be made of an accused's silence at his trial. In the circumstances the jury was not properly directed and the imperfection in the direction could not be remedied on appeal. Any other conclusion would be at variance with the fundamental importance of the right to silence, a right which, as observed earlier, lies at the heart of the notion of a fair procedure guaranteed by Article 6. On that account the Court concludes that the applicants did not receive a fair hearing within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

67. The Court observes that the applicants also challenge the terms of the direction on other grounds: firstly, as regards the omission of a reference to the requirement that the prosecution establish a prima facie case before an adverse inference may be drawn; secondly, as regards the judge's failure to mention that their silence could not constitute the "main" basis for their conviction. The applicants relied on the principles set out in the *John Murray* judgment. At the oral hearing before the Court, the applicants' lawyer conceded that these points had not been taken on appeal. He maintained however that, as grounds of appeal, they would have had little prospects of success. The Government argued in reply that, having regard to the facts that the Court of Appeal accepted their main ground for challenging the direction and that the law in this area was evolving at the time of their appeal, the applicants should have included these issues in their grounds of appeal. For its part, the Court considers that it does not have to take a stand on the issues raised by the applicants having regard to its earlier finding on the main defect on which they rely.

68. In view of the above considerations the Court concludes that the applicants were denied a fair hearing, in violation of Article 6 § 1 of the Convention.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 2 OF THE CONVENTION

69. The applicants complained that the trial judge's direction to the jury infringed their right not to incriminate themselves guaranteed by Article 6 § 2 of the Convention, which states:

"Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law."

70. The applicants asserted that they were in effect compelled to answer questions since the trial judge allowed the jury to draw an adverse inference in circumstances where they remained silent on the basis of their solicitor's advice.

71. The Government, with reference to their submissions under Article 6 § 1, disputed this argument.



72. The Court considers that the applicants' argument amounts to a restatement of their case under Article 6 § 1 of the Convention. For this reason, it concludes that no separate issue arises under this head.

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 3 (b) AND (c) OF THE CONVENTION

73. The applicants alleged that the trial judge's direction in effect left the jury free to draw adverse inferences even though they concluded that the applicants refused to answer police questions solely in reliance on their solicitor's advice. They invoked Article 6 § 3 (b) and (c) of the Convention, which provide as relevant:

"Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

...

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;

(c) to defend himself ... through legal assistance of his own choosing ..."

74. The applicants submit that there is an overwhelming need to exercise caution in drawing adverse inferences when the explanation for a defendant's silence in the face of police questioning is that he was following legal advice.

75. The Government referred to their submissions in response to the applicants' complaint under Article 6 § 1 of the Convention.

76. The Court recalls that the guarantees in paragraph 3 of Article 6 are specific aspects of the right to a fair hearing set out in paragraph 1 (see *Rowe and Davis* cited above, § 59). Having regard to its finding on the applicants' complaint under Article 6 § 1, the Court considers that the issues which they raise from the standpoint of paragraph 3 (b) and (c) amount in reality to a complaint that they did not receive a fair hearing. For that reason, it concludes that it is unnecessary to examine them.

### IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

77. Article 41 of the Convention provides:

"If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party."

### **A. Costs and expenses**

78. The applicants did not submit any claim for pecuniary or non-pecuniary damage. They claimed by way of costs and expenses the sum of 23,774.16 pounds sterling (GBP) inclusive of value-added tax (“VAT”). The applicants’ claim comprised the fees charged by the two counsel who worked on the case (GBP 14,452.50) and the costs and expenses incurred by Liberty in processing the application before the Convention institutions (GBP 9,321.66).

79. The Government disputed the basis used by the applicants for the calculation of their Article 41 claim. In their submission the fees claimed by counsel, as well as the estimated number of hours they devoted to the case, were too high. They contended that an award of GBP 6,920 would represent a more reasonable sum in the circumstances. As to the claim made on behalf of Liberty, the Government proposed that this be reduced to GBP 3,550 in order to reflect a more realistic view of Liberty’s contribution to the case.

80. In the Government’s opinion a total amount of GBP 10,500 would be an appropriate award.

81. Making an assessment on an equitable basis, the Court awards the applicants the sum of GBP 15,000, in addition to any VAT that may be payable.

### **B. Default interest**

82. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in the United Kingdom at the date of adoption of the present judgment is 7.5% per annum.

## **FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY**

1. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds* that the applicants’ complaint under Article 6 § 2 of the Convention does not give rise to any separate issue;
3. *Holds* that it is unnecessary to examine the applicants’ complaint under Article 6 § 3 (b) and (c) of the Convention, having regard to its conclusion on their complaint under Article 6 § 1 of the Convention;
4. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, for costs and expenses, GBP 15,000

(fifteen thousand pounds sterling), in addition to any value-added tax that may be chargeable;

(b) that simple interest at an annual rate of 7.5% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;

5. *Dismisses* the remainder of the applicants' claims for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 2 May 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ  
Registrar

J.-P. COSTA  
President



CONDRON c. ROYAUME-UNI  
*(Requête n° 35718/97)*

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 2 MAI 2000<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Déductions défavorables tirées par un jury du silence d'un suspect****Article 6 § 1**

*Procès équitable – Procédure pénale – Droit de garder le silence – Déductions défavorables tirées par un jury du silence d'un suspect – Accès à un homme de loi au cours de l'interrogatoire de police initial – Lacunes de l'exposé du juge au jury – Absence de motifs – Distinction entre solidité de la condamnation et équité du procès*

\*  
\* \*

Les requérants, tous deux toxicomanes, furent arrêtés parce qu'on les soupçonnait de fourniture d'héroïne. La police les avait observés en train de passer des objets à un voisin et découvrit de l'héroïne dans leur appartement. Bien que leur homme de loi eût estimé qu'ils donnaient des signes de manque, un médecin les jugea aptes à subir un interrogatoire. On les avertit qu'ils n'étaient pas obligés de dire quoi que ce soit mais que leur défense pourrait se trouver affaiblie s'ils ne mentionnaient pas un élément qu'ils invoqueraient par la suite devant le tribunal. Les requérants déclarèrent comprendre l'avertissement mais, sur le conseil de leur *solicitor*, décidèrent de ne répondre à aucune question. Lors de leur procès devant un jury, ils nièrent avoir fourni de l'héroïne et, lorsqu'on leur demanda quels objets ils avaient passés à leur voisin, ils indiquèrent qu'il s'agissait de cigarettes ou d'argent. Quand on leur demanda pourquoi ils n'avaient pas répondu aux questions de la police, ils déclarèrent avoir suivi le conseil de leur *solicitor* qui ne les considérait pas en état de répondre aux questions. Dans ses instructions au jury, le juge lui indiqua qu'il avait la faculté de tirer des conclusions défavorables aux requérants du fait qu'ils n'avaient pas mentionné au cours des interrogatoires de police les explications qu'ils avançaient au procès. Les deux requérants furent reconnus coupables et condamnés à une peine d'emprisonnement. La Cour d'appel rejeta leurs recours. Elle estima qu'il eut été souhaitable que le juge du fond indiquât au jury qu'il ne pouvait tirer du silence des requérants des conclusions défavorables que si, en dépit d'éléments invoqués pour expliquer ce silence, il concluait que celui-ci ne pouvait, par un simple raisonnement de bon sens, être attribué qu'au fait que les accusés n'avaient pas de réponse à donner ou pas de réponse qui résisterait à un contre-interrogatoire. Toutefois, la Cour d'appel n'estima pas que cette lacune dans l'exposé du juge privait les condamnations de solidité, compte tenu du poids des autres éléments de preuve.

---

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

1. Article 6 § 1: la présente affaire se distingue par certains côtés de celle de John Murray c. Royaume-Uni. En particulier, les requérants ont déposé à leur procès, lequel se déroula devant un jury. Ces traits distinctifs et d'autres doivent être examinés du point de vue de « l'ensemble des circonstances » de la cause. Les requérants n'avaient aucune obligation légale de coopérer avec la police et ne s'exposaient à aucune sanction pénale s'ils ne le faisaient pas; la question de savoir s'ils étaient assez lucides pour saisir les incidences de leur silence est une considération distincte qu'il y a lieu d'examiner du point de vue des instructions du juge sur la question. Le *solicitor* des requérants assista à l'intégralité des interrogatoires et le fait que les intéressés aient bénéficié de l'accès à des conseils juridiques doit passer pour une garantie particulièrement importante, mais il faut accorder le poids qui convient au fait que le *solicitor* avait conseillé aux prévenus de garder le silence, car il y avait peut-être à cela de bonnes raisons. Pour savoir si le juge y a accordé suffisamment de poids, il faut aussi se placer du point de vue de ses instructions. Il les a données en se conformant aux termes de l'instruction modèle pertinente à l'époque. La formule qu'il a employée ne reflète toutefois pas l'équilibre qu'il faut ménager entre le droit de garder le silence et les circonstances dans lesquelles des conclusions défavorables peuvent être tirées de celui-ci. Bien qu'il ait appelé l'attention du jury sur l'explication des requérants, les termes qu'il employa laissaient au jury la faculté de tirer des conclusions défavorables même s'il avait estimé l'explication plausible. Dans un souci d'équité, il eût fallu indiquer au jury qu'il pouvait tirer des conclusions en défaveur des requérants seulement s'il avait la conviction que l'on pouvait raisonnablement attribuer leur silence au fait qu'ils n'avaient pas de réponse à fournir ou aucune qui résisterait à un contre-interrogatoire. Une indication en ce sens était plus que « souhaitable ». Dans l'affaire John Murray, un juge expérimenté était chargé de juger les faits, il devait motiver sa décision de tirer des conclusions et l'exercice du pouvoir d'appréciation était susceptible de recours devant les juridictions d'appel alors que ces garanties faisaient défaut en l'espèce. Il était donc encore plus impérieux de veiller à ce que le jury fût correctement informé. Nonobstant l'existence d'autres garanties, l'omission du juge de restreindre encore davantage le pouvoir d'appréciation du jury était incompatible avec l'exercice par les requérants de leur droit de garder le silence. La procédure d'appel ne pouvait corriger ces déficiences car la Cour d'appel n'avait aucun moyen de vérifier si le silence des requérants avait ou non joué un rôle essentiel dans la décision du jury de les condamner. De plus, la Cour d'appel s'est souciée de la solidité de la condamnation des intéressés, non de l'équité de leur procès, et on ne saurait assimiler le point de savoir si dans un cas donné l'accusé a joui des droits de la défense qu'accorde l'article 6 de la Convention au constat que la condamnation des intéressés reposait sur des bases solides sans que la question de l'équité ait été examinée. Dans le cas présent, c'était au jury, instructions dûment données à l'appui, qu'il incombait de décider de tirer ou non du silence des requérants des conclusions en leur défaveur. En l'occurrence, le jury n'avait pas reçu les instructions qui convenaient et cette imperfection ne pouvait être redressée en appel. Les requérants n'ont donc pas bénéficié d'un procès équitable.

*Conclusion* : violation (unanimité).



2. Article 6 §§ 2 et 3 b) et c): la Cour conclut à l'unanimité que le grief tiré de l'article 6 § 2 ne soulève pas de question distincte et qu'il n'y a pas lieu d'examiner ceux tirés de l'article 6 § 3 b) et c).

Article 41: octroi d'une somme pour frais et dépens.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

Edwards c. Royaume-Uni, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 247-B

John Murray c. Royaume-Uni, arrêt du 8 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I

*Rowe et Davis c. Royaume-Uni* [GC], n° 28901/95, CEDH 2000-II



**En l'affaire Condron c. Royaume-Uni,**

La Cour européenne des Droits de l'Homme (troisième section),  
siégeant en une chambre composée de :

M. J.-P. COSTA, *président*,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. L. LOUCAIDES,

P. KÜRIS,

W. FUHRMANN,

M<sup>me</sup> H.S. GREVE,

M. K. TRAJA, *juges*,

et de M<sup>me</sup> S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 25 janvier et 6 avril  
2000,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 35718/97) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont un ressortissant irlandais, M. William Condron, et une ressortissante britannique, M<sup>me</sup> Karen Condron (« les requérants »), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 13 novembre 1996 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants étaient représentés par M. J. Wadham, avocat exerçant à Londres, le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») par son agent, M. C. Whomersley, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth, Londres.

3. Les requérants alléguaient avoir été privés d'un procès équitable du fait que le juge du fond avait laissé au jury la faculté de tirer du silence des intéressés pendant les interrogatoires de police des déductions en leur défaveur.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 du Protocole n° 11).

5. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

6. Par une décision du 7 septembre 1999, la chambre l'a déclarée recevable<sup>1</sup>.

1. *Note du greffe* : la décision de la Cour est disponible au greffe.

7. Les requérants et le Gouvernement ont déposé des observations sur le fond (article 59 § 1 du règlement).

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 25 janvier 2000 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. C. WHOMERSLEY, ministre des Affaires  
étrangères et du Commonwealth, *agent,*  
D. PANNICK *QC,*  
M. SHAW, *conseils,*  
M<sup>me</sup> S. CHAKRABATI, ministre de l'Intérieur,  
M. I. CHISHOLM, ministre de l'Intérieur, *conseillers ;*

– *pour les requérants*

MM. B. EMMERSON,  
A. JENNINGS,  
M<sup>mes</sup> P. KAUFMAN, *conseils,*  
M. CUNNEEN, *solicitor.*

La Cour a entendu en leurs déclarations MM. Emmerson et Pannick.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

#### A. Les réquisitions contre les requérants

9. Les requérants se reconnaissent l'un et l'autre héroïnomanes. Avant d'être condamnés pour infractions à la législation sur les stupéfiants, ils résidaient au 51 Cubitt House, grand ensemble d'habitations à loyer modéré dans le sud de Londres. Dans l'appartement mitoyen, le numéro 50, vivait un certain James Curtis. M. Curtis fut lui aussi inculpé des mêmes infractions que les requérants, à savoir fourniture d'héroïne et possession d'héroïne dans l'intention d'en fournir, mais fut acquitté.

10. Selon l'accusation, les requérants préparaient des paquets (des doses individuelles) d'héroïne destinés à la vente et les passaient à M. Curtis lorsque celui-ci frappait à la fenêtre se trouvant à l'arrière de leur appartement dès qu'il avait un acquéreur. L'accusation alléguait que les paquets étaient transmis du balcon de l'appartement 51 à quelqu'un

qui se penchait par la fenêtre à l'arrière de l'appartement 50. M. Curtis les vendait alors à des personnes venues dans son logement.

11. La police observa les requérants et M. Curtis du 24 au 28 avril 1995 et fit un enregistrement vidéo à partir du 25 avril. L'on y vit les requérants passer différents objets à M. Curtis, dont une bouteille en plastique qui devait servir pour fumer du crack et du papier argenté pour fumer de l'héroïne. L'accusation déclara que, le 26 avril 1995, un homme fut aperçu à la fenêtre se trouvant à l'arrière de l'appartement 50 en train de remettre un objet ressemblant à un paquet de cigarettes à la requérante qui était sur son balcon. Elle entra dans son logement, en ressortit et restitua le paquet à cet homme.

12. Les requérants furent arrêtés le 28 avril 1995 à 12 h 45. Dans leur appartement, l'on découvrit seize paquets d'héroïne pesant entre 0,07 et 0,09 g et une autre quantité d'héroïne pesant 1,19 g. Selon l'accusation, une feuille de polyéthylène trouvée dans l'appartement avait aussi servi à faire des paquets.

## B. L'interrogatoire de police

13. Le 29 avril 1995 à 10 h 40, le *solicitor* des requérants, M. Delbourgo, nota que le requérant, qui semblait commencer à être en état de manque, n'était pas apte à subir un interrogatoire. Toutefois, après l'avoir examiné de dix à quinze minutes, le contrôleur médical attaché à la police, le docteur Youlten, déclara l'intéressé apte à subir l'interrogatoire. Dans son rapport, le médecin nota que le requérant était un toxicomane avec des symptômes et des signes de manque mais qu'il avait l'esprit clair et était capable de répondre à des questions. Le médecin constata aussi chez la requérante des symptômes de manque mais estima qu'elle avait l'esprit clair et pouvait répondre à des questions.

14. Il ressort du procès-verbal des interrogatoires du requérant que M. Delbourgo craignait que ses clients fussent inaptes à subir un interrogatoire et désespérés. Le *solicitor* avait en particulier eu du mal à obtenir que la requérante se concentrât sur ce qu'il lui disait.

15. Les requérants furent interrogés séparément en présence de leur *solicitor*. La police leur indiqua à tous les deux ce qui suit :

« Vous n'êtes pas obligé de dire quoi que ce soit, mais sachez que votre défense pourra se trouver affaiblie si lors de votre interrogatoire vous ne mentionnez pas un élément que vous invoquerez par la suite devant le tribunal. Ce que vous direz pourra être retenu contre vous. »

16. Les requérants déclarèrent comprendre l'avertissement. La police leur indiqua que si au cours de l'interrogatoire ils ne se sentaient pas bien, ils devaient le dire et l'interrogatoire serait interrompu. A aucun instant ils ne firent de demande en ce sens, même si à un moment donné le *solicitor*

dit à propos du requérant qu'il y aurait peut-être lieu de le faire. Le requérant a toutefois expressément indiqué ne pas souhaiter une interruption de l'interrogatoire.

17. Invités à expliquer ce qu'ils faisaient quand ils échangeaient des objets avec l'appartement 50, les requérants se contentèrent de répondre « pas de commentaire ».

### C. La défense des requérants

18. Le procès des requérants se déroula du 16 octobre au 2 novembre 1995 devant un jury à la *Crown Court* de Kingston. Ils bénéficièrent l'un et l'autre de l'assistance d'un conseil. Lors d'une audience préparatoire, celui-ci plaida que l'on ne pouvait faire état des interrogatoires devant le jury parce qu'ils s'étaient déroulés alors que les intéressés étaient en état de manque. Le *solicitor*, M. Delbourgo, attesta avoir eu la ferme conviction que les requérants ne devaient ni l'un ni l'autre se lancer dans un interrogatoire qui risquait de se révéler long vu leur état. Le juge observa toutefois que le médecin les avait considérés comme aptes à subir un interrogatoire, qu'ils avaient l'esprit clair et étaient capables de répondre à des questions et qu'eux-mêmes avaient tous deux dit, en réponse à des questions directes, qu'ils comprenaient les accusations dirigées contre eux et ce à quoi ils s'exposaient s'ils ne répondaient pas aux questions. Le juge estima donc que M. Delbourgo avait fait erreur lorsqu'il avait considéré les requérants comme inaptes à subir un interrogatoire ; il autorisa donc à verser les procès-verbaux des interrogatoires au dossier. Il releva en outre que ceux-ci avaient été brefs et n'avaient pas été menés de manière coercitive. Il ajouta qu'en tout cas la demande tendant à leur exclusion comme preuve était prématurée puisque les accusés n'avaient pas déposé, de sorte que l'on ne savait pas au juste quels faits la défense allait invoquer et qu'elle aurait dû en toute logique signaler. D'ailleurs, c'était au jury, muni des instructions adéquates, qu'il incombait de se prononcer.

19. Les requérants déposèrent au procès ; ils déclarèrent que l'héroïne qui avait été trouvée dans l'appartement était destinée à leur usage personnel et que le requérant l'avait achetée en vrac le soir précédant leur arrestation. Ils indiquèrent que la feuille de polyéthylène avait été placée là par la police après qu'ils eurent été emmenés au commissariat. Lorsqu'on les interrogea sur l'incident enregistré le 26 avril 1995 où l'on voyait la requérante recevoir un paquet de l'occupant de l'appartement 50 puis le lui retourner, les requérants fournirent des explications qu'ils n'avaient pas données à la police lors de leur interrogatoire. Le requérant déclara que de la drogue n'avait jamais circulé entre les appartements et que le paquet en question contenait soit des cigarettes

soit de l'argent ; la requérante déclara qu'il s'était agi d'un simple échange de paquet de cigarettes. Les occupants des deux logements se seraient passé d'autres objets de cette manière car c'était plus facile que d'avoir à emprunter le passage se trouvant devant chaque appartement.

20. Lors de sa déposition au procès, le coaccusé des requérants, M. Curtis, déclara qu'ils ne lui avaient jamais fourni d'héroïne. Il confirma le récit que les intéressés avaient fait de leur amitié avec lui et de ses fréquents emprunts qui s'opéraient par le balcon. Lorsqu'il avait été arrêté, on lui avait signalé qu'il ne pourrait être libéré sous caution, ce qui l'avait mis en colère et, « pour embêter le monde », il avait décidé qu'il n'aiderait pas la police en répondant à ses questions.

21. A la question de savoir pourquoi ils n'avaient fait aucun commentaire en réponse aux questions de la police pendant leur interrogatoire, les requérants indiquèrent l'un et l'autre que leur *solicitor*, lequel ne les croyait pas aptes à subir un interrogatoire du fait qu'ils étaient en manque d'héroïne, les avait convaincus.

#### **D. Instructions du juge au jury**

22. Dans son exposé, le juge indiqua au jury qu'il avait la faculté de tirer des conclusions du silence des requérants :

« J'en viens à un nouvel élément de notre législation (...) La loi permettait aux accusés de ne pas mentionner certains faits lorsque la police leur a posé des questions à ce sujet lors de l'interrogatoire. Dans le passé, cela n'aurait en aucune manière pu constituer une preuve à retenir contre eux, mais il est désormais possible de le faire bien qu'il vous appartienne de juger si vous retenez en effet ce silence contre eux.

Dans sa déposition, [le requérant] a fourni une explication quant au paquet de cigarettes qu'ils se sont fait passer, paquet qui fait l'objet du chef d'accusation 1. (...) D'abord, il aurait pu s'agir de cigarettes comme d'argent. L'intéressé vous a aussi dit dans sa déposition : « Il n'est jamais passé de la drogue de nos mains à Curtis ». Il admet qu'il n'a rien dit à ce propos lorsqu'on l'a interrogé moyennant un avertissement avant son inculpation (...)

J'en arrive à [la requérante] parce qu'elle a invoqué dans sa propre déposition le fait qu'elle avait demandé des cigarettes et qu'on lui a passé un paquet, qu'elle a pris quelques cigarettes puis redonné le paquet. Elle admet n'avoir pas fait état de cela lorsqu'on l'a interrogée moyennant un avertissement avant son inculpation (...) De même, lors de son interrogatoire, [la requérante] fut interrogée sur une autre question, et j'aborde ce point parce que dans sa déposition elle a invoqué le fait que le 26 avril à 11 h 30, un peu avant l'incident du paquet de cigarettes, elle a remis à Curtis un « chewing-gum collant » (...) Là encore, elle n'a pas mentionné le chewing-gum (...) Au cours de sa déposition, elle déclare vous avoir dit que de son balcon ne se déroulaient que d'innocents échanges entre voisins d'objets courants et elle admet qu'elle n'a jamais mentionné ces faits à la police (...)

Selon les réquisitions du procureur, Mesdames et Messieurs les jurés, (et c'est à vous de juger si cela vous aide à vous faire votre propre jugement en vue d'un verdict) dans les

circonstances, au moment où les accusés ont été interrogés sur ces questions, ils devaient en bonne logique mentionner ce qu'ils ont dit au tribunal. Les accusés ont expliqué que s'ils ont répondu par « pas de commentaire » – c'est ce qu'ils ont dit en substance parce que bien sûr ils se sont exprimés avec plus de détails – les [requérants] ont déclaré qu'ils avaient des symptômes de manque et ont suivi le conseil de M. Delbourgo, leur *solicitor*, qui, voyant qu'ils souffraient de ces symptômes, leur conseilla de ne pas répondre aux questions parce que d'après ce qu'il voyait, ils n'étaient pas aptes à subir des interrogatoires en dépit de la position connue qu'avait exprimée le CMAP – il faut entendre par-là le contrôleur médical attaché à la police ; il s'agit en fait d'un médecin qui se rend dans les commissariats pour s'occuper des problèmes de ce genre (...)

La loi (...) vous permet de tirer les conclusions qui vous paraissent légitimes du fait que les accusés n'ont pas mentionné dans leurs interrogatoires respectifs les points que j'ai signalés. Dans chaque cas, ces éléments n'entrent en ligne de compte que pour les chefs d'accusation pesant sur l'accusé concerné. Vous n'avez pas à les retenir contre lui ou contre elle. C'est à vous de décider s'il est légitime de le faire. L'omission de mentionner ces éléments lors de l'interrogatoire ne peut en soi prouver la culpabilité mais, selon les circonstances, vous pouvez retenir cette omission contre lui ou contre elle lorsque vous vous prononcerez sur la culpabilité. Vous devez décider si, dans les circonstances existant au moment de l'interrogatoire, les éléments dont il s'agit étaient de ceux que l'accusé devait en toute logique mentionner alors. Mesdames et Messieurs les jurés, c'est tout ce que j'ai à vous dire de la loi à ce stade.»

## E. La condamnation et l'appel des requérants

23. Les requérants furent l'un et l'autre reconnus coupables, par une majorité de neuf voix contre une, d'implication dans la fourniture d'héroïne et de possession d'héroïne dans l'intention d'en fournir. Le requérant fut condamné à quatre ans d'emprisonnement au total, la requérante à trois ans. James Curtis, leur coaccusé, fut acquitté sur les deux chefs.

24. Les requérants saisirent la Cour d'appel (*Court of Appeal*) de deux moyens principaux : le fait que les interrogatoires de police aient été versés au dossier et la teneur des instructions du juge au jury.

25. Le conseil des requérants soutint devant la Cour d'appel que le juge du fond aurait dû exclure les interrogatoires où les requérants avaient déclaré « pas de commentaire », car les intéressés avaient en cela suivi fidèlement le conseil honnête de leur *solicitor*. La Cour d'appel releva les problèmes que posait cet argument dans les cas où des *solicitors* conseillaient à leurs clients, par stratégie ou malhonnêteté, de refuser de répondre à des questions ; le point clé était de savoir quelle raison subjective avait amené les intéressés à ne pas répondre. La Cour d'appel poursuivit en disant que le juge, compétent pour l'établissement des faits lors de l'audience préparatoire (*voir dire*), avait à juste titre décidé de verser au dossier le procès-verbal des interrogatoires.



26. La Cour d'appel repoussa l'argument d'après lequel le juge du fond avait erronément autorisé le jury à tirer des conclusions défavorables aux requérants du fait qu'ils n'avaient pas répondu aux questions qui leur avaient été posées lors de l'interrogatoire. *Lord Justice Stuart-Smith* déclara sur ce point :

« (...) les deux [requérants] savaient que le contrôleur médical attaché à la police avait certifié qu'ils étaient aptes à subir un interrogatoire et donc que l'avis médical différait de celui de leur *solicitor*. Celui-ci les avait clairement avertis que s'ils ne mentionnaient pas certains faits concrets à l'interrogatoire projeté, cela pourrait leur être reproché si l'affaire venait en justice. Ils ont compris cette mise en garde ; leur *solicitor* leur a aussi clairement dit que c'était à eux de choisir. Au début de l'interrogatoire, ils reçurent l'un comme l'autre l'avertissement tel qu'il était alors prévu. (...) Ils ont tous les deux indiqué qu'ils comprenaient cet avertissement. L'on a dit à l'un comme à l'autre que s'ils se sentaient mal pendant l'interrogatoire, ils pouvaient le signaler au policier qui pourrait interrompre celui-ci. Dans ces conditions, le juge du fond était en droit de considérer que si les [requérants] avaient une explication innocente à donner aux éléments à charge sur lesquels on les interrogeait précisément, ils l'auraient indiquée. »

27. La Cour d'appel examina ensuite la critique que les requérants exprimaient à l'encontre du résumé du juge du fond dans la mesure où celui-ci avait omis de rappeler au jury qu'« il ne pouvait tirer de conclusions défavorables que si, en dépit d'éléments invoqués pour expliquer pourquoi l'intéressé n'avait pas mentionné les éléments pertinents (ou, d'ailleurs, en l'absence de tels éléments), il concluait ne pouvoir raisonnablement imputer pareille omission qu'au fait que les appelants devaient avoir forgé les éléments de preuve de toute pièce et après coup ». Se référant au *dicta* de Lord Taylor, le président de la Cour d'appel, dans l'affaire *R. v. Cowan (Queen's Bench Reports 1996, p. 373)* (paragraphe 33 ci-dessous), la Cour d'appel estima qu'il eût été souhaitable que le juge du fond donnât au jury des instructions dans le sens que voici :

« Si, en dépit d'éléments que l'accusé invoque pour expliquer son silence ou en l'absence de tels éléments, le jury conclut que le silence ne peut, par un simple raisonnement de bon sens, être attribué qu'au fait que le défendeur n'a pas de réponse à donner ou pas de réponse qui résisterait à un contre-interrogatoire, il peut en tirer des déductions en défaveur de l'intéressé. »

28. La Cour d'appel ne vit toutefois pas dans cette lacune de l'exposé du juge une raison de penser que les condamnations n'avaient pas de base solide, compte tenu du poids des autres éléments de preuve. *Lord Justice Stuart-Smith* expliqua à cet égard :

« Nous avons déjà fait état des éléments substantiels, presque écrasants, prouvant la fourniture de drogue qui ressortent de ce que l'on a trouvé dans le logement des [requérants]. Même s'il n'y avait pas de balance, tous les autres attributs de la fourniture de drogue étaient réunis. Tous les membres du jury à l'exception d'un seul ont été amenés à rejeter l'explication que les [requérants] ont donnée des faits observés par la police, faits qui pour la plupart furent enregistrés sur vidéocassette, de la présence des emballages

dans l'appartement de Curtis et du dispositif de sécurité élaboré trouvé dans celui des [requérants]. L'acquiescement de Curtis montre que le jury a tenu pour insignifiant l'élément de preuve que constituent les interrogatoires. Curtis n'a pas lui non plus répondu aux questions qui lui furent posées lors de son interrogatoire.»

29. Par un arrêt rendu le 17 octobre 1996, la Cour d'appel débouta les requérants.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. La loi de 1994 sur la justice pénale et l'ordre public

30. L'article 34 de la loi de 1994 sur la justice pénale et l'ordre public dispose :

«1. Il sera fait application du paragraphe 2 dans tous les cas où, au cours d'une procédure diligentée à l'encontre d'une personne accusée d'une infraction, il est démontré que cette personne :

a) a omis, au cours de la période précédant son inculpation, de mentionner – après avoir été mise en garde – lors de son interrogatoire par un policier tentant d'établir l'existence de l'infraction ou l'identité de son auteur, tout fait qui viendrait à l'appui de sa défense au cours de cette procédure ; ou

(...)

a omis (...) de mentionner un fait de cette nature, qu'elle aurait dû en toute logique signaler au vu des conditions dans lesquelles elle a été ainsi interrogée, inculpée ou avisée.

2. Dans les cas d'application du présent paragraphe

(...)

c) le tribunal chargé de déterminer s'il y a lieu de renvoyer l'affaire en jugement ; et  
d) le tribunal ou le jury chargé de déterminer si l'accusé est coupable des faits qui lui sont reprochés,

peuvent tirer de cette omission les conclusions qui semblent légitimes.

3. Sur décision du tribunal, tout élément de preuve de nature à établir une telle omission peut être présenté avant ou après un élément tendant à prouver le fait que l'accusé aurait omis de mentionner.

(...)»

L'article 35 §§ 2 et 3 est ainsi libellé :

«2. Dans les cas d'application du présent paragraphe, après audition des témoins à charge, le tribunal doit s'assurer (dans le cas d'une procédure sur acte d'accusation, en présence du jury) que l'accusé a conscience qu'est arrivé le moment où peuvent être recueillies les dépositions à décharge et qu'il peut, s'il le souhaite, déposer et que, s'il choisit de ne pas déposer ou s'il refuse sans motif sérieux de répondre aux questions après avoir prêté serment, le tribunal ou le jury pourra tirer de ce refus de déposer ou, sans motif sérieux, de répondre aux questions, les conclusions qui semblent légitimes.

3. Dans les cas d'application du présent paragraphe, le tribunal ou le jury chargé de déterminer si l'accusé est coupable des faits qui lui sont reprochés peut tirer de ce refus de déposer ou de ce refus, sans motif sérieux, de répondre à telle ou telle question, les conclusions qui semblent légitimes.»

L'article 38 § 3 ajoute que :

«Nul ne sera (...) reconnu coupable d'une infraction à partir des seules conclusions tirées d'une omission ou d'un refus tels que mentionnés à l'article 34 § 2 (...)»

31. Des indications quant aux instructions que le juge doit donner au jury dans le cadre de l'article 35 de la loi de 1994 sur la justice pénale et l'ordre public figurent dans les instructions modèles de la commission des études judiciaires (*Judicial Studies Board*) et dans les *dicta* de Lord Taylor, président de la Cour d'appel, dans l'affaire *R. v. Cowan* (*Criminal Appeal Reports* 1996, vol. 1, p. 1). La Cour d'appel a confirmé en l'espèce la pertinence de ces *dicta* pour les instructions données en application de l'article 34 de la même loi.

32. Les instructions de la commission des études judiciaires au moment où la Cour d'appel a examiné l'appel du requérant étaient ainsi libellées :

«S'il a omis de mentionner (...) lorsqu'il fut interrogé, décidez si, au vu des conditions existant à ce moment-là, c'était un fait qu'il eût dû en toute logique signaler.

La loi vous autorise à tirer les conclusions qui paraissent légitimes de son omission de mentionner ce fait à ce moment-là. Vous n'avez pas à la retenir contre lui. C'est à vous qu'il appartient de décider s'il est légitime de le faire. L'omission de mentionner ce fait au moment concerné ne peut en soi prouver la culpabilité mais, selon les circonstances, vous pouvez retenir cette omission contre lui lorsque vous décidez s'il est coupable, c'est-à-dire prendre en compte ce fait comme venant renforcer les éléments à charge. C'est à vous qu'il appartient de dire s'il est équitable de le faire.»

33. Les *dicta* de Lord Taylor disent ceci :

«Nous estimons que les instructions modèles constituent de manière générale un guide sensé. Il peut se révéler nécessaire de les adapter aux circonstances particulières d'un cas donné. Mais elles comportent certaines caractéristiques essentielles que nous souhaiterions mettre en évidence :

1. Le juge doit dire au jury que la charge de la preuve continue de peser sur l'accusation d'un bout à l'autre de la procédure et indiquer quel est le niveau de preuve requis.

2. Le juge doit bien faire comprendre au jury que l'accusé a le droit de garder le silence. C'est son droit et son choix.

3. Une déduction tirée de l'omission de déposer ne saurait en soi prouver la culpabilité. L'article 38 § 3 de la loi le dit expressément.

4. Le jury doit donc avoir la conviction que l'accusation a établi des charges sérieuses avant de tirer des conclusions du silence. Certes, le juge doit avoir pensé ainsi, sinon la question de savoir si l'accusé devait déposer ne se serait pas posée. Mais le jury peut ne pas ajouter foi aux témoins dont le juge a considéré la déposition comme suffisante pour constituer un commencement de preuve. Il faut donc bien faire comprendre au jury qu'il

doit estimer qu'il existe des charges sérieuses avant de tirer du silence de l'accusé des conclusions en sa défaveur.

5. Si en dépit de tout élément de preuve que l'accusé invoque pour expliquer son silence ou en l'absence d'élément de cette nature, le jury conclut que le silence de l'accusé ne peut, par un simple raisonnement de bon sens, être imputé qu'au fait qu'il n'a pas de réponse à fournir ou pas de réponses qui résisteraient à un contre-interrogatoire, le jury peut tirer des conclusions en sa défaveur.»

34. Actuellement, les instructions modèles pour l'article 34, mises à jour en mai 1999 à la lumière des arrêts de la Cour d'appel dans l'affaire *R. v. Argent* (*Criminal Appeal Reports* 1997, p. 27) et en l'espèce, sont ainsi libellées :

«[Lors de son arrestation, et au début de chaque interrogatoire], le présent défendeur a été averti; on lui a dit qu'il n'avait pas besoin de dire quoi que ce soit mais qu'il pouvait compromettre sa défense s'il ne mentionnait pas, lors de son interrogatoire, un élément qu'il invoquerait ultérieurement au banc des accusés. Tout ce qu'il dit pourra être retenu contre lui.

Pour sa défense, l'accusé a invoqué [...] (*indiquer ici précisément le(s) fait(s) au(x)quel(s) les présentes instructions s'appliquent*). Mais [selon les réquisitions], [il admet] qu'il ne l'a pas mentionné [lors de son interrogatoire avant son inculpation] [lors de son inculpation] [lorsqu'il a été officiellement avisé qu'il risquait des poursuites pénales].

Selon les réquisitions du procureur, dans ces conditions, et eu égard à l'avertissement qui lui a été donné, si ce fait avait été réel, il l'aurait en toute logique mentionné à ce stade; comme il ne l'a pas mentionné, vous pouvez en conclure [qu'il l'a inventé/adapté aux réquisitions/a estimé qu'il ne résisterait pas à l'examen].

Si vous avez la certitude qu'il n'a pas mentionné ce fait [...] lorsqu'il a été [inculpé] [interrogé] [avisé], c'est à vous qu'il appartient de décider si dans les circonstances c'est un fait qu'il aurait en toute logique dû mentionner à ce moment-là. Si tel est le cas, la loi vous permet de tirer de cette omission les conclusions qui vous semblent légitimes.

Pareille omission [...] ne saurait à elle seule prouver la culpabilité. Mais si vous avez la certitude que tout à fait indépendamment de cette omission, des charges sérieuses pèsent sur lui, vous êtes en droit d'en tenir compte pour déterminer si sa déposition à ce propos est sincère, c'est-à-dire que vous pouvez y voir un élément venant renforcer les réquisitions. Vous n'êtes pas obligés de le faire. C'est à vous qu'il appartient de dire s'il est équitable de le faire.

[Vous disposez d'éléments sur la base desquels l'avocat de l'accusé vous invite à ne pas retenir contre celui-ci son omission de mentionner ce fait quand il en avait la possibilité. Cet élément est le suivant [...]. Si vous pensez que c'est là une raison pour laquelle vous ne devriez pas retenir l'omission de l'accusé contre lui, ne le faites pas. En revanche, si cela ne constitue pas selon vous une explication satisfaisante et si vous avez la certitude que la véritable raison de cette omission de mentionner ce fait est que l'accusé n'avait à ce moment-là aucune explication innocente à offrir pour cet aspect de la cause, vous pouvez le retenir contre lui.]»

35. Dans l'affaire *R. v. Argent*, la Cour d'appel a confirmé que le conseil d'un avocat est une circonstance que le jury doit prendre en compte. Elle a expliqué que six conditions doivent être réunies pour que des conclusions

puissent être tirées en application de l'article 34 de la loi de 1994. Quant à la sixième de ces conditions, Lord Bingham, président de la Cour d'appel, a déclaré ceci :

«La sixième condition est que l'appelant n'a pas mentionné un fait que dans les circonstances existant à ce moment-là l'accusé aurait dû en toute logique mentionner lors de son interrogatoire. Le moment dont il est question est le moment de l'interrogatoire, et il faut tenir compte de toutes les circonstances existant à ce moment-là. Les tribunaux ne doivent pas donner une interprétation étroite de l'expression «dans les circonstances» : des éléments tels que le moment de la journée, l'âge, l'expérience, la capacité mentale, l'état de santé, la sobriété, la fatigue, le bagage intellectuel, la personnalité de l'accusé et les conseils juridiques font partie de ces circonstances pertinentes; et ce ne sont là que quelques exemples des éléments qui peuvent entrer en ligne de compte (...)»

Comme tant d'autres questions dans les procès criminels, c'est une question que le jury doit résoudre en faisant collectivement appel au bon sens, à l'expérience et à la compréhension de la nature humaine. Dans certains cas il pourra conclure qu'il était raisonnable que l'accusé gardât le silence pour toute une série de raisons, par exemple qu'il était (...) préoccupé à l'idée de s'engager sans le conseil d'un avocat, qu'il agissait sur le conseil d'un avocat, ou toute autre raison que le jury admet.»

36. Dans l'affaire *R. v. Roble* (*Criminal Law Reports* 1997, p. 449), la Cour d'appel a souligné que l'accusé avait le droit de révéler au jury qu'il avait gardé le silence parce que son homme de loi le lui avait conseillé, mais aussi le droit d'apporter des preuves au jury (par la voie d'une déposition orale de l'accusé lui-même et/ou du *solicitor* qui l'a conseillé) sur la teneur du conseil, c'est-à-dire les raisons pour lesquelles on lui a donné ce conseil.

37. L'attitude retenue dans l'affaire *R. v. Roble* fut confirmée dans les affaires ultérieures *R. v. Daniel* (*Criminal Appeal Reports* 1998, vol. 2, p. 373), *R. v. Bowden* (*Weekly Law Reports* 1999, vol. 1, p. 823), et *R. v. Fitzgerald* (arrêt du 6 mars 1998, non publié).

38. Dans l'affaire *R. v. McGarry* (*Criminal Appeal Reports* 1999, vol. 1, p. 377), la Cour d'appel a dit que si le juge décide, en droit, qu'aucun jury ne serait fondé à conclure que les conditions de l'article 34 de la loi de 1994 se trouvent remplies et que le jury n'a donc pas la faculté de tirer des conclusions défavorables à l'accusé en application de l'article 34 § 2, il doit donner pour instruction précise au jury de ne pas tirer pareille conclusion. Dans l'affaire *R. v. Doldur* (arrêt du 23 novembre 1999, *The Times* du 7 décembre 1999), Lord Justice Auld, prononçant l'arrêt de la Cour d'appel, s'exprima en ces termes :

«Admettre la véracité et l'exactitude de tout ou partie des éléments à charge peut ou non équivocal à une certitude quant à la culpabilité. Il se peut qu'un élément supplémentaire soit nécessaire, par exemple, des déductions tirées en défaveur de l'accusé de son silence si le jury estime légitime de le faire. Ce qui est certain, c'est que ce n'est pas au jury qu'il appartient de réitérer le critère du seuil de la preuve que le juge a adopté lorsqu'il a décidé s'il y avait lieu de renvoyer l'affaire en jugement au vu des éléments à charge, si le jury les admet. Les instructions approuvées dans l'affaire *Cowan*

ont une finalité différente. Elles entendent rappeler au jury qu'il ne peut condamner sur la seule base de conclusions défavorables. Elles entendent lui rappeler qu'il doit disposer d'éléments de preuve qui, au sens des déductions visées à l'article 34, peuvent comporter les témoignages à décharge lorsque des témoins sont cités à comparaître et qui, lorsqu'ils sont envisagés conjointement avec les conclusions défavorables qu'il juge légitime de tirer, lui permettent d'avoir la certitude de la véracité et de l'exactitude de ces éléments de preuve et, en conséquence, de la culpabilité.»

Selon le Gouvernement, l'affaire *R. v. Doldur* confirme la proposition selon laquelle le jury doit avoir la conviction que l'accusation a établi un commencement de preuve de la culpabilité pour pouvoir tirer des conclusions en application de l'article 34 de la loi de 1994.

39. Dans l'affaire *R. v. Birchall* (*Criminal Law Reports* 1999), Lord Bingham, président de la Cour d'appel, a déclaré ceci à propos de l'article 35 de la loi de 1994 :

«La logique incontournable commande qu'un jury ne commence pas à examiner s'il doit tirer des conclusions de l'omission d'un accusé de déposer à son procès tant qu'il n'a pas conclu que les réquisitions sont suffisamment solides pour que l'accusé soit renvoyé en jugement (...). Il y aurait un risque manifeste d'injustice si les conditions de logique et d'équité n'étaient pas respectées (...).»

40. Dans l'affaire *R. v. Bowden* (*Criminal Appeal Reports* 1999, vol. 2, p. 176), la Cour d'appel a confirmé que lorsqu'un accusé cherche à s'appuyer sur des motifs avancés au cours d'un interrogatoire par un *solicitor* pour conseiller à son client de garder le silence, cela équivaut à renoncer à une immunité même si le *solicitor* n'est pas invité à déposer au procès.

## **B. La loi de 1968 sur les appels en matière pénale telle que modifiée par la loi de 1995**

41. L'article 2 § 1 de la loi de 1968 sur les appels en matière pénale telle que modifiée par la loi de 1995 du même nom prévoit un motif d'appel unique mais à plusieurs volets contre une condamnation pénale. Il dispose que la Cour d'appel :

«accueille un appel contre la condamnation si elle estime que celle-ci ne repose pas sur des bases solides».

Dans l'affaire *R. v. Chalkey and Jeffries* (*Criminal Appeal Reports* 1998, vol. 2, p. 79), la Cour d'appel a reconnu que l'omission du mot «insatisfaisant» qui figurait dans l'ancien article 2 de la loi de 1968 avait modifié la loi. Une condamnation ne pourra être annulée pour simple vice de forme, abus des voies de droit ou manquement au principe selon lequel justice doit être faite aux yeux de tous. Toutefois, dans l'affaire *R. v. Mullen* (*Criminal Appeal Reports* 1999, vol. 2, p. 143), la Cour d'appel a estimé qu'il fallait donner à l'expression «ne repose pas sur des bases solides» un sens large,

favorable aux accusés. Elle a déclaré que ces termes ne se limitaient pas à la solidité de la condamnation en soi mais englobaient la phase des poursuites et de la mise en accusation. La Cour d'appel doit envisager l'ensemble des circonstances de l'affaire, y compris les questions de droit, d'abus des voies de droit et les questions de preuves et de procédure.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

42. Les requérants prétendent que la décision du juge du fond de laisser au jury la faculté de tirer des déductions en leur défaveur de leur silence pendant l'interrogatoire de police les a privés d'un procès équitable, au mépris de l'article 6 § 1 de la Convention dont les dispositions pertinentes sont ainsi libellées :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) équitablement (...) de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...) »

43. Le Gouvernement combat cette thèse.

#### A. Arguments des parties

##### 1. Les requérants

44. Les requérants admettent que le droit de garder le silence n'est pas absolu. Ils rappellent toutefois que pour que des conclusions défavorables à un accusé puissent être tirées de son silence, doivent être mises en place des garanties adaptées aux circonstances particulières litigieuses dans un cas donné. La nécessité de garanties serait d'autant plus impérieuse que, comme dans leur affaire, ce droit a été exercé pendant la garde à vue sur le conseil d'un *solicitor* et à un moment où les intéressés étaient extrêmement vulnérables et n'avaient pas l'esprit clair puisqu'ils étaient en manque d'héroïne.

45. Les intéressés invitent la Cour à tenir particulièrement compte du fait que, bien que le juge du fond ait admis que leur *solicitor* avait sincèrement cru qu'ils n'étaient pas aptes à subir un interrogatoire et pourraient compromettre leur défense si les réponses qu'ils donneraient spontanément à la police étaient incohérentes, il n'en a pas moins laissé au jury la faculté de tirer de leur silence des conclusions en leur défaveur. Selon les intéressés, il est incompatible avec les droits garantis par l'article 6 de la Convention de les pénaliser de la sorte pour avoir suivi des conseils juridiques donnés en conscience, d'autant qu'ils ont dû se soumettre à un

contre-interrogatoire sur la nature de ce conseil d'une manière qui ne se conciliait pas avec la confidentialité des communications avocat-client.

46. Ils soulignent que, comme ils ont été jugés par un jury, il n'a pas été possible de vérifier si leur silence au commissariat était entré pour une large part dans la décision de les condamner. Les verdicts des jurys ne sont pas motivés, de sorte que l'on ne pourrait en attaquer les motifs en appel. Ce qui commanderait en soi que le juge du fond abordât la question avec la plus grande circonspection. Or les termes de ses instructions au jury étaient viciés puisqu'il n'a pas signalé à celui-ci qu'il ne pouvait tirer des conséquences défavorables que s'il estimait que les accusés avaient gardé le silence parce qu'ils n'avaient aucune réponse à opposer aux chefs d'accusation ou aucune réponse qui résisterait à un contre-interrogatoire. Les instructions du juge ont eu, pour finir, ce résultat que le jury a été libre de tirer des conclusions défavorables même s'il avait la conviction que les requérants avaient gardé le silence parce qu'ils étaient en manque d'héroïne et suivaient le conseil ferme de leur *solicitor*, raisons qui, d'ailleurs, ne pouvaient nullement s'interpréter comme attestant de leur culpabilité.

47. En outre, le caractère inapproprié des instructions se trouverait renforcé premièrement par le fait que le juge n'avait nullement signalé au jury que l'accusation était tenue d'établir un commencement de preuve pour que le jury pût tirer des conclusions défavorables du silence des intéressés et, deuxièmement, parce qu'il n'a pas averti le jury que ce silence ne pouvait pas constituer l'unique ou la *principale* raison de leur condamnation. Il rappelle que dans son arrêt *John Murray c. Royaume-Uni* du 8 février 1996 (*Recueil des arrêts et décisions* 1996-I), la Cour a vu dans ces exigences d'importantes garanties pour l'accusé. Indépendamment du fait que les intéressés n'étaient pas lucides au moment où l'avertissement leur fut donné au commissariat, les termes de l'avertissement ne leur ont jamais signalé clairement toutes les implications juridiques de leur silence éventuel au cours de l'interrogatoire, en particulier le fait que leur silence pouvait venir renforcer les réquisitions du procureur.

48. La Cour d'appel aurait reconnu l'existence d'une lacune sur un point déterminant dans les instructions du juge du fond. Elle n'en a pas moins tablé sur la solidité de la condamnation eu égard au poids des éléments à charge. D'après les requérants, cette démarche est viciée pour la raison même qu'il est impossible de mesurer l'effet que leur silence a eu sur le jury.

49. Les requérants invitent la Cour à constater au vu des faits qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

## 2. Le Gouvernement

50. Le Gouvernement, qui se réfère aux principes énoncés dans l'arrêt *John Murray* précité, souligne que le droit anglais accordait aux



requérants en l'espèce des garanties procédurales suffisantes contre l'iniquité bien que, à la différence du cas de *M. Murray*, c'est un jury et non un juge qui a tiré des déductions de leur silence, sans motiver sa décision par écrit. Le Gouvernement souligne qu'un jury doit recevoir des instructions sur de nombreux aspects d'un procès pénal, y compris sur la pertinence des preuves et des éléments constitutifs de l'infraction dont un individu est accusé et le poids à leur accorder. Le jury ne motive pas ses décisions à cet égard. Il n'y aurait aucune raison de douter qu'un jury dûment informé peut en toute équité se voir confier la tâche de dire s'il convient ou non de tirer des conclusions défavorables à l'accusé du silence qu'il a gardé pendant l'interrogatoire.

51. Le Gouvernement souligne que, comme le prévoit la loi, la police a donné aux requérants un avertissement clair avant de les interroger et ils ont l'un comme l'autre reconnu en avoir compris les implications et avoir aussi saisi les allégations pesant sur eux. La police a signalé aux intéressés que s'ils se sentaient mal pendant l'interrogatoire, ils devaient le dire et l'interrogatoire serait interrompu. Ils ne firent à aucun moment une demande en ce sens, bien qu'à un moment donné le *solicitor* du requérant ait précisément indiqué qu'il y avait peut-être lieu de suspendre l'interrogatoire. De fait, le requérant a expressément dit qu'il ne voulait pas que l'interrogatoire fût interrompu (paragraphe 16 ci-dessus).

52. En outre, si les requérants ont gardé ou peut-être gardé le silence parce qu'ils n'en avaient pas compris les conséquences en raison de leur état de manque, alors le droit anglais n'aurait pas permis de tirer des conclusions en leur défaveur. Le Gouvernement souligne à cet égard que la Cour d'appel a expressément écarté l'argument des intéressés d'après lequel ils n'étaient pas en mesure de comprendre les incidences de leur silence du fait qu'ils se trouvaient en état de manque, et a confirmé le constat du juge du fond d'après lequel il y avait lieu de marquer une préférence pour l'appréciation du médecin qui les avait trouvés aptes à subir un interrogatoire par rapport au point de vue de leur *solicitor* sur leur état à ce moment-là. Qui plus est, les requérants ont eu la possibilité de déposer et de citer des témoins sur la teneur et les raisons du conseil juridique qui leur avait été donné. Le juge avait indiqué au jury qu'il devait prendre cette considération en compte pour décider ou non de tirer des conclusions en défaveur des intéressés.

53. Le Gouvernement observe que la Cour ne doit pas perdre de vue les garanties suivantes pour apprécier s'il convenait de laisser au jury la faculté de tirer des déductions en défaveur des requérants de leur silence au commissariat : d'un bout à l'autre de la procédure, c'est à l'accusation qu'il incombait de prouver au-delà de tout doute raisonnable la culpabilité des intéressés ; il fut spécifiquement indiqué au jury que le silence des requérants ne pouvait à lui seul prouver leur culpabilité ; le juge du fond devait se convaincre de l'existence de charges sérieuses avant de donner

des instructions au jury sur la question du silence des requérants; le jury ne pouvait tirer des conclusions défavorables que s'il avait l'intime conviction que le silence des requérants pendant l'interrogatoire de police ne pouvait, par un simple raisonnement de bon sens, être imputé qu'au fait qu'ils n'avaient aucune réponse à fournir ou aucune qui résisterait à un contre-interrogatoire; enfin, le jury n'était nullement tenu de tirer des conclusions défavorables.

54. Le Gouvernement relève en outre que les requérants ont bénéficié d'un procès équitable même si le juge du fond n'a pas correctement indiqué au jury la manière dont il convenait d'aborder la question des conclusions à tirer du silence des requérants. Il souligne à cet égard que la Cour d'appel a conclu que la condamnation des requérants reposait sur des bases solides en dépit de la lacune des instructions du juge, les preuves à charge étant quasiment écrasantes.

## **B. Appréciation de la Cour**

55. La Cour note qu'il ne prête pas à controverse que ce sont les principes énoncés dans l'arrêt *John Murray* précité qui constituent le point de départ de son examen des questions soulevées par la plainte des requérants. Ceux-ci ne cherchent pas à dire que le droit de garder le silence doit passer pour un droit absolu dans le cadre d'un procès devant un jury. Ils affirment en revanche que l'absence de garanties fondamentales empêchant de tirer des conclusions défavorables de leur silence au cours de l'interrogatoire de police, combinée avec le fait que les circonstances particulières de leur cause n'aient pas été prises en compte, a sapé ce droit. Pour le Gouvernement, il existait des garanties, elles ont été respectées et il a été remédié en appel à toute lacune qui aurait pu se présenter dans les instructions du juge au jury.

La Cour relève qu'elle doit se borner aux faits de la cause et rechercher si le fait que des conclusions en défaveur des requérants aient été tirées en vertu de l'article 34 de la loi de 1994 sur la justice pénale et l'ordre public (« la loi de 1994 ») a privé le procès des intéressés de caractère équitable au sens de l'article 6 de la Convention. Elle observe que l'article dont il s'agit a suscité de nombreuses interprétations des tribunaux internes, a été complété de directives modèles sur ses conditions d'application et que lesdites directives ont elles-mêmes été modifiées dans le sens de l'interprétation judiciaire. Le droit pertinent est donc encore en train d'évoluer et de nouveaux principes se dégagent.

56. La Cour rappelle que dans son arrêt *John Murray*, elle a pris pour base qu'il faut répondre par la négative à la question de savoir si le droit de garder le silence est absolu (pp. 49-50, § 47). Elle a relevé dans cette affaire que pour rechercher si le fait de tirer de son silence des conclusions défavorables à l'accusé enfreint l'article 6, il faut tenir

compte de l'ensemble des circonstances, eu égard en particulier aux cas où l'on peut procéder à des déductions, au poids que les juridictions nationales leur ont accordé en appréciant les éléments de preuve et le degré de coercition inhérent à la situation (*ibidem*).

La Cour a souligné dans le même arrêt que le droit de garder le silence, comme celui de ne pas contribuer à sa propre incrimination, étant au cœur de la notion de procès équitable consacrée par l'article 6, un tribunal interne doit se montrer particulièrement prudent avant de retenir le silence de l'accusé contre lui. Ainsi, il serait incompatible avec le droit de garder le silence de fonder une condamnation exclusivement ou essentiellement sur le silence du prévenu ou sur son refus de répondre à des questions ou de déposer. La Cour a néanmoins estimé évident que ces interdictions ne peuvent et ne sauraient empêcher de prendre en compte le silence de l'intéressé, dans des situations qui appellent assurément une explication de sa part, pour apprécier la force de persuasion des éléments à charge (*ibidem*).

57. La Cour relève que l'affaire des requérants se distingue par certains côtés de celle de John Murray. En particulier, à la différence de John Murray, les requérants en l'espèce ont déposé à leur procès, lequel se déroula devant un jury qui avait besoin des instructions du juge du fond sur la manière d'envisager la question de leur silence pendant l'interrogatoire de police. De plus, contrairement à l'attitude adoptée par John Murray à son procès, les intéressés ont fourni dans le prétoire une explication à leur silence pendant les interrogatoires de police. La Cour estime devoir examiner ces traits distinctifs et d'autres du point de vue de « l'ensemble des circonstances » de la cause (paragraphe 56 ci-dessus). Dès lors, le fait que les requérants aient exercé leur droit de garder le silence au commissariat de police entre en ligne de compte pour la question de l'équité. Il n'empêche toutefois pas en soi de tirer des conclusions défavorables, les principes énoncés dans l'arrêt John Murray concernant les déductions qui avaient été tirées en application des articles 4 et 6 de l'ordonnance de 1988 sur les preuves en matière pénale en Irlande du Nord. De même, la circonstance que la question du silence des requérants ait été laissée à l'appréciation d'un jury ne saurait passer en soi pour incompatible avec les exigences d'un procès équitable. Il s'agit en réalité d'un autre élément à considérer pour apprécier s'il était ou non équitable de procéder ainsi en l'occurrence.

58. La Cour note que le droit et la pratique internes de l'Etat défendeur tentent de ménager un juste équilibre entre l'exercice par un accusé de son droit de garder le silence pendant les interrogatoires de police et le fait que des conclusions défavorables en soient tirées lors du procès devant un jury.

59. Suivant en cela le Gouvernement, elle relève que les requérants n'avaient aucunement l'obligation juridique de coopérer avec la police et

ne risquaient aucune sanction pénale à défaut de le faire. Le droit interne commandait à la police d'avertir clairement les intéressés des implications que pourrait avoir la rétention d'informations qu'ils invoqueraient ultérieurement à leur procès. La Cour ne souscrit pas à l'argument des requérants selon lequel l'avertissement était ambigu ou obscur quant aux conséquences de leur refus de répondre aux questions de la police. En outre, le point de savoir si les intéressés étaient assez lucides au moment des faits pour saisir les incidences de leur silence – lucidité à opposer à leur aptitude à subir l'interrogatoire – est une considération distincte qu'il y a lieu d'examiner du point de vue des instructions du juge sur la question.

60. Il faut aussi observer que le *solicitor* assista à l'intégralité des interrogatoires et fut en mesure de conseiller aux intéressés de ne livrer spontanément aucune réponse aux questions qui leur seraient posées. Le fait qu'une personne sous le coup d'une arrestation et qui est interrogée moyennant un avertissement bénéficie de l'accès à des conseils juridiques et, dans le cas des requérants, de la présence physique d'un *solicitor* pendant les interrogatoires de police, doit passer pour une garantie particulièrement importante qui permet de dissiper l'incitation à parler qui se trouve peut-être en filigrane dans les termes de l'avertissement.

Pour la Cour, une prudence particulière s'impose lorsqu'un tribunal cherche à accorder du poids au fait qu'un prévenu qui n'a pas le bénéfice de l'accès à un avocat ne répond pas de manière détaillée à des questions qui pourraient l'amener à s'incriminer (arrêt John Murray précité, p. 55, § 66). Parallèlement, le tribunal interne doit accorder le poids qui convient au fait que son avocat conseille au prévenu de garder le silence. Il y a peut-être une bonne raison de donner un tel conseil. En l'espèce, les requérants déclarent être restés silencieux compte tenu de la force du conseil de leur *solicitor*, lequel ne les estimait pas en état de répondre à des questions. Leur *solicitor* a attesté devant le tribunal interne qu'il était mû par ses préoccupations quant à leur capacité de suivre les questions qu'on leur poserait pendant l'interrogatoire (paragraphe 18 ci-dessus). En ce qui concerne la question de la lucidité des intéressés au moment de l'interrogatoire, pour rechercher si le juge du fond a accordé suffisamment de poids au fait que les requérants ont invoqué le conseil de leur avocat pour expliquer leur silence lors des interrogatoires, il faut aussi se placer du point de vue des instructions du juge à ce propos. La Cour observe ici que la circonstance que les requérants aient été contre-interrogés sur le conseil dispensé par leur *solicitor* ne soulève pas une question d'équité sur le terrain de l'article 6 de la Convention. Les intéressés n'étaient nullement sous la contrainte de révéler le conseil reçu, si ce n'est celle, indirecte, d'avoir à éviter de cantonner la raison de leur silence à une simple explication. Les requérants ont choisi d'intégrer la teneur du conseil de leur *solicitor* comme un point essentiel de leur

plaidoyer. Ils ne sauraient dès lors alléguer que le régime prévu à l'article 34 de la loi de 1994 aboutit à faire fi de la confidentialité de leurs entretiens avec leur *solicitor*.

61. A noter que le juge du fond a donné des instructions au jury sur la question du silence des requérants en se conformant aux termes de l'instruction modèle pertinente à l'époque (paragraphe 32 ci-dessus). La Cour relève toutefois que la formule qu'il a employée ne reflète pas l'équilibre que dans son arrêt *John Murray* la Cour a cherché à ménager entre le droit de garder le silence et les circonstances dans lesquelles des conclusions en défaveur d'un prévenu peuvent être tirées de son silence, notamment par un jury. Dans cet arrêt elle a souligné que, moyennant des garanties adéquates, le silence d'un accusé dans des situations qui appellent manifestement une explication peut être pris en compte lorsqu'il s'agit d'apprécier la force des éléments à charge (paragraphe 56 ci-dessus). A propos des articles 4 et 6 de l'ordonnance de 1988 sur les preuves en matière pénale en Irlande du Nord, la Cour avait relevé en outre que ces dispositions permettaient seulement au juge de tirer des éléments à charge les conclusions dictées par le bon sens et qu'il estime appropriées (*ibidem*, pp. 50-51, § 51).

Or en l'espèce les requérants ont fourni une explication au fait qu'ils n'avaient pas mentionné pendant l'interrogatoire de police pourquoi ils échangeaient certains objets avec M. Curtis, leur coaccusé (paragraphe 19 ci-dessus). Ils ont affirmé avoir agi sur la foi du conseil de leur *solicitor* qui avait de sérieux doutes quant à leur aptitude à subir un interrogatoire de police (paragraphe 21 ci-dessus), ce qu'a confirmé leur *solicitor* dans sa déposition au cours de la procédure préparatoire (*voir dire*) (paragraphe 18 ci-dessus). Certes, le juge du fond a appelé l'attention du jury sur cette explication. Il l'a pourtant fait en des termes qui laissaient au jury la faculté de tirer des conclusions en défaveur des intéressés alors qu'il aurait pu estimer l'explication plausible. Il y a lieu d'observer que la Cour d'appel jugea les termes des instructions du juge du fond viciés à cet égard (paragraphe 27 ci-dessus). Selon la Cour, dans un souci d'équité, il eût fallu indiquer au jury qu'il pouvait tirer des conclusions en défaveur des requérants seulement s'il avait la conviction que l'on pouvait raisonnablement attribuer le silence des requérants lors des interrogatoires de police au fait qu'ils n'avaient pas de réponse à fournir ou aucune qui résisterait à un contre-interrogatoire.

62. A la différence de la Cour d'appel, la Cour estime qu'une indication en ce sens était plus que «souhaitable» (paragraphe 27 ci-dessus). Elle note qu'il incombait au jury de décider de tirer ou non de pareilles déductions. Comme les requérants le soulignent, il est impossible de dire quel poids le jury a accordé à leur silence, si tant est qu'il en ait accordé. Dans l'arrêt *John Murray*, la Cour avait observé qu'un juge expérimenté était chargé de juger les faits, qu'il devait

motiver sa décision de tirer des conclusions et expliquer le poids qu'il leur accordait. L'exercice du pouvoir d'appréciation à cet égard était d'ailleurs susceptible de recours devant les juridictions d'appel (*ibidem*). Or ces garanties faisaient défaut en l'espèce. Il était donc encore plus impérieux de veiller à ce que le jury fût correctement informé de la manière dont il devait envisager la question du silence des requérants. Certes, le juge n'avait nullement l'obligation de laisser au jury la faculté de tirer du silence des prévenus des conclusions en leur défaveur et, jouissant de cette faculté, le jury avait le pouvoir souverain de le faire ou de ne pas le faire. Il est vrai également qu'il appartenait à l'accusation de prouver la culpabilité des requérants au-delà de tout doute raisonnable et le jury avait été informé que le silence des requérants ne pouvait «à lui seul prouver la culpabilité» (paragraphe 22 ci-dessus). Cependant, nonobstant l'existence de ces garanties, la Cour estime que l'omission du juge de restreindre encore davantage le pouvoir d'appréciation du jury doit passer pour incompatible avec l'exercice par les requérants de leur droit de garder le silence au commissariat.

63. La Cour ne rejoint pas le Gouvernement, qui affirme que la procédure d'appel a assuré l'équité du procès des intéressés. Certes, l'instance d'appel peut corriger les déficiences du procès initial, eu égard à l'équité de la procédure dans sa globalité (arrêt *Edwards c. Royaume-Uni* du 16 décembre 1992, série A n° 247-B, pp. 34-35, §§ 34 et 39). Cependant, comme la Cour l'a dit précédemment, la Cour d'appel n'avait aucun moyen de vérifier si le silence des requérants avait ou non joué un rôle essentiel dans la décision du jury de les condamner. Elle a tenu compte du poids des éléments à charge. Elle n'était toutefois pas en mesure de vérifier correctement si le jury y avait vu une preuve concluante de leur culpabilité.

64. Le fait que le coaccusé, M. Curtis, qui garda lui aussi le silence pendant les interrogatoires de police (paragraphe 28 ci-dessus) fut acquitté ne convainc pas non plus la Cour que le jury ait attaché peu de poids au silence des requérants lorsqu'il les a déclarés coupables. L'on ne peut exclure que le jury ait admis l'explication que M. Curtis a donnée de son silence et n'ait donc pas tiré de conclusions en sa défaveur; on ne peut davantage exclure que le jury ait admis les moyens de défense des requérants, par exemple celui consistant à dire que la police avait placé une pièce à conviction dans leur appartement (paragraphe 19 ci-dessus) et que les éléments à charge n'étaient pas aussi écrasants que la Cour d'appel l'a estimé. Quoi qu'il en soit, il s'agit là de pures spéculations qui ne font que renforcer le caractère crucial de la déficience des instructions du juge et de ses implications pour le réexamen de la cause en appel.

65. La Cour doit aussi tenir compte du fait que la Cour d'appel s'est souciée de la solidité de la condamnation des intéressés, non de déterminer si, dans les circonstances, ils avaient bénéficié d'un procès

équitable. Selon la Cour, l'on ne saurait assimiler le point de savoir si dans un cas donné l'accusé a joui des droits de la défense qu'accorde l'article 6 de la Convention au constat que la condamnation des intéressés reposait sur des bases solides sans examiner la question de l'équité. Dans l'affaire Edwards précitée, la Cour d'appel avait envisagé en détail l'incidence d'éléments qui n'avaient pas été révélés à la défense (p. 35, § 35). Elle a pu apprécier par elle-même la valeur probante de ces éléments à la lumière des arguments de la défense, désormais en possession desdits éléments, et rechercher si le verdict du jury aurait été autre dans le cas où ces informations auraient été disponibles au procès (arrêt *Rowe et Davis c. Royaume-Uni* [GC], n° 28901/95, § 65, CEDH 2000-II). Les droits de la défense avaient donc été garantis par le contrôle exercé en appel.

66. En revanche, dans le cas présent, c'était au jury, instructions dûment données à l'appui, qu'il incombait de décider de tirer ou non du silence des requérants des conclusions en leur défaveur. L'article 34 de la loi de 1994 lui attribuait expressément cette tâche dans le cadre d'un dispositif prévu par la loi afin de limiter l'usage pouvant être fait au procès du silence d'un accusé. En l'occurrence, le jury n'avait pas reçu les instructions qui convenaient et cette imperfection ne pouvait être redressée en appel. Toute autre conclusion se heurterait à l'importance fondamentale du droit de garder le silence, droit qui, la Cour l'a relevé plus haut, est au cœur de la notion de procès équitable garanti par l'article 6. Partant, la Cour conclut que les requérants n'ont pas bénéficié d'un procès équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

67. La Cour observe que les requérants contestent aussi les termes des instructions pour d'autres motifs : premièrement, le juge a omis de dire au jury que l'accusation devait d'abord établir un commencement de preuve pour que des conclusions défavorables aux accusés pussent être tirées ; deuxièmement, il ne lui a pas indiqué que le silence des intéressés ne pouvait constituer la base « essentielle » de leur condamnation. Les requérants invoquent les principes énoncés dans l'arrêt *John Murray*. A l'audience devant la Cour, leur avocat a concédé que ces points n'avaient pas été soulevés en appel. Il a toutefois affirmé qu'ils n'auraient guère eu de chances d'aboutir en tant que moyens d'appel. Le Gouvernement a fait valoir en réponse que, la Cour d'appel ayant admis leur principal motif de contester les instructions et la loi en la matière subissant des modifications au moment de leur appel, les requérants auraient dû inclure ces questions dans leurs moyens d'appel. La Cour estime pour sa part ne pas avoir à prendre position sur les questions soulevées par les intéressés eu égard à son constat ci-dessus quant à la principale lacune dont ils tirent grief.

68. Eu égard à ce qui précède, la Cour conclut que les requérants n'ont pas bénéficié d'un procès équitable, au mépris de l'article 6 § 1 de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 2 DE LA CONVENTION

69. Les requérants prétendent que les instructions du juge au jury ont porté atteinte à leur droit de ne pas contribuer à leur propre incrimination, garanti par l'article 6 § 2 de la Convention ainsi libellé :

« Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. »

70. Ils affirment avoir été en réalité contraints de répondre aux questions puisque le juge a permis au jury de tirer des conclusions en leur défaveur alors qu'ils avaient gardé le silence sur le conseil de leur *solicitor*.

71. Renvoyant à ses arguments sur l'article 6 § 1, le Gouvernement combat cette thèse.

72. La Cour estime que l'argument des requérants consiste à reprendre la thèse qu'ils ont développée sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention. Elle conclut dès lors qu'aucune question distincte ne se pose à cet égard.

## III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 3 b) ET c) DE LA CONVENTION

73. Les requérants allèguent que les instructions du juge ont en réalité laissé au jury la liberté de tirer des conclusions en leur défaveur même si celui-ci a constaté que les intéressés s'étaient refusés à répondre aux questions de la police uniquement sur le conseil de leur *solicitor*. Ils invoquent l'article 6 § 3 b) et c) de la Convention, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

« Tout accusé a droit notamment à :

(...)

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix (...) »

74. Selon les intéressés, il importe au plus haut point de témoigner de prudence avant de tirer des conclusions défavorables au prévenu s'il a gardé le silence pendant les interrogatoires de police sur le conseil de son avocat.

75. Le Gouvernement renvoie aux arguments qu'il a développés à propos du grief des requérants sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention.

76. La Cour rappelle que les exigences du paragraphe 3 de l'article 6 représentent des aspects particuliers du droit à un procès équitable



garanti par le paragraphe 1 (arrêt *Rowe et Davis* précité, § 59). Eu égard à son constat sur le grief des requérants au titre de l'article 6 § 1, la Cour estime que les questions que les intéressés soulèvent sous l'angle du paragraphe 3 b) et c) reviennent en réalité à dire qu'ils n'ont pas bénéficié d'un procès équitable. Elle conclut donc qu'il n'y a pas lieu de les examiner.

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

77. L'article 41 de la Convention dispose :

« 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. Frais et dépens

78. Les requérants n'élèvent aucune prétention pour préjudice matériel ou moral. Pour les frais et dépens, ils réclament 23 774,16 livres sterling (« GBP »), taxe sur la valeur ajoutée (« TVA ») incluse. Ce montant comprend les honoraires des deux conseils qui ont travaillé sur l'affaire (14 452,50 GBP), et les frais et dépens exposés par Liberty pour traiter la requête devant les organes de la Convention (9 321,66 GBP).

79. Le Gouvernement conteste la base de calcul dont les requérants se servent pour leurs prétentions au titre de l'article 41. Selon lui, les honoraires revendiqués par les conseils, ainsi que le nombre d'heures qu'ils estiment avoir consacré à l'affaire, sont trop élevés. La somme de 6 920 GBP serait plus raisonnable dans les circonstances. Quant à la demande présentée au nom de Liberty, il propose de la ramener à 3 550 GBP, ce qui refléterait de manière plus réaliste la contribution de Liberty à la cause.

80. Selon le Gouvernement, il conviendrait d'accorder 10 500 GBP au total.

81. Statuant en équité, la Cour alloue aux requérants 15 000 GBP, ainsi que la TVA éventuellement due.

##### B. Intérêts moratoires

82. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable au Royaume-Uni à la date d'adoption du présent arrêt est de 7,5 % l'an.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
2. *Dit* que le grief des requérants sur le terrain de l'article 6 § 2 de la Convention ne soulève pas de question distincte;
3. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief des requérants sur le terrain de l'article 6 § 3 b) et c) de la Convention eu égard à son constat sur leur grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention;
4. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois à compter de la date à laquelle l'arrêt deviendra définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 15 000 GBP (quinze mille livres sterling) pour frais et dépens ainsi que tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée;
  - b) que ce montant sera à majorer d'un intérêt simple de 7,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 2 mai 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ  
Greffière

J.-P. COSTA  
Président

ROTARU c. ROUMANIE  
*(Requête n° 28341/95)*

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 4 MAI 2000



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Conservation et utilisation par les autorités de données personnelles erronées recueillies secrètement****Article 8**

*Vie privée – Conservation et utilisation par les autorités de données personnelles erronées recueillies secrètement – Données relatives à la vie privée – Ingérence – Prévues par la loi – Existence d'une base légale – Accessibilité – Prévisibilité – Précision de la loi – Procédure de contrôle d'un système de surveillance secrète*

**Article 13**

*Recours effectif – Caractère effectif d'un recours*

**Article 34**

*Victime – Qualité de victime – Réparation partielle*

\*  
\* \* \*

En 1946, après l'instauration du régime communiste, le requérant se vit refuser par le préfet la publication de deux brochures au motif qu'elles avaient un caractère antigouvernemental. Le requérant adressa deux lettres au préfet pour protester contre ce qu'il estimait être une atteinte à sa liberté d'expression. Le tribunal populaire le condamna pour outrage à une peine d'emprisonnement d'un an. En 1989, après le renversement du régime communiste, en vertu d'un décret-loi ouvrant certains droits aux personnes ayant été victimes de persécutions sous le régime précédent, le requérant introduisit une action contre les autorités. Il demandait, d'une part, que la période de sa détention soit prise en compte dans le calcul de ses années d'ancienneté et, d'autre part, le paiement des droits de retraite correspondants. Le tribunal, estimant qu'il avait été victime de persécution, fit droit à sa demande. Au cours de la procédure, le ministère de l'Intérieur présenta pour sa défense une lettre qui lui avait été adressée par le service roumain de renseignements («le SRI») et dans laquelle il était écrit que le requérant avait été, pendant ses études, membre d'un mouvement d'extrême droite. Il était également précisé qu'il n'avait pas de casier judiciaire et n'avait jamais été détenu. A la suite de ces divulgations, le requérant intenta une action contre le SRI en affirmant que ces informations étaient fausses et diffamatoires. Il demanda, en outre, une indemnisation par le SRI pour préjudice moral. Le tribunal de première instance ayant rejeté ses griefs, le requérant forma un recours devant le tribunal départemental. Celui-ci tout en reconnaissant que

---

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

l'information concernant le passé de militant du requérant était erronée le débouta en estimant qu'aucune faute n'était imputable au SRI. En décembre 1994, la cour d'appel rendit un arrêt par lequel elle rejeta l'appel que le requérant avait interjeté contre la décision du tribunal départemental. Le SRI, dans une lettre adressée au ministère de la Justice avec copie au requérant, reconnut que les renseignements portant sur le passé de ce dernier étaient faux. Le requérant demanda alors la révision par la cour d'appel de l'arrêt de décembre 1994. Il demanda également l'annulation des écrits diffamatoires, le versement d'un leu au titre du dommage moral et le remboursement des frais et dépens depuis le début de la procédure. La cour d'appel cassa l'arrêt de décembre 1994 mais ne se prononça ni sur l'octroi de dommages-intérêts ni sur le remboursement des frais et dépens.

1. Exceptions préliminaires du gouvernement: a) Qualité de victime: la juridiction d'appel a reconnu dans son arrêt que les informations sur le passé du requérant, telles que communiquées par le SRI, étaient erronées, et a cassé l'arrêt de décembre 1994. Toutefois, il semblerait que ces informations soient encore consignées dans les fichiers de ce service; ceux-ci ne portent aucune mention de l'arrêt. De plus, les juridictions ne se sont pas prononcées sur le fait que le SRI était autorisé légalement à détenir des fichiers créés par les anciens services de renseignements, qui contiennent des informations sur le requérant. Enfin, la juridiction d'appel n'a pas donné suite à la demande d'indemnisation du requérant. Celui-ci conserve donc la qualité de victime.

b) Epuisement des voies de recours internes: la Cour joint cette exception au fond.

2. Article 8: la mémorisation dans un registre secret et la communication de données relatives à la vie privée d'un individu entrent dans le champ d'application du présent article. En outre, des données de nature publique peuvent relever de la vie privée lorsqu'elles sont, de manière systématique, recueillies dans des fichiers tenus par l'administration. Dans le cas de l'espèce, la lettre du SRI renfermait des détails sur les études du requérant, sur ses activités politiques et sur son casier judiciaire. De tels renseignements recueillis et mémorisés d'une manière systématique dans des fichiers tenus par les autorités relèvent de la vie privée au sens de l'article 8. D'autant plus que, lorsque ces informations ont été déclarées fausses, comme en l'espèce, elles risquent de porter atteinte à la réputation de l'intéressé. Tant la mémorisation de ces informations que leur utilisation, assorties du refus d'accorder au requérant la faculté de les réfuter, constituent une ingérence dans son droit au respect de sa vie privée. Quant à la question de savoir si l'ingérence était prévue par la loi, l'article 6 du décret-loi n° 118/1990 ne confère au SRI aucun pouvoir en matière de collecte, mémorisation et communication des données sur la vie privée d'une personne. La conservation de données portant sur la vie privée du requérant avait néanmoins une base légale en droit interne puisqu'elle reposait sur la loi n° 14/1992 relative à l'organisation et au fonctionnement du SRI, loi prévoyant la collecte, la conservation et l'utilisation de données relevant de la sécurité nationale. Ladite loi pouvait être considérée comme étant accessible car elle figurait au Journal officiel. Concernant l'exigence de prévisibilité, cette loi ne prévoit ni le genre d'informations pouvant être consignées, ni les catégories de

personnes susceptibles de faire l'objet de mesures de surveillance, ni les circonstances dans lesquelles ces mesures peuvent être appliquées. De plus, la loi précitée ne comporte aucune disposition explicite et détaillée sur les personnes autorisées à consulter les dossiers, la nature desdits dossiers, la procédure à suivre et l'utilisation des informations consignées. Si la loi prévoit que les autorités peuvent autoriser des ingérences afin de prévenir toute menace sur la sécurité nationale, le fondement de ces ingérences n'est pas défini avec suffisamment de précision. S'agissant de l'existence de garanties contre les abus d'un tel système, la loi n° 14/1992 ne prévoit aucune procédure de contrôle ni pendant que la mesure ordonnée est en vigueur ni après. Dès lors, le droit interne n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités. En définitive, la détention et l'utilisation par le SRI d'informations sur la vie privée du requérant n'étaient pas prévues par la loi au sens du présent article.

*Conclusion* : violation (seize voix contre une).

3. Article 13 : le Gouvernement soutenait que le requérant disposait d'un recours prévu par l'article 54 du décret n° 31/1954. Cependant, ce recours est de caractère général et a pour but de protéger des droits extrapatrimoniaux ayant subi une atteinte illégale. Or, la cour d'appel a dans son arrêt considéré que le SRI était habilité par la loi à détenir des informations sur le requérant issues des dossiers des anciens services de renseignements. En outre, le Gouvernement n'a pas démontré l'effectivité de ce recours car il n'a pas présenté de décision interne faisant jurisprudence. Il échec de rejeter l'exception préliminaire du Gouvernement. Le mécanisme de contrôle mis en place par la loi n° 187/1999 ne concerne que la divulgation d'informations sur l'identité de certains collaborateurs et agents de la *Securitate*. Il n'existait donc pas de recours effectif ouvert au requérant.

*Conclusion* : violation (unanimité).

4. Article 6 § 1 : la demande du requérant de se voir octroyer une indemnité pour dommage moral et le remboursement des frais et dépens revêtait un caractère civil au sens du présent article. Partant, l'omission de la cour d'appel d'examiner cette demande a porté atteinte au droit du requérant à un procès équitable.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour a alloué au requérant une somme au titre du dommage moral et une autre somme pour frais et dépens.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique (*article 50*), arrêt du 10 mars 1972, série A n° 14

Klass et autres c. Allemagne, arrêt du 6 septembre 1978, série A n° 28

Malone c. Royaume-Uni, arrêt du 2 août 1984, série A n° 82

Leander c. Suède, arrêt du 26 mars 1987, série A n° 116

Niemietz c. Allemagne, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 251-B

Ruiz Torija c. Espagne, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-A

Amuur c. France, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

Halford c. Royaume-Uni, arrêt du 25 juin 1997, *Recueil* 1997-III

Robins c. Royaume-Uni, arrêt du 23 septembre 1997, *Recueil* 1997-V

Kopp c. Suisse, arrêt du 25 mars 1998, *Recueil* 1998-II  
*Van Geyselghem c. Belgique* [GC], n° 26103/95, CEDH 1999-I  
*Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, CEDH 1999-II  
*Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV  
*Dalban c. Roumanie* [GC], n° 28114/95, CEDH 1999-VI  
*Wille c. Liechtenstein* [GC], n° 28396/95, CEDH 1999-VII  
*Amann c. Suisse* [GC], n° 27798/95, CEDH 2000-II



### En l'affaire Rotaru c. Roumanie,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,

M<sup>me</sup> E. PALM,

MM. A. PASTOR RIDRUEJO,

G. BONELLO,

J. MAKARCZYK,

R. TÜRMEŒ,

J.-P. COSTA,

M<sup>mes</sup> F. TULKENS,

V. STRÁŽNICKÁ,

MM. P. LORENZEN,

M. FISCHBACH,

V. BUTKEVYCH,

J. CASADEVALL,

A.B. BAKA,

R. MARUSTE,

M<sup>mes</sup> S. BOTOUGCHAROVA,

R. WEBER, *juge ad hoc*,

ainsi que de M. M. DE SALVA, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 19 janvier et 29 mars 2000,

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

## PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, conformément aux dispositions qui s'appliquaient avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »)<sup>1</sup>, par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») et par un ressortissant roumain, M. Aurel Rotaru (« le requérant »), le 3 juin et le 29 juin 1999 respectivement (article 5 § 4 du Protocole n° 11 et anciens articles 47 et 48 de la Convention).

2. A son origine se trouve une requête (n° 28341/95) dirigée contre la Roumanie et dont le requérant avait saisi la Commission le 22 février 1995 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention.

1. *Note du greffe* : le Protocole n° 11 est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1998.

Le requérant alléguait une violation de son droit au respect de sa vie privée en raison de la détention et de l'utilisation par le service roumain de renseignements d'un fichier contenant des données personnelles, ainsi qu'une atteinte à son droit d'accès à un tribunal et à son droit à un recours devant une instance nationale pouvant statuer sur sa demande de modification ou de destruction du fichier.

3. La Commission a déclaré la requête recevable le 21 octobre 1996. Dans son rapport du 1<sup>er</sup> mars 1999 (ancien article 31 de la Convention), elle formule l'avis unanime qu'il y a eu violation des articles 8 et 13 de la Convention. Le texte intégral de son avis figure en annexe au présent arrêt.

4. Le 7 juillet 1999, un collège de la Grande Chambre a décidé que l'affaire devait être examinée par la Grande Chambre (article 100 § 1 du règlement). A la suite du départ de M. C. Bîrsan, juge élu au titre de la Roumanie, qui avait pris part à l'examen de la cause au sein de la Commission (article 28), le gouvernement roumain («le Gouvernement») a désigné M<sup>me</sup> R. Weber pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

5. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé un mémoire.

6. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 19 janvier 2000.

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*  
M<sup>me</sup> R. RIZOIU, *agent,*  
MM. M. SELEGEAN, conseil juridique  
au ministère de la Justice,  
T. CORLĂȚEAN, attaché  
à la Représentation permanente de Roumanie  
auprès du Conseil de l'Europe, *conseillers;*
  
- *pour le requérant*  
M<sup>c</sup> I. OLTEANU, *conseil,*  
M. F. ROTARU, *représentant et fils du requérant.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M<sup>me</sup> Rizoïu, M. Selegean, M<sup>c</sup> Olteanu et M. Rotaru.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

#### A. La condamnation du requérant en 1948

7. Le requérant, né en 1921, était juriste de son état. Il est à présent retraité et réside à Bârlad.

8. En 1946, après l'instauration du régime communiste en Roumanie, le requérant alors étudiant se vit refuser par le préfet du département de Vaslui la publication de deux brochures, «Ame d'étudiant» (*Suflet de student*) et «Protestations» (*Proteste*), au motif qu'elles avaient un caractère antigouvernemental.

9. Mécontent de ce refus, le requérant adressa au préfet deux lettres dans lesquelles il protestait contre la suppression de la liberté d'expression par le nouveau régime populaire. A la suite de ces lettres, le requérant fut arrêté le 7 juillet 1948. Le 20 septembre 1948, le tribunal populaire de Vaslui le condamna pour outrage à une peine d'emprisonnement d'un an.

#### B. La procédure engagée en vertu du décret-loi n° 118/1990

10. En 1989, après le renversement du régime communiste, le nouveau pouvoir fit voter le décret-loi n° 118/1990, qui accordait certains droits aux personnes ayant été persécutées par le régime communiste qui n'avaient pas eu d'activité fasciste (paragraphe 30 ci-dessous).

11. Sur la base de ce décret, le 30 juillet 1990, le requérant assigna devant le tribunal de première instance de Bârlad les ministères de l'Intérieur et de la Défense, ainsi que la direction départementale du travail de Vaslui, demandant que sa détention ordonnée par le jugement de 1948 soit prise en compte dans le calcul de ses années d'ancienneté au travail. Il demanda également le paiement des droits de retraite correspondants.

12. Le tribunal rendit son jugement le 11 janvier 1993. S'appuyant, entre autres, sur les déclarations de P.P. et G.D., témoins cités par le requérant, sur le jugement de condamnation de 1948 et sur des attestations de l'université de Iași, le tribunal releva qu'entre 1946 et 1949, le requérant avait été persécuté pour des raisons politiques. Par conséquent, il fit droit à la demande de l'intéressé et lui accorda les indemnités prévues par le décret-loi n° 118/1990.

13. Au cours de cette procédure, pour sa défense, le ministère de l'Intérieur présenta au tribunal une lettre du 19 décembre 1990 que lui avait adressée le service roumain de renseignements (*Serviciul Român de Informații* – «le SRI»). Cette lettre était rédigée dans les termes suivants :

« En réponse à votre lettre du 11 décembre 1990, voici les résultats de nos vérifications au sujet de Rotaru Aurel, domicilié à Bârlad :

– pendant ses études à la faculté des sciences de Iași, la personne susmentionnée a été membre d'un mouvement de type « légionnaire » [*legionar*]<sup>11</sup>, l'Association des étudiants chrétiens :

– en 1946, il présenta au bureau de la censure de la ville de Vaslui une demande de publication de deux brochures, intitulées *Ame d'étudiant* et *Protestations*, mais sa demande fut rejetée en raison du caractère antigouvernemental des écrits ;

– il appartient à la section jeunesse du Parti national paysan, ainsi qu'il ressort d'une déclaration qu'il a faite en 1948 ;

– il n'a pas de casier judiciaire et n'a pas été détenu, comme il le prétend, pendant la période qu'il mentionne ;

– pendant 1946-1948, en raison de ses idées, il a été convoqué à plusieurs reprises par les services de la sûreté et interrogé sur son attitude (...) »

### C. La procédure en responsabilité civile délictuelle à l'encontre du SRI

14. Le requérant assigna le SRI en justice, affirmant qu'il n'avait jamais été membre du mouvement légionnaire roumain, qu'il n'avait pas non plus été étudiant à la faculté des sciences, mais à la faculté de droit de Iași, et que certains autres renseignements fournis par le SRI dans sa lettre du 19 décembre 1990 étaient faux et diffamatoires. En application des dispositions du code civil sur la responsabilité délictuelle, il sollicita une indemnisation par le SRI pour le préjudice moral qu'il avait subi. Sans invoquer de disposition légale particulière, il demanda également que le SRI fût contraint de modifier ou détruire le fichier contenant les informations sur son prétendu passé légionnaire.

15. Par un jugement du 6 janvier 1993, le tribunal de première instance de Bucarest rejeta la demande du requérant au motif que les dispositions légales concernant la responsabilité délictuelle ne permettaient pas de l'accueillir.

16. Le requérant forma un recours.

17. Le 18 janvier 1994, le tribunal départemental de Bucarest constata que l'information concernant le passé légionnaire du requérant était fautive. Il débouta toutefois l'intéressé au motif qu'il n'y avait pas lieu d'établir une faute à la charge du SRI, car ce dernier était seulement le dépositaire des données contestées, et qu'en l'absence de faute les règles

1. C'est-à-dire relevant de la Légion de l'archange Michel, organisation roumaine paramilitaire d'extrême droite, nationaliste et antisémite, créée en 1927 par scission du mouvement de même orientation, la Ligue pour la défense nationale chrétienne. Le mouvement légionnaire est à l'origine d'un certain nombre de partis politiques qui influencèrent la politique roumaine pendant les années 30 et 40.

de la responsabilité délictuelle n'étaient pas applicables. En effet, le tribunal releva que l'information avait été recueillie par les services de la sûreté de l'Etat, qui, au moment de leur dissolution en 1949, l'avait transmise à la *Securitate* (le Département de la sécurité de l'Etat), qui, à son tour, l'avait communiquée au SRI en 1990.

18. Le 15 décembre 1994, la cour d'appel de Bucarest rejeta l'appel du requérant contre la décision du 18 janvier 1994 dans les termes suivants :

« (...) la cour constate que l'appel du requérant est mal fondé. Se fondant sur sa compétence légale de dépositaire des archives des anciens services de la sûreté de l'Etat, le SRI a communiqué au ministère de l'Intérieur, dans sa lettre n° 705567/1990, des renseignements concernant l'activité du requérant pendant ses études universitaires, tels qu'ils ont été exposés par les services de la sûreté de l'Etat. Il ressort donc que les instances judiciaires n'ont pas la compétence de détruire ou de modifier le renseignement contenu dans la lettre rédigée par le SRI, qui est seulement le dépositaire des archives des anciens services de la sûreté de l'Etat. En rejetant sa demande, les instances judiciaires n'ont violé ni l'article 21 de la Constitution ni l'article 3 du code civil, mais ont classé l'action selon les règles de compétence prévues par le code de procédure civile. »

#### **D. La procédure en responsabilité civile délictuelle à l'encontre des juges**

19. Le 13 juin 1995, le requérant introduisit une action en responsabilité civile à l'encontre de tous les juges ayant rejeté sa demande de modification ou de destruction du fichier. Il invoqua les dispositions de l'article 3 du code civil, relatif au déni de justice, et de l'article 6 de la Convention. Le requérant affirme que tant le tribunal départemental que la cour d'appel de Vaslui refusèrent d'enregistrer sa demande.

A ce sujet, le requérant introduisit le 5 août 1998 une nouvelle requête devant la Commission, enregistrée sous le numéro de dossier 46597/98 et actuellement pendante devant la Cour.

#### **E. L'action en révision**

20. En juin 1997, le ministre de la Justice informa le directeur du SRI que la Commission avait déclaré recevable la présente requête du requérant. Le ministre demanda par conséquent au directeur du SRI de vérifier une nouvelle fois si le requérant avait appartenu au mouvement légionnaire, et, si ce renseignement se révélait faux, d'aviser l'intéressé de ce fait, afin qu'il puisse l'utiliser ensuite dans une éventuelle action en révision.

21. Le 6 juillet 1997, le directeur du SRI informa le ministre de la Justice que le renseignement concernant le passé légionnaire du requérant, contenu dans la lettre du 19 décembre 1990, avait été trouvé

en consultant les archives, où l'on avait découvert un tableau dressé par le bureau de la sûreté de Iași mentionnant, à l'entrée 165, un certain Aurel Rotaru, «étudiant en sciences, membre de l'Association des étudiants chrétiens, légionnaire, militant de base». Le directeur du SRI indiqua que le tableau portait la date du 15 février 1937 et poursuivit: «(...) puisqu'à cette date M. Rotaru n'avait que seize ans, il ne pouvait pas être étudiant à la faculté des sciences. [Dès lors] nous pensons être en présence d'une regrettable erreur qui nous a laissé penser que M. Rotaru Aurel de Bârlad était la même personne que celle qui figure dans ledit tableau, comme membre d'une organisation de type légionnaire. D'ailleurs, les vérifications détaillées effectuées par notre institution dans les départements de Iași et Vaslui n'ont pas fourni d'autres renseignements confirmant l'identité des deux noms.»

22. Copie de cette lettre fut envoyée au requérant, qui, le 25 juillet 1997, demanda, devant la cour d'appel de Bucarest, la révision de l'arrêt rendu le 15 décembre 1994. Dans sa demande en révision, il sollicita l'annulation des écrits diffamatoires, un leu au titre du dommage moral et le remboursement, au taux actualisé, de l'ensemble des frais et dépens encourus depuis le début de la procédure.

23. Pour sa part, le SRI demanda le rejet de la demande en révision, estimant que, eu égard à la lettre du directeur du SRI du 6 juillet 1997, la demande n'avait plus d'objet.

24. Par une décision définitive du 25 novembre 1997, la cour d'appel de Bucarest cassa la décision du 15 décembre 1994, et fit droit à l'action du requérant dans les termes suivants :

«Il ressort de la lettre n° 4173 du 5 juillet 1997 émanant du service roumain de renseignements (...) que, dans les archives (cote 53172, vol. 796, p. 243), il existe un tableau énumérant les noms des membres des organisations légionnaires n'ayant pas leur domicile à Iași, dans lequel il est inscrit, à l'entrée 165: «Rotaru Aurel – étudiant en sciences, membre de l'Association des étudiants chrétiens, légionnaire, militant de base.» Puisqu'à la date de la création de ce tableau, le 15 février 1937, le requérant était âgé d'à peine 16 ans, et qu'il n'a pas suivi les cours de la faculté des sciences de Iași, et puisqu'il ressort de vérifications ultérieures dans les documents énumérant les noms des membres des organisations légionnaires que la mention «Aurel Rotaru» ne semble pas être associée à un individu domicilié à Bârlad et présentant les données personnelles du requérant, le service roumain des renseignements considère qu'il se trouve devant une regrettable méprise, et que la personne mentionnée dans le tableau n'est pas le requérant.

Eu égard à cette dernière lettre, le tribunal constate que ce document remplit les conditions requises par l'article 322-5 du code de procédure civile puisqu'il est de nature à changer totalement la situation de fait retenue précédemment. Cet écrit contient des mentions qui n'ont pas pu être présentées aux stades antérieurs de la procédure pour une raison indépendante de la volonté du requérant.

Dès lors, la date à laquelle ont été créées la *Securitate* et l'organisation des anciens services de la sûreté ne constitue pas un élément pertinent. De même, le fait, d'ailleurs

exact, que le service roumain de renseignements n'est que le dépositaire des archives des anciens services de la sûreté est hors de propos. Ce qui compte, c'est le fait que la lettre n° 705367 du 19 décembre 1990 du service roumain de renseignements (unité militaire n° 05007) contient des mentions qui ne concernent pas le requérant, de sorte que les données contenues dans cette lettre sont fausses en ce qui le concerne et, si elles étaient maintenues, porteraient gravement atteinte à sa dignité et à son honneur.

A la lumière de ce qui précède, et conformément au texte de loi susmentionné, la demande de révision soumise par le requérant est fondée et doit être accueillie. Il s'ensuit que les décisions rendues antérieurement concernant cette affaire sont annulées et qu'il est fait droit à l'action du requérant telle qu'elle a été formulée.»

25. La cour ne se prononça ni sur l'octroi des dommages-intérêts ni sur les dépens.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

### A. La Constitution

26. Les dispositions pertinentes de la Constitution se lisent ainsi :

#### Article 20

« (1) Les dispositions constitutionnelles concernant les droits et libertés des citoyens seront interprétées et appliquées conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme et aux pactes et autres traités auxquels la Roumanie est partie.

(2) En cas de contradiction entre les pactes et les traités concernant les droits fondamentaux de l'homme auxquels la Roumanie est partie et les lois internes, les instruments internationaux prévaudront. »

#### Article 21

« (1) Toute personne peut s'adresser à la justice pour la défense de ses droits, de ses libertés et de ses intérêts légitimes.

(2) Aucune loi ne peut restreindre l'exercice de ce droit. »

### B. Le code civil

27. Les dispositions pertinentes du code civil sont ainsi libellées :

#### Article 3

« Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi pour déni de justice. »

#### Article 998

« Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

**Article 999**

«Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.»

**C. Le code de procédure civile**

28. La disposition pertinente du code de procédure civile se lit ainsi :

**Article 322-5**

«La révision d'une décision passée en force de chose jugée (...) peut être demandée si des preuves écrites, qui ont été retenues par la partie adverse ou qui n'ont pas pu être présentées pour une raison indépendante de la volonté des parties, sont découvertes après le prononcé de la décision (...)»

**D. Le décret n° 31 de 1954 sur les personnes physiques et morales**

29. Les dispositions pertinentes du décret n° 31 de 1954 sur les personnes physiques et morales sont ainsi libellées :

**Article 54**

« 1) Celui qui a subi une atteinte à son droit (...) à l'honneur, à la réputation (...) ou à tout autre droit extrapatrimonial pourra demander à l'instance judiciaire de faire cesser l'acte qui porte atteinte aux droits mentionnés.

2) De même, celui qui a subi une telle atteinte pourra demander au tribunal de contraindre l'auteur de l'acte illégal à prendre toute mesure que le juge estimera nécessaire pour qu'il soit rétabli dans son droit.»

**Article 55**

«Si l'auteur des actes illégaux n'exécute pas dans le délai imparti par le tribunal ce à quoi il a été contraint afin de rétablir le droit violé, le tribunal peut le condamner au paiement d'une astreinte au profit de l'Etat (...)»

**E. Le décret-loi n° 118 du 30 mars 1990 sur l'octroi de certains droits aux personnes ayant été persécutées pour des motifs politiques par le régime dictatorial instauré le 6 mars 1945**

30. A l'époque des faits, les dispositions pertinentes du décret-loi n° 118/1990 prévoyaient :

**Article premier**

«Est comptée dans la détermination de l'ancienneté et est prise en considération en tant que telle pour le calcul de la pension de retraite et de tous les autres droits dérivant de l'ancienneté la période pendant laquelle une personne, après le 6 mars 1945, pour des raisons politiques :



a) a purgé une peine privative de liberté prononcée par une décision de justice définitive ou a été mise en détention provisoire pour des infractions politiques;

(...)»

#### **Article 5**

«Une commission composée d'un président et de six membres au maximum, est créée dans chaque département (...) pour vérifier si les conditions prévues à l'article premier sont remplies.

Le président doit avoir des compétences juridiques. Font partie de cette commission deux représentants des directions du travail et de la protection sociale et quatre représentants au plus de l'association des anciens détenus politiques et victimes de la dictature.

(...)»

#### **Article 6**

«Les intéressés peuvent prouver qu'ils remplissent les conditions prévues à l'article premier au moyen de documents officiels délivrés par les autorités compétentes ou (...) de tout élément ayant valeur de preuve.

(...)»

#### **Article 11**

«Les dispositions du présent décret ne sont pas applicables aux personnes ayant été condamnées pour des crimes contre l'humanité ou à celles au sujet desquelles il a été établi, selon la procédure indiquée aux articles 5 et 6, qu'elles ont eu une activité fasciste au sein d'une organisation de type fasciste.»

### **F. La loi n° 14 du 24 février 1992 sur l'organisation et le fonctionnement du service roumain de renseignements**

31. Les dispositions pertinentes de la loi n° 14 du 24 février 1992, publiée dans le Journal officiel le 3 mars 1992, sur l'organisation et le fonctionnement du service roumain de renseignements se lisent ainsi:

#### **Article 2**

«Le service roumain de renseignements organise et déploie toute activité visant à recueillir, vérifier et utiliser les renseignements nécessaires pour connaître, prévenir et contrecarrer les actions qui, au regard de la loi, menacent la sécurité nationale de la Roumanie.»

#### **Article 8**

«Le service roumain de renseignements est autorisé à détenir et à utiliser tout moyen adéquat pour obtenir, vérifier, classer et mémoriser des informations touchant à la sécurité nationale, dans les conditions prévues par la loi.»

#### Article 45

« Tous les documents internes du service roumain de renseignements sont couverts par le secret d'Etat, sont conservés dans ses propres archives et ne peuvent être consultés qu'avec l'approbation du directeur, dans les conditions prévues par la loi.

Les documents, données et renseignements du service roumain de renseignements ne peuvent tomber dans le domaine public que quarante ans après leur archivage.

L'ensemble des archives concernant la sécurité nationale des anciens organes de renseignements compétents sur le territoire de la Roumanie sont transmises au service roumain de renseignements, à toutes fins de conservation et d'utilisation.

Les archives de l'ancienne *Securitate* concernant la sécurité nationale ne peuvent tomber dans le domaine public que quarante ans après la date d'adoption de la présente loi. »

### **G. La loi n° 187 du 20 octobre 1999 relative à l'accès des citoyens à leur dossier personnel tenu par la *Securitate* et visant à démasquer le caractère de police politique de cette organisation**

32. Les dispositions pertinentes de la loi n° 187 du 20 octobre 1999, entrée en vigueur le 9 décembre 1999, s'énoncent ainsi :

#### Article premier

« 1) Tout citoyen roumain, ou tout étranger ayant obtenu la nationalité roumaine après 1945, a le droit de prendre connaissance du dossier établi à son sujet par les organes de la *Securitate* (...). Ce droit s'exerce sur demande et permet l'examen direct du dossier et l'obtention de copies de tout document versé au dossier ou relatif à son contenu.

2) En outre, la personne qui fait l'objet d'un dossier dont il ressort qu'elle a été mise sous surveillance par la *Securitate* a le droit, sur demande, de connaître l'identité des agents de la *Securitate* et des collaborateurs qui ont versé des pièces au dossier.

3) Bénéficient des droits prévus aux paragraphes 1 et 2 l'époux survivant et les parents jusqu'au deuxième degré inclus de la personne décédée, sauf disposition contraire à la loi. »

#### Article 2

« 1) Pour assurer un droit d'accès aux informations d'intérêt général, tous les citoyens roumains (...), les médias, les partis politiques (...) ont le droit d'être informés (...) de la qualité d'agent ou de collaborateur de la *Securitate* des personnes qui occupent les fonctions suivantes ou qui y postulent :

a) la présidence de la Roumanie ;

b) les fonctions parlementaires ;

(...) »

**Article 7**

« Pour l'application des dispositions de la présente loi est créé le Conseil national pour l'étude des archives de la *Securitate* (...) (ci-après « le Conseil »), dont le siège est à Bucarest.

Le Conseil est un organisme autonome à personnalité juridique, soumis au contrôle du Parlement. (...) »

**Article 8**

« Le Conseil est composé d'un collège de onze membres.

Les membres du collège du Conseil sont nommés par le Parlement, sur proposition des groupes parlementaires, en fonction de la configuration politique des deux chambres (...) pour un mandat de six ans, renouvelable une seule fois. »

**Article 13**

« (1) Les bénéficiaires de la présente loi peuvent, conformément à l'article 1 § 1, solliciter du Conseil :

a) la consultation des dossiers (...) établis jusqu'au 22 décembre 1989 par la *Securitate* ;

b) la délivrance de copies de (...) ces dossiers (...);

c) la délivrance d'attestations d'appartenance ou de non-appartenance à la *Securitate*, ou de collaboration ou de non-collaboration avec celle-ci ;

(...) »

**Article 14**

« (1) Le contenu des attestations délivrées en application de l'article 13, alinéa 1, litt. c), peut être contesté auprès du collège du Conseil (...) »

**Article 15**

« (1) Le droit d'accès aux informations d'intérêt public s'exerce par le biais d'une demande adressée au Conseil. (...)

(...)

(4) En réponse aux demandes faites selon l'article 1, le Conseil vérifie les preuves à sa disposition, quelle que soit leur forme, et délivre aussitôt une attestation (...) »

**Article 16**

« 1) Le bénéficiaire ou la personne à l'encontre de laquelle une vérification a été demandée peut contester auprès du collège du Conseil l'attestation délivrée selon l'article 15. (...)

La décision du collège peut être attaquée (...) devant la cour d'appel (...)

(...) »

## EN DROIT

### I. SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DU GOUVERNEMENT

#### A. Sur la qualité de victime du requérant

33. Le Gouvernement soutient à titre principal, comme il l'avait fait devant la Commission, que le requérant ne peut plus se prétendre «victime» d'une violation de la Convention au sens de l'article 34. Il souligne que le requérant a obtenu gain de cause devant la cour d'appel de Bucarest, puisque celle-ci, dans son arrêt du 25 novembre 1997, a déclaré nulles les mentions contenues dans la lettre du service roumain de renseignements (*Serviciul Român de Informații* – «le SRI») du 19 décembre 1990. Or, selon le Gouvernement, la seule atteinte aux droits du requérant provenait de cette lettre.

En tout état de cause, soutient le Gouvernement, le requérant dispose à présent de la procédure mise en place par la loi n° 187 du 20 octobre 1999, qui offre à l'intéressé toutes les garanties requises par la Convention pour la protection de ses droits.

34. Le requérant invite la Cour à poursuivre l'examen de l'affaire. Il fait valoir que les circonstances à l'origine de la requête n'ont pas fondamentalement changé à la suite de la décision du 25 novembre 1997. D'une part, le simple fait de reconnaître, après la décision de recevabilité de la Commission, qu'une erreur a été commise, ne peut pas constituer un redressement adéquat des violations de la Convention. D'autre part, le requérant n'a toujours pas accès à son dossier secret, qui est non seulement conservé, mais également utilisé par le SRI. De ce fait, même après la décision du 25 novembre 1997, l'utilisation par le SRI du renseignement concernant le prétendu passé légionnaire du requérant ou de tout autre renseignement contenu dans son dossier n'est pas à exclure.

35. La Cour rappelle, quant à la notion de victime, qu'un individu peut, sous certaines conditions, se prétendre victime d'une violation entraînée par la simple existence de mesures secrètes ou d'une législation permettant de telles mesures, sans avoir besoin d'avancer qu'on les lui a réellement appliquées (arrêt *Klass et autres c. Allemagne* du 6 septembre 1978, série A n° 28, pp. 18-19, § 34). Par ailleurs, «une décision ou une mesure favorable au requérant ne suffit en principe à lui retirer la qualité de «victime» que si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation de la Convention» (arrêts *Amuur c. France* du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, p. 846, § 36, et *Dalban c. Roumanie* [GC], n° 28114/95, § 44, CEDH 1999-VI).

36. En l'occurrence, la Cour note que le requérant dénonce la tenue d'un registre secret contenant des données le concernant, dont

l'existence a été dévoilée publiquement au cours d'une procédure judiciaire. Elle considère qu'il peut, de ce fait, se prétendre victime d'une violation de la Convention.

La Cour relève aussi que, par un arrêt du 25 novembre 1997, la cour d'appel de Bucarest a constaté que les mentions contenues dans la lettre du 19 décembre 1990 relatives au prétendu passé légionnaire du requérant étaient fausses, dans la mesure où elles se rapportaient probablement à une autre personne du même nom, et les a annulées.

A supposer que l'on puisse estimer que le requérant, dans une certaine mesure, a par cet arrêt obtenu réparation quant à la présence dans son fichier d'informations qui se sont révélées fausses, la Cour estime que cette réparation n'est que partielle et que, de toute façon, elle est insuffisante au sens de sa jurisprudence pour lui retirer la qualité de victime. En effet, outre les considérations mentionnées ci-dessus quant à la qualité de victime résultant de la tenue d'un fichier secret, la Cour relève en particulier les éléments suivants.

Il semblerait que l'information sur le prétendu passé légionnaire du requérant est toujours consignée dans les fichiers du SRI, sans qu'une mention de l'arrêt du 25 novembre 1997 ait été portée dans le fichier concerné. En outre, la cour d'appel ne s'est pas prononcée, et n'était d'ailleurs pas en droit de le faire, sur le fait que le SRI est autorisé par la législation roumaine à détenir et utiliser des fichiers créés par les anciens services de renseignements, qui contiennent des informations sur le requérant. Or un grief essentiel du requérant devant la Cour porte sur le fait que la loi interne n'énonce pas avec suffisamment de précision les conditions dans lesquelles le SRI doit exercer ses activités et qu'elle ne fournit pas au justiciable un recours effectif à cet égard devant une autorité nationale.

Enfin, la cour d'appel de Bucarest, dans son arrêt du 25 novembre 1997, n'a pas répondu à la demande d'indemnisation du requérant au titre du dommage moral et des frais et dépens.

37. Pour ce qui est de la loi n° 187 du 20 octobre 1999 invoquée par le Gouvernement, la Cour estime, eu égard aux circonstances de la présente affaire, que cette loi n'est pas pertinente (paragraphe 71 ci-dessous).

38. La Cour conclut que le requérant peut se prétendre « victime » au sens de l'article 34 de la Convention. Il y a donc lieu de rejeter l'exception.

## **B. Sur l'épuisement des voies de recours internes**

39. Le Gouvernement plaide de surcroît l'irrecevabilité de la requête pour non-épuisement des voies de recours internes. Il fait valoir que le requérant disposait d'un recours qu'il n'a pas utilisé, à savoir une action fondée sur le décret n° 31/1954 sur les personnes physiques et morales, en

vertu duquel le juge peut ordonner toute mesure pour faire cesser l'atteinte à la réputation d'une personne.

40. La Cour relève qu'il existe un lien étroit entre la thèse du Gouvernement sur ce point et le bien-fondé des doléances formulées par le requérant sur le terrain de l'article 13 de la Convention. Elle joint donc cette exception au fond (paragraphe 70 ci-dessous).

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

41. Le requérant se plaint de ce que le SRI détient et peut utiliser à tout moment des données sur sa vie privée, dont certaines sont fausses et diffamatoires. Il allègue la violation de l'article 8 de la Convention, libellé ainsi :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

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

### A. Sur l'applicabilité de l'article 8

42. Le Gouvernement conteste l'applicabilité de l'article 8, en faisant valoir que les informations mentionnées dans la lettre du SRI du 19 décembre 1990 ne relèvent pas de la vie privée du requérant, mais de sa vie publique. En effet, en décidant de mener des activités politiques et de faire publier des brochures, l'intéressé a implicitement renoncé à « l'anonymat » inhérent à la vie privée. Quant à son interrogatoire par la police et à son casier judiciaire, il s'agit là d'informations publiques.

43. La Cour rappelle que la mémorisation dans un registre secret et la communication de données relatives à la « vie privée » d'un individu entrent dans le champ d'application de l'article 8 § 1 (arrêt *Leander c. Suède* du 26 mars 1987, série A n° 116, p. 22, § 48).

Le respect de la vie privée englobe le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables; de surcroît, aucune raison de principe ne permet d'exclure les activités professionnelles ou commerciales de la notion de « vie privée » (arrêts *Niemietz c. Allemagne* du 16 décembre 1992, série A n° 251-B, pp. 33-34, § 29, et *Halford c. Royaume-Uni* du 25 juin 1997, *Recueil* 1997-III, pp. 1015-1016, §§ 42-46).

La Cour a déjà souligné la concordance entre cette interprétation extensive et celle de la Convention élaborée au sein du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du 28 janvier 1981, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1985, dont le but est «de garantir (...) à toute personne physique (...) le respect (...) notamment de son droit à la vie privée, à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel la concernant» (article 1), ces dernières étant définies dans l'article 2 comme «toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable» (arrêt *Amann c. Suisse* [GC], n° 27798/95, § 65, CEDH 2000-II).

En outre, des données de nature publique peuvent relever de la vie privée lorsqu'elles sont, d'une manière systématique, recueillies et mémorisées dans des fichiers tenus par les pouvoirs publics. Cela vaut davantage encore lorsque ces données concernent le passé lointain d'une personne.

44. En l'espèce, la Cour constate que la lettre du 19 décembre 1990 du SRI contenait diverses informations sur la vie du requérant, en particulier sur ses études, sur ses activités politiques et sur son casier judiciaire, dont une partie avait été recueillie il y a plus de cinquante ans auparavant. De l'avis de la Cour, de tels renseignements, lorsqu'ils sont, d'une manière systématique, recueillis et mémorisés dans un fichier tenu par des agents de l'Etat, relèvent de la «vie privée» au sens de l'article 8 § 1 de la Convention. Tel est d'autant plus le cas en l'espèce que certaines informations ont été déclarées fausses et qu'elles risquent de porter atteinte à la réputation de l'intéressé.

En conséquence, l'article 8 trouve à s'appliquer.

## **B. Sur l'observation de l'article 8**

### *1. Sur l'existence d'une ingérence*

45. Pour le Gouvernement, pour qu'il y ait ingérence dans le droit au respect de la vie privée, trois conditions cumulatives doivent être remplies: la mémorisation des informations concernant l'intéressé, leur utilisation et l'impossibilité pour la personne concernée de les réfuter. Or, en l'espèce, tant la mémorisation que l'utilisation des données se rapportant au requérant ont eu lieu avant la ratification de la Convention par la Roumanie. Quant à l'impossibilité alléguée de réfuter les informations, le Gouvernement soutient qu'au contraire l'intéressé a la faculté de réfuter des données contraires à la réalité, mais qu'il n'a pas fait usage des voies de recours appropriées.

46. La Cour rappelle que tant la mémorisation par une autorité publique de données relatives à la vie privée d'un individu que leur

utilisation et le refus d'accorder la faculté de les réfuter constituent une ingérence dans le droit au respect de sa vie privée garanti par l'article 8 § 1 de la Convention (arrêts *Leander* précité, p. 22, § 48, *Kopp c. Suisse* du 25 mars 1998, *Recueil* 1998-II, p. 540, § 53, et *Amann* précité, §§ 69 et 80).

En l'espèce, il ressort sans nul doute de la lettre du SRI du 19 décembre 1990 que celui-ci détient des informations sur la vie privée du requérant. S'il est vrai que cette lettre est antérieure à l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de la Roumanie, le 20 juin 1994, le Gouvernement n'a pas allégué que, depuis cette date, le SRI a cessé de détenir des informations sur la vie privée du requérant. La Cour relève aussi l'utilisation, postérieure à cette date, de certaines données, par exemple dans le cadre de l'action en révision ayant abouti à la décision du 25 novembre 1997.

Tant la mémorisation de ces données que leur utilisation, assorties du refus d'accorder au requérant la faculté de les réfuter, constituent une ingérence dans son droit au respect de sa vie privée, garanti par l'article 8 § 1.

## 2. *Justification de l'ingérence*

47. La principale question qui se pose est celle de savoir si l'ingérence ainsi constatée peut se justifier au regard du paragraphe 2 de l'article 8. Ménageant une exception à un droit garanti par la Convention, ce paragraphe appelle une interprétation étroite. Si la Cour reconnaît que dans une société démocratique, l'existence de services de renseignements peut s'avérer légitime, elle rappelle que le pouvoir de surveiller en secret les citoyens n'est tolérable d'après la Convention que dans la mesure strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques (arrêt *Klass et autres* précité, p. 21, § 42).

48. Pour ne pas enfreindre l'article 8, pareille ingérence doit avoir été «prévues par la loi», poursuivre un but légitime au regard du paragraphe 2 et, de surcroît, être nécessaire dans une société démocratique pour atteindre ce but.

49. Le Gouvernement considère que les mesures en question étaient prévues par la loi. Les données concernées ont été révélées par le SRI dans le cadre d'une procédure mise en place par le décret-loi n° 118/1990, qui vise à octroyer réparation aux personnes persécutées par le régime communiste. Selon l'article 11 dudit décret-loi, aucune mesure réparatrice ne peut être accordée aux personnes ayant eu une activité fasciste.

50. Selon le requérant, la conservation et l'utilisation du fichier le concernant ne sont pas prévues par la loi, car le droit interne n'est pas assez précis pour indiquer aux citoyens dans quelles circonstances et sous quelles conditions il habilite la puissance publique à mémoriser dans des



fichiers et à utiliser des informations sur leur vie privée. En outre, la loi interne ne définirait pas avec suffisamment de précision les modalités d'exercice de ces pouvoirs et ne contiendrait pas de garanties contre les abus.

51. La Commission estime que le droit interne ne définissait pas avec une précision suffisante les conditions dans lesquelles le SRI pouvait archiver, communiquer et utiliser des informations relatives à la vie privée du requérant.

52. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle les mots «prévues par la loi» imposent non seulement que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais visent aussi la qualité de la loi en cause : ainsi, celle-ci doit être accessible au justiciable et prévisible (voir, en dernier lieu, l'arrêt *Amann* précité, § 50).

53. En l'espèce, la Cour constate que l'article 6 du décret-loi n° 118/1990 invoqué par le Gouvernement comme fondement de la mesure incriminée permet à tout individu de faire la preuve qu'il remplit les conditions requises pour se voir reconnaître certains droits, au moyen de documents officiels délivrés par les autorités compétentes ou de tout élément ayant valeur de preuve. Toutefois, cette disposition ne définit pas de quelle manière ces preuves peuvent être obtenues et ne confère au SRI aucun pouvoir en matière de collecte, mémorisation et communication des données sur la vie privée d'une personne.

La Cour doit donc rechercher si la loi n° 14/1992 sur l'organisation et le fonctionnement du SRI, invoquée également par le Gouvernement, peut constituer le fondement légal de ces mesures. A cet égard, elle note que ladite loi autorise le SRI à recueillir, mémoriser et utiliser des renseignements touchant à la sécurité nationale. La Cour exprime des doutes quant à la pertinence pour la sécurité nationale des informations détenues au sujet du requérant. Néanmoins, elle rappelle qu'il incombe au premier chef aux autorités nationales, et singulièrement aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (arrêt *Kopp* précité, p. 541, § 59), et relève à cet égard que, dans son arrêt du 25 novembre 1997, la cour d'appel de Bucarest a confirmé la légalité de la détention par le SRI de ces données, en tant que dépositaire des archives des anciens organes de sûreté.

Dès lors, la Cour peut conclure que la mémorisation des données sur la vie privée du requérant avait une base en droit roumain.

54. Quant à l'accessibilité de la loi, la Cour estime que cette exigence se trouve remplie dès lors que la loi n° 14/1992 a été publiée au Journal officiel roumain le 3 mars 1992.

55. Concernant l'exigence de prévisibilité, la Cour rappelle qu'une norme est «prévisible» lorsqu'elle est rédigée avec assez de précision pour permettre à toute personne, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, de régler sa conduite. La Cour a souligné l'importance de ce

concept en matière de surveillance secrète, en ces termes (arrêt *Malone* c. Royaume-Uni du 2 août 1984, série A n° 82, p. 32, § 67, repris dans l'arrêt *Amann* précité, § 56) :

« La Cour rappelle qu'à ses yeux le membre de phrase « prévue par la loi » ne se borne pas à renvoyer au droit interne, mais concerne aussi la qualité de la « loi » : il la veut compatible avec la prééminence du droit, mentionnée dans le préambule de la Convention (...). Il implique ainsi – et cela ressort de l'objet et du but de l'article 8 – que le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par le paragraphe 1 (...). Or le danger d'arbitraire apparaît avec une netteté singulière là où un pouvoir de l'exécutif s'exerce en secret (...)

(...) Puisque l'application de mesures de surveillance secrète des communications échappe au contrôle des intéressés comme du public, la « loi » irait à l'encontre de la prééminence du droit si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limites. En conséquence, elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante – compte tenu du but légitime poursuivi – pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire. »

56. Il convient donc d'examiner la « qualité » des normes juridiques invoquées en l'espèce, en recherchant en particulier si le droit interne fixait avec une précision suffisante les conditions dans lesquelles le SRI pouvait mémoriser et utiliser des informations relatives à la vie privée du requérant.

57. La Cour relève à cet égard que la loi n° 14/1992 prévoit, dans son article 8, que peuvent être recueillis, consignés et archivés dans des dossiers secrets des renseignements touchant à la sécurité nationale.

Or aucune disposition du droit interne ne fixe les limites à respecter dans l'exercice de ces prérogatives. Ainsi, la loi précitée ne définit ni le genre d'informations pouvant être consignées, ni les catégories de personnes susceptibles de faire l'objet des mesures de surveillance telles que la collecte et la conservation de données, ni les circonstances dans lesquelles peuvent être prises ces mesures, ni la procédure à suivre. De même, ladite loi ne fixe pas de limite quant à l'ancienneté des informations détenues et la durée de leur conservation.

Quant à l'article 45, celui-ci habilite le SRI à reprendre, à toutes fins de conservation et d'utilisation, les archives ayant appartenu aux anciens organes de renseignements compétents sur le territoire de la Roumanie, et autorise la consultation des documents du SRI sur approbation du directeur.

La Cour relève que cet article ne renferme aucune disposition explicite et détaillée sur les personnes autorisées à consulter les dossiers, la nature de ces derniers, la procédure à suivre et l'usage qui peut être donné aux informations ainsi obtenues.

58. Elle note aussi que, bien que l'article 2 de la loi habilite les autorités compétentes à autoriser les ingérences nécessaires afin de prévenir et contrecarrer les menaces pour la sécurité nationale, le motif de telles ingérences n'est pas défini avec suffisamment de précision.

59. La Cour doit aussi se convaincre de l'existence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus, car un système de surveillance secrète destiné à protéger la sécurité nationale comporte le risque de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre (arrêt *Klass et autres* précité, pp. 23-24, §§ 49-50).

En effet, pour que les systèmes de surveillance secrète soient compatibles avec l'article 8 de la Convention, ils doivent contenir des garanties établies par la loi et qui sont applicables au contrôle des activités des services concernés. Les procédures de contrôle doivent respecter aussi fidèlement que possible les valeurs d'une société démocratique, en particulier la prééminence du droit, à laquelle se réfère expressément le préambule de la Convention. Elle implique, entre autres, qu'une ingérence de l'exécutif dans les droits de l'individu soit soumise à un contrôle efficace que doit normalement assurer, au moins en dernier ressort, le pouvoir judiciaire, car il offre les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure régulière (arrêt *Klass et autres* précité, pp. 25-26, § 55).

60. En l'occurrence, la Cour relève que le système roumain de collecte et d'archivage d'informations ne fournit pas de telles garanties, aucune procédure de contrôle n'étant prévue par la loi n° 14/1992, que ce soit pendant que la mesure ordonnée est en vigueur ou après.

61. Dès lors, la Cour estime que le droit interne n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré.

62. La Cour en conclut que la détention et l'utilisation par le SRI d'informations sur la vie privée du requérant n'étaient pas «prévues par la loi», ce qui suffit à constituer une méconnaissance de l'article 8. Au surplus, en l'espèce, cette circonstance empêche la Cour de contrôler la légitimité du but recherché par les mesures ordonnées, et si celles-ci étaient, à supposer le but légitime, «nécessaires dans une société démocratique».

63. Partant, il y a eu violation de l'article 8.

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

64. Le requérant se plaint de ce que l'absence de tout recours devant une instance nationale pouvant statuer sur sa demande visant à faire détruire le fichier qui comportait des données à son sujet et à y faire

modifier les données inexactes est contraire également à l'article 13, ainsi libellé :

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

65. Le Gouvernement fait valoir que le requérant a obtenu satisfaction par l'arrêt du 25 novembre 1997, qui a déclaré nulles les mentions contenues dans la lettre du SRI du 19 décembre 1990. Quant à la destruction ou à la modification des données figurant dans le fichier tenu par le SRI, le Gouvernement estime que le requérant n'a pas choisi la voie de recours appropriée. En effet, il aurait pu introduire une action en justice fondée sur le décret n° 31 de 1954, dont l'article 54 § 2 autorise le juge à ordonner toute mesure tendant à rétablir le droit méconnu, en l'espèce le droit à son honneur et sa réputation.

D'autre part, souligne le Gouvernement, le requérant peut à présent se prévaloir des dispositions de la loi n° 187 de 1999 pour prendre connaissance du dossier établi à son sujet par la *Securitate*. En vertu des articles 15 et 16 de cette loi, le requérant pourrait contester devant un tribunal la véracité des informations contenues dans son dossier.

66. Selon la Commission, le Gouvernement n'a pas réussi à démontrer qu'il existait en droit roumain un recours effectif, en pratique comme en droit, qui eût permis au requérant de se plaindre d'une violation de l'article 8 de la Convention.

67. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante, l'article 13 exige un recours interne pour les seuls griefs que l'on peut estimer « défendables » au regard de la Convention (voir, par exemple, l'arrêt *Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, § 112, CEDH 1999-IV). L'article 13 garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés de la Convention, tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition exige donc un recours interne habilitant « l'instance nationale compétente » à connaître du contenu du grief fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié, même si les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait cette disposition. Le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme en droit (arrêt *Wille c. Liechtenstein* [GC], n° 28396/95, § 75, CEDH 1999-VII).

68. Elle observe que le grief du requérant selon lequel le SRI détient, à des fins d'archivage et d'utilisation, des données sur sa vie privée, en violation de l'article 8 de la Convention, revêtait sans conteste un caractère « défendable ». Il était donc en droit de bénéficier d'un recours interne effectif au sens de l'article 13 de la Convention.

69. L'«instance» dont parle l'article 13 peut ne pas être forcément, dans tous les cas, une institution judiciaire au sens strict. Cependant, ses pouvoirs et les garanties procédurales qu'elle présente entrent en ligne de compte pour déterminer si le recours est effectif (arrêt Klass et autres précité, p. 30, § 67).

En outre, en matière de surveillance secrète, un mécanisme objectif de contrôle peut être suffisant aussi longtemps que les mesures restent secrètes. Ce n'est qu'une fois les mesures divulguées que des voies de recours doivent s'ouvrir à l'individu (*ibidem*, p. 31, §§ 70-71).

70. En l'espèce, le Gouvernement soutient que le requérant aurait pu intenter une action en justice fondée sur l'article 54 du décret n° 31/1954. La Cour estime que cet argument ne saurait être retenu.

D'une part, elle relève que l'article 54 dudit décret ouvre la voie d'une action en justice de caractère général, qui a pour but de protéger des droits extrapatrimoniaux ayant subi une atteinte illégale. Or, la cour d'appel de Bucarest a indiqué dans son arrêt du 25 novembre 1997 que le SRI était habilité par la loi interne à détenir des informations sur le requérant provenant des dossiers des anciens services de renseignements.

D'autre part, le Gouvernement n'a pas établi l'existence d'une décision interne faisant jurisprudence en la matière. Il n'a donc pas démontré qu'un tel recours eût été effectif. Dès lors, il échet de rejeter cette exception préliminaire du Gouvernement.

71. Quant au mécanisme créé par la loi n° 187/1999, à supposer que le Conseil prévu soit instauré, la Cour relève que ni les dispositions invoquées par le Gouvernement ni aucune autre disposition de cette loi ne permettent de contester la détention, par les agents de l'Etat, de données sur la vie privée d'une personne ou la véracité de ces informations. En effet, le mécanisme de contrôle institué par les articles 15 et 16 ne concerne que la divulgation des informations sur l'identité de certains collaborateurs et agents de la *Securitate*.

72. La Cour n'a été informée d'aucune autre disposition en droit roumain permettant de contester la détention, par les services de renseignements, de données sur la vie privée du requérant ou de réfuter la véracité de ces informations.

73. Partant, la Cour conclut que le requérant a été victime d'une violation de l'article 13.

#### IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

74. Le requérant se plaint que le refus des tribunaux d'examiner sa demande visant à obtenir le remboursement des frais et un dédommagement ait porté atteinte à son droit à un tribunal, en violation de l'article 6 de la Convention, libellé comme suit :

«1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...)»

75. Le Gouvernement ne se prononce pas à cet égard.

76. La Commission a décidé d'examiner ce grief sous l'angle de l'obligation plus générale, que l'article 13 fait peser sur les Etats, d'offrir un recours effectif permettant de se plaindre de violations de la Convention.

77. La Cour observe qu'outre le grief, examiné ci-dessus, tiré de l'absence de tout recours permettant de faire valoir la demande de modification ou de destruction du fichier contenant des données le concernant, le requérant se plaint aussi de ce que la cour d'appel de Bucarest, bien que saisie légalement d'une demande en réparation et de remboursement des frais, ne s'est pas prononcée à ce sujet dans son arrêt en révision du 25 novembre 1997.

78. A n'en pas douter, la demande du requérant d'octroi d'une indemnité pour dommage moral et de remboursement des frais revêtait un caractère civil au sens de l'article 6 § 1, et la cour d'appel de Bucarest était compétente pour en connaître (arrêt Robins c. Royaume-Uni du 23 septembre 1997, *Recueil* 1997-V, p. 1809, § 29).

La Cour estime dès lors que l'omission de la cour d'appel d'examiner cette demande a porté atteinte au droit du requérant à un procès équitable au sens de l'article 6 § 1 (arrêt Ruiz Torija c. Espagne du 9 décembre 1994, série A n° 303-A, pp. 12-13, § 30).

79. Il y a donc eu également violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

## V. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

80. Le requérant sollicite une satisfaction équitable sur le fondement de l'article 41 de la Convention, aux termes duquel :

«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

81. Le requérant réclame 20 milliards de lei roumains (ROL) en réparation du préjudice moral causé par le discrédit lié à la divulgation publique d'une information fautive et diffamatoire à son égard et au refus des autorités, pendant plusieurs années, d'admettre l'erreur et de la réparer.

82. Le Gouvernement s'élève contre cette prétention, qu'il estime déraisonnable, d'autant plus que le requérant n'a pas soulevé ce point devant les juridictions internes.

83. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle la seule circonstance qu'un requérant n'a pas porté sa demande d'indemnité devant une juridiction interne n'oblige pas la Cour à rejeter ladite demande pour défaut manifeste de fondement, pas plus qu'elle ne met obstacle à sa recevabilité (arrêt De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique du 10 mars 1972 (*article 50*), série A n° 14, pp. 9-10, § 20). De surcroît, en l'espèce, la Cour relève que, contrairement à ce que prétend le Gouvernement, le requérant a demandé devant les juridictions internes à être indemnisé du préjudice moral qu'il a subi, par le versement d'une somme symbolique de 1 leu roumain, demande qui n'a pas reçu de réponse de la part des tribunaux roumains.

Elle note ensuite que la cour d'appel de Bucarest a déclaré nulles les informations réputées diffamatoires, répondant ainsi partiellement aux griefs du requérant. La Cour estime toutefois que le requérant doit avoir réellement subi un préjudice moral, compte tenu de l'existence d'un système de fichiers secrets contraire à l'article 8, du défaut de recours effectif à cet égard, de l'absence d'un procès équitable et également du fait que plusieurs années se sont écoulées avant qu'un tribunal ne se déclare compétent pour annuler les informations diffamatoires.

Elle estime donc que les événements en cause ont entraîné une ingérence grave dans les droits de M. Rotaru, pour laquelle la somme de 50 000 francs français (FRF) représente une réparation équitable du préjudice moral subi. Ce montant est à convertir en lei roumains au taux applicable à la date du règlement.

## **B. Frais et dépens**

84. Le requérant sollicite le remboursement de 38 millions ROL (13 450 FRF) qu'il décompose comme suit :

a) 30 millions ROL correspondant aux frais exposés pour la procédure interne, dont 20 millions ROL pour les frais de voyage et de séjour à Iași et Bucarest et 10 millions ROL pour frais divers (droits de timbre, téléphone, photocopies, etc.);

b) 8 millions ROL correspondant aux frais exposés devant les institutions de la Convention, dont 6 millions ROL pour frais de traduction et secrétariat, 1 million ROL pour les frais de voyage Bârlad-Bucarest et 1 million ROL pour les frais de visa français pour le fils du requérant.

85. Le Gouvernement juge cette somme exorbitante, d'autant plus que le requérant aurait demandé le jugement par défaut dans toutes les procédures internes.

86. La Cour rappelle qu'au titre de l'article 41 de la Convention, elle rembourse les frais dont il est établi qu'ils ont été réellement et nécessairement exposés et sont d'un montant raisonnable (voir, parmi d'autres, arrêt *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II). A cet égard, il y a lieu de rappeler que la Cour peut accorder à un requérant le paiement non seulement de ses frais et dépens devant les organes de la Convention, mais aussi de ceux qu'il a engagés devant les juridictions nationales pour prévenir ou faire corriger par celles-ci une violation constatée par la Cour (*Van Geysegem c. Belgique* [GC], n° 26103/95, § 45, CEDH 1999-I).

87. La Cour note que l'intéressé n'était pas représenté devant les juridictions internes. Elle relève aussi que le requérant a défendu lui-même sa cause devant la Commission et que devant la Cour, il a été représenté à l'audience. Elle constate également que le Conseil de l'Europe a versé à M. Rotaru la somme de 9 759,72 FRF au titre de l'assistance judiciaire.

La Cour accorde en entier au requérant la somme réclamée par lui, à savoir 13 450 FRF, moins celle déjà versée par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire. Le solde est à convertir en lei au taux applicable à la date du règlement.

### C. Intérêts moratoires

88. La Cour juge approprié de retenir le taux d'intérêt légal applicable en France, à la date d'adoption du présent arrêt, soit 2,74 % l'an.

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejette*, à l'unanimité, l'exception préliminaire du Gouvernement de perte de la qualité de victime ;
2. *Joint au fond*, à l'unanimité, l'exception préliminaire du Gouvernement de non-épuisement des voies de recours internes, et la *rejette* à l'unanimité après examen au fond ;
3. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention ;
5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;



6. *Dit*, à l'unanimité,
- a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 50 000 FRF (cinquante mille francs français) pour dommage moral et 13 450 FRF (treize mille quatre cent cinquante francs français) pour frais et dépens, moins 9 759,72 FRF (neuf mille sept cent cinquante-neuf francs français soixante-douze centimes), à convertir en lei roumains au taux applicable à la date du règlement ;
  - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 2,74 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
7. *Rejet*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 4 mai 2000.

Luzius WILDHABER  
Président

Michele DE SALVIA  
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion concordante de M. Wildhaber, à laquelle M. Makarczyk, M. Türmen, M. Costa, M<sup>mc</sup> Tulkens, M. Casadevall et M<sup>mc</sup> Weber déclarent se rallier ;
- opinion concordante de M. Lorenzen ;
- opinion en partie dissidente de M. Bonello.

L.W.  
M. de S.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE WILDHABER,  
À LAQUELLE M. MAKARCZYK, M. TÜRMEŃ, M. COSTA,  
M<sup>me</sup> TULKENS, M. CASADEVALL ET M<sup>me</sup> WEBER, JUGES,  
DÉCLARENT SE RALLIER

(Traduction)

En l'espèce, le requérant se plaignait d'une atteinte à son droit au respect de sa vie privée en raison de la détention et de l'utilisation par le service roumain de renseignements (SRI) d'un fichier contenant des informations personnelles, dont la majeure partie datait des années 1946 à 1948. Le dossier indiquait en particulier que le requérant, pendant ses études, en 1937 (alors que l'intéressé avait en fait à peine seize ans), avait été membre d'un mouvement de type « légionnaire », c'est-à-dire une organisation paramilitaire d'extrême droite, nationaliste et antisémite. Cette information, révélée dans une lettre de fin 1990 émanant du ministère de l'Intérieur, fut déclarée fautive en 1997 par la cour d'appel de Bucarest. Néanmoins, il semblerait qu'elle soit toujours consignée dans les fichiers du SRI, alors que l'arrêt de 1997 n'y est pas mentionné. En outre, l'intéressé n'a reçu ni dommages-intérêts ni indemnisation pour ses frais et dépens. Une action en réparation à l'encontre du SRI fut rejetée en 1994. Apparemment, le droit roumain ne permet toujours pas au requérant de contester la détention par le SRI d'informations sur sa vie privée, de réfuter la véracité de ces informations ou de réclamer leur destruction.

Dans ce contexte, notre Cour conclut à la violation des articles 8, 13 et 6 § 1. Conformément à sa jurisprudence constante (arrêt *Malone c. Royaume-Uni* du 2 août 1984, série A n° 82, pp. 36 et 38-39, §§ 80 et 87-88; arrêts *Kruslin et Huvig c. France* du 24 avril 1990, série A n° 176-A, pp. 24-25, §§ 36-37, et 176-B, pp. 56-57, §§ 35-36; arrêt *Halford c. Royaume-Uni* du 25 juin 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, p. 1017, § 51; arrêt *Kopp c. Suisse* du 25 mars 1998, *Recueil* 1998-II, p. 543, §§ 75-76; et arrêt *Amann c. Suisse* [GC], n° 27798/95, §§ 61-62 et 77-81, CEDH 2000-II), elle estime que les règles du droit interne disposant que peuvent être recueillis, consignés et archivés dans des dossiers secrets des renseignements touchant la sécurité nationale ne présentent pas un degré suffisant de prévisibilité. Dès lors, la détention et l'utilisation par le SRI d'informations sur la vie privée du requérant n'étaient pas « prévues par la loi », de sorte que l'article 8 a été enfreint. Je souscris pleinement à ces conclusions.

Toutefois – que la base légale soit ou non suffisante –, j'aimerais ajouter qu'en l'espèce j'ai de sérieux doutes quant à savoir si l'atteinte aux droits du requérant poursuivait un but légitime au regard de

l'article 8 § 2. Par ailleurs, il est pour moi incontestable que l'ingérence n'était pas nécessaire dans une société démocratique.

Quant à la question du but légitime, la Cour admet d'ordinaire sans difficulté la légitimité de l'objectif défini par le Gouvernement sous réserve qu'il relève de l'une des catégories visées au paragraphe 2 des articles 8 à 11. Toutefois, pour la sécurité nationale comme pour d'autres buts, j'estime qu'il doit exister au moins un lien raisonnable et réel entre les mesures portant atteinte à la vie privée et l'objectif invoqué pour que celui-ci puisse être considéré comme légitime. A mon sens, expliquer que la conservation, pour ainsi dire sans discernement, d'informations relatives à la vie privée d'individus correspond à un souci légitime de sécurité nationale pose manifestement un problème.

Dans l'affaire Rotaru, il s'agit de données sur les activités d'un individu pendant son adolescence et ses études, datant de plus de cinquante ans et, dans un cas, de soixante-trois ans, qui avaient été recueillies de façon illégale et arbitraire sous un ancien régime et qui sont toujours conservées dans des fichiers sans aucune protection adéquate et effective contre les abus, alors que l'inexactitude d'une partie de ces informations a été démontrée. Il n'appartient pas à la Cour de dire si ces informations doivent être détruites, s'il convient de garantir des droits absolus d'accès et de rectification ou si un autre système serait conforme à la Convention. Mais il est difficile de discerner quel souci légitime de sécurité nationale pourrait justifier de continuer à conserver ces informations dans ces conditions. Dès lors, j'estime que la Cour aurait été fondée à conclure que la mesure litigieuse en l'espèce ne poursuivait pas un but légitime au sens de l'article 8 § 2.

Cette conclusion aurait permis d'éviter de déterminer si la mesure en question était nécessaire dans une société démocratique, puisque ce critère dépend de l'existence d'un but légitime. Si, toutefois, la Cour avait préféré admettre que la sécurité nationale constituait en l'espèce un tel but, elle aurait rappelé que les Etats ne disposent pas d'une latitude illimitée pour assujettir les individus à des mesures de surveillance secrète ou à un système de fichiers secrets. L'intérêt d'un Etat à préserver sa sécurité nationale doit être mis en balance avec la gravité de l'atteinte au droit d'un requérant au respect de sa vie privée. Notre Cour a constamment souligné qu'«un système de surveillance secrète destiné à protéger la sécurité nationale crée un risque de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre» (arrêt *Leander c. Suède* du 26 mars 1987, série A n° 116, p. 25, § 60; voir aussi l'arrêt *Klass et autres c. Allemagne* du 6 septembre 1978, série A n° 28, pp. 21 et 23, §§ 42 et 49 et, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, pp. 1866-1867, § 131, et l'arrêt *Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni* du 10 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, pp. 1662-1663, § 77). C'est pourquoi la

Cour doit se convaincre que la surveillance secrète des citoyens est strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques et qu'il existe des garanties adéquates et suffisantes contre les abus.

Eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause et à la lumière des considérations ci-dessus relatives au but légitime, il convient de conclure que l'ingérence en question n'était pas le moins du monde nécessaire, dans une société démocratique, pour atteindre un but touchant la sécurité nationale.

En un mot donc, quand bien même un fondement légal prévisible aurait existé dans l'affaire Rotaru, la Cour aurait néanmoins dû conclure à la violation de l'article 8, soit au motif qu'aucun but légitime ne justifiait de continuer à tenir un système abusif de fichiers secrets, soit parce que cette mesure n'était manifestement pas nécessaire dans une société démocratique.

## OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE LORENZEN

*(Traduction)*

J'ai voté en l'espèce en faveur des conclusions de la majorité, pour les mêmes motifs qu'elle. Toutefois, cela ne signifie pas que je suis fondamentalement en désaccord avec les observations présentées par M. le juge Wildhaber dans son opinion concordante sur les autres exigences de l'article 8 § 2. Je ne m'y suis pas rallié tout simplement parce que, selon la jurisprudence constante de la Cour, lorsqu'une ingérence dans l'exercice des droits garantis par l'article 8 n'est pas « prévue par la loi », il n'y a pas lieu d'examiner si les autres conditions posées par l'article 8 § 2 sont remplies. Il me semble essentiel de maintenir cette jurisprudence.

## OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE BONELLO

*(Traduction)*

1. La majorité a conclu à la violation de l'article 8, après avoir estimé que ses dispositions s'appliquaient aux faits de la cause. J'ai voté avec la majorité en faveur du constat d'autres violations de la Convention, mais je ne peux retenir l'applicabilité de l'article 8.

2. L'article 8 protège la vie privée de l'individu. Au cœur de cette protection se trouve le droit de toute personne de voir les recoins les plus intimes de son être échapper à l'inquisition et au contrôle du public. Il existe en nous, en notre esprit, des zones réservées dont la Convention commande d'interdire l'accès. Il est illégitime de disséquer, conserver, classer ou divulguer des données qui se réfèrent aux domaines les plus secrets de l'activité, de l'orientation ou de la conviction d'un individu, abrités derrière les murs de la confidentialité.

3. En revanche, des activités qui sont, de par leur nature même, publiques et qui se nourrissent en vérité de la publicité, ne relèvent nullement de la protection de l'article 8.

4. Les informations secrètes détenues par les services de sécurité de l'Etat que le requérant a demandé à consulter avaient trait pour l'essentiel a) à la participation active d'un certain Aurel Rotaru à un mouvement politique; b) à sa demande tendant à la publication de deux brochures politiques; c) à son affiliation à la section jeunesse d'un parti politique; d) et au fait qu'il n'avait pas d'antécédents judiciaires (paragraphe 13 de l'arrêt).

5. Les trois premiers types d'information renvoient exclusivement à des activités publiques; éminemment publiques, devrais-je dire, en ce que l'activisme politique et éditorial exige une publicité maximale, laquelle conditionne son existence même et son succès. Les documents n'indiquaient pas que le requérant votait pour tel ou tel parti politique – ce qui, bien entendu, aurait constitué une ingérence dans la zone interdite de confidentialité – mais rendaient compte, pour l'essentiel, des manifestations publiques du militantisme public d'Aurel Rotaru au sein de certaines organisations publiques.

6. En quoi la conservation de documents relatifs aux activités éminemment publiques d'un individu viole-t-elle son droit à la vie privée? Jusqu'ici, la Cour a estimé, à juste titre à mon avis, que la protection de l'article 8 s'étendait à des domaines confidentiels, tels que les données médicales et sanitaires, l'activité et l'orientation sexuelles, les liens familiaux, voire les relations professionnelles et commerciales, ainsi que d'autres questions d'ordre privé dans lesquelles toute intrusion du

public constituerait un franchissement indu des barrières naturelles du soi. Le militantisme public au sein de partis politiques publics n'a, selon moi, rien à voir avec le principe qui commande d'élever la protection de la vie privée au rang de droit fondamental.

7. Le quatrième élément d'information que renfermait le fichier sur le requérant renvoie à une note indiquant que l'intéressé n'avait pas de casier judiciaire. Selon la Cour, même cette information emporte violation du droit à la vie privée du requérant. Elle a souligné que les notes des services de sécurité (qui contiennent des renseignements dont certains datent de plus de cinquante ans) comprenaient le casier judiciaire du requérant et a conclu que «de tels renseignements, lorsqu'ils sont, d'une manière systématique, recueillis et mémorisés dans un fichier tenu par des agents de l'Etat, relèvent de la «vie privée» au sens de l'article 8 § 1 de la Convention» (paragraphe 44 de l'arrêt).

8. Cela, me semble-t-il, va dangereusement au-delà de la portée de l'article 8. Déclarer que la conservation du casier judiciaire d'une personne par la police met en jeu l'article 8 (même s'il en ressort, comme en l'espèce, que l'individu en question n'a pas d'antécédents judiciaires) peut avoir d'incalculables et redoutables conséquences quant à «la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime», valeurs que l'article 8 protège toutes expressément.

9. J'aurais admis, quoiqu'à contrecœur, que la conservation par la police des antécédents judiciaires d'une personne puisse s'analyser en une ingérence dans l'exercice du droit à la vie privée, mais je me serais hâté d'ajouter qu'une telle ingérence se justifie par la prévention des infractions pénales et la protection de la sécurité nationale. La Cour n'a pas jugé utile de le faire.

10. Bien entendu, mon embarras ne porte que sur la censure par la Cour de la *conservation* d'informations de nature pénale. Il est tout à fait concevable que la *divulgateion* gratuite et illégitime du contenu des casiers judiciaires soulève des questions sous l'angle de l'article 8.

11. La Cour semble accorder une importance particulière au fait que «certaines informations ont été déclarées fausses et (...) risquent de porter atteinte à la réputation de l'intéressé» (paragraphe 44 de l'arrêt). Ces préoccupations soulèvent deux questions distinctes: celle de la fausseté des informations et celle de leur caractère diffamatoire.

12. Certaines données conservées dans le fichier du requérant ne se rapportent en réalité pas à lui, mais à un homonyme. Sans aucun doute, cela en fait de «fausses» informations du point de vue du requérant. Mais l'inexactitude d'*informations tombées dans le domaine public* les transforme-t-elle en données privées? La logique de ce raisonnement m'échappe.

13. Encore une fois, je reconnais sans difficulté que les «fausses» informations sur le requérant, conservées par les services de sécurité, étaient de nature à porter atteinte à sa réputation. Il semblerait que la

Cour, ces derniers temps, cherche à évoluer vers l'idée que la «réputation» pourrait soulever des questions au regard de l'article 8<sup>1</sup>. Ouvrir l'article 8 à ces nouvelles perspectives ajouterait une dimension supplémentaire excitante à la protection des droits de l'homme. Mais à mon sens, la Cour devrait s'attaquer de front à cette réforme, et non l'aborder, presque subrepticement, comme une question à l'orée du droit à la vie privée.

14. Si j'avais partagé la thèse de la majorité selon laquelle le droit à la vie privée protège également des informations éminemment publiques, j'aurais alors également conclu à la violation de l'article 8, puisque je souscris sans réserve à la conclusion de la Cour selon laquelle la conservation et l'utilisation par les forces de l'ordre des informations concernant le requérant n'étaient pas «prévues par la loi» (paragraphe 57-63 de l'arrêt).

---

1. Arrêt Fayed c. Royaume-Uni du 21 septembre 1994, série A n° 294-B, pp. 50-51, §§ 66-68; arrêt Niemietz c. Allemagne du 16 décembre 1992, série A n° 251-B, pp. 35-36, § 37.



## ANNEXE

**AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE  
DES DROITS DE L'HOMME<sup>1</sup>**

(formulé dans le rapport de la Commission<sup>2</sup> du 1<sup>er</sup> mars 1999)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

MM. S. TRECHSEL, *président*,  
E. BUSUTTI,  
GAUKUR JÓRUNDSSON,  
A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,  
A. WEITZEL,  
J.-C. SOYER,  
H. DANELIUS,  
M<sup>me</sup> G.H. THUNE,  
MM. F. MARTÍNEZ,  
C.L. ROZAKIS,  
M<sup>me</sup> J. LIDDY,  
MM. L. LOUCAIDES,  
J.-C. GEUS,  
M.P. PELLONPÄÄ,  
M.A. NOWICKI,  
I. CABRAL BARRETO,  
Sir Nicolas BRATZA,  
MM. I. BÉKÉS,  
G. RESS,  
A. PERENIĆ,  
C. BIRSAN,  
K. HERNDL,  
E. BIELIŪNAS,  
E.A. ALKEMA,  
M. VILA AMIGÓ,  
M<sup>me</sup> M. HIOS,  
MM. R. NICOLINI,  
A. ARABADJIEV,  
et M<sup>me</sup> M.-T. SCHOEPFER, *secrétaire*.]

---

1. Texte français original.

2. L'avis se réfère à des paragraphes antérieurs du rapport de la Commission, dont le texte intégral peut être obtenu au greffe de la Cour.

### A. Griefs déclarés recevables

40. La Commission a déclaré recevables les griefs du requérant tirés :

- de l’atteinte à son droit à la vie privée en raison de la détention par le *Serviciul Român de informații* («le SRI») d’un dossier renfermant des données relatives à sa vie privée, combinée à l’impossibilité de réfuter les données contraires à la réalité, et
- de l’absence d’un recours devant une instance nationale qui statue sur sa demande de modification ou de destruction du fichier contenant les données contraires à la réalité.

### B. Points en litige

41. Les points en litige sont les suivants :

- y a-t-il eu, en l’espèce, violation de l’article 8 de la Convention ?
- y a-t-il eu, en l’espèce, violation des articles 6 ou 13 de la Convention ?

### C. Sur la violation de l’article 8 de la Convention

42. L’article 8 de la Convention se lit ainsi :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

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

43. Le requérant se plaint que le SRI détienne des données sur sa vie privée, que la législation interne permette au SRI de les utiliser et que ces faits portent atteinte à son droit au respect de la vie privée, en méconnaissance de l’article 8 de la Convention. Le requérant fait valoir à cet égard que le SRI a fourni des renseignements sur sa vie privée au ministère de l’Intérieur, sur simple demande, et que ces données ont ensuite été utilisées dans le cadre d’un procès public, sans qu’il puisse s’y opposer.

44. En outre, selon le requérant, le refus du SRI de modifier ou d’effacer les données contraires à la réalité concernant son passé en tant que membre d’un mouvement de type « légionnaire » (*legionar*)<sup>1</sup>, porte atteinte à sa réputation et à son droit au respect de sa vie privée.

---

1. C’est-à-dire relevant de la Légion de l’archange Michel, organisation roumaine paramilitaire d’extrême droite, nationaliste et antisémite, créée en 1927 par scission du mouvement de même orientation, la Ligue pour la défense nationale chrétienne. Le mouvement légionnaire est à l’origine d’un certain nombre de partis politiques qui influencèrent la politique roumaine pendant les années 30 et 40.

45. Le requérant fait valoir également que la déclaration de nullité, par la cour d'appel de Bucarest, le 25 novembre 1997, des données concernant son prétendu passé ne représente pas un véritable effacement de l'atteinte à sa réputation, car l'objet de sa demande a été d'obliger le SRI à modifier ou à annuler ces données. Le requérant estime qu'en tout état de cause la divulgation par le SRI d'une donnée erronée sur sa vie privée, et le refus d'admettre son caractère erroné pendant sept ans, constituent une atteinte à son droit au respect de sa vie privée. Le requérant fait valoir que les audiences devant les tribunaux internes, pendant lesquelles ont été présentées des données sur sa vie telles que divulguées par le SRI, ont été publiques, et qu'un grand nombre de personnes, y compris sa famille et la presse, y ont été présentes. Le requérant allègue qu'à la suite de ces événements les journaux ont décrit «les souffrances du fasciste-légionnaire Rotaru Aurel».

46. Enfin, le requérant allègue que la décision du 25 novembre 1997 de la cour d'appel de Bucarest ne met pas fin à sa qualité de victime d'une violation de la Convention, car la législation interne ne permet pas d'effacer les atteintes qu'il a subies à son droit au respect de sa vie privée.

47. Le Gouvernement fait valoir que les données concernant le requérant ont été recueillies par les anciens organes de renseignements. Le SRI n'a qu'une fonction de dépositaire de ces données, de sorte qu'il est tenu de les fournir en l'état sans pouvoir y apporter de modification. Dès lors, le SRI n'est pas responsable de l'inexactitude des données se trouvant dans ses archives, et il serait contraire aux principes de droit de lui en imputer la responsabilité. Le Gouvernement expose en outre que le requérant ne peut pas s'estimer lésé en raison de ces données, car tant les tribunaux que d'autres organes administratifs ont reconnu qu'il n'a jamais été membre du mouvement légionnaire roumain.

48. Le Gouvernement estime que le requérant n'a subi aucune atteinte à son droit au respect de sa vie privée, car les données détenues par le SRI ne sont pas publiques, mais restent secrètes pendant quarante ans à partir du moment où elles sont entrées dans les archives du SRI.

49. Le Gouvernement considère qu'en tout état de cause le requérant n'a plus la qualité de victime, dès lors que les données concernant son prétendu passé légionnaire ont été déclarées nulles par la décision de la cour d'appel de Bucarest en date du 25 novembre 1997.

50. La Commission rappelle d'abord que la mémorisation des données relatives à la vie privée d'une personne dans un registre secret de la police, ainsi que leur communication, assorties du refus d'accorder la faculté de les réfuter, constituent une ingérence dans le droit au respect de sa vie privée garanti par l'article 8 § 1 de la Convention (Cour eur. DH, arrêt *Leander c. Suède* du 26 mars 1987, série A n° 116, p. 22, § 48; R.V., J.L. et autres c. Pays-Bas, requêtes n°s 14084/88 à 14088/88, 14109/88, 14173/88, 14195-14197/88, rapport de la Commission du 3 décembre 1991, § 33).

51. En l'espèce, il est clairement établi, et le Gouvernement ne le conteste pas, que des informations relatives à la vie privée du requérant sont consignées dans les archives du SRI. En effet, la Commission note que la lettre du SRI du 19 décembre 1990 contenait des informations sur la vie privée du requérant, en particulier sur ses activités politiques, ses opinions exprimées dans des écrits destinés à la publication, son casier judiciaire et ses relations avec les représentants du régime populaire pendant la période 1946-1948.

52. La Commission relève, de surcroît, que ces informations ont été utilisées par le SRI lorsqu'il les a transmises, sur demande, au ministère de l'Intérieur aux fins d'utilisation dans une procédure judiciaire.

53. La Commission estime que la mémorisation et l'utilisation des données privées sur la vie du requérant sont de nature à révéler une ingérence dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée.

54. La Commission considère que cette conclusion n'est affectée ni par la lettre du directeur du SRI du 6 juillet 1997 estimant qu'il y avait eu erreur sur la personne au sujet de l'appartenance au mouvement légionnaire, ni par la décision du 25 novembre 1997 de la cour d'appel de Bucarest.

55. En effet, et à supposer que ladite appréciation du directeur ait été consignée dans les archives du SRI, la Commission constate qu'il n'a pas été soutenu par le Gouvernement qu'à la suite de la décision de la cour d'appel de Bucarest le SRI a cessé de détenir d'autres données sur la vie privée du requérant.

56. Quant au renseignement concernant l'appartenance au mouvement légionnaire, la Commission rappelle que l'article 25 concerne des requêtes émanant d'une personne qui se prétend victime d'une violation et que ce texte l'habilite à connaître des violations qui ont eu lieu dans le passé et dont il est allégué qu'elles ont maintenant pris fin, comme c'est le cas en l'espèce (*Asiatiques d'Afrique Orientale c. Royaume-Uni*, requêtes n<sup>os</sup> 4403/70-4419/70, 4422/70, 4423/70, 4434/70, 4443/70, 4476/70-4478/70, 4486/70 et 4526/70-4530/70 (jointes), rapport de la Commission du 14 décembre 1973, Décisions et rapports 78-B, p. 5).

57. La Commission estime, par conséquent, qu'à supposer que la reconnaissance par le SRI qu'il y avait eu erreur sur la personne et la déclaration de nullité du tribunal aient mis fin à cette violation, celle-ci n'a pas pour autant été annihilée rétroactivement pour la période précédant ces événements et tous les effets de la violation antérieure n'ont pas davantage été éliminés.

58. En effet, la Commission constate que pendant près de sept ans, entre décembre 1990 et juillet 1997, le SRI a affirmé que les données existantes dans ses archives révélaient, entre autres, que le requérant avait été militant du mouvement légionnaire, l'Association des étudiants chrétiens, information perçue telle quelle au moins par les proches du

requérant et les médias. Dès lors, tout au moins pendant cette période, il y a eu ingérence dans la vie privée du requérant du fait de la mémorisation et de l'utilisation de l'information concernant l'appartenance du requérant au mouvement légionnaire.

59. Il faut donc rechercher si l'ingérence que constituent la mémorisation et l'utilisation des données sur la vie privée du requérant se justifiait au regard du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention.

60. Au regard de l'article 8 § 2, l'ingérence établie ci-dessus doit être «prévues par la loi» et «nécessaire» «dans une société démocratique» pour atteindre l'un des objectifs qu'il énumère.

61. La Commission doit dès lors examiner si l'ingérence dans l'exercice du droit du requérant au respect de sa vie privée était «prévues par la loi».

62. La Commission rappelle que les organes de la Convention ont été appelés à plusieurs reprises à analyser l'expression «prévues par la loi». Celle-ci veut d'abord que l'ingérence ait un fondement en droit interne (Cour eur. DH, arrêt *Silver* et autres c. Royaume-Uni du 25 mars 1983, série A n° 61, pp. 32-33, § 85).

63. L'observation de celui-ci ne suffit toutefois pas : la loi en cause doit être accessible à l'intéressé. Ainsi :

«(...) le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme une «loi» qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé.» (Cour eur. DH, arrêt *Sunday Times* c. Royaume-Uni du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 31, § 49; arrêt *Silver* et autres, p. 33, §§ 87 et 88)

64. En outre, l'expression «prévues par la loi» ne se borne pas à renvoyer au droit interne, mais concerne également la qualité de la loi, qui doit être compatible avec la prééminence du droit, mentionnée dans le préambule de la Convention (arrêt *Silver* et autres précité, p. 34, § 90; Cour eur. DH, arrêt *Golder* c. Royaume-Uni du 21 février 1975, série A n° 18, pp. 16-17, § 34; arrêt *Halford* c. Royaume-Uni du 25 juin 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, p. 1017, § 49). Cette exigence implique que le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par le paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention. C'est ainsi que la loi doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à prendre pareilles mesures (arrêt *Halford* précité, *ibidem*).

65. Dans la présente affaire, la Commission doit examiner si les textes applicables aux fichiers du SRI concernant le requérant présentaient l'accessibilité et la prévisibilité requises en vertu des principes ci-dessus énoncés.

66. Il n'est pas contesté que le texte applicable aux dossiers tenus par le SRI est la loi n° 14 du 24 février 1992 sur l'organisation et le fonctionnement du SRI, loi qui a été publiée au Journal officiel roumain, répondant ainsi sans nul doute à l'exigence d'accessibilité.

67. Il faut maintenant rechercher si le droit interne définissait avec une précision suffisante les conditions dans lesquelles le SRI pouvait archiver, communiquer et utiliser des informations relatives à la vie privée du requérant.

68. La Commission estime que tel n'était pas le cas. En particulier, l'article 8 de ladite loi prévoit que peuvent être consignés et archivés dans des dossiers secrets des renseignements concernant la sécurité nationale. La Commission relève néanmoins que la loi ne fixe aucune limite à respecter dans l'exercice de ces prérogatives, en prévoyant par exemple les catégories de personnes au sujet desquelles des dossiers peuvent être créés ou archivés, les circonstances dans lesquelles peuvent être prises des mesures de surveillance telles que la collection et le stockage de données sur la vie privée ou bien le genre d'informations stockées.

69. Quant à la communication et la consultation des renseignements, la Commission note que, bien que l'article 45 de la loi n° 14/1992 confère un caractère non public aux dossiers détenus par le SRI, il permet, d'une part, leur utilisation, et d'autre part, leur consultation, sur approbation du directeur du SRI.

70. La Commission relève néanmoins que la loi ne renferme aucune disposition explicite et détaillée sur la nature des renseignements pouvant être communiqués, les personnes autorisées à consulter ces dossiers ou à se voir communiquer des informations et la procédure à suivre.

71. La Commission doit ensuite se convaincre de l'existence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus, car un système de surveillance secrète destiné à protéger la sécurité nationale crée un risque de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre (Cour eur. DH, arrêt Klass et autres c. Allemagne du 6 septembre 1978, série A n° 28, pp. 23-24, §§ 49-50).

72. La Commission rappelle que, pour que les systèmes de surveillance secrète soient compatibles avec l'article 8 de la Convention, ils doivent contenir des garanties établies par la loi et qui sont applicables au contrôle des activités des services respectifs (arrêt Klass et autres précité, pp. 25-26, § 55; arrêt Leander précité, p. 25, § 60; affaires R.V., J.L. et autres c. Pays-Bas, précitées).

73. La Commission relève à cet égard que le système roumain de collecte et d'archivage d'informations ne fournit pas de telles garanties. En particulier, la loi ne prévoit aucune procédure à suivre lors de l'archivage ou permettant aux personnes concernées de réfuter les données archivées.

74. La Commission estime donc que la législation roumaine ne donne pas au citoyen des indications appropriées sur l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir conféré au SRI de recueillir, consigner et utiliser des renseignements.

75. Dans ces circonstances, la Commission estime que l'ingérence dans le droit du requérant au respect de sa vie privée n'était pas « prévue par la loi », car elle ne s'entourait pas de garanties suffisantes susceptibles de parer au risque d'un usage arbitraire des pouvoirs ainsi conférés aux pouvoirs publics.

### *Conclusion*

76. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 8 de la Convention.

## **D. Sur la violation des articles 6 et 13 de la Convention**

77. L'article 6 § 1 de la Convention dispose notamment :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...) »

78. L'article 13 de la Convention se lit ainsi :

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

79. Selon le requérant, l'arrêt de la cour d'appel de Bucarest jugeant que les tribunaux n'étaient pas compétents pour obliger le SRI à modifier ou à détruire les données, est contraire à l'article 6 de la Convention, à l'article 3 du code civil, ainsi qu'aux articles 20 et 21 de la Constitution roumaine. Le requérant fait valoir que certains renseignements contenus dans le dossier du SRI sont erronés et diffamatoires, que le SRI était responsable tant de leur conservation que de leur utilisation, et que, dès lors, en application des articles 998 et 999 du code civil, les tribunaux auraient dû examiner au fond sa demande de modification ou de destruction de ces données.

80. Le requérant se plaint en outre que le refus des tribunaux de se déclarer compétents pour examiner sa demande l'aurait privé de tout recours effectif pour obtenir la modification ou la destruction des mentions contestées. Il fait valoir que l'arrêt de la cour d'appel de Bucarest du 25 novembre 1997 n'a pas d'incidence en l'espèce, puisque le

droit interne « ne permet qu'un effacement partiel des conséquences de la violation de la Convention ».

81. Le Gouvernement soutient que les tribunaux n'ont pas refusé d'examiner la demande du requérant, mais ont jugé qu'elle était dénuée de fondement, les agissements du SRI ne tombant pas sous le coup de la responsabilité délictuelle régie par les articles 998 et 999 du code civil. Le Gouvernement fait valoir que le tribunal de première instance de Bucarest a indiqué au requérant de faire usage d'une voie de recours appropriée, tandis que le tribunal départemental de Bucarest et la cour d'appel de Bucarest ont jugé que le SRI n'avait commis aucune faute, les données contestées par le requérant ayant été recueillies par les anciens organes de sûreté, de sorte que les dispositions des articles 998 et 999 du code civil n'étaient pas applicables en l'espèce.

82. Le Gouvernement précise aussi que le requérant n'a pas choisi la voie de recours appropriée pour défendre son droit au respect de sa réputation et qu'il aurait pu essayer de protéger son droit en invoquant l'article 54 du décret n° 31/1954, qui garantit le respect du droit à la réputation.

83. Enfin, le Gouvernement estime qu'à la lumière de la décision de la cour d'appel de Bucarest du 25 novembre 1997, le requérant ne peut plus se prétendre victime, au sens de l'article 25, d'une violation de la Convention.

84. La Commission rappelle que l'article 6 § 1 de la Convention régit uniquement les « contestations » relatives à des « droits et obligations » de caractère civil que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne (Cour eur. DH, arrêt Lithgow et autres c. Royaume-Uni du 8 juillet 1986, série A n° 102, p. 70, § 192).

85. En l'espèce, la Commission observe qu'il est difficile de déterminer si le droit d'obtenir la modification ou la destruction des données détenues par le SRI et portant atteinte à la réputation est, au moins d'une manière défendable, un droit reconnu en droit roumain.

86. La Commission note ensuite que tant le grief du requérant sur le terrain de l'article 6 que son grief tiré de l'article 13 de la Convention concernent l'impossibilité d'obtenir la modification ou la destruction des mentions contestées.

87. Dans ces circonstances, et pour les besoins de la présente cause, la Commission examinera les griefs du requérant sur le seul terrain de l'article 13 de la Convention.

88. La Commission rappelle que l'article 13 a été interprété de la manière suivante par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire Silver et autres (arrêt précité, p. 42, § 113) :

« (...) »

a) un individu qui, de manière plausible, se prétend victime d'une violation des droits reconnus dans la (...) Convention doit disposer d'un recours devant une



«instance» nationale afin de voir statuer sur son grief et, s'il y a lieu, d'obtenir réparation (arrêt *Klass et autres* [c. Allemagne], série A n° 28, p. 29, § 64) ;

b) l'«instance» dont parle l'article 13 n'a pas besoin d'être une institution judiciaire, mais alors ses pouvoirs et les garanties qu'elle présente entrent en ligne de compte pour apprécier l'efficacité du recours s'exerçant devant elle (*ibidem*, p. 30, § 67) ;

c) l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13 même si aucun d'entre eux n'y répond en entier à lui seul (voir, *mutatis mutandis*, [Cour eur. DH.] arrêt *X c. Royaume-Uni* [du 5 novembre 1981], série A n° 46, p. 26, § 60, et l'arrêt *Van Droogenbroeck* [c. Belgique] du 24 juin 1982, série A n° 50, p. 32, § 56) ;

(...)»

89. La Commission rappelle la conclusion ci-dessus (paragraphe 76) selon laquelle il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 8 de la Convention. Dès lors, l'article 13 de la Convention trouve à s'appliquer.

90. Le requérant avait donc droit à «l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale» pour faire valoir la violation de l'article 8 de la Convention.

91. Cette exigence signifie que les autorités internes doivent notamment être en mesure d'examiner la légalité et la justification au fond de la mesure reprochée et d'offrir le cas échéant le redressement approprié (Cour eur. DH, arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, série A n° 161, p. 47, § 120).

92. En l'espèce, la Commission note que le requérant a introduit une action judiciaire à l'encontre du SRI ; toutefois, les tribunaux ont jugé qu'au vu de la compétence légale du SRI à détenir et utiliser des données sur la vie privée du requérant, ils n'étaient pas compétents pour ordonner la modification ou la destruction de ces données.

93. La Commission rappelle que dans l'affaire *Silver* et autres précitée, la Cour avait décidé que, pour autant que des restrictions au droit au respect de la correspondance étaient conformes aux normes internes, mais ne se conciliaient pas avec l'article 8 de la Convention, il ne pouvait exister de recours efficace au sens de l'article 13 (*op. cit.*, pp. 43-44, § 118).

94. Dans la présente affaire, la Commission ne voit aucune raison de s'écarter du raisonnement susmentionné de la Cour. La Commission note, en particulier, que, dans sa décision du 15 décembre 1994, la cour d'appel de Bucarest a fondé son refus de statuer dans le sens voulu par le requérant sur la compétence conférée au SRI par la loi. De son côté, le Gouvernement n'a pas soutenu que les juridictions roumaines auraient pu juger que le refus du SRI de modifier ou de détruire les données sur la vie privée du requérant dénotait de l'arbitraire, de la mauvaise foi, un excès ou un détournement de pouvoir.

95. Quant à l'action judiciaire fondée sur l'article 54 du décret n° 31/1954 sur les personnes physiques et morales, la Commission relève

que le Gouvernement n'a, à aucun moment, soutenu qu'une telle action serait un remède efficace pour la modification ou l'annulation des fichiers tenus par le SRI. Le Gouvernement n'a pas non plus fourni le moindre exemple de jurisprudence interne en ce sens.

96. Dès lors, ayant relevé un manquement aux exigences de l'article 8 de la Convention, la Commission considère qu'il y a eu également violation de l'article 13.

### *Conclusion*

97. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 13 de la Convention.

### **E. Récapitulation**

98. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 8 de la Convention (paragraphe 76).

99. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 13 de la Convention (paragraphe 97).

M.-T. SCHOEPFER  
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL  
Président de la Commission

**ROTARU v. ROMANIA**  
*(Application no. 28341/95)*

**GRAND CHAMBER**

**JUDGMENT OF 4 MAY 2000**



SUMMARY<sup>1</sup>**Storing and use by the authorities of incorrect, secretly gathered personal information****Article 8**

*Private life – Storing and use by the authorities of incorrect, secretly gathered personal information – Information relating to private life – Interference – In accordance with the law – Whether there was a basis in law – Accessibility – Foreseeability – Precision of the law – Procedure for supervising a system of secret surveillance*

**Article 13**

*Effective remedy – Effectiveness of a remedy*

**Article 34**

*Victim – Whether applicant a victim – Partial redress*

\*

\* \*

In 1946, after the communist regime had been established, the applicant was refused permission by the prefect to publish two pamphlets, on the ground that they expressed anti-government sentiments. The applicant wrote two letters to the prefect to protest against what he regarded as an interference with his freedom of expression. The People's Court convicted him on a charge of insulting behaviour and sentenced him to one year's imprisonment. In 1989, after the communist regime had been overthrown, the applicant brought an action against the authorities under a legislative decree which granted certain rights to those who had been persecuted by the previous regime. He sought to have his prison term taken into account in the calculation of his length of service and also claimed payment of the corresponding retirement entitlements. The court took the view that he had been the victim of persecution and allowed his application. As part of its defence in those proceedings, the Ministry of the Interior submitted a letter it had received from the Romanian Intelligence Service ("the RIS"), which stated that, as a student, the applicant had been a member of an extreme right-wing movement. The letter also indicated that he had no criminal record and had never been imprisoned. Following those disclosures, the applicant brought an action against the RIS, asserting that the information was false and defamatory. He also claimed compensation from the RIS for non-pecuniary damage. The Court of First Instance found against him and he appealed to the County Court. While finding that the information concerning the applicant's activist past was incorrect,

---

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

the County Court nevertheless dismissed the appeal, holding that the RIS could not be held to have been negligent. In December 1994 the Court of Appeal dismissed an appeal which the applicant had brought against the County Court's decision. In a letter to the Ministry of Justice, copied to the applicant, the RIS acknowledged that the information about the applicant's past was false. The applicant then applied to the Court of Appeal to review its decision of December 1994. He also sought a declaration that the defamatory documents were null and void, compensation in the amount of one leu in respect of non-pecuniary damage and reimbursement of all the costs and expenses incurred since the beginning of the proceedings. The Court of Appeal quashed the decision of December 1994 but did not make any order as to damages or costs.

*Held*

(1) The Government's preliminary objections: (a) Victim status: The appellate court had found in its judgment that the information about the applicant's past, as communicated by the RIS, was incorrect, and had quashed the decision of December 1994. However, it seemed that the information was apparently still recorded in the RIS's files, which made no mention of the Court of Appeal's judgment. Furthermore, the courts had expressed no view on the fact that the RIS was authorised by Romanian legislation to hold files opened by the former intelligence services, which contained information about the applicant. Lastly, the appellate court had not ruled on the applicant's claim for compensation. The applicant therefore continued to be a victim.

(b) Exhaustion of domestic remedies: The Court joined this objection to the merits.

(2) Article 8: The storing of information relating to an individual's private life in a secret register and the release of such information come within the scope of this Article. Moreover, public information can fall within the scope of private life where it is systematically collected and stored in files held by the authorities. In the instant case, the RIS's letter had contained details of the applicant's studies, political activities and criminal record. Such information, when systematically collected and stored in a file held by agents of the State, fell within the scope of private life for the purposes of Article 8 § 1 of the Convention. That was all the more so in the instant case as some of the information had been found to be false and was likely to injure the applicant's reputation. Both the storing of the information and the use of it, which were coupled with a refusal to allow the applicant an opportunity to refute it, had amounted to interference with his right to respect for his private life. As to whether the interference had been in accordance with the law, Article 6 of Legislative Decree no. 118/1990 did not confer on the RIS any power to gather, store or release information about a person's private life. The storing of information about the applicant's private life had nevertheless had a basis in Romanian law in the form of Law no. 14/1992 on the organisation and operation of the RIS, which provided for the gathering, storage and use of information affecting national security. That law could be regarded as being accessible as it had been published in the Official Gazette. As regards the requirement of foreseeability, the Law did not define the kind of information that could be recorded or the categories of people against whom surveillance measures could be taken or the circumstances in which such

measures could be taken. Furthermore, the aforementioned Law contained no explicit, detailed provision concerning the persons authorised to consult the files, the nature of the files, the procedure to be followed or the use that could be made of the information thus obtained. Although the Law empowered the authorities to permit interferences necessary to prevent any threat to national security, the ground allowing such interferences was not laid down with sufficient precision. As to whether there were adequate and effective safeguards against abuse of such a system, Law no. 14/1992 did not provide for any supervision procedure, whether while the measure ordered was in force or afterwards. That being so, domestic law did not indicate with reasonable clarity the scope and manner of exercise of the discretion conferred on the public authorities. In sum, the holding and use by the RIS of information on the applicant's private life were not in accordance with the law for the purposes of Article 8.

*Conclusion:* violation (sixteen votes to one).

(3) Article 13: The Government had maintained that the applicant could have availed himself of a remedy provided by Article 54 of Decree no. 31/1954. That remedy, however, was a general one, designed to protect non-pecuniary rights that had been unlawfully infringed. The Court of Appeal, however, had indicated in its judgment that the RIS was empowered by domestic law to hold information on the applicant that came from the files of the former intelligence services. Furthermore, the Government had not shown that the remedy in question would have been effective as they had not produced any domestic decision that had set a precedent in the matter. The Government's preliminary objection had to be dismissed. The supervisory machinery established by Law no. 187/1999 related only to the disclosure of information about the identity of some of the *Securitate's* collaborators and agents. Consequently, no effective remedy was available to the applicant.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(4) Article 6 § 1: The applicant's claim for compensation for non-pecuniary damage and costs had been a civil one within the meaning of this Article. The Court of Appeal's failure to consider the claim had accordingly infringed the applicant's right to a fair hearing.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded the applicant a specified sum for non-pecuniary damage and a further sum for costs and expenses.

### **Case-law cited by the Court**

De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium (*Article 50*), judgment of 10 March 1972, Series A no.14

Klass and Others v. Germany, judgment of 6 September 1978, Series A no. 28

Malone v. the United Kingdom, judgment of 2 August 1984, Series A no. 82

Leander v. Sweden, judgment of 26 March 1987, Series A no. 116

Niemietz v. Germany, judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B

Ruiz Torija v. Spain, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-A

Amuur v. France, judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III

Halford v. the United Kingdom, judgment of 25 June 1997, *Reports* 1997-III

Robins v. the United Kingdom, judgment of 23 September 1997, *Reports* 1997-V  
Kopp v. Switzerland, judgment of 25 March 1998, *Reports* 1998-II  
*Van Geyseghem v. Belgium* [GC], no. 26103/95, ECHR 1999-I  
*Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, ECHR 1999-II  
*Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, ECHR 1999-IV  
*Dalban v. Romania* [GC], no. 28114/95, ECHR 1999-VI  
*Wille v. Liechtenstein* [GC], no. 28396/95, ECHR 1999-VII  
*Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, ECHR 2000-II



**In the case of Rotaru v. Romania,**

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mrs E. PALM,

Mr A. PASTOR RIDRUEJO,

Mr G. BONELLO,

Mr J. MAKARCZYK,

Mr R. TÜRMEN,

Mr J.-P. COSTA,

Mrs F. TULKENS,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr P. LORENZEN,

Mr M. FISCHBACH,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mr J. CASADEVALL,

Mr A.B. BAKA,

Mr R. MARUSTE,

Mrs S. BOTOUGCHAROVA,

Mrs R. WEBER, *ad hoc judge*,

and also of Mr M. DE SALVIA, *Registrar*,

Having deliberated in private on 19 January and 29 March 2000,

Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

**PROCEDURE**

1. The case was referred to the Court in accordance with the provisions applicable prior to the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”)<sup>1</sup> by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) and by a Romanian national, Mr Aurel Rotaru (“the applicant”), on 3 and 29 June 1999 respectively (Article 5 § 4 of Protocol No. 11 and former Articles 47 and 48 of the Convention).

2. The case originated in an application (no. 28341/95) against Romania lodged with the Commission on 22 February 1995 under former Article 25 of the Convention.

The applicant alleged a violation of his right to respect for his private life on account of the holding and use by the Romanian Intelligence Service of a file containing personal information and an infringement of his right of access to a court and his right to a remedy before a national

---

1. *Note by the Registry.* Protocol No. 11 came into force on 1 November 1998.

authority that could rule on his application to have the file amended or destroyed.

3. The Commission declared the application admissible on 21 October 1996. In its report of 1 March 1999 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion that there had been a violation of Articles 8 and 13 of the Convention. The full text of the Commission's opinion is reproduced as an annex to this judgment.

4. On 7 July 1999 a panel of the Grand Chamber determined that the case should be decided by the Grand Chamber (Rule 100 § 1 of the Rules of Court). Mr Bîrsan, the judge elected in respect of Romania, who had taken part in the Commission's examination of the case, withdrew from sitting in the Grand Chamber (Rule 28). The Romanian Government ("the Government") accordingly appointed Mrs R. Weber to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

5. The applicant and the Government each filed a memorial.

6. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 19 January 2000.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mrs R. RIZOIU, *Agent*,  
 Mr M. SELEGEAN, Legal Adviser, Ministry of Justice,  
 Mr T. CORLĂȚEAN, Administrative Assistant, Permanent  
 Delegation of Romania to the Council of Europe, *Advisers*;

(b) *for the applicant*

Mr I. OLTEANU, *Counsel*,  
 Mr F. ROTARU, *Representative and son of the applicant*.

The Court heard addresses by Mrs Rizoiu, Mr Selegean, Mr Olteanu and Mr F. Rotaru.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

#### A. The applicant's conviction in 1948

7. The applicant, who was born in 1921, was a lawyer by profession. He is now retired and lives in Bârlad.

8. In 1946, after the communist regime had been established, the applicant, who was then a student, was refused permission by the prefect of the county of Vaslui to publish two pamphlets, "Student Soul" (*Suflet de*

*student*) and “Protests” (*Proteste*), on the ground that they expressed anti-government sentiments.

9. Dissatisfied with that refusal, the applicant wrote two letters to the prefect in which he protested against the abolition of freedom of expression by the new people’s regime. As a result of these letters, the applicant was arrested on 7 July 1948. On 20 September 1948 the Vaslui People’s Court convicted the applicant on a charge of insulting behaviour and sentenced him to one year’s imprisonment.

### **B. The proceedings brought under Legislative Decree no. 118/1990**

10. In 1989, after the communist regime had been overthrown, the new government caused Legislative Decree no. 118/1990 to be passed, which granted certain rights to those who had been persecuted by the communist regime and who had not engaged in Fascist activities (see paragraph 30 below).

11. On 30 July 1990 the applicant brought proceedings in the Bârlad Court of First Instance against the Ministry of the Interior, the Ministry of Defence and the Vaslui County Employment Department, seeking to have the prison sentence that had been imposed in the 1948 judgment taken into account in the calculation of his length of service at work. He also sought payment of the corresponding retirement entitlements.

12. The court gave judgment on 11 January 1993. Relying on, among other things, the statements of witnesses called by the applicant (P.P. and G.D.), the 1948 judgment and depositions from the University of Iași, it noted that between 1946 and 1949 the applicant had been persecuted on political grounds. It consequently allowed his application and awarded him the compensation provided for in Legislative Decree no. 118/1990.

13. As part of its defence in those proceedings, the Ministry of the Interior submitted to the court a letter of 19 December 1990 that it had received from the Romanian Intelligence Service (*Serviciul Român de Informații* – “the RIS”). The letter read as follows:

“In reply to your letter of 11 December 1990, here are the results of our checks on Aurel Rotaru, who lives in Bârlad:

(a) during his studies in the Faculty of Sciences at Iași University the aforementioned person was a member of the Christian Students’ Association, a ‘legionnaire’ [*legionar*]-type<sup>11</sup> movement.

---

1. That is, belonging to the Legion of Archangel Michael, an extreme right-wing, nationalist, anti-Semitic and paramilitary Romanian movement created in 1927 as a breakaway movement from a movement of similar tendencies, the League for Christian National Defence. The legionnaire movement gave birth to a number of political parties which influenced Romanian politics during the 1930s and 1940s.

(b) in 1946 he applied to the Vaslui censorship office for permission to publish two pamphlets entitled 'Student Soul' and 'Protests' but his request was turned down because of the anti-government sentiments expressed in them;

(c) he belonged to the youth section of the National Peasant Party, as appears from a statement he made in 1948;

(d) he has no criminal record and, contrary to what he maintains, was not imprisoned during the period he mentions;

(e) in 1946-48 he was summoned by the security services on several occasions because of his ideas and questioned about his views ..."

### **C. The action for damages against the RIS**

14. The applicant brought proceedings against the RIS, stating that he had never been a member of the Romanian legionnaire movement, that he had not been a student in the Faculty of Sciences at Iași University but in the Faculty of Law and that some of the other information provided by the RIS in its letter of 19 December 1990 was false and defamatory. Under the Civil Code provisions on liability in tort he claimed damages from the RIS for the non-pecuniary damage he had sustained. He also sought an order, without relying on any particular legal provision, that the RIS should amend or destroy the file containing the information on his supposed legionnaire past.

15. In a judgment of 6 January 1993 the Bucharest Court of First Instance dismissed the applicant's application on the ground that the statutory provisions on tortious liability did not make it possible to allow it.

16. The applicant appealed.

17. On 18 January 1994 the Bucharest County Court found that the information that the applicant had been a legionnaire was false. However, it dismissed the appeal on the ground that the RIS could not be held to have been negligent as it was merely the depository of the impugned information, and that in the absence of negligence the rules on tortious liability did not apply. The court noted that the information had been gathered by the State's security services, which, when they were disbanded in 1949, had forwarded it to the *Securitate* (the State Security Department), which had in its turn forwarded it to the RIS in 1990.

18. On 15 December 1994 the Bucharest Court of Appeal dismissed an appeal by the applicant against the judgment of 18 January 1994 in the following terms:

"... the Court finds that the applicant's appeal is ill-founded. As the statutory depository of the archives of the former State security services, the RIS in letter no. 705567/1990 forwarded to the Ministry of the Interior information concerning the

applicant's activities while he was a university student, as set out by the State security services. It is therefore apparent that the judicial authorities have no jurisdiction to destroy or amend the information in the letter written by the RIS, which is merely the depositary of the former State security services' archives. In dismissing his application, the judicial authorities did not infringe either Article 1 of the Constitution or Article 3 of the Civil Code but stayed the proceedings in accordance with the jurisdictional rules laid down in the Code of Civil Procedure."

#### **D. The action for damages against the judges**

19. On 13 June 1995 the applicant brought an action for damages against all the judges who had dismissed his application to have the file amended or destroyed. He based his action on Article 3 of the Civil Code, relating to denials of justice, and Article 6 of the Convention. According to the applicant, both the County Court and the Vaslui Court of Appeal refused to register his action.

In this connection, the applicant lodged a fresh application with the Commission on 5 August 1998, which was registered under file no. 46597/98 and is currently pending before the Court.

#### **E. The application for review**

20. In June 1997 the Minister of Justice informed the Director of the RIS that the European Commission of Human Rights had declared the applicant's present application admissible. The Minister consequently asked the Director of the RIS to check once again whether the applicant had been a member of the legionnaire movement and, if that information proved to be false, to inform the applicant of the fact so that he could subsequently make use of it in any application for review.

21. On 6 July 1997 the Director of the RIS informed the Minister of Justice that the information in the letter of 19 December 1990 that the applicant had been a legionnaire had been found by consulting their archives, in which a table drawn up by the Iași security office had been discovered that mentioned, in entry 165, one Aurel Rotaru, a "science student, rank-and-file member of the Christian Students' Association, legionnaire". The Director of the RIS mentioned that the table was dated 15 February 1937 and expressed the view that "since at that date Mr Rotaru was only 16, he could not have been a student in the Faculty of Sciences. [That being so,] we consider that there has been a regrettable mistake which led us to suppose that Mr Aurel Rotaru of Bârlad was the same person as the one who appears in that table as a member of a legionnaire-type organisation. Detailed checks made by our institution in the counties of Iași and Vaslui have

not provided any other information to confirm that the two names refer to the same person.”

22. A copy of that letter was sent to the applicant, who on 25 July 1997 applied to the Bucharest Court of Appeal to review its decision of 15 December 1994. In his application he sought a declaration that the defamatory documents were null and void, damages in the amount of one leu in respect of non-pecuniary damage and reimbursement of all the costs and expenses incurred since the beginning of the proceedings, adjusted for inflation.

23. The RIS submitted that the application for review should be dismissed, holding that, in the light of the RIS Director’s letter of 6 July 1997, the application had become devoid of purpose.

24. In a final decision of 25 November 1997 the Bucharest Court of Appeal quashed the decision of 15 December 1994 and allowed the applicant’s action, in the following terms:

“It appears from letter no. 4173 of 5 July 1997 from the Romanian Intelligence Service ... that in the archives (shelf-mark 53172, vol. 796, p. 243) there is a table which lists the names of the members of legionnaire organisations who do not live in Iași, entry 165 of which contains the following: ‘Rotaru Aurel – science student, rank-and-file member of the Christian Students’ Association, legionnaire’. Since the applicant was barely 16 when that table was drawn up, on 15 February 1937, and since he did not attend lectures in the Iași Faculty of Sciences, and since it appears from subsequent checks in the documents listing the names of the members of legionnaire organisations that the name ‘Aurel Rotaru’ does not seem to be connected with an individual living in Bârlad whose personal details correspond to those of the applicant, the Romanian Intelligence Service considers that a regrettable mistake has been made and that the person mentioned in the table is not the applicant.

Having regard to this letter, the Court holds that it satisfies the requirements of Article 322-5 of the Code of Civil Procedure as it is such as to completely alter the facts previously established. The document contains details which it was not possible to submit at any earlier stage in the proceedings for a reason beyond the applicant’s control.

That being so, the date on which the *Securitate* was formed and the way in which the former security services were organised are not relevant factors. Similarly, the fact, albeit a true one, that the Romanian Intelligence Service is only the depository of the archives of the former security services is irrelevant. What matters is the fact that letter no. 705567 of 19 December 1990 from the Romanian Intelligence Service (Military Unit no. 05007) contains details which do not relate to the applicant, so that the information in that letter is false in respect of him and, if maintained, would seriously injure his dignity and honour.

In the light of the foregoing and in accordance with the aforementioned statutory provision, the application for review is justified and must be allowed. It follows that the earlier decisions in this case must be quashed and that the applicant’s action as lodged is allowed.”

25. The court did not make any order as to damages or costs.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

### A. The Constitution

26. The relevant provisions of the Constitution read as follows:

#### Article 20

“(1) The constitutional provisions on citizens’ rights and liberties shall be interpreted and applied in accordance with the Universal Declaration of Human Rights and with the covenants and other treaties to which Romania is a party.

(2) In the event of conflict between the covenants and treaties on fundamental human rights to which Romania is a party and domestic laws, the international instruments shall prevail.”

#### Article 21

“(1) Anyone may apply to the courts for protection of his rights, liberties and legitimate interests.

(2) The exercise of this right shall not be restricted by any statute.”

### B. The Civil Code

27. The relevant provisions of the Civil Code are worded as follows:

#### Article 3

“A judge who refuses to adjudicate, on the pretext that the law is silent, obscure or defective, may be prosecuted on a charge of denial of justice.”

#### Article 998

“Any act committed by a person who causes damage to another shall render the person through whose fault the damage was caused liable to make reparation for it.”

#### Article 999

“Everyone shall be liable for damage he has caused not only through his own act but also through his failure to act or his negligence.”

### C. The Code of Civil Procedure

28. The relevant provision of the Code of Civil Procedure reads as follows:

#### Article 322-5

“An application may be made for review of a final decision ... where written evidence which has been withheld by the opposing party or which it was not possible to submit for a reason beyond the parties’ control is discovered after the decision has been delivered ...”

#### **D. Decree no. 31 of 1954 on natural and legal persons**

29. The relevant provisions of Decree no. 31 of 1954 on natural and legal persons are worded as follows:

##### **Article 54**

“(1) Anyone whose right ... to honour, reputation ... or any other non-economic right has been infringed may apply to the courts for an injunction prohibiting the act which is infringing the aforementioned rights.

(2) Similarly, anyone who has been the victim of such an infringement of rights may ask the courts to order the person responsible for the unlawful act to carry out any measure regarded as necessary by the court in order to restore his rights.”

##### **Article 55**

“If a person responsible for unlawful acts does not within the time allowed by the court perform what he has been enjoined to do in order to restore the right infringed, the court may sentence him to pay a periodic pecuniary penalty to the State ...”

#### **E. Legislative Decree no. 118 of 30 March 1990 on the granting of certain rights to persons who were persecuted on political grounds by the dictatorial regime established on 6 March 1945**

30. At the material time, the relevant provisions of Legislative Decree no. 118/1990 read:

##### **Article 1**

“The following periods shall be taken into account in determining seniority and shall count as such for the purpose of calculating retirement pension and any other rights derived from seniority: periods during which a person, after 6 March 1945, for political reasons –

(a) served a custodial sentence imposed in a final judicial decision or was detained pending trial for political offences;

...”

##### **Article 5**

“A committee composed of a chairman and at most six other members shall be set up in each county ... in order to verify whether the requirements laid down in Article 1 have been satisfied ...

The chairman must be legally qualified. The committee shall include two representatives from the employment and social-welfare departments and a maximum of four representatives from the association of former political detainees and victims of the dictatorship.

...”



**Article 6**

“The persons concerned may establish that they satisfy the conditions laid down in Article 1 by means of official documents issued by the relevant authorities or ... of any other material of evidential value.  
...”

**Article 11**

“The provisions of this decree shall not be applicable to persons who have been convicted of crimes against humanity or to those in respect of whom it has been established, by means of the procedure indicated in Articles 5 and 6, that they engaged in Fascist activities within a Fascist-type organisation.”

**F. Law no. 14 of 24 February 1992 on the organisation and operation of the Romanian Intelligence Service**

31. The relevant provisions of Law no. 14 of 24 February 1992 on the organisation and operation of the Romanian Intelligence Service, which was published in the Official Gazette on 3 March 1992, read as follows:

**Section 2**

“The Romanian Intelligence Service shall organise and carry out all activities designed to gather, verify and utilise the information needed for discovering, preventing and frustrating any actions which, in the eyes of the law, threaten Romania’s national security.”

**Section 8**

“The Romanian Intelligence Service shall be authorised to hold and to make use of any appropriate resources in order to secure, verify, classify and store information affecting national security, as provided by law.”

**Section 45**

“All internal documents of the Romanian Intelligence Service shall be secret, shall be kept in its own archives and may be consulted only with the consent of the Director as provided in law.

Documents, data and information belonging to the Romanian Intelligence Service shall not be made public until forty years after they have been archived.

The Romanian Intelligence Service shall, in order to keep and make use of them, take over all the national-security archives that belonged to the former intelligence services operating on Romanian territory.

The national-security archives of the former *Securitate* shall not be made public until forty years after the date of the passing of this Act.”

**G. Law no. 187 of 20 October 1999 on citizens' access to the personal files held on them by the *Securitate*, enacted with the intention of unmasking that organisation's nature as a political police force**

32. The relevant provisions of Law no. 187 of 20 October 1999, which came into force on 9 December 1999, are worded as follows:

**Section 1**

“(1) All Romanian citizens, and all aliens who have obtained Romanian nationality since 1945, shall be entitled to inspect the files kept on them by the organs of the *Securitate* ... This right shall be exercisable on request and shall make it possible for the file itself to be inspected and copies to be made of any document in it or relating to its contents.

(2) Additionally, any person who is the subject of a file from which it appears that he or she was kept under surveillance by the *Securitate* shall be entitled, on request, to know the identity of the *Securitate* agents and collaborators who contributed documents to the file.

(3) Unless otherwise provided by law, the rights provided in subsections (1) and (2) shall be available to the surviving spouses and relatives up to the second degree inclusive of a deceased.”

**Section 2**

“(1) In order to provide for a right of access to information of public interest, all Romanian citizens ..., the media, political parties ... shall be entitled to be informed ... if any of the persons occupying the following posts or seeking to do so have been agents or collaborators of the *Securitate*:

- (a) the President of Romania;
- (b) member of Parliament or of the Senate;
- ...”

**Section 7**

“A National Council for the Study of the Archives of the *Securitate* ... (hereinafter ‘the Council’), with its headquarters in Bucharest, shall be set up to apply the provisions of this Act.

The Council shall be an autonomous body with legal personality, subject to supervision by Parliament. ...”

**Section 8**

“The Council shall consist of a college of eleven members.

The members of the college of the Council shall be appointed by Parliament, on a proposal by the parliamentary groups, according to the political composition of the two Chambers ... for a term of office of six years, renewable once.”

**Section 13**

“(1) The beneficiaries of this Act may, in accordance with section 1(1), request the Council –

(a) to allow them to consult the files ... compiled by the *Securitate* up to 22 December 1989;

(b) to issue copies of ... these files ...;

(c) to issue certificates of membership or non-membership of the *Securitate* and of collaboration or non-collaboration with it;

...”

**Section 14**

“(1) The content of certificates under section 13(1)(c) may be challenged before the college of the Council ...”

**Section 15**

“(1) The right of access to information of public interest shall be exercisable by means of a request sent to the Council. ...

...

(4) In response to requests made under section 1, the Council shall verify the evidence at its disposal, of whatever form, and shall immediately issue a certificate ...”

**Section 16**

“(1) Any beneficiary or person in respect of whom a check has been requested may challenge before the college of the Council a certificate issued under section 15. ...

The college’s decision may be challenged ... in the Court of Appeal ...”

**THE LAW****I. THE GOVERNMENT’S PRELIMINARY OBJECTIONS****A. Applicant’s victim status**

33. As their primary submission, the Government maintained – as they had done before the Commission – that the applicant could no longer claim to be the “victim” of a violation of the Convention within the meaning of Article 34. They pointed out that the applicant had won his case in the Bucharest Court of Appeal, since that court had, in its judgment of 25 November 1997, declared null and void the details contained in the letter of 19 December 1990 from the Romanian Intelligence Service (*Serviciul Român de Informații* – “the RIS”), and, in the Government’s view, the only infringement of the applicant’s rights stemmed from that letter.

At all events, the Government continued, the applicant now had available to him the procedure put in place by Law no. 187 of 20 October 1999, which afforded him all the safeguards required by the Convention for the protection of his rights.

34. The applicant requested the Court to continue its consideration of the case. He argued that the circumstances that had given rise to the application had not fundamentally changed following the decision of 25 November 1997. Firstly, the mere fact of acknowledging, after the Commission's admissibility decision, that a mistake had been made could not amount to adequate redress for the violations of the Convention. Secondly, he had still not had access to his secret file, which was not only stored by the RIS but also used by it. It was consequently not to be excluded that even after the decision of 25 November 1997 the RIS might make use of the information that the applicant had supposedly been a legionnaire and of any other information in his file.

35. The Court reiterates, as to the concept of victim, that an individual may, under certain conditions, claim to be the victim of a violation occasioned by the mere existence of secret measures or of legislation permitting secret measures, without having to allege that such measures were in fact applied to him (see the *Klass and Others v. Germany* judgment of 6 September 1978, Series A no. 28, pp. 18-19, § 34). Furthermore, "a decision or measure favourable to the applicant is not in principle sufficient to deprive him of his status as a 'victim' unless the national authorities have acknowledged, either expressly or in substance, and then afforded redress for, the breach of the Convention" (see the *Amuur v. France* judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, p. 846, § 36, and *Dalban v. Romania* [GC], no. 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI).

36. In the instant case the Court notes that the applicant complained of the holding of a secret register containing information about him, whose existence was publicly revealed during judicial proceedings. It considers that he may on that account claim to be the victim of a violation of the Convention.

The Court also notes that in a judgment of 25 November 1997 the Bucharest Court of Appeal found that the details given in the letter of 19 December 1990 about the alleged fact that the applicant had been a legionnaire were false, in that they probably related to someone else with the same name, and declared them null and void.

Assuming that it may be considered that that judgment did, to some extent, afford the applicant redress for the existence in his file of information that proved false, the Court takes the view that such redress is only partial and that at all events it is insufficient under the case-law to deprive him of his status of victim. Apart from the foregoing

considerations as to his being a victim as a result of the holding of a secret file, the Court points to the following factors in particular.

The information that the applicant had supposedly been a legionnaire is apparently still recorded in the RIS's files and no mention of the judgment of 25 November 1997 has been made in the file concerned. Furthermore, the Court of Appeal expressed no view – and was not entitled to do so – on the fact that the RIS was authorised by Romanian legislation to hold and make use of files opened by the former intelligence services, which contained information about the applicant. A key complaint made to the Court by the applicant was that domestic law did not lay down with sufficient precision the manner in which the RIS must carry out its work and that it did not provide citizens with an effective remedy before a national authority.

Lastly, the Bucharest Court of Appeal in its judgment of 25 November 1997 did not rule on the applicant's claim for compensation for non-pecuniary damage and for costs and expenses.

37. As to Law no. 187 of 20 October 1999, which the Government relied on, the Court considers, having regard to the circumstances of this case, that it is not relevant (see paragraph 71 below).

38. The Court concludes that the applicant may claim to be a "victim" for the purposes of Article 34 of the Convention. The objection must therefore be dismissed.

## **B. Exhaustion of domestic remedies**

39. The Government also submitted that the application was inadmissible for failure to exhaust domestic remedies. They argued that the applicant had had a remedy which he had not made use of, namely an action based on Decree no. 31/1954 on natural and legal persons, under which the court may order any measure to restrain injury to a person's reputation.

40. The Court notes that there is a close connection between the Government's argument on this point and the merits of the complaints made by the applicant under Article 13 of the Convention. It accordingly joins this objection to the merits (see paragraph 70 below).

## **II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION**

41. The applicant complained that the RIS held and could at any moment make use of information about his private life, some of which was false and defamatory. He alleged a violation of Article 8 of the Convention, which provides:

"1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

### A. Applicability of Article 8

42. The Government denied that Article 8 was applicable, arguing that the information in the RIS’s letter of 19 December 1990 related not to the applicant’s private life but to his public life. By deciding to engage in political activities and have pamphlets published, the applicant had implicitly waived his right to the “anonymity” inherent in private life. As to his questioning by the police and his criminal record, they were public information.

43. The Court reiterates that the storing of information relating to an individual’s private life in a secret register and the release of such information come within the scope of Article 8 § 1 (see the *Leander v. Sweden* judgment of 26 March 1987, Series A no. 116, p. 22, § 48).

Respect for private life must also comprise to a certain degree the right to establish and develop relationships with other human beings; furthermore, there is no reason of principle to justify excluding activities of a professional or business nature from the notion of “private life” (see the *Niemietz v. Germany* judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B, pp. 33-34, § 29, and the *Halford v. the United Kingdom* judgment of 25 June 1997, *Reports* 1997-III, pp. 1015-16, §§ 42-46).

The Court has already emphasised the correspondence of this broad interpretation with that of the Council of Europe’s Convention of 28 January 1981 for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, which came into force on 1 October 1985 and whose purpose is “to secure ... for every individual ... respect for his rights and fundamental freedoms, and in particular his right to privacy with regard to automatic processing of personal data relating to him” (Article 1), such personal data being defined in Article 2 as “any information relating to an identified or identifiable individual” (see *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, § 65, ECHR 2000-II).

Moreover, public information can fall within the scope of private life where it is systematically collected and stored in files held by the authorities. That is all the truer where such information concerns a person’s distant past.

44. In the instant case the Court notes that the RIS’s letter of 19 December 1990 contained various pieces of information about the applicant’s life, in particular his studies, his political activities and his criminal record, some of which had been gathered more than fifty

years earlier. In the Court's opinion, such information, when systematically collected and stored in a file held by agents of the State, falls within the scope of "private life" for the purposes of Article 8 § 1 of the Convention. That is all the more so in the instant case as some of the information has been declared false and is likely to injure the applicant's reputation.

Article 8 consequently applies.

## **B. Compliance with Article 8**

### *1. Whether there was interference*

45. In the Government's submission, three conditions had to be satisfied before there could be said to be interference with the right to respect for private life: information had to have been stored about the person concerned; use had to have been made of it; and it had to be impossible for the person concerned to refute it. In the instant case, however, both the storing and the use of the information relating to the applicant had occurred before Romania ratified the Convention. As to the alleged impossibility of refuting the information, the Government maintained that, on the contrary, it was open to the applicant to refute untrue information but that he had not made use of the appropriate remedies.

46. The Court points out that both the storing by a public authority of information relating to an individual's private life and the use of it and the refusal to allow an opportunity for it to be refuted amount to interference with the right to respect for private life secured in Article 8 § 1 of the Convention (see the following judgments: *Leander* cited above, p. 22, § 48; *Kopp v. Switzerland*, 25 March 1998, *Reports* 1998-II, p. 540, § 53; and *Amann* cited above, §§ 69 and 80).

In the instant case it is clear beyond peradventure from the RIS's letter of 19 December 1990 that the RIS held information about the applicant's private life. While that letter admittedly predates the Convention's entry into force in respect of Romania on 20 June 1994, the Government did not submit that the RIS had ceased to hold information about the applicant's private life after that date. The Court also notes that use was made of some of the information after that date, for example in connection with the application for review which led to the decision of 25 November 1997.

Both the storing of that information and the use of it, which were coupled with a refusal to allow the applicant an opportunity to refute it, amounted to interference with his right to respect for his private life as guaranteed by Article 8 § 1.

## 2. *Justification for the interference*

47. The cardinal issue that arises is whether the interference so found is justifiable under paragraph 2 of Article 8. That paragraph, since it provides for an exception to a right guaranteed by the Convention, is to be interpreted narrowly. While the Court recognises that intelligence services may legitimately exist in a democratic society, it reiterates that powers of secret surveillance of citizens are tolerable under the Convention only in so far as strictly necessary for safeguarding the democratic institutions (see the *Klass and Others* judgment cited above, p. 21, § 42).

48. If it is not to contravene Article 8, such interference must have been “in accordance with the law”, pursue a legitimate aim under paragraph 2 and, furthermore, be necessary in a democratic society in order to achieve that aim.

49. The Government considered that the measures in question were in accordance with the law. The information concerned had been disclosed by the RIS in connection with a procedure provided in Legislative Decree no. 118/1990, which was designed to afford redress to persons persecuted by the communist regime. By the terms of Article 11 of that legislative decree, no measure of redress could be granted to persons who had engaged in Fascist activities.

50. In the applicant’s submission, the keeping and use of the file on him were not in accordance with the law, since domestic law was not sufficiently precise to indicate to citizens in what circumstances and on what terms the public authorities were empowered to file information on their private life and make use of it. Furthermore, domestic law did not define with sufficient precision the manner of exercise of those powers and did not contain any safeguards against abuses.

51. The Commission considered that domestic law did not define with sufficient precision the circumstances in which the RIS could archive, release and use information relating to the applicant’s private life.

52. The Court reiterates its settled case-law, according to which the expression “in accordance with the law” not only requires that the impugned measure should have some basis in domestic law, but also refers to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the person concerned and foreseeable as to its effects (see, as the most recent authority, *Amann* cited above, § 50).

53. In the instant case the Court notes that Article 6 of Legislative Decree no. 118/1990, which the Government relied on as the basis for the impugned measure, allows any individual to prove that he satisfies the requirements for having certain rights conferred on him, by means of official documents issued by the relevant authorities or any other material of evidential value. However, the provision does not lay down the manner in which such evidence may be obtained and does not confer



on the RIS any power to gather, store or release information about a person's private life.

The Court must therefore determine whether Law no. 14/1992 on the organisation and operation of the RIS, which was likewise relied on by the Government, can provide the legal basis for these measures. In this connection, it notes that the law in question authorises the RIS to gather, store and make use of information affecting national security. The Court has doubts as to the relevance to national security of the information held on the applicant. Nevertheless, it reiterates that it is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law (see the Kopp judgment cited above, p. 541, § 59) and notes that in its judgment of 25 November 1997 the Bucharest Court of Appeal confirmed that it was lawful for the RIS to hold this information as depositary of the archives of the former security services.

That being so, the Court may conclude that the storing of information about the applicant's private life had a basis in Romanian law.

54. As to the accessibility of the law, the Court regards that requirement as having been satisfied, seeing that Law no. 14/1992 was published in Romania's Official Gazette on 3 March 1992.

55. As regards the requirement of foreseeability, the Court reiterates that a rule is "foreseeable" if it is formulated with sufficient precision to enable any individual – if need be with appropriate advice – to regulate his conduct. The Court has stressed the importance of this concept with regard to secret surveillance in the following terms (see the *Malone v. the United Kingdom* judgment of 2 August 1984, Series A no. 82, p. 32, § 67, reiterated in *Amann* cited above, § 56):

"The Court would reiterate its opinion that the phrase 'in accordance with the law' does not merely refer back to domestic law but also relates to the quality of the 'law', requiring it to be compatible with the rule of law, which is expressly mentioned in the preamble to the Convention ... The phrase thus implies – and this follows from the object and purpose of Article 8 – that there must be a measure of legal protection in domestic law against arbitrary interferences by public authorities with the rights safeguarded by paragraph 1 ... Especially where a power of the executive is exercised in secret, the risks of arbitrariness are evident ...

... Since the implementation in practice of measures of secret surveillance of communications is not open to scrutiny by the individuals concerned or the public at large, it would be contrary to the rule of law for the legal discretion granted to the executive to be expressed in terms of an unfettered power. Consequently, the law must indicate the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim of the measure in question, to give the individual adequate protection against arbitrary interference."

56. The "quality" of the legal rules relied on in this case must therefore be scrutinised, with a view, in particular, to ascertaining whether domestic law laid down with sufficient precision the

circumstances in which the RIS could store and make use of information relating to the applicant's private life.

57. The Court notes in this connection that section 8 of Law no. 14/1992 provides that information affecting national security may be gathered, recorded and archived in secret files.

No provision of domestic law, however, lays down any limits on the exercise of those powers. Thus, for instance, the aforesaid Law does not define the kind of information that may be recorded, the categories of people against whom surveillance measures such as gathering and keeping information may be taken, the circumstances in which such measures may be taken or the procedure to be followed. Similarly, the Law does not lay down limits on the age of information held or the length of time for which it may be kept.

Section 45 of the Law empowers the RIS to take over for storage and use the archives that belonged to the former intelligence services operating on Romanian territory and allows inspection of RIS documents with the Director's consent.

The Court notes that this section contains no explicit, detailed provision concerning the persons authorised to consult the files, the nature of the files, the procedure to be followed or the use that may be made of the information thus obtained.

58. It also notes that although section 2 of the Law empowers the relevant authorities to permit interferences necessary to prevent and counteract threats to national security, the ground allowing such interferences is not laid down with sufficient precision.

59. The Court must also be satisfied that there exist adequate and effective safeguards against abuse, since a system of secret surveillance designed to protect national security entails the risk of undermining or even destroying democracy on the ground of defending it (see the *Klass and Others* judgment cited above, pp. 23-24, §§ 49-50).

In order for systems of secret surveillance to be compatible with Article 8 of the Convention, they must contain safeguards established by law which apply to the supervision of the relevant services' activities. Supervision procedures must follow the values of a democratic society as faithfully as possible, in particular the rule of law, which is expressly referred to in the Preamble to the Convention. The rule of law implies, *inter alia*, that interference by the executive authorities with an individual's rights should be subject to effective supervision, which should normally be carried out by the judiciary, at least in the last resort, since judicial control affords the best guarantees of independence, impartiality and a proper procedure (see the *Klass and Others* judgment cited above, pp. 25-26, § 55).

60. In the instant case the Court notes that the Romanian system for gathering and archiving information does not provide such safeguards, no

supervision procedure being provided by Law no. 14/1992, whether while the measure ordered is in force or afterwards.

61. That being so, the Court considers that domestic law does not indicate with reasonable clarity the scope and manner of exercise of the relevant discretion conferred on the public authorities.

62. The Court concludes that the holding and use by the RIS of information on the applicant's private life were not "in accordance with the law", a fact that suffices to constitute a violation of Article 8. Furthermore, in the instant case that fact prevents the Court from reviewing the legitimacy of the aim pursued by the measures ordered and determining whether they were – assuming the aim to have been legitimate – "necessary in a democratic society".

63. There has consequently been a violation of Article 8.

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

64. The applicant complained that the lack of any remedy before a national authority that could rule on his application for destruction of the file containing information about him and amendment of the inaccurate information was also contrary to Article 13, which provides:

"Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity."

65. The Government argued that the applicant had obtained satisfaction through the judgment of 25 November 1997, in which the details contained in the RIS's letter of 19 December 1990 had been declared null and void. As to the destruction or amendment of information in the file held by the RIS, the Government considered that the applicant had not chosen the appropriate remedy. He could have brought an action on the basis of Decree no. 31 of 1954, Article 54 § 2 of which empowered the court to order any measure to restore the right infringed, in the instant case the applicant's right to his honour and reputation.

The Government further pointed out that the applicant could now rely on the provisions of Law no. 187 of 1999 to inspect the file opened on him by the *Securitate*. Under sections 15 and 16 of that Law, the applicant could challenge in court the truth of the information in his file.

66. In the Commission's opinion, the Government had not managed to show that there was in Romanian law a remedy that was effective in practice as well as in law and would have enabled the applicant to complain of a violation of Article 8 of the Convention.

67. The Court reiterates that it has consistently interpreted Article 13 as requiring a remedy in domestic law only in respect of grievances which can be regarded as "arguable" in terms of the Convention (see, for

example, *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, § 112, ECHR 1999-IV). Article 13 guarantees the availability at national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they might happen to be secured in the domestic legal order. This Article therefore requires the provision of a domestic remedy allowing the “competent national authority” both to deal with the substance of the relevant Convention complaint and to grant appropriate relief, although Contracting States are afforded some discretion as to the manner in which they conform to their obligation under this provision. The remedy must be “effective” in practice as well as in law (see *Wille v. Liechtenstein* [GC], no. 28396/95, § 75, ECHR 1999-VII).

68. The Court observes that the applicant’s complaint that the RIS held information about his private life for archiving and for use, contrary to Article 8 of the Convention, was indisputably an “arguable” one. He was therefore entitled to an effective domestic remedy within the meaning of Article 13 of the Convention.

69. The “authority” referred to in Article 13 may not necessarily in all instances be a judicial authority in the strict sense. Nevertheless, the powers and procedural guarantees an authority possesses are relevant in determining whether the remedy before it is effective (see the *Klass and Others* judgment cited above, p. 30, § 67).

Furthermore, where secret surveillance is concerned, objective supervisory machinery may be sufficient as long as the measures remain secret. It is only once the measures have been divulged that legal remedies must become available to the individual (*ibid.*, p. 31, §§ 70-71).

70. In the instant case the Government maintained that the applicant could have brought an action on the basis of Article 54 of Decree no. 31/1954. In the Court’s view, that submission cannot be accepted.

Firstly, it notes that Article 54 of the decree provides for a general action in the courts, designed to protect non-pecuniary rights that have been unlawfully infringed. The Bucharest Court of Appeal, however, indicated in its judgment of 25 November 1997 that the RIS was empowered by domestic law to hold information on the applicant that came from the files of the former intelligence services.

Secondly, the Government did not establish the existence of any domestic decision that had set a precedent in the matter. It has therefore not been shown that such a remedy would have been effective. That being so, this preliminary objection by the Government must be dismissed.

71. As to the machinery provided in Law no. 187/1999, assuming that the Council provided for is set up, the Court notes that neither the provisions relied on by the respondent Government nor any other provisions of that Law make it possible to challenge the holding, by agents of the State, of information on a person’s private life or the truth of such information. The supervisory machinery established by sections 15

and 16 relate only to the disclosure of information about the identity of some of the *Securitate*'s collaborators and agents.

72. The Court has not been informed of any other provision of Romanian law that makes it possible to challenge the holding, by the intelligence services, of information on the applicant's private life or to refute the truth of such information.

73. The Court consequently concludes that the applicant has been the victim of a violation of Article 13.

#### IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

74. The applicant complained that the courts' refusal to consider his applications for costs and damages infringed his right to a court, contrary to Article 6 of the Convention, which provides:

"In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a ... hearing ... by [a] ... tribunal ..."

75. The Government made no submission.

76. The Commission decided to consider the complaint under the more general obligation, imposed on the States by Article 13, of affording an effective remedy enabling complaints to be made of violations of the Convention.

77. The Court observes that apart from the complaint, examined above, that there was no remedy whereby an application could be made for amendment or destruction of the file containing information about him, the applicant also complained that the Bucharest Court of Appeal, although lawfully seised of a claim for damages and costs, did not rule on the matter in its review judgment of 25 November 1997.

78. There is no doubting that the applicant's claim for compensation for non-pecuniary damage and costs was a civil one within the meaning of Article 6 § 1, and the Bucharest Court of Appeal had jurisdiction to deal with it (see the *Robins v. the United Kingdom* judgment of 23 September 1997, *Reports* 1997-V, p. 1809, § 29).

The Court accordingly considers that the Court of Appeal's failure to consider the claim infringed the applicant's right to a fair hearing within the meaning of Article 6 § 1 (see the *Ruiz Torija v. Spain* judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-A, pp. 12-13, § 30).

79. There has therefore been a violation of Article 6 § 1 of the Convention also.

#### V. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

80. The applicant sought just satisfaction under Article 41 of the Convention, which provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

### **A. Damage**

81. The applicant claimed 20,000,000,000 Romanian lei (ROL) in compensation for non-pecuniary damage caused by the discredit associated with the public disclosure of false and defamatory information about him and with the authorities’ refusal for several years to admit the mistake and correct it.

82. The Government objected to this claim, which they considered unreasonable, especially as the applicant had not raised the point in the domestic courts.

83. The Court draws attention to its settled case-law to the effect that the mere fact that an applicant has not brought his claim for damages before a domestic court does not require the Court to dismiss those claims as being ill-founded any more than it raises an obstacle to their admissibility (see the *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* judgment of 10 March 1972 (*Article 50*), Series A no. 14, pp. 9-10, § 20). Furthermore, the Court notes in the instant case that, contrary to what the Government maintained, the applicant did seek compensation in the domestic courts for the non-pecuniary damage he had sustained, in the form of payment of a token sum of 1 Romanian leu, a claim which was not addressed by the Romanian courts.

It notes, further, that the Bucharest Court of Appeal declared the allegedly defamatory information null and void, thereby partly meeting the applicant’s complaints. The Court considers, however, that the applicant must actually have sustained non-pecuniary damage, regard being had to the existence of a system of secret files contrary to Article 8, to the lack of any effective remedy, to the lack of a fair hearing and also to the fact that several years elapsed before a court held that it had jurisdiction to declare the defamatory information null and void.

It therefore considers that the events in question entailed serious interference with Mr Rotaru’s rights and that the sum of 50,000 French francs (FRF) will afford fair redress for the non-pecuniary damage sustained. That amount is to be converted into Romanian lei at the rate applicable at the date of settlement.

### **B. Costs and expenses**

84. The applicant sought reimbursement of ROL 38,000,000 (FRF 13,450) which he broke down as follows:

(a) ROL 30,000,000 corresponding to costs incurred in the domestic proceedings, including ROL 20,000,000 for travel and subsistence in respect of visits to Iași and Bucharest and ROL 10,000,000 for sundry expenses (stamp duty, telephone calls, photocopying, etc.);

(b) ROL 8,000,000 corresponding to expenses incurred before the Convention institutions, including ROL 6,000,000 for translation and secretarial expenses, ROL 1,000,000 for travel expenses between Bârlad and Bucharest and ROL 1,000,000 for a French visa for the applicant's son.

85. The Government considered that sum excessive, especially as the applicant had, they said, sought judgment in default in all the domestic proceedings.

86. The Court reiterates that in order for costs to be included in an award under Article 41 of the Convention, it must be established that they were actually and necessarily incurred and reasonable as to quantum (see, among other authorities, *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II). In this connection, it should be remembered that the Court may award an applicant not only the costs and expenses incurred before the Strasbourg institutions, but also those incurred in the national courts for the prevention or redress of a violation of the Convention found by the Court (see *Van Geyselghem v. Belgium* [GC], no. 26103/95, § 45, ECHR 1999-I).

87. The Court notes that the applicant was not represented in the domestic courts, that he presented his own case to the Commission and that in the proceedings before the Court he was represented at the hearing. It also notes that the Council of Europe paid Mr Rotaru the sum of FRF 9,759.72 by way of legal aid.

The Court awards the full amount claimed by the applicant, that is to say FRF 13,450, less the sum already paid by the Council of Europe in legal aid. The balance is to be converted into Romanian lei at the rate applicable at the date of settlement.

### **C. Default interest**

88. The Court considers it appropriate to adopt the statutory rate of interest applicable in France at the date of adoption of the present judgment, that is to say 2.74% per annum.

## **FOR THESE REASONS, THE COURT**

1. *Dismisses* unanimously the Government's preliminary objection that the applicant was no longer a victim;

2. *Joins to the merits* unanimously the Government's preliminary objection of failure to exhaust domestic remedies and *dismisses* it unanimously after consideration of the merits;
3. *Holds* by sixteen votes to one that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
4. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 13 of the Convention;
5. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
6. *Holds* unanimously
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, FRF 50,000 (fifty thousand French francs) in respect of non-pecuniary damage and FRF 13,450 (thirteen thousand four hundred and fifty French francs) for costs and expenses, less FRF 9,759.72 (nine thousand seven hundred and fifty-nine French francs seventy-two centimes) to be converted into Romanian lei at the rate applicable at the date of settlement;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 2.74% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
7. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 4 May 2000.

Luzius WILDHABER  
President

Michele DE SALVIA  
Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) concurring opinion of Mr Wildhaber joined by Mr Makarczyk, Mr Türmen, Mr Costa, Mrs Tulkens, Mr Casadevall and Mrs Weber;
- (b) concurring opinion of Mr Lorenzen;
- (c) partly dissenting opinion of Mr Bonello.

L.W.  
M. de S.



CONCURRING OPINION OF JUDGE WILDHABER  
JOINED BY JUDGES MAKARCZYK, TÜRMEŃ, COSTA,  
TULKENS, CASADEVALL AND WEBER

In the instant case, the applicant complained of a violation of his right to respect for his private life on account of the holding and use, by the Romanian Intelligence Service (RIS), of a file containing personal information, dating mostly from the years 1946-48. One specific entry in the file stated that in 1937, during his studies (when the applicant in fact was barely 16 years old), he had been a member of a “legionnaire-type” movement, i.e. of an extreme right-wing, nationalist, anti-Semitic and paramilitary movement. The information in this entry, which was revealed in a letter from the Ministry of the Interior at the end of 1990, was declared to be false in 1997 by the Bucharest Court of Appeal. Nevertheless, it is apparently still recorded in the RIS’s files, whereas the 1997 judgment is not mentioned there. Furthermore, no damages or costs were awarded. An action for damages against the RIS was dismissed in 1994. It would seem that Romanian law still does not make it possible to challenge the holding, by the RIS, of information on the applicant’s private life, or to refute the truth of such information, or to claim that such information should be destroyed.

Against this background, our Court finds violations of Articles 8, 13 and 6 § 1. In accordance with its settled case-law (see the *Malone v. the United Kingdom* judgment of 2 August 1984, Series A no. 82, pp. 36 and 38-39, §§ 80 and 87-88; the *Kruslin and Huvig v. France* judgments of 24 April 1990, Series A nos. 176-A, pp. 24-25, §§ 36-37, and 176-B, pp. 56-57, §§ 35-36; the *Halford v. the United Kingdom* judgment of 25 June 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, p. 1017, § 51; the *Kopp v. Switzerland* judgment of 25 March 1998, *Reports* 1998-II, p. 543, §§ 75-76; and *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, §§ 61-62 and 77-81, ECHR 2000-II), it finds that the domestic law rules providing that information affecting national security may be gathered, recorded and archived in secret files do not afford a sufficient degree of foreseeability. The holding and use by the RIS of information on the applicant’s private life were therefore not “in accordance with the law”, so that Article 8 was violated. I fully subscribe to these findings.

However, I wish to add that in the instant case – irrespective of the adequacy of the legal basis – I have serious doubts whether the interference with the applicant’s rights pursued a legitimate aim under Article 8 § 2. There is moreover no doubt in my mind that the interference was not necessary in a democratic society.

As regards the legitimate aim, the Court has regularly been prepared to accept that the purpose identified by the Government is legitimate provided it falls within one of the categories set out in paragraph 2 of

Articles 8 to 11. However, in my view, in respect of national security as in respect of other purposes, there has to be at least a reasonable and genuine link between the aim invoked and the measures interfering with private life for the aim to be regarded as legitimate. To refer to the more or less indiscriminate storing of information relating to the private lives of individuals in terms of pursuing a legitimate national security concern is, to my mind, evidently problematic.

In the Rotaru case, data collected under a previous regime in an unlawful and arbitrary way, concerning the activities of a boy and a student, going back more than fifty years and in one case sixty-three years, some of the information being demonstrably false, continue to be kept on file without adequate and effective safeguards against abuse. It is not for this Court to say whether this information should be destroyed or whether comprehensive rights of access and rectification should be guaranteed, or whether any other system would be in conformity with the Convention. But it is hard to see what legitimate concern of national security could justify the continued storing of such information in these circumstances. I therefore consider that the Court would have been entitled to find that the impugned measure in the present case did not pursue a legitimate aim within the meaning of Article 8 § 2.

This finding would have rendered it unnecessary to determine whether the measure in question was necessary in a democratic society, because that test depends on the existence of a legitimate aim. If, however, the Court had preferred to accept the existence of a legitimate national security aim, it would have recalled that States do not enjoy unlimited discretion to subject individuals to secret surveillance or a system of secret files. The interest of a State in protecting its national security must be balanced against the seriousness of the interference with an applicant's right to respect for his or her private life. Our Court has repeatedly stressed "the risk that a system of secret surveillance for the protection of national security poses of undermining or even destroying democracy on the ground of defending it" (see the Leander v. Sweden judgment of 26 March 1987, Series A no. 116, p. 25, § 60; see also the Klass and Others v. Germany judgment of 6 September 1978, Series A no. 28, pp. 21 and 23, §§ 42 and 49, and, *mutatis mutandis*, the Chahal v. the United Kingdom judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V, pp. 1866-67, § 131, and the Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom judgment of 10 July 1998, *Reports* 1998-IV, pp. 1662-63, § 77). This is why the Court must be satisfied that the secret surveillance of citizens is strictly necessary for safeguarding democratic institutions and that there exist adequate and effective safeguards against its abuse.

In all the circumstances of this case and in the light of what has been said above in connection with the legitimate aim, it has to be concluded

that the interference in question was not remotely necessary in a democratic society to attain an aim relating to national security.

In sum then, even if a foreseeable legal basis had existed in the Rotaru case, our Court would have had to find a violation of Article 8 nevertheless, either on the ground that there was no legitimate aim for continuing an abusive system of secret files, or because such continuation was clearly not necessary in a democratic society.

## CONCURRING OPINION OF JUDGE LORENZEN

In this case I have voted for the conclusions of the majority as well as for the reasons behind them. However, this does not mean that I disagree in substance with what is said in the concurring opinion of Judge Wildhaber concerning the other requirements under Article 8 § 2. The reason why I have not joined it is solely that the Court has consistently held that when an interference with the rights under Article 8 is not “in accordance with the law”, it is not necessary to examine whether the other requirements of Article 8 § 2 are fulfilled. I consider it essential to maintain that case-law.

## PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE BONELLO

1. The majority found a violation of Article 8, having held its provisions applicable to the facts of the present case. I voted with the majority in finding other violations of the Convention, but I cannot endorse the applicability of Article 8.

2. Article 8 protects the individual's private life. At the core of that protection lies the right of every person to have the more intimate segments of his being excluded from public inquisitiveness and scrutiny. There are reserved zones in our person and in our spirit which the Convention requires should remain locked. It is illegitimate to probe for, store, classify or divulge data which refer to those innermost spheres of activity, orientation or conviction, sheltered behind the walls of confidentiality.

3. On the other hand, activities which are, by their very nature, public and which are actually nourished by publicity, are well outside the protection of Article 8.

4. The secret data held by the State security services which the applicant requested to see related in substance to: (a) the active membership of one Aurel Rotaru in a political movement; (b) his application to publish two political pamphlets; (c) his affiliation to the youth movement of a political party; and (d) the fact that he had no criminal record (see paragraph 13 of the judgment).

5. The first three items of information refer exclusively to public pursuits. Eminently public, I would add, in so far as political and publishing activism requires, and depends on, the maximum publicity for its existence and success. The records did not note that the applicant voted for some particular political party – that, of course, would have invaded his no-entry zone of confidentiality. The records, in substance, register how Aurel Rotaru manifested publicly his public militancy in particular public organisations.

6. In what way does the storage of records relating to the eminently public pursuits of an individual violate his right to privacy? Until now the Court has held, unimpeachably in my view, that the protection of Article 8 extends to confidential matters, such as medical and health data, sexual activity and orientation, family kinship and, possibly, professional and business relations and other intimate areas in which public intrusion would be an unwarranted encroachment on the natural barriers of self. Public activism in public political parties has, I suggest, little in common with the *ratio* which elevates the protection of privacy into a fundamental human right.

7. The fourth element contained in the applicant's file referred to an annotation that he had no criminal record. The Court found even that to

be a violation of the applicant's right to privacy. The Court underlined that the security services' notes (including some information which was over fifty years old) contained the applicant's criminal record, and concluded that "such information, when systematically collected and stored in a file held by agents of the State, falls within the scope of 'private life' for the purposes of Article 8 § 1 of the Convention" (see paragraph 44 of the judgment).

8. This, in my view, overreaches dangerously the scope of Article 8. Stating that the storage of a person's criminal record by police authorities (even when, as in the present case, it proves that the individual has no criminal antecedents) calls Article 8 into play can have frighteningly far-reaching consequences *vis-à-vis* "the interests of national security, public safety and the prevention of disorder or crime" – all values that Article 8 expressly sets out to protect.

9. I would accept, albeit on sufferance, that the storage of criminal records by the police may possibly amount to an interference with the right to privacy, but would hasten to add that such interference is justified in the interest of combating crime and of national security. The Court did not find it necessary to do so.

10. Of course, my unease is only focused on the censure by the Court of the *storage* of criminal records. The wanton and illegitimate *disclosure* of the contents of those records could very well raise issues under Article 8.

11. The Court seems to have given particular weight to the fact that "some of the information has been declared false and is likely to injure the applicant's reputation" (see paragraph 44 of the judgment). These concerns pose two separate questions: that of the falsity of the information, and that of its defamatory nature.

12. Some of the data in the applicant's security file actually referred to another person sharing the applicant's name, and not to him. This, undoubtedly, rendered that information "false" in the applicant's regard. But does falsity *relating to matters in the public domain* alchemise that public information into private data? The logic behind this sequence of propositions simply passes me by.

13. Again, I have no difficulty in acknowledging that the "false" data about the applicant, stored by the security services, were likely to injure his reputation. Quite tentatively, the Court seems lately to be moving towards the notion that "reputation" could well be an issue under Article 8<sup>1</sup>. Opening up Article 8 to these new perspectives would add an exciting extra dimension to human rights protection. But the Court, in my

---

1. See the *Fayed v. the United Kingdom* judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B, pp. 50-51, § 66-68, and the *Niemietz v. Germany* judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B, pp. 35-36, § 37.

view, ought to handle this reform frontally, and not tuck it in, almost surreptitiously, as a penumbral fringe of the right to privacy.

14. Had I shared the majority's views that the right to privacy also protects outstandingly public data, I would then have proceeded to find a violation of Article 8, as I fully subscribe to the Court's conclusion that the holding and use by security forces of the information relating to the applicant were not "in accordance with the law" (see paragraphs 57-63 of the judgment).

## ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION  
OF HUMAN RIGHTS<sup>1</sup>**

(as expressed in the Commission's report<sup>2</sup> of 1 March 1999)

[The Commission was composed as follows:

Mr S. TRECHSEL, *President*,  
Mr E. BUSUTTLI,  
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON  
Mr A.S. GÖZÜBÜYÜK  
Mr A. WEITZEL  
Mr J.-C. SOYER  
Mr H. DANELIUS  
Mrs G.H. THUNE  
Mr F. MARTÍNEZ  
Mr C.L. ROZAKIS  
Mrs J. LIDDY  
Mr L. LOUCAIDES  
Mr J.-C. GEUS  
Mr M.P. PELLONPÄÄ  
Mr M.A. NOWICKI  
Mr I. CABRAL BARRETO  
Sir Nicolas BRAITZA  
Mr I. BÉKÉS  
Mr G. RESS  
Mr A. PERENIĆ  
Mr C. BIRSAN  
Mr K. HERNDL  
Mr E.A. ALKEMA  
Mr M. VIJA AMIGÓ  
Mrs M. HION  
Mr R. NICOLINI  
Mr A. ARABADJIEV  
and Ms M.-T. SCHOEPPER, *Secretary*.

---

1. Translation; original French

2. The opinion contains some references to previous paragraphs of the Commission's report. The full text of the report may be obtained from the Registry of the Court.



### A. Complaints declared admissible

40. The Commission declared admissible the applicant's complaints based on:

(a) the infringement of his right to private life on account of the holding by the *Serviciul Român de informații* (Romanian Intelligence Service – “the RIS”) of a file containing information relating to his private life, taken together with the impossibility of refuting information that was untrue; and

(b) the lack of a remedy before a national authority which could rule on his application to have the file containing the untrue information amended or destroyed.

### B. Points at issue

41. The points at issue are the following:

(a) Has there been a violation of Article 8 of the Convention in the instant case?

(b) Has there been a violation of Article 6 or Article 13 of the Convention in the instant case?

### C. As regards Article 8 of the Convention

42. Article 8 of the Convention provides:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

43. The applicant complains that the RIS holds information on his private life, that domestic law allows the RIS to use it and that these facts infringe his right to respect for private life, contrary to Article 8 of the Convention. The applicant asserts in this connection that the RIS supplied information about his private life to the Ministry of the Interior, on request, and that the information was subsequently used in a public trial without his being able to object.

44. Furthermore, in the applicant's submission, the RIS's refusal to amend or delete the untrue information about his having been a

“legionnaire” (member of a *legionar*-type<sup>1</sup> movement) in the past infringes his reputation and his right to respect for his private life.

45. The applicant also asserts that the Bucharest Court of Appeal’s declaration on 25 November 1997 that the information about his alleged past was null and void does not represent genuine removal of the slur on his reputation, since the purpose of his application was to compel the RIS to amend or delete the information. The applicant considers that at all events the RIS’s disclosure of erroneous information about his private life and the refusal to admit its inaccuracy for seven years amount to an infringement of his right to respect for his private life. He points out that the hearings in the domestic courts during which the information disclosed by the RIS was submitted were public and that a large number of people, including his family and the press, were present. The applicant alleges that following those events, the newspapers referred to the “sufferings of the Fascist-legionnaire Aurel Rotaru.”

46. Lastly, the applicant alleges that the Bucharest Court of Appeal’s decision of 25 November 1997 does not mean that he has ceased to be the victim of a violation of the Convention, since domestic legislation does not allow reparation to be made for the infringements of his right to respect for his private life.

47. The Government submit that the information about the applicant was gathered by the former intelligence services. The RIS serves merely as a depository of this information, so that it is required to supply it as it stands and cannot make any changes to it. That being so, the RIS is not liable for the inaccuracy of information in its archives and it would be contrary to legal principles to impose liability. The Government also state that the applicant cannot regard himself as having been wronged on account of this information, since both the courts and other administrative bodies have recognised that he was never a member of the Romanian legionnaire movement.

48. The Government consider that the applicant’s right to respect for his private life has not been infringed in any way, since the information held by the RIS is not public but remains secret for forty years from the time it was deposited in the RIS’s archives.

49. The Government consider that at all events the applicant is no longer a victim, seeing that the information about his alleged legionnaire past was declared null and void by the Bucharest Court of Appeal in its decision of 25 November 1997.

---

1. That is, belonging to the Legion of Archangel Michael, an extreme right-wing, nationalist, anti-Semitic and paramilitary Romanian movement created in 1927 as a breakaway movement from a movement of similar tendencies, the League for Christian National Defence. The legionnaire movement gave birth to a number of political parties which influenced Romanian politics during the 1930s and 1940s.

50. The Commission points out, firstly, that the storing of information relating to a person's private life in a secret police register and the releasing of such information, coupled with a refusal to afford an opportunity to refute it, amounts to an interference with that person's right as guaranteed by Article 8 § 1 of the Convention (see Eur. Court HR, *Leander v. Sweden* judgment of 26 March 1987, Series A no. 116, p. 22, § 48, and *R.V., J.L. and Others v. the Netherlands*, applications nos. 14084/88-14088/88, 14109/88, 14173/88, 14195/88-14197/88, Commission's report of 3 December 1991, § 33).

51. In the instant case it is clearly established – and the Government do not contest the fact – that information relating to the applicant's private life is recorded in the RIS's archives. The Commission notes that the RIS's letter of 19 December 1990 contained information about the applicant's private life, in particular his political activities, the opinions he expressed in written material intended for publication, his criminal record and his relations with the representatives of the people's regime in 1946-48.

52. The Commission notes furthermore that the information was used by the RIS when it forwarded it to the Ministry of the Interior, on request, for use in court proceedings.

53. The Commission considers that the storing and use of the private information about the applicant's life are such as to disclose interference with the exercise of his right to respect for his private life.

54. The Commission considers that that conclusion is affected neither by the letter of 6 July 1997 from the Director of the RIS in which he expressed the opinion that a mistake of identity had occurred in respect of membership of the legionnaire movement nor by the Bucharest Court of Appeal's decision of 25 November 1997.

55. Even supposing that the Director's view was recorded in the RIS's archives, the Commission notes that it was not maintained by the Government that, following the Bucharest Court of Appeal's decision, the RIS had ceased to hold other information about the applicant's private life.

56. As to the information concerning membership of the legionnaire movement, the Commission points out that Article 25 refers to petitions from persons claiming to be victims of violations and that its competence under this provision covers violations which have occurred in the past and which have been terminated, as in the case of the present applicant (see *East African Asians v. the United Kingdom*, applications nos. 4403/70-4419/70, 4422/70, 4423/70, 4434/70, 4443/70, 4476/70-4478/70, 4486/70 and 4526/70-4530/70 (joined), Commission's report of 14 December 1973, Decisions and Reports 78-A, p. 5).

57. The Commission consequently considers that, assuming that the violation ended with the RIS's statement that there had been a mistake

of identity and with the court's declaration of nullity, the violation was not retrospectively expunged in respect of the period preceding those events, nor have all the effects of the earlier violation been eliminated.

58. The Commission notes that for nearly seven years, between December 1990 and July 1997, the RIS stated that the information in its archives revealed, among other things, that the applicant had been an activist in the legionnaire movement "Christian Students' Association", information which was taken at face value at least by the applicant's close relatives and the media. That being so, at least during that period, there was interference with the applicant's private life on account of the storing and use of the information concerning his membership of the legionnaire movement.

59. It must therefore be ascertained whether the interference constituted by the storing and use of the information about the applicant's private life was justified under paragraph 2 of Article 8 of the Convention.

60. Under Article 8 § 2, the interference that has been established above must be "in accordance with the law" and "necessary in a democratic society" for achieving one of the listed objectives.

61. The Commission must accordingly examine whether the interference with the exercise of the applicant's right to respect for his private life was "in accordance with the law".

62. The Commission points out that the Convention institutions have several times had to analyse the phrase "in accordance with the law". It means, first of all, that the interference has some basis in domestic law (see Eur. Court HR, *Silver and Others v. the United Kingdom* judgment of 25 March 1983, Series A no. 61, pp. 32-33, § 85).

63. Compliance with domestic law, however, is not sufficient; the law in question must be accessible to the person concerned:

"... the citizen must be able to have an indication that is adequate, in the circumstances, of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a 'law' unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail." (Eur. Court HR, *Sunday Times v. the United Kingdom* judgment of 26 April 1979, Series A no. 30 p. 31, § 49; see also the *Silver and Others* judgment cited above, p. 33, §§ 87-88)

64. Furthermore, the expression "in accordance with the law" does not only refer to domestic law but also relates to the quality of that law, requiring it to be compatible with the rule of law, mentioned in the Preamble to the Convention (see *Silver and Others* cited above, p. 34, § 90; Eur. Court HR, *Golder v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, pp. 16-17, § 34; and the *Halford v. the United Kingdom* judgment of 25 June 1997, *Reports of Judgments and Decisions*

1997-III, p. 1017, § 49). That requirement means that the domestic law must provide some protection to the individual against arbitrary interference with the rights guaranteed in paragraph 1 of Article 8 of the Convention. Thus, the domestic law must be sufficiently clear in its terms to give citizens an adequate indication as to the circumstances in and conditions on which public authorities are empowered to resort to any such measures (see the Halford judgment cited above, *ibid.*).

65. In the instant case the Commission must examine whether the provisions applicable to the RIS files concerning the applicant were accessible and foreseeable as required by virtue of the principles set out above.

66. It is not disputed that the provision applicable to the RIS files is Law no. 14 of 24 February 1992 on the organisation and operation of the RIS, a law that was published in the Romanian Official Gazette, such that the requirement of accessibility is undoubtedly met.

67. It must now be determined whether domestic law laid down with sufficient precision the circumstances in which the RIS could archive, release and make use of the information relating to the applicant's private life.

68. The Commission considers that it did not. In particular, section 8 of the Law provides that information concerning national security can be recorded and archived in secret files. The Commission notes nevertheless that the Law imposes no restrictions on the exercise of those powers, for example by specifying categories of person in respect of whom files can be created or archived, the circumstances in which surveillance measures such as the gathering and storing of information about private life may be taken or, again, the type of information stored.

69. As to the release and inspection of information, the Commission notes that although section 45 of Law no. 14 of 1992 provides that files held by the RIS should not be public, it does allow both their use and their inspection, with the consent of the Director of the RIS.

70. The Commission notes nevertheless that the Law does not contain any detailed, express provisions as to the nature of the information that can be released, the persons authorised to inspect the files or have information communicated to them, or the procedure to be followed.

71. In view of the risk that a system of secret surveillance for the protection of national security poses of undermining or even destroying democracy on the ground of defending it, the Commission must be satisfied that there exist adequate and effective safeguards against abuse (see Eur. Court HR, *Klass and Others v. Germany* judgment of 6 September 1978, Series A no. 28, pp. 23-24, §§ 49-50).

72. The Commission points out that for secret surveillance systems to be compatible with Article 8 of the Convention, they must incorporate safeguards laid down by law which apply to the monitoring of the

activities of the services in question (see the *Klass and Others* judgment cited above, pp. 25-26, § 55; the *Leander* judgment cited above, p. 25 § 60; and the cases of *R.V., J.L. and Others* cited above).

73. The Commission notes in this connection that the Romanian system for gathering and archiving information does not afford such safeguards. In particular, the law makes no provision for any procedure to be followed for archiving or to enable those concerned to refute archived information.

74. The Commission therefore considers that Romanian legislation does not afford the citizen suitable indications as to the scope and manner of exercising the power conferred on the RIS to gather, record and make use of information.

75. That being so, the Commission considers that the interference with the applicant's right to respect for his private life was not "in accordance with the law" since it was not attended by sufficient safeguards to avoid the risk of arbitrary use of the powers thus conferred on the authorities.

### *Conclusion*

76. The Commission concludes unanimously that there has been a violation of Article 8 of the Convention in the present case.

## **D. As regards Articles 6 and 13 of the Convention**

77. Article 6 § 1 of the Convention provides, *inter alia*:

"In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. ..."

78. Article 13 of the Convention provides:

"Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity."

79. In the applicant's submission, the Bucharest Court of Appeal's judgment in which it was held that the courts had no jurisdiction to compel the RIS to amend or destroy information was contrary to Article 6 of the Convention, Article 3 of the Civil Code and Articles 20 and 21 of the Romanian Constitution. The applicant argues that certain information in the RIS file is erroneous and defamatory, that the RIS was responsible both for its storage and for its use and that, accordingly, under Articles 998 and 999 of the Civil Code, the courts should have been able to examine the merits of his application for the information to be amended or destroyed.

80. The applicant also complains that the courts' refusal to hold that they had jurisdiction to entertain his application deprived him of any effective remedy for securing an amendment or the destruction of the disputed data. He argues that the Bucharest Court of Appeal's judgment of 25 November 1997 has no bearing on the case, since domestic law "allows only partial reparation to be made for the consequences of the violation of the Convention".

81. The Government maintain that the courts did not refuse to entertain the applicant's application but held that it was unfounded, as the RIS's action was not covered by Articles 998 and 999 of the Civil Code governing tortious liability. The Government argue that the Bucharest Court of First Instance indicated to the applicant that he should make use of an appropriate remedy, while the Bucharest County Court and the Bucharest Court of Appeal held that the RIS had not been guilty of any negligence as the data disputed by the applicant had been gathered by the former security services, so that the provisions of Articles 998 and 999 of the Civil Code did not apply.

82. The Government also state that the applicant did not choose the appropriate remedy for defending his right to respect for his reputation and that he should have tried to protect his right by relying on Article 54 of Decree no. 31/1954, which guarantees respect for the right to reputation.

83. Lastly, the Government submit that in the light of the Bucharest Court of Appeal's decision of 25 November 1997, the applicant can no longer maintain that he is the victim, within the meaning of Article 25, of a violation of the Convention.

84. The Commission points out that Article 6 § 1 of the Convention applies only to *contentions* (disputes) over (civil) "rights and obligations" which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law (see Eur. Court HR, *Lithgow and Others v. the United Kingdom* judgment of 8 July 1986, Series A no. 102, p. 70, § 192).

85. In the instant case the Commission observes that it is unclear whether the right to secure amendment or destruction of information held by the RIS which is harmful to reputation is, at least on arguable grounds, a right recognised in Romanian law.

86. The Commission notes, further, that both the applicant's complaint under Article 6 and his complaint based on Article 13 of the Convention relate to the impossibility of securing amendment or destruction of the disputed data.

87. That being so, and for the purposes of the present case, the Commission will consider the applicant's complaints solely under Article 13 of the Convention.

88. The Commission points out that Article 13 has been interpreted as follows by the European Court of Human Rights in the case of *Silver and Others* (judgment cited above, p. 42, § 113):

“...

(a) where an individual has an arguable claim to be the victim of a violation of the rights set forth in the Convention, he should have a remedy before a national authority in order both to have his claim decided and, if appropriate, to obtain redress (see the ... *Klass and Others* [v. Germany] judgment, Series A no. 28, p. 29, § 64);

(b) the authority referred to in Article 13 may not necessarily be a judicial authority but, if it is not, its powers and the guarantees which it affords are relevant in determining whether the remedy before it is effective (*ibid.*, p. 30, § 67);

(c) although no single remedy may itself entirely satisfy the requirements of Article 13, the aggregate of remedies provided for under domestic law may do so (see, *mutatis mutandis*, the ... *X v. the United Kingdom* judgment [of 5 November 1981], Series A no. 46, p. 26, § 60, and the *Van Droogenbroeck* [v. Belgium] judgment of 24 June 1982, Series A no. 50, p. 32, § 56);

...”

89. The Commission refers back to the conclusion above (see paragraph 76) that there has been a violation of Article 8 of the Convention in the instant case. That being so, Article 13 of the Convention is applicable.

90. The applicant was therefore entitled to “an effective remedy before a national authority” in order to complain of the violation of Article 8 of the Convention.

91. That requirement means that the domestic authorities must, in particular, be able to examine the lawfulness and the merits of the measure complained of and, where appropriate, to grant appropriate relief (see *Eur. Court HR, Soering v. the United Kingdom* judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, p. 47, § 120).

92. In the instance case the Commission notes that the applicant brought legal proceedings against the RIS; however, the courts held that in view of the RIS’s statutory power to hold and use information about the applicant’s private life, they had no jurisdiction to order amendment or destruction of that information.

93. The Commission points out that in the *Silver and Others* case cited above, the Court held that, to the extent that restrictions on the right to respect for correspondence complied with domestic norms but were incompatible with Article 8 of the Convention, there could be no effective remedy as required by Article 13 (*op. cit.*, pp. 43-44, § 118).

94. In the instant case the Commission sees no reason to depart from the foregoing reasoning of the Court. The Commission notes, in particular, that in its decision of 15 December 1994 the Bucharest Court of Appeal based its refusal to allow the applicant’s application on the powers conferred on the RIS by law. The Government, for their part, have not maintained that the Romanian courts could have held that the RIS had refused to amend or destroy the information about the



applicant's private life arbitrarily, in bad faith, for an improper motive or *ultra vires*.

95. As to legal proceedings under Article 54 of Decree no. 31/1954 on natural and juristic persons, the Commission notes that the Government have not at any point maintained that such proceedings would be an effective remedy to amend or destroy files held by the RIS. Nor have the Government given any example of domestic case-law to that effect.

96. That being so, having found a breach of Article 8 of the Convention, the Commission considers that there has also been a violation of Article 13.

#### *Conclusion*

97. The Commission concludes unanimously that there has been a violation of Article 13 of the Convention in the present case.

#### **E. Recapitulation**

98. The Commission concludes unanimously that there has been a violation of Article 8 of the Convention in the present case (paragraph 76).

99. The Commission concludes unanimously that there has been a violation of Article 13 of the Convention in the present case (paragraph 97).

M.-T. SCHOEPPER  
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL  
President of the Commission



ERTAK c. TURQUIE  
(Requête n° 20764/92)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 9 MAI 2000<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Disparition d'un détenu arrêté par les forces de l'ordre et caractère effectif de l'enquête y afférente****Article 2**

*Vie – Disparition d'un détenu arrêté par les forces de l'ordre – Caractère effectif de l'enquête menée sur la disparition*

\*  
\*   \*   \*

Dans le courant du mois d'août 1992, des affrontements eurent lieu dans une localité du Sud-Est de la Turquie. Les forces de l'ordre procédèrent à cette occasion à près d'une centaine d'arrestations. Les personnes soupçonnées d'activités terroristes furent directement conduites à la direction de la sûreté locale pour y être placées en garde à vue. Le fils du requérant aurait, selon ce dernier, été conduit à la direction de la sûreté à la suite d'un contrôle d'identité. Des témoins affirmèrent avoir été détenus en garde à vue avec le fils du requérant. L'un d'entre eux rapporta qu'il avait été torturé à mort. Toutefois, les autorités nièrent avoir placé le fils du requérant en détention. Le requérant est resté sans nouvelles de son fils depuis. A la suite de la disparition de son fils, le requérant s'adressa au préfet. Ce dernier demanda à la direction générale de la sûreté de mener une enquête afin de vérifier les allégations du requérant. Entre-temps, celui-ci porta plainte auprès du parquet compétent, en indiquant que plusieurs témoins affirmaient avoir vu son fils pendant sa garde à vue. L'enquêteur nommé par la direction générale de la sûreté présenta son rapport au conseil administratif du département, dans lequel il proposait de ne pas saisir la justice. Le procureur de la République, quant à lui, se déclara incompétent et renvoya le dossier au conseil administratif du département afin que celui-ci menât l'instruction. Le conseil rendit, au terme de son instruction, une ordonnance dans laquelle il conclut que les faits allégués par le requérant n'étaient pas établis et qu'il n'y avait, par conséquent, pas lieu de saisir la justice contre les fonctionnaires de police de la direction de la sûreté locale. Le Conseil d'Etat confirma l'ordonnance de non-lieu. Une délégation de la Commission européenne des Droits de l'Homme a procédé à une audition de témoins.

1. Appréciation des faits: la Commission a conclu, d'après des témoignages recueillis, qu'il était plausible que le fils du requérant avait été détenu et qu'il avait été vu mort en détention. La Commission a fait preuve de la prudence requise pour s'acquitter de sa tâche d'évaluation des témoignages. Les critiques formulées par le Gouvernement ne révèlent aucun problème substantiel justifiant que la Cour vérifie elle-même les faits.

---

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

2. Exception préliminaire du Gouvernement : le requérant s'est adressé au préfet et a également déposé un recours devant le parquet compétent. Si une enquête a été ouverte, à l'instigation du préfet, par la direction générale de la sûreté, il ressort néanmoins du dossier de ladite enquête qu'aucune démarche n'a été accomplie pour rechercher les témoins ayant affirmé avoir vu le fils du requérant lors de sa garde à vue ou pour entendre le requérant. En outre, l'enquêteur n'était pas en possession du dossier de l'enquête ouverte par le procureur après la plainte déposée par le requérant. En définitive, les autorités n'ont pas mené d'enquête effective. Dès lors, le requérant ne disposait d'aucun fondement pour exercer utilement les recours cités par le Gouvernement. Il a donc fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour épuiser les voies de recours internes.

3. Article 2: a) Il existe des preuves suffisantes permettant de conclure que le fils du requérant, après avoir été arrêté et détenu, a été victime de graves sévices et a trouvé la mort alors qu'il était entre les mains des forces de l'ordre. Bien que les autorités aient l'obligation de rendre compte des individus placés sous leur contrôle, aucune explication n'a été donnée sur le sort du fils du requérant après son arrestation. Le Gouvernement porte donc la responsabilité de la mort du fils du requérant.

b) Dans la plainte qu'il déposa par la suite devant le parquet, le requérant a donné les noms de témoins oculaires ayant affirmé avoir vu son fils en garde à vue. Un de ces témoins a affirmé avoir été entendu par le procureur de la République, à qui il aurait donné les noms d'autres personnes détenues avec lui. Dans l'ordonnance dans laquelle le procureur se déclarait incompétent *ratione materiae*, ce dernier précise qu'il a renvoyé le dossier au conseil administratif compétent. Il apparaît que l'enquêteur n'a jamais été en possession dudit dossier et n'a pas recueilli les dépositions du requérant ou des autres personnes citées par ce dernier dans sa plainte. En définitive, aucune enquête effective sur les circonstances de la disparition du fils du requérant n'a été menée par les autorités.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour a alloué des sommes au titre des dommages matériel et moral, ainsi que pour les frais et dépens.

### Jurisprudence citée par la Cour

Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne (*article 50*), arrêt du 13 juin 1994, série A n° 285-C

McCann et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324

Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Kaya c. Turquie, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

Kurt c. Turquie, arrêt du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III

Tekin c. Turquie, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV

Güleç c. Turquie, arrêt du 27 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV

Ergi c. Turquie, arrêt du 28 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV

Yaşa c. Turquie, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI

*Oğur c. Turquie* [GC], n° 21594/93, CEDH 1999-III

*Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV

**En l'affaire Ertak c. Turquie,**

La Cour européenne des Droits de l'Homme (première section),  
siégeant en une chambre composée de :

M<sup>me</sup> E. PALM, *présidente*,

MM. J. CASADEVALL,

L. FERRARI BRAVO,

B. ZUPANČIČ,

M<sup>me</sup> W. THOMASSEN,

MM. T. PANTIRU, *juges*,

F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 4 avril 2000,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 20764/92) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet État, M. İsmail Ertak (« le requérant »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 1<sup>er</sup> octobre 1992 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté par M. K. Boyle et M<sup>me</sup> F. Hampson, enseignants à l'université d'Essex (Royaume-Uni). Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») est représenté par son agent.

3. Le requérant alléguait que son fils, placé en garde à vue le 20 août 1992, avait disparu pendant sa garde à vue et avait très probablement été tué par les forces de l'ordre lors de son interrogatoire.

4. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission, conformément aux dispositions qui s'appliquaient avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention, le 6 mars 1999 (article 5 § 4 du Protocole n° 11 et anciens articles 47 et 48 de la Convention).

5. Le 31 mars 1999, un collège de la Grande Chambre a décidé que l'affaire devait être examinée par l'une des sections de la Cour (article 100 § 1 du règlement). La requête a été attribuée à la première section (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement. A la suite du départ de M. R. Türmen, juge élu au titre de la Turquie (article 28), le Gouvernement a désigné M. F. Gölcüklü pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

6. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

7. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 9 novembre 1999.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M<sup>mr</sup> D. AKÇAY,

*coagente,*

MM. B. ÇALIŞKAN,

E. GENEL,

C. AYDIN,

M<sup>mcs</sup> M. GÜLŞEN,

A. GÜNYAKTI,

*conseillers ;*

– *pour le requérant*

M<sup>mcs</sup> F. HAMPSON,

*conseil,*

R. YALÇINDAĞ,

MM. C. AYDIN,

K. YILDIZ,

*conseillers.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M<sup>mcs</sup> Hampson et Akçay.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant, İsmail Ertak, ressortissant turc né en 1930, réside à Şirnak, dans le Sud-Est de la Turquie. Il a saisi la Commission en son nom propre et en celui de son fils, Mehmet Ertak, qui, selon lui, a disparu dans des circonstances engageant la responsabilité de l'Etat.

#### A. Les faits

9. Les faits qui entourent la disparition du fils du requérant sont controversés.

10. La version qui en a été fournie par le requérant se trouve exposée au point 1 ci-après. Dans son mémoire à la Cour, M. Ertak s'est appuyé sur les faits tels que la Commission les a établis dans son rapport, ainsi que sur les observations qu'il avait adressées à la Commission.

11. Les faits tels que le Gouvernement les a décrits figurent au point 2 ci-après.

12. La partie B détaille les éléments communiqués à la Commission.



13. Eu égard au litige entre les parties quant aux circonstances entourant la disparition du fils du requérant, la Commission a mené sa propre enquête en vue d'établir les faits, conformément à l'ancien article 28 § 1 a) de la Convention. A cette fin, elle a examiné plusieurs documents que le requérant et le Gouvernement avaient produits à l'appui de leurs assertions respectives et désigné trois délégués pour procéder à une audition de témoins à Ankara les 5, 6 et 7 février 1997. L'appréciation des preuves par la Commission et ses constatations y relatives se trouvent résumées dans la partie C.

*1. Les faits tels qu'ils ont été exposés par le requérant*

**a) Quant à la disparition du fils du requérant**

14. A la suite des incidents survenus à Şırnak (ville du Sud-Est de la Turquie) du 18 au 20 août 1992, plusieurs personnes furent placées en garde à vue le 21 août dans les locaux du commandement de la gendarmerie et de la direction de la sûreté de Şırnak. Lors de ces événements, le fils du requérant, Mehmet Ertak, travaillait dans les mines de charbon.

15. Au point de contrôle de Bakımevi, des policiers en uniforme bleu arrêtaient le taxi que Mehmet Ertak avait pris pour rentrer chez lui après son travail en compagnie de trois autres personnes, à savoir Abdulmenaf Kabul, Süleyman Ertak et Yusuf Ertak. Les policiers prirent leurs pièces d'identité et l'un d'entre eux vint demander qui était Mehmet Ertak. Celui-ci se présenta et ils l'emmenèrent avec eux.

16. Le 24 août 1992, Abdullah Ertur, une connaissance, qui fut placé en garde à vue le 21 août 1992 et mis en liberté le 23 août 1992, affirma au requérant qu'il avait partagé une cellule avec Mehmet Ertak toute une journée et une nuit.

17. Abdurrahim Demir, un avocat placé en garde à vue le 22 août 1992 et libéré le 15 septembre 1992, indiqua au requérant qu'il avait passé cinq ou six jours dans la même pièce que Mehmet Ertak. Il déclara en outre que Mehmet Ertak avait été sévèrement torturé; la dernière fois, notamment, il était resté dans la «salle de torture» une quinzaine d'heures et lorsqu'on l'avait ramené dans sa cellule, il était inconscient et ne donnait aucun signe de vie. Quelques minutes plus tard, on l'avait sorti de la cellule en le tirant par les jambes. Une autre personne, Ahmet Kaplan, également relâché le 15 septembre 1992, affirma au requérant qu'il avait vu son fils au cours de sa détention. Trois autres personnes placées en garde à vue à la même période que Mehmet Ertak dans les locaux de la sûreté indiquèrent elles aussi, lors d'un entretien à la prison de Şırnak avec le requérant qui était venu leur rendre visite, qu'elles avaient vu Mehmet Ertak pendant leur incarcération.

18. Le requérant demanda au préfet de Şırnak de lui exposer les raisons pour lesquelles son fils n'avait pas été libéré et de lui indiquer l'endroit où celui-ci se trouvait. Il était accompagné des élus du quartier, Abdullah Sakin et Ömer Yardımcı, ainsi que d'un de ses autres fils, Hamit Ertak. Le préfet, Mustafa Malay, entendit comme témoin oculaire Abdullah Ertur qui confirma avoir vu Mehmet Ertak dans les locaux de la direction de la sûreté. Le préfet effectua des recherches auprès de militaires et de policiers. Ces derniers indiquèrent que Mehmet Ertak n'avait jamais été placé en garde à vue. Par une lettre du 4 novembre 1992, le préfet demanda à la direction générale de la sûreté de charger un enquêteur d'effectuer des recherches sur les allégations du requérant.

19. Le 2 octobre 1992, le requérant porta plainte auprès du parquet de Şırnak. Il demanda à être informé du sort de son fils. Il précisa qu'alors que plusieurs témoins affirmaient avoir vu son fils au cours de leur incarcération, la préfecture, la police et les militaires indiquaient, quant à eux, que Mehmet Ertak n'avait jamais été placé en garde à vue.

20. Le 8 avril 1993, l'enquêteur présenta son rapport au conseil administratif de Şırnak en proposant de ne pas saisir les juridictions.

21. Le 21 juin 1993, le procureur de la République de Şırnak se déclara incompétent et transmit le dossier au conseil administratif du département de Şırnak afin que celui-ci menât l'instruction.

22. Le 11 novembre 1993, le conseil administratif de Şırnak rendit une ordonnance signée par le préfet adjoint et les directeurs ou directeurs adjoints des différents services publics du département (le poste de directeur des affaires juridiques était vacant à l'époque). Selon cette ordonnance, il n'y avait pas lieu de saisir les juridictions pénales contre les fonctionnaires de police de la direction de la sûreté de Şırnak. Le conseil administratif estima en effet que les faits allégués n'avaient pas été établis.

23. Le 22 novembre 1993, conformément aux dispositions légales en vigueur, le dossier fut transmis au Conseil d'Etat. Par un arrêt du 22 décembre 1993, le Conseil d'Etat confirma en ces termes l'ordonnance de non-lieu rendue par le conseil administratif :

« (...) Les délits commis par des fonctionnaires agissant dans l'exercice ou au titre de leurs fonctions sont soumis aux procédures régissant les poursuites à l'encontre des fonctionnaires (...), un enquêteur administratif chargé de mener l'instruction est nommé par ordonnance (...)

(...) Pour mener une enquête contre un fonctionnaire, il faut tout d'abord que celui-ci soit précisément identifié. Faute d'identification précise, aucune enquête ne peut être menée, aucun résumé d'enquête ne peut être rédigé et aucune juridiction compétente en la matière ne peut rendre de jugement.

Les pièces versées au dossier d'instruction n'ont pas permis de déterminer qui a commis les actes allégués; en conséquence, cette enquête n'aurait pas dû être ouverte. Toutefois, un dossier d'instruction a été constitué par l'enquêteur désigné et, sur la base

de ce dossier, le conseil administratif du département a rendu une ordonnance de non-lieu, en raison de l'impossibilité d'enquêter sur cette affaire, l'identité des responsables n'ayant pas été établie. Le Conseil d'Etat décide à l'unanimité, pour les raisons susmentionnées, de confirmer la décision du conseil administratif et de clore le dossier.»

**b) Quant aux allégations d'entrave à l'exercice du droit de recours individuel**

*Mesures prises contre M<sup>r</sup> Tahir Elçi, avocat du requérant lors de l'introduction de la requête*

24. Selon le requérant, les autorités engagèrent des poursuites contre M<sup>r</sup> Tahir Elçi en raison du rôle qu'il avait joué dans l'introduction de certaines requêtes, dont la sienne, devant la Commission. Il affirme que le 23 novembre 1993 tous les documents relatifs à l'affaire furent saisis par les forces de l'ordre lors de l'arrestation de M<sup>r</sup> Tahir Elçi.

*2. Les faits tels qu'ils ont été exposés par le Gouvernement*

**a) Quant à la disparition du fils du requérant**

25. Il est exact qu'à la suite des affrontements survenus dans la ville de Şırnak du 18 au 20 août 1992, une opération fut menée et près d'une centaine de personnes furent placées en garde à vue. Toutefois, Mehmet Ertak ne fut pas arrêté par les forces de l'ordre. Comme le déclarait la direction générale de la sûreté dans une lettre du 21 décembre 1994, l'intéressé, selon les registres de la garde à vue, n'avait jamais été appréhendé ni incarcéré.

**b) Quant aux allégations d'entrave à l'exercice du droit de recours individuel**

26. Le 23 février 1995, le Gouvernement fit parvenir à la Commission le procès-verbal des documents saisis chez M<sup>r</sup> Tahir Elçi ainsi que la décision de la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır, datée du 10 janvier 1994, faisant état des documents remis à celui-ci.

## **B. Les éléments de preuve recueillis par la Commission**

*1. Les éléments de preuve écrits*

27. Les comparants ont présenté divers documents relatifs à l'enquête consécutive à la plainte pénale du requérant.

**a) Plainte déposée le 2 octobre 1992 par le requérant auprès du parquet de Şırnak**

28. Le requérant alléguait qu'à la suite des événements survenus à Şırnak son fils avait été arrêté le 20 août 1992 lors d'un contrôle d'identité alors qu'il rentrait de son travail en compagnie de trois

membres de sa famille. Il donna les noms de témoins oculaires ayant affirmé avoir vu son fils pendant sa garde à vue. Il demanda à être informé du sort de celui-ci.

**b) Ordonnance d'incompétence *ratione materiae* rendue le 21 juillet 1993 par le procureur de la République de Şırnak**

29. Par cette ordonnance, le parquet de Şırnak se déclara incompétent pour examiner la pétition pénale du requérant contre les fonctionnaires de police de la direction de la sûreté de Şırnak. Il rappela que les actes des forces de l'ordre placées sous les ordres du préfet de la région soumise à l'état d'urgence relevaient des règles régissant les poursuites contre les fonctionnaires. Il transmit le dossier au conseil administratif du département de Şırnak.

**c) Documents relatifs à l'enquête menée par l'enquêteur, Yahya Bal**

30. Par une lettre du 4 novembre 1992, le préfet de Şırnak, Mustafa Malay, se référant à la pétition déposée le 10 septembre 1992 par le requérant à la préfecture de Şırnak, demanda à la direction générale de la sûreté de charger un enquêteur d'effectuer des recherches sur les allégations du requérant.

31. Par une lettre du 3 décembre 1992, le conseil d'inspection de la direction générale de la sûreté désigna Yahya Bal, inspecteur de police, comme enquêteur. Les 12 et 13 janvier 1993, celui-ci entendit comme témoins Abdulmenaf Kabul, Süleyman Ertak, Yusuf Ertak et Abdullah Ertur. On fit appel à un interprète pour recueillir la déposition de Süleyman Ertak. Les déclarations des témoins furent transcrites dans les termes suivants :

a) Abdulmenaf Kabul : « J'habitais le même hameau que Mehmet Ertak et je le connaissais personnellement. Toutefois le nom de son père n'est pas Mehmet, comme vous l'avez dit, mais İsmail. Lors des incidents, j'étais chez moi et je n'ai pas été placé en garde à vue (par la direction de la sûreté) comme il a été allégué, ni ce jour-là ni les jours suivants. J'ai appris sa disparition lors de ma déposition auprès du parquet de Şırnak, où j'ai dit la même chose que ce que je dis devant vous. Moi et mes proches, nous avons travaillé comme gardes de village en 1987. Le frère de Mehmet Ertak, Salih, est actuellement militant du PKK et est parti dans les montagnes. Comme nous sommes pour le gouvernement, ces personnes ont attaqué ma maison et celle de mes proches ; lors de cet incident, certains membres de ma famille et moi-même avons été blessés et mon cousin, Hasan Ertak, a été tué ; et depuis, nous sommes en litige avec eux. Ils auraient ainsi voulu mêler notre nom à cette affaire pour nous causer du tort ; je n'ai aucune information sur la prétendue disparition de Mehmet Ertak et, contrairement à ce qui a été allégué, je n'ai pas été placé en garde à vue avec lui par la police. »

b) Süleyman Ertak : « Je connais Mehmet Ertak. Nous habitons le même hameau et nous travaillions de temps en temps ensemble dans les mines de charbon. Toutefois le nom de son père n'est pas Mehmet, comme vous l'avez dit, mais İsmail. Le jour de l'incident, moi et mon neveu Yusuf travaillions dans les mines de charbon. Nous avons

entendu des coups de feu venant de la ville et nous sommes allés sur la route principale pour y retourner en ville. Nous avons fait arrêter, en levant la main, un taxi venant de la direction de Cizre. Mehmet Ertak se trouvait dans ce taxi avec lequel nous nous sommes rendus en ville. A l'entrée de celle-ci, les policiers effectuaient un contrôle d'identité. Ils ont contrôlé nos cartes d'identité à tous les trois, puis nous les ont rendues. Avec mon neveu, nous sommes allés chez nous; quant à Mehmet Ertak, il nous a dit qu'il avait des courses à faire, et s'est dirigé vers les épiceries qui se trouvaient de l'autre côté de la route. Je ne l'ai plus revu. Je ne sais pas où il est. Je n'ai pas été placé en garde à vue le jour de l'incident, soit le 18 août 1992 ou après cette date, ni seul ni avec Mehmet Ertak comme il a été allégué par son père. Je ne sais pas pourquoi ce dernier a fait cette déclaration.»

c) Yusuf Ertak: «Je connais Mehmet Ertak. Nous habitons le même hameau. Bien que nous ayons le même nom de famille, nous n'avons pas de lien de parenté. Toutefois le nom de son père n'est pas Mehmet, comme vous l'avez dit, mais İsmail. Je n'ai pas été placé en garde à vue le 18 août 1992, à la station d'entretien de l'administration des routes nationales [*Bakımevi*], comme l'a allégué le père de cette personne. Lors des incidents, je travaillais dans une mine de charbon se trouvant à 5-6 km de la ville. Nous avons entendu des coups de feu venant de la ville et, avec les autres ouvriers nous avons voulu y retourner, mais la route était barrée par des soldats qui empêchaient tout le monde d'y entrer ou d'en sortir. Pour cette raison, nous n'avons pas pu retourner à Şırnak et en conséquence je n'ai pas été placé en garde à vue. Je ne sais pas si Mehmet Ertak avait été placé en garde à vue par la police. J'ai oublié de vous dire qu'à la fin des incidents, je ne me rappelle pas l'heure, un taxi dans lequel se trouvait Mehmet Ertak est venu de la direction de Cizre. Je ne sais pas à qui appartenait ce taxi. Le soldat qui se trouvait sur les lieux nous a fait monter, moi et Süleyman Ertak, dans le taxi et nous a envoyés à Şırnak. A l'entrée de la ville se trouvaient des agents de police. Ils ont contrôlé nos pièces d'identité et puis Mehmet Ertak nous a quittés pour se diriger vers les épiceries qui se trouvaient en face. Nous sommes allés chez nous. Toutefois, ni nous ni Mehmet Ertak n'avons été placés en garde à vue par les policiers. Je ne sais pas pourquoi son père a dit cela.»

d) Abdullah Ertur (Ertuğrul): «Le 18 août 1992, à la suite des incidents survenus à Şırnak, dans la journée, les policiers m'ont arrêté chez moi; je rectifie: les soldats m'ont arrêté et m'ont remis aux mains des policiers. Après une enquête menée par la direction de la sûreté, j'ai été remis en liberté le lendemain. Quand je suis revenu chez moi, le père de Mehmet Ertak, que je connaissais personnellement parce que nous travaillions ensemble dans les mines de charbon, est venu me voir. Il m'a demandé si j'avais été placé en garde à vue et si son fils aussi était dans les locaux de la direction de la sûreté. Je lui ai répondu que nous étions quarante ou cinquante mais que je n'avais pas vu son fils parmi les détenus. Toutefois, dans sa plainte pénale, il a menti en disant le contraire. Je ne sais pas pour quel motif il a agi ainsi mais nous ne parlons pas avec la famille Ertak. Leur fils, Salih Ertak, qui est avec le PKK, et les amis de celui-ci ont tué mon oncle Hasan Ertak. Il a dit cela pour susciter un différend entre nous et les forces de l'ordre. Je répète qu'il ment. Je n'ai pas été détenu dans la même cellule que Mehmet Ertak et je ne sais pas où il se trouve actuellement.»

**d) Le rapport d'enquête présenté le 8 avril 1993 par l'enquêteur, Yahya Bal**

32. L'enquêteur déclara que, dans le cadre de ses investigations, il s'était rendu sur les lieux et avait examiné les registres de garde à vue dont les copies sont annexées à son rapport. Il indiqua que, malgré des

lettres envoyées à la direction de la sûreté demandant l'audition d'İsmail Ertak (qui aurait déménagé à Silopi), les autorités n'avaient pas pu trouver son adresse. Il observa qu'il ressortait des dépositions d'Abdulmenaf Kabul, de Süleyman Ertak et de Yusuf Ertak que ceux-ci n'avaient pas été placés en garde à vue par la police ni avant ni après les incidents, et que ce fait était corroboré par l'examen des registres de garde à vue. L'enquêteur se référa en outre à la lettre envoyée par la direction de la sûreté de Şırnak confirmant que Mehmet Ertak n'avait pas été placé en garde à vue pendant ou après les incidents, et constata que selon les déclarations d'Abdullah Ertur, celui-ci, à la suite des incidents survenus à Şırnak le 18 août 1992, avait été arrêté par les gendarmes et remis aux mains de la police, puis avait été libéré le lendemain; son nom figurait au 602<sup>e</sup> rang du registre de garde à vue. Il releva qu'au dire d'Abdullah Ertur, celui-ci n'avait pas vu Mehmet Ertak dans les locaux de la sûreté et n'était donc pas resté avec lui dans la même cellule. L'enquêteur émit la conclusion suivante :

«Je propose de ne pas saisir les juridictions, étant donné que les allégations d'İsmail Ertak et du député Orhan Doğan concernant le placement en garde à vue et la disparition de Mehmet Ertak pendant sa détention sont dénuées de tout fondement.»

## 2. Les dépositions orales

33. Les 5, 6 et 7 février 1997, trois délégués de la Commission recueillirent à Ankara les dépositions orales suivantes.

### a) İsmail Ertak

34. Le témoin est le requérant et le père de Mehmet Ertak. En août 1992, il entendit des coups de feu qui durèrent trois jours. La nuit des incidents, son fils Mehmet Ertak travaillait dans la mine de charbon.

35. Il réitéra les faits tels qu'il les a exposés dans sa formule de requête.

36. Le témoin affirma qu'il s'était rendu au poste de commandement de la brigade de gendarmerie où un major, après vérification de la liste des personnes en garde à vue, lui avait précisé que son fils n'avait pas été détenu à la caserne. Il avait en outre assisté à une réunion tenue dans la caserne et demandé à nouveau à cette occasion à être informé du sort de son fils. Il s'était rendu, accompagné des élus du quartier (*muhtars*), Abdullah Sakın (*muhtar* du quartier de Yeşilyurt) et Ömer Yardımcı (*muhtar* du quartier de Gazipaşa), devant le préfet de Şırnak et lui avait présenté Abdullah Ertur. Ce dernier avait dit au préfet que, lors de sa garde à vue, il avait passé une nuit dans la même cellule que Mehmet Ertak. Le préfet avait remis une lettre aux *muhtars* et leur avait dit de s'adresser à la direction de la sûreté. Le fils du témoin, Hamit Ertak,

s'était rendu avec Abdullah Sakin et Abdullah Ertur à la direction de la sûreté.

37. Le témoin prétendit avoir porté plainte auprès du parquet de Şırnak ; il ne se rappelait pas si le parquet avait interrogé Abdullah Ertur et les autres personnes qu'il avait mentionnées dans sa plainte. Il précisa que le procureur lui avait fait remarquer qu'il était fort probable que son fils était parti dans les montagnes. Il avait contesté cette allégation en expliquant que Mehmet avait quatre enfants et que sa femme était encore très jeune.

38. Il affirma qu'au courant de l'année, son fils Mehmet Ertak avait été interrogé par des policiers. Il ne savait pas pour quel motif il avait été convoqué par la police. Il ajouta qu'un de ses fils, Mehmet Salih Ertak, avait disparu depuis 1989 et qu'il avait entendu dire qu'il avait rejoint les camps du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan). Il ne savait pas s'il était vivant ou mort. Un autre de ses fils, Mesut Ertak, impliqué dans un incident d'explosion, avait été jugé et condamné à douze ans d'emprisonnement. Le témoin répéta que son fils Mehmet Ertak, père de quatre enfants en bas âge, ne faisait que « travailler à droite et à gauche pour leur apporter du pain ». Il s'exprima ainsi : « Cet enfant [Mehmet] est innocent. Son frère est parti dans les montagnes depuis neuf ans. C'est peut-être ça qu'on lui reproche. »

#### **b) Mustafa Malay**

39. Le témoin était préfet de Şırnak en août 1992. Il expliqua que le 18 août 1992 des affrontements avaient eu lieu entre les forces de l'ordre et des terroristes, qui avaient déclenché une attaque. Plusieurs personnes avaient été tuées par balles. Les attaques venaient de la région où se trouvaient les mines de charbon. A la suite de ces incidents, les forces de l'ordre, composées de policiers et de gendarmes, avaient effectué des perquisitions et plus d'une centaine de personnes avaient été arrêtées et traduites devant les instances judiciaires. Une partie de ces personnes avaient été placées en garde à vue dans les locaux de la direction de la sûreté et d'autres au centre de détention de la brigade de gendarmerie. Il indiqua que deux registres séparés étaient tenus.

40. Le témoin affirma avoir rencontré dans son bureau une personne qui lui avait affirmé avoir passé toute une nuit dans la même cellule que Mehmet Ertak. Il ne se rappelait pas si ce témoin s'appelait Abdullah Ertuğrul. Il avait conseillé à İsmail Ertak d'emmener ledit témoin oculaire devant le procureur de la République. Il avait en outre entendu d'autres personnes qui lui avaient indiqué avoir vu Mehmet Ertak lors de leur garde à vue dans les locaux de la direction de la sûreté. Il affirma qu'İsmail Ertak n'avait pas abandonné et était revenu le voir dans son bureau à cinq ou six reprises, en réitérant ses allégations. Le témoin

avait écrit une lettre confidentielle à la direction générale de la sûreté à Ankara et au ministère de l'Intérieur en demandant la nomination d'un enquêteur pour mener des investigations. Il indiqua que, par la suite, il avait examiné les registres de garde à vue de la direction de la sûreté et constaté que le nom de Mehmet Ertak ne figurait pas sur la liste des personnes détenues. La gendarmerie l'avait informé oralement que Mehmet Ertak n'était pas détenu dans ses locaux. Il ajouta qu'un enquêteur avait été chargé de l'enquête. Le témoin avait été muté en février 1993 et n'avait ainsi plus reçu aucune information sur le déroulement de l'enquête.

**c) Süleyman Ertak**

41. Le témoin travaillait dans les mines de charbon à l'époque des faits. Mehmet Ertak était son cousin. Lors des incidents survenus à Şırnak, il travaillait dans les mines de charbon. Mehmet Ertak, Abdulmenaf Kabul et Yusuf Ertak se trouvaient aussi dans les mines et travaillaient dans des endroits différents. En raison des incidents ils n'avaient pas pu retourner à Şırnak entre le 18 et le 22 août. Ils avaient été avertis par le bureau de la gendarmerie situé près de la mine de ne pas quitter les lieux.

42. Il affirma que des affrontements avaient eu lieu en ville mais pas du côté des mines. Le témoin indiqua qu'après quatre jours passés dans les mines, lui et Mehmet Ertak, Abdulmenaf Kabul et Yusuf Ertak avaient suivi la route principale et que, pour rentrer à Şırnak, ils avaient pris un taxi qui venait de Cizre. Il faisait presque nuit. Près de Şırnak, dans la ville même, au point de contrôle, des policiers en uniforme bleu avaient arrêté le taxi qui les transportait et avaient demandé leurs cartes d'identité. Après avoir examiné les pièces d'identité dans une cabane, ils avaient demandé: «Lequel d'entre vous est Mehmet?» Mehmet Ertak avait répondu «C'est moi.» Ils l'avaient emmené avec eux et leur avaient ordonné de quitter immédiatement les lieux. Ils étaient montés dans le taxi et étaient retournés chez eux.

43. Le témoin indiqua qu'İsmail Ertak lui avait demandé où était son fils et il l'avait informé de l'incident. Il n'avait pas été entendu par les autorités à cet égard.

**d) Ahmet Ertak**

44. Le témoin est le frère de Mehmet Ertak. A l'époque des faits, il résidait à Diyarbakır. Il précisa que, lors des incidents, il était à Şırnak pour une visite à sa famille. Le 22 août 1992, il avait quitté la ville avec celle-ci.

45. Le témoin relata les incidents survenus à Şırnak. Son père et lui-même avaient été informés de l'arrestation de son frère dans la matinée



du 22 août. Abdullah Ertuğrul leur avait affirmé avoir partagé une cellule avec Mehmet Ertak lors de sa garde à vue. Abdullah Ertuğrul leur avait expliqué que plusieurs personnes étaient détenues au même endroit et que tout le monde avait les yeux bandés. Il avait précisé qu'il avait soulevé son bandeau et avait ainsi pu voir Mehmet Ertak et parler avec lui. Le lendemain matin, de bonne heure, Abdullah avait été remis en liberté. Le même jour, dans l'après-midi, Abdulmenaf Kabul, Süleyman Ertak et Yusuf Ertak les avaient informés qu'à l'issue d'un contrôle d'identité au point de contrôle de Bakımevi à Şırnak, alors qu'ils revenaient des mines pour rentrer chez eux, les policiers avaient emmené Mehmet Ertak.

46. Le témoin expliqua qu'il avait rencontré l'avocat Abdurrahim Demir et lui avait demandé dans quelles circonstances il avait vu Mehmet Ertak. Son interlocuteur lui avait fait la réponse suivante : « Quand Mehmet Ertak a été amené dans la cellule, nous étions une douzaine ; de temps à autre, certains détenus quittaient la cellule pour un interrogatoire et revenaient plus tard et cela se répétait. Mehmet Ertak aussi a été emmené et ramené à plusieurs reprises. Nous avons subi des tortures. » Le témoin ajouta à cet égard qu'Abdurrahim avait affirmé avoir passé sept ou huit jours dans la même cellule que Mehmet Ertak. Le dernier jour, roué de coups, Mehmet Ertak avait été jeté dans la cellule. Il gisait par terre comme s'il était mort. Peu de temps après, il avait été emmené et il ne l'avait plus revu. Le témoin affirma que son père avait obtenu les mêmes informations d'Abdurrahim Demir. Celui-ci lui avait dit : « Ton fils était presque mort quand il a été ramené la dernière fois. Son état était si grave qu'il n'avait aucune chance de survivre. »

47. Le témoin indiqua avoir aidé son père à rédiger la plainte déposée auprès du procureur de la République et s'être rendu avec lui à l'association des droits de l'homme de Diyarbakır. Il avait distribué des requêtes aux délégations parlementaires qui étaient venues visiter Şırnak.

#### **e) Abdurrahim Demir**

48. Le témoin déclara exercer la profession d'avocat à Diyarbakır. Le 18 août 1992 (premier jour des incidents survenus à Şırnak), il avait été arrêté par les forces de l'ordre et était resté en garde à vue durant vingt-neuf jours. Le témoin raconta qu'à la suite de son arrestation, il avait été emmené à la gendarmerie et y était resté deux jours. Environ 1 200 personnes y étaient détenues. Le 21 août, des repentis et des agents de la section spéciale de la police étaient venus choisir 128 personnes et les avaient conduites à la direction de la sûreté de Şırnak. Le témoin affirma être resté dans les locaux de la direction de la sûreté jusqu'à la date de sa libération, vers le 20 septembre.

49. Le deuxième ou le troisième jour de sa détention dans les locaux de la direction de la sûreté, le 24 ou le 25 août, Mehmet Ertak avait été amené dans la salle où le témoin était détenu. Comme il avait été soumis à des tortures, il ne se rappelait plus exactement combien de jours il avait passés avec Mehmet Ertak ; peut-être quatre, cinq ou six jours. Le témoin indiqua que dans une salle se trouvaient plus de douze détenus ; il se souvenait des noms de certains d'entre eux : Nezir Olcan, Kiyas Sakin, Şeymus Sakin, Celal Demir, İbrahim Satan.

50. Le témoin expliqua que, pendant leur incarcération dans les locaux de la police, les détenus furent systématiquement soumis à des tortures. Durant plusieurs jours, on venait les chercher deux ou trois fois dans la journée, pour les soumettre à des tortures. Ils avaient été traités comme des « animaux » et avaient souvent été obligés de faire leurs besoins sous eux. Il déclara que Mehmet Ertak avait aussi subi ce type de traitement. Il avait été emmené une fois par jour pendant une quinzaine de minutes. Une fois, le témoin et Mehmet Ertak avaient été emmenés ensemble, avec deux ou trois autres personnes dans la « salle de torture ». Abdurrahim Demir expliqua qu'il avait pu voir à travers le bandeau qui cachait ses yeux comment on les torturait. Ils étaient dévêtus et soumis à la pendaison ; certains d'entre eux avaient été électrocutés. Ils étaient sévèrement battus et arrosés de jets d'eau froide. Ce jour-là, le témoin était resté suspendu environ une heure ; quand il avait quitté la salle, Mehmet Ertak était toujours suspendu. Il avait été ramené dans la cellule environ dix heures plus tard. Le témoin déclara : « Quand Mehmet Ertak a été ramené dans la cellule il ne pouvait pas parler, il était mort, c'est-à-dire qu'il était devenu rigide. Je suis sûr à 99 % qu'il était mort. Deux, trois minutes plus tard, ils l'ont traîné dehors en le tenant par les jambes. Une de ses chaussures est restée dans la cellule. Nous ne l'avons plus revu. » Il précisa que Mehmet Ertak mettait cette chaussure sous sa tête quand il dormait sur le béton.

51. İsmail Ertak était venu voir le témoin en prison mais celui-ci lui avait dit qu'il parlerait après sa libération. Lorsqu'İsmail Ertak était revenu le voir à son retour chez lui, il l'avait informé que son fils était mort lors de la garde à vue. İsmail Ertak l'avait traité de menteur.

52. Le témoin indiqua que le procureur de la République de Diyarbakır avait recueilli sa déposition sur l'incident. Dans sa déposition il avait relaté les faits exposés devant les délégués de la Commission et avait signé le procès-verbal contenant sa déposition. Il n'avait été entendu par aucune autre autorité.

53. Durant toute sa détention, il était resté dans la même cellule, qui portait le numéro 8, avec un bandeau sur les yeux. Il affirma que Mehmet Ertak avait été torturé plus que les autres. Il n'avait pas assez de forces pour parler et n'avait pu discuter avec le témoin qu'à l'arrivée de celui-ci dans la cellule. Il lui avait dit qu'après son arrestation, il avait été conduit

directement à la direction de la sûreté. Le témoin expliqua qu'après les coups qui leur étaient infligés, quelqu'un mettait une pommade sur les ecchymoses, sur leur visage. Une de ses dents avait été cassée et son visage était enflé. C'était dans cet état que le procureur l'avait entendu. Celui-ci lui avait demandé s'il avait été torturé et il avait répondu par l'affirmative. Le procureur avait répliqué «que cela ne reflétait pas la vérité, que c'était lui-même qui s'était causé cette enflure».

54. Le témoin expliqua que par peur des représailles il n'avait pas porté plainte à l'encontre des policiers qui lui avaient infligé des tortures. Il affirma avoir dit la vérité et avoir raconté le minimum de tout ce que lui-même et ses codétenus avaient subi. Selon lui, les incidents survenus à Şırnak avaient été provoqués par les agents de l'Etat aux fins de réprimer la population qui, antérieurement, avait assisté aux funérailles de deux militants du PKK et avait voté pour un parti politique prokurde, le HADEP.

#### f) Tahir Elçi

55. Avocat de son état, le témoin représentait le requérant lors de l'introduction de la requête devant la Commission. Il expliqua qu'il n'avait pas assisté le requérant devant les autorités internes. Il lui avait seulement donné des conseils et rédigé des lettres.

56. Le témoin déclara qu'en novembre 1993, à la suite de son arrestation, les forces de l'ordre avaient effectué des descentes à son cabinet et saisi tous les documents relatifs à ses activités professionnelles, y compris ceux qui concernaient l'affaire de la disparition de Mehmet Ertak. Il était resté en garde à vue durant vingt et un jours dans les locaux du commandement de la gendarmerie de Diyarbakır, au service des renseignements de la gendarmerie (*JITEM*).

57. Le témoin indiqua qu'il n'avait pas pris les dépositions des témoins oculaires mentionnés dans la plainte d'İsmail Ertak. Certains d'entre eux se trouvaient en prison et ne se sentaient pas en sécurité, et lui-même avait eu peur d'aller recueillir leurs dépositions en prison. Plus tard, il avait rencontré Abdurrahim Demir qui lui avait affirmé avoir vu Mehmet Ertak lors de sa garde à vue. Il déclara qu'İsmail Ertak avait relaté très brièvement son entrevue avec Abdurrahim Demir. Il ne voulait pas admettre que son fils pouvait être mort même s'il le savait au fond de lui-même. Le témoin affirma à cet égard que si une personne est détenue depuis une semaine et qu'aucune demande visant à prolonger la garde à vue n'est présentée au procureur, on peut être sûr que sa vie est en danger ou qu'elle est morte.

58. Selon Tahir Elçi, Mehmet Ertak est mort lors de sa garde à vue ; lui-même avait été témoin de plusieurs cas similaires.

**g) Levent Oflaz**

59. Le témoin était commissaire du bureau de police de la direction de la sûreté de Şırnak. La nuit du 18 août, il était au bureau de police. Soudain, lui et ses collègues avaient entendu des coups de feu provenant du centre-ville. Ils avaient été informés par radio que des terroristes avaient attaqué Şırnak. Ils avaient pris leurs précautions pour se protéger. Le témoin expliqua qu'il ne faisait pas partie de l'équipe qui avait procédé aux arrestations. Son travail consistait à protéger les bâtiments publics. Lors des incidents, durant quatre ou cinq jours, il n'avait pas quitté le bureau de police.

60. Le témoin examina le procès-verbal établi le 23 août 1992 selon lequel, à la suite des affrontements survenus entre le 18 et le 21 août, des perquisitions avaient été effectuées dans les maisons du centre-ville et aucune douille n'avait été trouvée. Il reconnut que ce document portait sa signature. Contrairement à ses affirmations antérieures, il admit qu'il faisait partie de l'équipe qui avait perquisitionné les maisons.

**h) Kemal Eryaman**

61. A l'époque des faits, le témoin était directeur de la maison d'arrêt d'Elazığ. Il indiqua qu'il existait un registre des détenus et aussi des visiteurs. Les noms de Şeyhmus Sakın, Kıyas Sakın et Emin Kabul lui semblaient familiers mais il fut incapable de donner une réponse précise.

62. Le témoin décrivit la manière dont étaient tenus les registres, sur lesquels toute information était notée: le motif de la détention, la personne ou l'autorité qui adressait le détenu ou le condamné à la maison d'arrêt. Il affirma qu'il n'y avait dans les registres aucune indication sur la garde à vue.

63. Le témoin affirma qu'à la suite des incidents survenus à Şırnak entre le 18 et le 20 août, plusieurs détenus avaient été conduits à la maison d'arrêt d'Elazığ.

**i) Serdar Çevirme**

64. Le témoin était, à l'époque des faits, le chef de la brigade des interrogatoires et des renseignements de la section antiterroriste de la direction de la sûreté de Şırnak. Il décrivit ses fonctions ainsi: il était dans l'équipe qui procédait à l'arrestation et à l'interrogatoire des personnes soupçonnées d'activités terroristes.

65. Le témoin déclara que les «incidents d'août» avaient débuté la nuit du 15 août. Des tirs provenant d'armes lourdes venaient de toutes parts. Deux policiers, dont un membre des «forces d'intervention rapide», et deux ou trois soldats de la gendarmerie du district avaient été tués.

66. Quant à l'explication, selon les registres, du placement en garde à vue de 80 personnes, fin août, au centre de détention de la direction de la sûreté, le témoin expliqua que les incidents du mois d'août étaient des circonstances extraordinaires; à son avis, leur garde à vue avait duré quarante-huit heures.

67. Le témoin ne se rappelait pas si toutes les personnes appréhendées avaient été emmenées à la brigade de gendarmerie ou directement à la direction de la sûreté. Selon les instructions, elles devaient être placées en garde à vue dans les locaux de la brigade de gendarmerie mais quand il s'agissait de deux ou trois personnes, elles étaient incarcérées dans les locaux de la direction de la sûreté. La direction de la sûreté avait accueilli dans lesdits locaux, au sous-sol, des médecins, des infirmières et quelques familles en vue de les protéger. Il reconnut que, le 21 août, 57 personnes impliquées dans les incidents avaient été emmenées de la brigade de gendarmerie. Quant à un autre groupe de 22 personnes emmenées le lendemain et 12 autres le 24 août, il ne fut pas en mesure de dire précisément d'où elles étaient venues. Il déclara qu'à cette époque c'était le chaos.

68. Malgré ses constatations antérieures, il admit que dans des cas où 23 personnes restaient en garde à vue pendant plus de vingt jours pour être interrogées, la direction de la sûreté les plaçait dans la grande salle. Il précisa qu'il avait dû faire face à ce genre de situation à deux reprises lorsqu'il était en fonction: au mois d'août et le 21 mars. Il indiqua que les cellules, la grande salle, la salle des interrogatoires et la chaufferie, ainsi que les toilettes et une petite pièce pour faire du thé, se trouvaient au sous-sol.

69. Le témoin admit avoir participé aux interrogatoires dans le cadre de l'enquête sur les incidents du 18 août. Il indiqua que sa brigade ne tenait pas de registres décrivant quand et par qui était interrogé tel détenu. Les registres internes de la brigade contenaient des notes signées par l'agent qui les avaient établies; ces notes n'étaient pas versées aux registres officiels.

70. L'enquête ouverte au sein de sa brigade s'était déroulée ainsi: lui et ses collègues avaient examiné les registres; le nom de Mehmet Ertak ne s'y trouvait pas. Ils avaient contrôlé ses antécédents. Ils avaient mené des investigations pour trouver quelle équipe l'avait arrêté et aussi comment il avait été appréhendé. Mais ces recherches n'avaient abouti à rien.

71. Le témoin indiqua qu'il n'était pas présent en permanence dans les locaux de la direction de la sûreté. Durant son absence, l'agent de permanence tenait les registres. Selon lui, il était impossible que ne soit pas inscrit sur le registre le nom d'une personne placée en garde à vue et, à cet égard, les policiers suivaient des instructions, verbales et écrites, assez rigoureuses. Il affirma qu'un rapport de garde à vue était envoyé quotidiennement au chef de section. Le témoin ne put donner de réponse

précise quant au fait que le nom d'Emin Kabul, qui avait été transféré à la prison d'Elazığ, ne figurait pas sur les registres de garde à vue. Toutefois, ce nom lui paraissait familier.

72. Le témoin indiqua ne pas pouvoir apporter d'explication logique au fait que six personnes avaient déclaré avoir vu Mehmet Ertak lors de sa garde à vue et que le nom de ce dernier ne figurait sur aucun registre.

73. Le témoin admit que le point de contrôle de la direction des mines se trouvait à l'entrée de la ville. C'étaient les agents des « forces d'intervention rapide » et des services de renseignements et de prévention de la contrebande qui y effectuaient des contrôles et, lorsqu'ils procédaient à une arrestation, ils emmenaient les suspects à la section concernée de la direction de la sûreté. Il indiqua que ces agents tenaient aussi des registres de garde à vue mais qu'il n'y avait pas de cellules prévues pour les personnes en garde à vue dans leur section. Quant à la couleur de leurs uniformes, le témoin déclara qu'à l'époque des faits ils portaient des uniformes verts qui avaient été ultérieurement remplacés par des uniformes bleus ; cependant, il lui fut impossible de préciser la date du changement de couleur des uniformes. Le témoin affirma que les agents des « forces d'intervention rapide » emmenaient les personnes soupçonnées d'activités terroristes à la direction de la sûreté.

**j) Osman Günaydın**

74. Le témoin était préfet adjoint à Şırnak à l'époque des faits. Il présidait, au nom du préfet, le conseil administratif de Şırnak qui avait rendu le 11 novembre 1993 une décision d'abandon des poursuites à l'égard des fonctionnaires de police de la direction de la sûreté.

75. Le témoin ne se souvenait pas des circonstances particulières de l'affaire et fut incapable d'expliquer pour quel motif le délit figurant sur le document contenu dans le rapport d'enquête avait été situé à la date du 16 septembre 1992 alors que les incidents avaient eu lieu le 18 août 1992. Il déclara que l'enquêteur chargé des investigations était un inspecteur de police compétent en la matière, et indiqua que celui-ci avait entendu quatre témoins qui avaient tous contredit les allégations d'İsmail Ertak. Il expliqua que le conseil administratif n'avait pas jugé opportun de demander des investigations complémentaires. Il précisa que la décision, confirmée par le Conseil d'Etat, avait été rendue à l'unanimité.

**k) Yahya Bal**

76. Le témoin était inspecteur de police au conseil d'inspection de la police et enquêteur dans le cadre de la présente affaire. Il admit que la lettre du préfet, en date du 4 novembre 1992, faisant état des allégations d'İsmail Ertak et d'un député, constituait le document principal de l'enquête. Pendant l'investigation qu'il avait menée, il n'avait pas eu

connaissance de la plainte adressée par İsmail Ertak au parquet le 2 octobre 1992, dans laquelle il mentionnait les noms des personnes qui indiquaient avoir vu Mehmet Ertak lors de la garde à vue. Il affirma ne pas avoir été informé qu'un des témoins, Abdullah Ertur, avait indiqué antérieurement au préfet de Şırnak qu'il avait vu Mehmet Ertak lors de sa garde à vue dans les locaux de la direction de la sûreté. Il reconnut que si on lui avait communiqué cette information, au vu des contradictions entre les dépositions, il aurait procédé à une autre audition pour clarifier les faits.

77. Le témoin déclara avoir sollicité, par lettres adressées les 13 et 18 janvier et 3 mars 1993 à la direction de la sûreté de Şırnak, une commission rogatoire lui permettant d'entendre İsmail Ertak. Selon un procès-verbal établi par les agents de police de la sûreté de Şırnak le 25 mars 1993 et portant les signatures de quatre policiers, dont Serdar Çevirme et l'élu de quartier Ömer Yardımcı, İsmail Ertak avait déménagé à Silopi et les autorités n'avaient pas pu trouver son adresse. Il ne demanda pas aux autres témoins portant le même nom de famille s'ils savaient où vivait İsmail Ertak. Le témoin affirma que le fait d'entendre le plaignant au début de l'enquête pouvait aider l'enquêteur à orienter ses investigations.

78. Le témoin affirma s'être rendu sur les lieux et avoir entendu les témoins dans une pièce de la direction de la sûreté de Şırnak. C'était la police locale qui était allée les chercher à leur domicile et les avait amenés devant lui, et ils avaient déposé sous serment. Il précisa que lors de son enquête il n'avait pas pris contact avec le procureur de la République et avait mené ses investigations uniquement en se basant sur le dossier qui lui avait été transmis.

#### **1) Autres témoins**

79. La Commission convoqua en outre les témoins suivants, qui ne comparurent pas :

- Ahmet Berke, procureur de la République de Şırnak, qui avait rendu l'ordonnance d'incompétence *ratione materiae* le 21 juillet 1993,
- Şeyhmus Sakın, Kıyas Sakın et Emin Kabul, qui habitaient le même quartier que le requérant et lui avaient indiqué qu'ils avaient vu Mehmet Ertak lors de leur garde à vue.

### **C. Appréciation des preuves et constatations effectuées par la Commission**

80. La Commission a abordé sa tâche en l'absence d'examen judiciaire ou d'enquête indépendante approfondie au plan interne sur les faits en question. Ce faisant, elle s'est livrée à l'appréciation des éléments écrits et oraux dont elle disposait compte tenu notamment du comportement

des témoins entendus par les délégués à Ankara et de la nécessité de fonder ses conclusions sur un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants. Ses constatations peuvent se résumer comme suit.

*1. Les opérations menées dans Şırnak à la suite des incidents survenus du 18 au 20 août 1992*

81. La Commission note qu'il n'est pas contesté que des affrontements ont eu lieu dans Şırnak du 18 au 20 août 1992. Elle relève à cet égard que Serdar Çevirme, le chef de la section des interrogatoires et des renseignements de la section antiterroriste de la sûreté, a déclaré que les incidents avaient débuté le 15 août. Les éléments de preuve produits à partir des documents et des dépositions orales des témoins sont pour l'essentiel cohérents quant au déroulement général des opérations menées à la suite des incidents survenus à cette période. Après ces incidents, les forces de l'ordre, composées de policiers et de gendarmes, conduisirent une perquisition dans la ville au cours de laquelle plus d'une centaine de personnes, entre autres Abdullah Ertur, Abdurrahim Demir, Ahmet Kaplan, Kiyas Sakın, Şeyhmus Sakın, Nezir Olcan, Celal Demir, İbrahim Satan et Emin Kabul, furent arrêtées. Plusieurs personnes appréhendées furent emmenées à la brigade de gendarmerie, d'autres furent détenues à la direction de la sûreté. Des contrôles d'identité furent effectués à l'entrée de la ville et les personnes soupçonnées d'activités terroristes furent emmenées par les agents des «forces d'intervention rapide» (*çevik kuvvet*) directement à la direction de la sûreté.

*2. L'arrestation alléguée de Mehmet Ertak, fils du requérant*

82. La Commission estime que, pour ce qui concerne l'arrestation de Mehmet Ertak, la déposition orale de Süleyman Ertak devant les délégués est conforme aux allégations du requérant. Elle note à cet égard que Süleyman Ertak confirme qu'au point de contrôle, des policiers en uniforme bleu ont arrêté le taxi dans lequel il se trouvait, accompagné de Mehmet Ertak, Abdulmenaf Kabul, Yusuf Ertak et, après avoir contrôlé leurs pièces d'identité, ont emmené Mehmet Ertak avec eux. Après examen du dossier d'enquête et de la déposition orale de l'enquêteur Yahya Bal devant les délégués, la Commission constate que Süleyman Ertak, dans sa déposition du 13 janvier 1993 recueillie par l'enquêteur, indique que les policiers leur ont rendu leurs pièces d'identité après les avoir contrôlées et que Mehmet Ertak les a quittés pour faire des courses. Une déposition dans le même sens a été faite le 12 janvier 1993 par Yusuf Ertak.

83. La Commission relève qu'il ressort des documents versés au dossier établi par l'enquêteur que Süleyman Ertak, Abdulmenaf Kabul, Yusuf Ertak et Abdullah Ertur ont été convoqués par la police à la



direction de la sûreté de Şirnak et ont déposé devant l'enquêteur en présence d'un agent de police qui mettait par écrit leurs dépositions. A cet égard, la Commission est frappée par la forme stéréotypée et le contenu globalement similaire des dépositions de Süleyman Ertak et Yusuf Ertak. Elle constate que les fonctionnaires de police entendus par les délégués ont affirmé que des contrôles étaient effectués par les forces de l'ordre au point de contrôle, comme l'a décrit Süleyman Ertak. Quant à la couleur des uniformes des policiers, Serdar Çevirme a indiqué que les agents des «forces d'intervention rapide» se trouvaient au point de contrôle et a mis l'accent sur le fait qu'à l'époque des faits ils portaient des uniformes verts. Sans préciser de date, il a ajouté que ces derniers ont actuellement des uniformes bleus.

84. La Commission relève que les fonctionnaires de police qui ont témoigné devant les délégués reconnaissent qu'à la suite des incidents ayant causé la mort de deux policiers et de deux soldats, plusieurs équipes des forces de l'ordre avaient procédé à des arrestations dans la ville. Plus d'une centaine de personnes avaient été placées en garde à vue et il y avait une ambiance chaotique. Serdar Çevirme déclare que les «forces d'intervention rapide» effectuaient des contrôles à l'entrée de la ville et n'emmenaient pas les suspects directement à la direction de la sûreté. Il affirme que des registres séparés étaient tenus à la direction de la sûreté. Toutefois, la Commission relève qu'à un stade ultérieur de sa déposition, Serdar Çevirme reconnaît que les personnes arrêtées lors des contrôles d'identité par lesdits agents sont emmenées directement à la sûreté.

85. Quant à la tenue des registres de garde à vue, le nom d'Emin Kabul ne figure pas sur les registres et Serdar Çevirme n'apporte à cet égard aucune explication. La Commission note que sur ce point, les déclarations de ce témoin manquent de précision et de clarté. Elle constate en outre que le Gouvernement n'a pas produit les copies des registres de garde à vue de la brigade et de la gendarmerie régionale, malgré des demandes explicites.

86. Abdurrahim Demir indique que le 24 ou le 25 août, Mehmet Ertak a été amené dans la salle de détention où lui-même se trouvait et qu'il a passé cinq ou six jours avec lui. Il relate de façon détaillée les circonstances dans lesquelles ils ont été détenus à la direction de la sûreté et la conversation qu'il a eue avec Mehmet Ertak. Les précisions données par Abdurrahim Demir, notamment quant au fait que les détenus avaient les yeux bandés lors de la garde à vue, ainsi qu'à la description et à l'emplacement de la salle de détention, concordent avec la version des faits exposée par Serdar Çevirme. La déposition d'Abdurrahim Demir corrobore les récits faits par le requérant et son fils Ahmet Ertak aux délégués. La Commission relève en outre qu'Abdurrahim Demir a souligné qu'il avait déposé devant le procureur,

à qui il avait donné la même version des faits qu'aux délégués, et qu'il avait signé sa déposition. Elle regrette que celle-ci ne figure pas dans les documents du dossier constitué par l'enquêteur.

87. Le préfet de Şırnak à l'époque des faits, Mustafa Malay, a reconnu dans sa déposition orale que le requérant était venu le voir plusieurs fois en alléguant que son fils Mehmet Ertak avait disparu après sa garde à vue, et qu'il avait entendu un témoin oculaire qui avait confirmé avoir vu Mehmet Ertak dans les locaux de la sûreté. La Commission relève que la déposition d'Abdullah Ertur, recueillie par l'enquêteur, contredit le récit du requérant ainsi que son témoignage devant le préfet. Soulignant que le préfet, jugeant la déposition du témoin oculaire suffisamment crédible, a demandé que des investigations soient menées sur l'affaire, elle privilégie la version donnée par le requérant et Mustafa Malay aux délégués concernant les affirmations d'Abdullah Ertur; elle conclut que l'absence du nom de Mehmet Ertak sur les registres de garde à vue de la direction de la sûreté ne prouve pas en soi que celui-ci n'a pas été placé en garde à vue et admet les témoignages de Süleyman Ertak, du requérant, d'Ahmet Ertak, d'Abdurrahim Demir et de Mustafa Malay, que les délégués ont jugés crédibles et convaincants.

### *3. La détention et le sort de Mehmet Ertak*

88. La Commission constate qu'un avocat, Abdurrahim Demir, cité comme témoin oculaire par le requérant dans sa plainte déposée au parquet de Şırnak le 2 octobre 1992, déclare dans sa déposition orale devant les délégués que, le 24 ou le 25 août 1992, Mehmet Ertak a été amené dans la salle où lui-même était détenu. Il nomme certaines personnes qui se trouvaient à cet endroit. Les noms de ces personnes figurent sur les registres de garde à vue de la section antiterroriste de la direction de la sûreté. Abdurrahim Demir précise d'une manière détaillée les circonstances dans lesquelles lui-même et d'autres détenus ont été arrêtés et les conditions de leur garde à vue. Abdurrahim Demir souligne qu'à la suite de la plainte pénale d'İsmail Ertak, lui-même a été entendu par le procureur de la République de Diyarbakır et a mentionné dans sa déposition les noms de certaines personnes qui étaient détenues au même endroit que lui. S'agissant des conditions de leur garde à vue, Abdurrahim Demir fait une description détaillée des traitements qu'ils auraient subis lors de l'interrogatoire: ils étaient dévêtus et soumis à la pendaison, sévèrement battus et arrosés de jets d'eau froide. Il affirme qu'à une occasion, lui-même et deux ou trois détenus ont été emmenés ensemble à la «salle de torture». Mehmet Ertak était parmi eux. Il a été dévêtu et suspendu comme lui. Pour autant qu'il ait pu en juger, lui-même avait subi des sévices pendant une heure, et c'est seulement dix heures après que Mehmet Ertak

avait été ramené. Il fait la déclaration suivante : « Quand Mehmet Ertak a été ramené dans la cellule, il ne pouvait pas parler, il était mort, c'est-à-dire qu'il était devenu rigide. Je suis sûr à 99 % qu'il était mort. Deux, trois minutes plus tard, ils l'ont traîné dehors en le tenant par les jambes. Une de ses chaussures est restée dans la cellule. Nous ne l'avons plus revu. »

89. La Commission regrette que le Gouvernement n'ait pas fourni le dossier de l'enquête ouverte par le parquet de Şırnak à la suite de la plainte pénale du requérant en date du 2 novembre 1992 et que le procureur Ahmet Berke n'ait pas comparu devant les délégués. Il ressort des éléments du dossier constitué par l'enquêteur Yahya Bal que celui-ci n'a pas entendu Abdurrahim Demir en tant que témoin oculaire.

90. La Commission relève que toutes les descriptions faites par Abdurrahim Demir concernant les lieux de détention et d'interrogatoire corroborent la version donnée à cet égard par Serdar Çevirme. Ce dernier reconnaît en outre qu'il y avait une ambiance chaotique lors des incidents survenus entre les 15 et 18 août et que des centaines de personnes avaient été placées en garde à vue. Par ailleurs, la Commission note que le préfet de Şırnak, lors de son audition devant les délégués, reconnaît avoir rencontré dans son bureau des personnes affirmant avoir vu Mehmet Ertak lors de la garde à vue; il admet notamment avoir entendu un témoin oculaire.

91. La Commission relève qu'à toutes les questions posées par les délégués et les représentants des parties, Abdurrahim Demir a donné des réponses précises et détaillées, en particulier sur les sévices subis lors des interrogatoires, et qu'il a affirmé avec insistance et à plusieurs reprises que Mehmet Ertak était mort quand il avait été « jeté » dans la cellule. En conséquence, elle considère comme plausible son témoignage selon lequel il a vu Mehmet Ertak « mort » dans les locaux de la direction de la sûreté.

#### *4. L'enquête sur la disparition alléguée de Mehmet Ertak*

92. La Commission a constaté que le requérant avait adressé des demandes et posé des questions au procureur de la République de Şırnak ainsi qu'au préfet de Şırnak concernant la disparition de Mehmet Ertak. Quant à l'indépendance des organes d'enquête qui, à la suite de la demande écrite adressée le 4 novembre 1992 par le préfet de Şırnak à la direction générale de la sûreté, ont mené les investigations préliminaires ayant abouti à une décision de classement, la Commission observe qu'ils étaient composés d'un enquêteur et des membres du conseil administratif du département de Şırnak. L'enquêteur était un inspecteur de police. Il dépendait de

la même hiérarchie administrative que les membres des forces de l'ordre contre lesquels il conduisait son enquête. Le conseil administratif qui, sur proposition de l'enquêteur, a décidé d'abandonner les poursuites, était présidé par le préfet adjoint et composé de hauts fonctionnaires du département, à savoir des directeurs, ou de leurs adjoints, des différents services de l'administration centrale. Ces hauts fonctionnaires étaient placés sous l'autorité du préfet qui était en même temps responsable, sur le plan juridique, des actes des forces de l'ordre en cause dans la présente affaire. L'inspecteur de police désigné comme enquêteur et les membres du conseil administratif ne présentaient donc pas les signes extérieurs d'indépendance, les garanties d'inamovibilité et les garanties légales susceptibles de les prémunir contre les pressions de leurs supérieurs hiérarchiques.

93. La Commission constate que l'enquêteur a interrogé quatre témoins dans une pièce de la direction de la sûreté de Şırnak. Elle note à cet égard que c'était la police locale qui était allée les chercher à leur domicile et qui les avait amenés à la direction de la sûreté. Or, dans les dépositions qui ont été recueillies, lesdits témoins nient complètement les faits allégués par le requérant. Par ailleurs, la Commission constate la forme stéréotypée et le contenu globalement similaire de ces dépositions. Elle note que l'enquêteur n'a pas interrogé le requérant et relève à cet égard qu'un procès-verbal, selon lequel İsmail Ertak avait quitté son domicile et était probablement parti pour Silopi, a été établi par la direction de la sûreté. Il ressort des faits que les témoins oculaires qui auraient pu apporter des éléments utiles au déroulement de l'enquête étaient cités par le requérant dans la plainte qu'il a déposée le 2 novembre 1992 auprès du parquet. Or les organes administratifs d'enquête n'ont formulé aucune demande d'audition de ces personnes, alors que la déposition de l'une d'entre elles, à savoir Abdullah Ertur, était en totale contradiction avec les propos qu'il avait tenus devant le préfet, Mustafa Malay.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

94. Dans son mémoire, le Gouvernement n'a fourni aucune précision sur les dispositions légales internes pouvant avoir une incidence en l'espèce. Aussi la Cour se réfère-t-elle à l'aperçu du droit interne livré dans d'autres arrêts, et notamment Kurt c. Turquie du 25 mai 1998 (*Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, pp. 1169-1170, §§ 56-62); Tekin c. Turquie du 9 juin 1998 (*Recueil* 1998-IV, pp. 1512-1513, §§ 25-29), et *Çakıcı c. Turquie* ([GC], n° 23657/94, §§ 56-67, CEDH 1999-IV).

### A. Etat d'urgence

95. Depuis 1985 environ, de graves troubles font rage dans le Sud-Est de la Turquie entre les forces de l'ordre et les membres du PKK. D'après le Gouvernement, ce conflit a coûté la vie à des milliers de civils et de membres des forces de l'ordre.

96. Deux grands décrets concernant la région du Sud-Est ont été adoptés en application de la loi sur l'état d'urgence (loi n° 2935 du 25 octobre 1983). Le premier – le décret n° 285 (du 10 juillet 1987) – institue un gouvernorat de la région soumise à l'état d'urgence dans dix des onze départements du Sud-Est de la Turquie. Aux termes de son article 4 b) et d), l'ensemble des forces de l'ordre ainsi que le commandement de la force de paix de la gendarmerie sont à la disposition du gouverneur de région.

97. Le second – le décret n° 430 (du 16 décembre 1990) – renforce les pouvoirs du gouverneur de région, qu'il habilite par exemple à ordonner des transferts hors de la région de fonctionnaires et d'agents des services publics, notamment des juges et procureurs. Il prévoit en son article 8 :

«La responsabilité pénale, financière ou juridique, du gouverneur de la région soumise à l'état d'urgence ou d'un préfet d'une région où a été proclamé l'état d'urgence ne saurait être engagée pour des décisions ou des actes pris dans l'exercice des pouvoirs que leur confère le présent décret, et aucune action ne saurait être intentée en ce sens contre l'Etat devant quelque autorité judiciaire que ce soit, sans préjudice du droit pour la victime de demander réparation à l'Etat des dommages injustifiés subis par elle.»

### B. Dispositions constitutionnelles sur la responsabilité administrative

98. L'article 125 §§ 1 et 7 de la Constitution turque énonce :

«Tout acte ou décision de l'administration est susceptible d'un contrôle juridictionnel (...)

L'administration est tenue de réparer tout dommage résultant de ses actes et mesures.»

99. La disposition précitée ne souffre aucune restriction, même en cas d'état d'urgence ou de guerre. Le second alinéa ne requiert pas forcément d'apporter la preuve de l'existence d'une faute de l'administration, dont la responsabilité revêt un caractère absolu et objectif fondé sur la théorie du «risque social». L'administration peut donc indemniser quiconque est victime d'un préjudice résultant d'actes commis par des personnes non identifiées ou des terroristes lorsque l'on peut dire que l'Etat a manqué à son devoir de maintenir l'ordre et la sûreté publics ou à son obligation de sauvegarder la vie et la propriété individuelles.

100. Des poursuites peuvent être engagées contre l'administration devant les juridictions administratives, dont la procédure est écrite.

### **C. Droit pénal et procédure pénale**

101. Le code pénal turc érige en infraction le fait :

- de priver arbitrairement un individu de sa liberté (article 179 en général et article 181 pour les fonctionnaires) ;
- de proférer des menaces (article 191) ;
- de soumettre un individu à la torture ou à des mauvais traitements (articles 243 et 245) ;
- de commettre un homicide involontaire (articles 452 et 459), un homicide volontaire (article 448) ou un assassinat (article 450).

102. Conformément aux articles 151 et 153 du code de procédure pénale, il est possible, pour ces différentes infractions, de porter plainte auprès du procureur de la République ou des autorités administratives locales. Le procureur qui est informé de quelque manière que ce soit d'une situation permettant de soupçonner qu'une infraction a été commise est tenu d'enquêter sur les faits pour décider s'il y a lieu d'engager des poursuites (article 153). Les plaintes peuvent être écrites ou orales. Le plaignant peut faire appel de la décision du procureur de ne pas engager de poursuites.

### **D. Dispositions de droit civil**

103. Tout acte illégal commis par un fonctionnaire, qu'il s'agisse d'une infraction pénale ou d'un délit civil, provoquant un dommage matériel ou moral, peut faire l'objet d'une action en réparation devant les juridictions civiles de droit commun. Aux termes de l'article 41 du code des obligations, toute personne victime d'un dommage résultant d'un acte illégal peut demander réparation à l'auteur présumé de celui-ci, qu'il ait agi délibérément, par négligence ou par imprudence. Les juridictions civiles peuvent accorder réparation au titre des dommages patrimoniaux (article 46 du code des obligations) ou extrapatrimoniaux (article 47 du même code).

### **E. Impact du décret n° 285**

104. Dans le cas d'actes de terrorisme présumés, le procureur est privé de sa compétence au profit d'un système distinct de procureurs et de cours de sûreté de l'État répartis dans toute la Turquie.

105. Le procureur est également privé de sa compétence s'agissant d'infractions imputées à des membres des forces de l'ordre dans la région

soumise à l'état d'urgence. Le décret n° 285 prévoit en son article 4 § 1 que toutes les forces de l'ordre placées sous le commandement du gouverneur de région sont assujetties à la loi de 1914 sur les poursuites dont les fonctionnaires peuvent faire l'objet pour les actes accomplis dans le cadre de leurs fonctions. Dès lors, le procureur qui reçoit une plainte dénonçant un acte délictueux commis par un membre des forces de l'ordre a l'obligation de décliner sa compétence et de transférer le dossier au conseil administratif. Ce dernier se compose de fonctionnaires et est présidé par le gouverneur. S'il décide de ne pas poursuivre, sa décision fait automatiquement l'objet d'un recours au Conseil d'Etat. Une fois prise la décision de poursuivre, c'est au procureur qu'il incombe d'instruire l'affaire.

### III. DOCUMENTS INTERNATIONAUX PERTINENTS

106. Dans ses observations écrites à la Cour, le requérant attire l'attention sur des documents internationaux concernant la question des disparitions forcées, tels que :

- la Déclaration des Nations unies sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (A.G. Res. 47/133, 18 décembre 1992),
- la jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations unies (CDH),
- la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, notamment les arrêts *Velásquez Rodríguez c. Honduras* du 29 juillet 1988 (*Inter-Am. Ct. H. R. (Ser. C) n° 4 (1988)*), *Godínez Cruz c. Honduras* du 20 janvier 1989 (*Inter-Am. Ct. H. R. (Ser. C) n° 5 (1989)*), et *Cabellero-Delgado et Santana c. Colombie* du 8 décembre 1995 (*Inter-Am. Ct. H. R.*).

### PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

107. İsmail Ertak a saisi la Commission le 1<sup>er</sup> octobre 1992. Il alléguait que son fils, Mehmet Ertak, avait été placé en garde à vue, qu'il avait disparu et qu'il avait très probablement été tué par les forces de l'ordre lors de son interrogatoire. Il invoquait l'article 2 de la Convention.

108. La Commission a retenu la requête (n° 20764/92) le 4 décembre 1995. Dans son rapport du 4 décembre 1998 (ancien article 31 de la Convention)<sup>1</sup>, elle formule l'avis unanime qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention en raison de la mort de Mehmet Ertak causée par les agents de l'Etat et de l'absence d'une enquête adéquate et efficace

1. *Note du greffe*: le rapport est disponible au greffe.

sur les circonstances de la disparition de celui-ci (unanimité), et qu'il n'y a pas eu violation de l'ancien article 25 de la Convention (vingt-huit voix contre deux).

## CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

109. Dans son mémoire, le requérant invite la Cour à constater que l'Etat défendeur a enfreint l'article 2 de la Convention. Il prie la Cour d'octroyer, à lui-même ainsi qu'à la veuve et aux quatre enfants de son fils, une satisfaction équitable en vertu de l'article 41 de la Convention.

110. Dans son mémoire, le Gouvernement demande, quant à lui, à la Cour de dire que l'affaire est irrecevable faute d'épuisement des voies de recours internes. A titre subsidiaire, il fait valoir que les griefs du requérant ne sont étayés par aucun élément de preuve.

## EN DROIT

### I. APPRÉCIATION DES FAITS PAR LA COUR

111. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante, le système de la Convention antérieur au 1<sup>er</sup> novembre 1998 confiait en premier lieu à la Commission l'établissement et la vérification des faits (anciens articles 28 § 1 et 31). Si la Cour n'est pas liée par les constatations de la Commission et demeure libre d'apprécier les faits elle-même, à la lumière de tous les éléments qu'elle possède, elle n'use de ses propres pouvoirs en la matière que dans des circonstances exceptionnelles (voir, entre autres, l'arrêt *Akdivar et autres c. Turquie* du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1214, § 78).

112. Le Gouvernement, tant dans son mémoire que dans ses plaidoiries, a soutenu que l'évaluation par la Commission des dépositions était lacunaire, notamment en ce qu'elle ne tenait pas compte de certaines contradictions et faiblesses des dépositions de Süleyman Ertak et d'Abdurrahim Demir, accordait un poids sélectif et exclusif au témoignage de ce dernier et prenait en considération les prétendues irrégularités de registres de garde à vue. Il invite dès lors la Cour à réexaminer les constatations faites par la Commission.

113. En l'espèce, la Cour rappelle que la Commission est parvenue à ses conclusions après qu'une délégation eut recueilli les dépositions orales de témoins à Ankara (paragraphes 33-79 ci-dessus). Elle constate que la Commission a fait preuve de la prudence requise pour s'acquitter de sa tâche d'évaluation des témoignages, en insistant minutieusement sur les éléments qui étayaient le récit du requérant et sur ceux qui jettent un doute sur sa crédibilité. En particulier, elle a soigneusement examiné les



éléments de preuve tirés des dépositions de Süleyman Ertak, Abdurrahim Demir et Mustafa Malay.

114. De l'avis de la Cour, les critiques formulées par le Gouvernement ne révèlent aucun problème substantiel justifiant qu'elle exerce ses pouvoirs de vérifier par elle-même les faits.

115. Dans ces conditions, et vu l'absence de nouveaux éléments de preuve présentés par les comparants devant elle, la Cour s'appuiera sur ceux qui ont été rassemblés par la Commission mais en évaluera la valeur.

116. La Cour relève que la Commission a rejeté les allégations du requérant quant à la prétendue confiscation et non-restitution des documents relatifs à la requête au moment de l'arrestation de M<sup>r</sup> Tahir Elçi, qui était le représentant du requérant lors de l'introduction de la requête. Elle a estimé que le procès-verbal de saisie et la décision de la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır dressaient la liste complète des documents remis à M<sup>r</sup> Tahir Elçi, liste qui ne faisait pas mention du dossier de la requête introduite devant la Commission. Celle-ci a noté en outre que M<sup>r</sup> Tahir Elçi avait indiqué aux délégués qu'il n'avait pas pris les dépositions des témoins, et n'avait pas été en mesure de préciser le contenu du dossier.

Partant, la Cour confirme le constat fait par la Commission dans son rapport (paragraphe 189) selon lequel il n'y a pas lieu, en l'espèce, de conclure que le Gouvernement n'a pas respecté les obligations qui lui incombent en vertu de l'ancien article 28 § 1 a) de la Convention.

## II. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE SOULEVÉE PAR LE GOUVERNEMENT

117. Le Gouvernement soutient que, contrairement à ce qu'exige l'article 35 de la Convention, le requérant n'a pas épuisé les recours internes en usant convenablement des voies possibles. L'intéressé aurait pu engager des poursuites pénales ou saisir les juridictions civiles ou administratives. Il invoque à cet égard l'arrêt *Aytekın c. Turquie* rendu par la Cour le 23 septembre 1998 (*Recueil* 1998-VII) dont il ressortirait que les autorités turques ne se montrent nullement réticentes à engager des poursuites pénales contre des membres des forces de l'ordre et que les recours civils et administratifs ont un caractère effectif. S'agissant en particulier du recours administratif fondé sur l'article 125 de la Constitution, le Gouvernement renvoie à l'abondante jurisprudence qu'il a fournie à la Cour et qui démontre, selon lui, l'efficacité de ce recours.

118. Le Gouvernement affirme notamment que le requérant a introduit sa requête un mois et demi après la date des allégations de disparition de son fils, à savoir le 1<sup>er</sup> octobre 1992, et qu'il ne s'est pas adressé au parquet comme il le prétend. En effet le recours du 2 octobre

1992, qui ne portait aucune adresse ni aucun cachet de réception ou d'enregistrement indiquant qu'il serait parvenu au parquet, n'était qu'une déclaration publique. Le Gouvernement souligne à cet égard que le requérant, mis à part sa pétition déposée auprès du préfet de Şırnak, n'a actionné aucun recours interne et, se limitant à une demande d'information, ne s'est pas intéressé au résultat de ses demandes. Se référant aux arrêts rendus par la Cour dans les affaires Cardot c. France (arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200), Ahmet Sadık c. Grèce (arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V), et Aytekin (précité), le Gouvernement conclut dès lors à l'irrecevabilité de la requête pour non-épuisement des voies de recours internes.

119. Le requérant affirme avoir porté plainte auprès du procureur de la République de Şırnak à la suite de la disparition de son fils et que cette plainte a été classée par une ordonnance rendue par le conseil administratif après que la Commission eut communiqué la requête au Gouvernement. Il fait valoir que ladite ordonnance, par arrêt du 22 décembre 1993, fut confirmée par le Conseil d'Etat et estime en conséquence avoir épuisé les voies de recours internes.

120. Dans sa décision sur la recevabilité, la Commission, rejetant les arguments du Gouvernement, a estimé pouvoir considérer que le requérant avait bien porté ses griefs devant les autorités compétentes et avait satisfait à l'exigence d'épuisement des voies de recours internes.

121. La Cour note que le requérant a fait tout ce que l'on pouvait attendre de lui pour voir remédier à ce dont il tirait grief. Il s'est adressé au préfet de Şırnak en présence d'un témoin qui affirmait avoir vu Mehmet Ertak dans les locaux de la sûreté. Le préfet de Şırnak, Mustafa Malay, a exposé devant les délégués de la Commission qu'İsmail Ertak avait suivi l'affaire et était revenu le voir dans son bureau cinq ou six fois en réitérant ses allégations. Le 2 octobre 1992, il a déposé une plainte auprès du parquet de Şırnak en alléguant que son fils avait été arrêté le 20 août 1992 lors d'un contrôle d'identité alors qu'il rentrait de son travail et nommé des témoins oculaires ayant indiqué l'avoir vu pendant sa garde à vue. Pourtant son assertion n'a pas été examinée sérieusement. Il ressort du dossier de l'enquête engagée à la suite de la demande écrite adressée le 4 novembre 1992 par le préfet de Şırnak à la direction générale de la sûreté qu'aucune démarche utile n'a été accomplie pour rechercher des témoins qui avaient affirmé avoir vu Mehmet Ertak lors de sa garde à vue – notamment pour entendre le plaignant – et que l'enquêteur n'avait pas en sa possession le dossier de l'enquête ouverte par le procureur à la suite de la plainte d'İsmail Ertak. Les autorités n'ayant pas mené d'enquête effective sur la disparition alléguée et ayant constamment démenti l'arrestation de Mehmet Ertak, la Cour constate que le requérant ne disposait d'aucun fondement pour exercer utilement les recours civils et administratifs qu'évoque le Gouvernement; elle

considère qu'il a fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour épuiser les voies de recours internes qui lui étaient offertes (voir, notamment, les arrêts précités, Kurt, pp. 1175-1177, §§ 79-83, et *Çakıcı*, §§ 77-80).

122. Partant, la Cour écarte l'exception préliminaire du Gouvernement.

### III. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION

123. Le requérant allègue que son fils, Mehmet Ertak, placé en garde à vue le 20 août 1992, a disparu pendant sa garde à vue et a très probablement été tué par les forces de l'ordre lors de son interrogatoire. Il invoque à cet égard une violation de l'article 2 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

- a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
- b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
- c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. »

#### A. Arguments des comparants

##### 1. Le requérant

124. Le requérant renvoie aux constatations de la Commission selon lesquelles la mort de Mehmet Ertak a été causée par les agents de l'État après son arrestation, à la suite d'un traitement pour lequel le Gouvernement est responsable. Il soutient qu'un gouvernement assume une responsabilité particulière quant à la sécurité et au droit à la vie des détenus, et que pèse sur lui l'obligation positive de répondre du détenu et de montrer qu'il est en vie.

125. Considérant la démarche de la Cour dans les arrêts *Tomasi c. France* du 27 août 1992 (série A n° 241-A), *Ribitsch c. Autriche* du 4 décembre 1995 (série A n° 336), et *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V, face à des preuves de mauvais traitements d'un détenu, le requérant soutient qu'il y a lieu d'adopter une attitude analogue, *mutatis mutandis*, quant au décès de son fils. Il affirme qu'il existe de nombreux

cas, largement prouvés, de tortures, de morts inexplicables survenues en cours de détention ainsi que de «disparitions» dans le Sud-Est de la Turquie en 1993, ce qui permet raisonnablement de supposer que les autorités ont manqué à leur obligation de protéger la vie de son fils au regard de l'article 2 et constitue la preuve d'une pratique de «disparitions» telle qu'il est fondé à plaider que son fils a aussi été victime d'une violation aggravée de cette disposition. Par ailleurs, se référant entre autres aux arrêts McCann et autres c. Royaume-Uni du 27 septembre 1995 (série A n° 324), Kaya c. Turquie du 19 février 1998 (*Recueil* 1998-I), Güleç c. Turquie du 27 juillet 1998 (*Recueil* 1998-IV), le requérant invite la Cour à dire que l'absence d'enquête rapide, approfondie et efficace par les autorités sur la disparition de son fils constitue une violation distincte de l'article 2.

## 2. *Le Gouvernement*

126. Le Gouvernement soutient que les allégations du requérant sont dénuées de fondement et que, dès lors, aucune question ne se pose sur le terrain de l'article 2 de la Convention. Refusant catégoriquement tout parallélisme avec les allégations de disparitions systématiques, il soutient que de nombreuses personnes, prétendument disparues, ont réapparu ou ont été découvertes dans les camps de l'organisation terroriste par les autorités compétentes.

127. Le Gouvernement réitère ses critiques contre toute constatation se fondant sur les déclarations incohérentes, manifestement infondées et contradictoires de Süleyman Ertak et d'Abdurrahim Demir concernant l'arrestation et la détention alléguées de Mehmet Ertak ou les mauvais traitements qu'il aurait subis. Il reproche à la Commission de n'avoir pris en considération que les dépositions de certains témoins et estime que la Cour, au contraire, devrait examiner toutes les dépositions recueillies lors de l'audition de témoins. Le Gouvernement souligne à cet égard que l'enquêteur Yahya Bal, eu égard aux dépositions de quatre témoins cités dans la pétition du requérant déposée auprès du préfet et dans la demande écrite à la Grande Assemblée du député Orhan Doğan, et après examen des registres de la garde à vue, avait toutes les raisons de conclure dans son rapport que les griefs étaient mal fondés. Le Gouvernement reproche à la Commission d'admettre d'office qu'il y avait d'autres témoins sans que les délégués aient pu les entendre, en se fondant uniquement sur les dires du requérant et le témoignage d'Abdurrahim Demir. Il marque son désaccord avec sa conclusion selon laquelle «il a été établi au-delà de tout doute raisonnable que la mort de Mehmet Ertak était causée par les agents de l'Etat», ce constat ayant selon lui pour seul fondement la déposition de M. Demir.

128. Le Gouvernement soutient qu'une enquête efficace a été conduite par l'enquêteur sur les griefs du requérant; le rapport établi par celui-ci a été examiné par le conseil administratif, dont l'ordonnance de non-lieu a été confirmée par le Conseil d'Etat, saisi d'office conformément à la législation en la matière. Des bureaux chargés de poursuivre des plaintes concernant les personnes portées disparues, instaurés à partir du 1<sup>er</sup> août 1995, auraient constaté que l'organisation terroriste aurait enlevé des personnes dans les villages en vue d'augmenter le nombre de ses militants; ces personnes auraient ainsi été découvertes par les autorités dans les camps de l'organisation.

### 3. *La Commission*

129. La Commission estime qu'il a été établi au-delà de tout doute raisonnable que la mort de Mehmet Ertak a été causée par les agents de l'Etat après son arrestation, à la suite d'un traitement pour lequel le Gouvernement est responsable.

130. Ayant analysé à plusieurs égards la manière dont l'enquête a été menée en l'espèce, la Commission a constaté plusieurs manquements graves et considéré que l'article avait été violé aussi sous son volet procédural (paragraphe 92-93 ci-dessus).

## **B. Appréciation de la Cour**

### 1. *Quant au sort de Mehmet Ertak*

131. La Cour a entériné ci-dessus l'établissement des faits auquel s'est livrée la Commission (paragraphe 113-115). Il n'est pas contesté que des affrontements ont eu lieu dans Şırnak du 18 au 20 août 1992 et que, selon les dépositions des membres des forces de l'ordre, plus d'une centaine de personnes ont été arrêtées, des contrôles d'identité effectués à l'entrée de la ville et les personnes soupçonnées d'activités terroristes emmenées par des agents des «forces d'intervention rapide» directement à la direction de la sûreté. Comme l'a souligné la Commission, de très puissantes déductions peuvent être tirées des dépositions devant les délégués de Süleyman Ertak, pour ce qui concerne l'arrestation de Mehmet Ertak, de Mustafa Malay, préfet de Şırnak, qui reconnaît avoir rencontré dans son bureau des personnes affirmant avoir vu Mehmet Ertak au cours de leur garde à vue, et d'Abdurrahim Demir, qui affirme avoir parlé avec Mehmet Ertak pendant sa détention et l'avoir vu «mort» dans les locaux de la sûreté à la suite des tortures infligées par les fonctionnaires de police. La Cour constate sur cette base qu'il existe des preuves suffisantes permettant de conclure, au-delà de tout doute raisonnable, que Mehmet Ertak, après avoir été arrêté et détenu, a été victime de graves sévices non

reconnus et a trouvé la mort alors qu'il se trouvait entre les mains des forces de l'ordre. La présente affaire doit dès lors se distinguer de l'affaire Kurt (arrêt Kurt précité, p. 1182, §§ 107-108), dans laquelle la Cour a examiné au regard de l'article 5 les griefs formulés par la requérante quant à la disparition de son fils. Dans l'affaire Kurt, en effet, bien que le fils de la requérante eût été placé en détention, aucun autre élément de preuve n'existait concernant le traitement ou le sort qui lui avait été réservé ultérieurement.

132. Rappelant l'obligation pour les autorités de rendre compte des individus placés sous leur contrôle, la Cour observe qu'aucune explication n'a été fournie sur ce qui s'est passé après l'arrestation de Mehmet Ertak.

133. Dès lors, elle estime que, dans les circonstances de l'espèce, la responsabilité de la mort de Mehmet Ertak, causée par les agents de l'Etat après son arrestation, est imputable au Gouvernement ; il y a donc eu violation de l'article 2 de ce chef.

#### 2. *Quant à l'enquête menée par les autorités nationales*

134. La Cour répète que l'article 2 se place parmi les articles primordiaux de la Convention et que, combiné avec son article 3, il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe (arrêt McCann et autres précité, pp. 45-46, §§ 146-147). L'obligation imposée ne concerne pas exclusivement le meurtre délibéré résultant de l'usage de la force par des agents de l'Etat mais s'étend aussi, dans la première phrase de l'article 2 § 1, à l'obligation positive pour les Etats de protéger par la loi le droit à la vie. Cela implique et exige de mener une forme d'enquête officielle adéquate et effective lorsque le recours à la force a entraîné mort d'homme (voir, notamment, l'arrêt Yaşa c. Turquie du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2438, § 98). La protection procédurale du droit à la vie prévue à l'article 2 de la Convention implique pour les agents de l'Etat l'obligation de rendre compte de leur usage de la force meurtrière : leurs actes doivent être soumis à une forme d'enquête indépendante et publique propre à déterminer si le recours à la force était ou non justifié dans les circonstances particulières d'une affaire (arrêt Kaya précité, p. 324, § 87).

135. Etant donné que la Cour a entériné les constatations de la Commission concernant la détention non reconnue du fils du requérant, les mauvais traitements qui lui ont été infligés et sa disparition dans des circonstances permettant de présumer qu'il est mort depuis lors, les considérations ci-dessus doivent s'appliquer *mutatis mutandis* au cas d'espèce. Il en découle que les autorités avaient l'obligation de mener une enquête effective et approfondie sur la disparition du fils du requérant.

Pour la Commission, l'enquête menée au plan national sur les allégations du requérant n'a pas été effectuée par des organes indépendants, n'était pas approfondie et s'est déroulée sans que le requérant ait pu y prendre part.

La Cour observe à cet égard qu'à la suite de la pétition déposée par le requérant le 10 septembre 1992, le préfet de Şırnak a demandé à la direction générale de la sûreté de charger un enquêteur de mener des investigations sur les allégations du requérant. Dans la plainte dont il a saisi le parquet le 2 octobre 1992, le requérant a précisé le nom de témoins oculaires ayant affirmé avoir vu Mehmet Ertak pendant sa garde à vue. Abdurrahim Demir a souligné qu'à la suite de la plainte pénale d'İsmail Ertak, il avait été entendu par le procureur de la République de Diyarbakır et avait mentionné dans sa déposition les noms de certaines personnes qui étaient détenues au même endroit que lui. Dans son ordonnance d'incompétence *ratione materiae* rendue le 21 juillet 1993, le procureur de la République de Şırnak a indiqué qu'il renvoyait le dossier au conseil administratif de Şırnak. Il échet de noter que l'enquêteur n'a pas eu en sa possession ledit dossier et n'a pas recueilli dans le cadre de ses investigations la déposition d'İsmail Ertak ainsi que celles des personnes citées par lui dans sa plainte.

Vu les paragraphes 92-93 et 121 ci-dessus et eu égard aux considérations qui précèdent, la Cour conclut que l'Etat défendeur a manqué à son obligation de mener une enquête adéquate et effective sur les circonstances de la disparition du fils du requérant. Partant, l'article 2 de la Convention a été violé de ce chef également.

#### IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ANCIEN ARTICLE 25 § 1 DE LA CONVENTION

136. Devant la Commission, les représentants du requérant ont soutenu qu'à une date postérieure à l'introduction de la requête tous les documents relatifs à l'affaire ont été saisis par les forces de l'ordre lors de l'arrestation de M<sup>r</sup> Tahir Elçi qui avait introduit au nom du requérant la requête devant la Commission. Invoquant l'ancien article 25 § 1 de la Convention, ils se sont plaints que la Turquie a entravé l'exercice efficace du droit de requête individuelle.

137. L'ancien article 25 de la Convention est ainsi libellé :

« 1. La Commission peut être saisie d'une requête adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers, qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la (...) Convention, dans le cas où la Haute Partie contractante mise en cause a déclaré reconnaître la compétence de la Commission dans cette matière. Les Hautes Parties contractantes

ayant souscrit une telle déclaration s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit.

(...)»

138. La Commission estime que rien dans les dépositions de M<sup>r</sup> Tahir Elçi ni dans le dossier ne permet d'affirmer que la procédure pénale engagée à l'encontre de l'avocat du requérant concernait la requête introduite devant la Commission.

139. Le Gouvernement ne formule aucune observation sur ce point.

140. Devant la Cour, le requérant n'a pas souhaité maintenir ce grief.

141. La Cour ne juge pas devoir examiner la question d'office.

## V. SUR LA PRATIQUE ALLÉGUÉE DE VIOLATION DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION

142. Le requérant invite la Cour à dire qu'il existe dans le Sud-Est de la Turquie une pratique de «disparitions» qui emporte violation aggravée de l'article 2 de la Convention. Il affirme en outre que la pratique des recours ineffectifs est officiellement tolérée dans cette région de la Turquie. Il invoque à l'appui de cette assertion le fait qu'il existe des preuves convaincantes d'une politique du démenti en ce qui concerne les cas d'homicides, de tortures de détenus et de disparitions, ainsi que le refus ou l'abstention systématique des autorités d'enquêter sur les griefs des victimes.

143. Le Gouvernement rejette les allégations du requérant.

144. La Cour considère que les preuves recueillies et les éléments versés au dossier en l'espèce ne suffisent pas pour qu'elle puisse décider si les autorités turques ont ou non suivi une pratique de violations de l'article 2 de la Convention.

## VI. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

145. 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

146. Le requérant demande une réparation pécuniaire de 60 630,44 livres sterling (GBP) pour pertes de revenus, montant calculé par référence aux revenus mensuels estimés de Mehmet Ertak, soit



180 000 000 livres turques (TRL), en valeur actuelle, qu'il détiendra pour la veuve et les quatre enfants de celui-ci.

147. Le requérant réclame 40 000 GBP en réparation du dommage moral découlant des violations de la Convention dont son fils a été victime, ainsi que de la pratique alléguée de telles violations, somme qu'il détiendra pour la veuve et les quatre enfants de celui-ci, plus 2 500 GBP pour lui-même en raison de l'absence de tout recours effectif. Il invoque les précédentes décisions de la Cour rendues pour détention illégale, torture et absence d'enquête effective.

148. A titre principal, le Gouvernement soutient qu'aucune réparation ne s'impose en l'espèce. Selon lui, il serait déplacé de lui faire payer la perte de revenus prétendument subie par Mehmet Ertak puisque la mort de celui-ci n'a pas été établie. A titre subsidiaire, il invite la Cour à rejeter les demandes exorbitantes, exagérées et injustifiées d'indemnités présentées par le requérant.

149. Plus généralement, le Gouvernement estime que les sommes revendiquées ont été présentées sans égard aux conditions sociales, ni au niveau de salaire minimum en vigueur dans le pays. Sur ce point, il fait valoir que les indemnités octroyées par la Cour ne doivent pas être pour les requérants un moyen de s'enrichir.

150. Pour ce qui est de la demande du requérant concernant la perte de revenus, la jurisprudence de la Cour établit qu'il doit y avoir un lien de causalité manifeste entre le dommage allégué par le requérant et la violation de la Convention et que cela peut, le cas échéant, inclure une indemnité au titre de la perte de revenus (voir, entre autres, l'arrêt *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne* du 13 juin 1994 (*article 50*), série A n° 285-C, pp. 57-58, §§ 16-20). La Cour a constaté (paragraphe 131 ci-dessus) qu'elle peut tenir pour établi que Mehmet Ertak est décédé à la suite de son arrestation par les forces de l'ordre et que la responsabilité de l'Etat est engagée au regard de l'article 2 de la Convention. Dans ces conditions, il existe bien un lien de causalité direct entre la violation de l'article 2 et la perte par la veuve et les orphelins de Mehmet Ertak du soutien financier qu'il leur apportait (arrêt *Çakıcı* précité, § 127). La Cour alloue au requérant, qui la détiendra pour le compte de la veuve et des orphelins de son fils, la somme de 15 000 GBP.

151. Quant au dommage moral, la Cour rappelle que, dans l'arrêt *Çakıcı* précité (§ 130), elle a alloué, pour violation des articles 2, 3, 5 et 13 de la Convention en raison du décès du frère du requérant à la suite de son arrestation par les forces de l'ordre, une somme de 25 000 GBP devant être détenue par celui-ci pour les héritiers de son frère, l'intéressé lui-même recevant une somme de 2 500 GBP, comme « partie lésée » au sens de l'article 41 de la Convention. En l'espèce, la Cour a constaté une violation substantielle et procédurale de l'article 2. Prenant acte des sommes précédemment octroyées dans des affaires concernant

l'application de cette même disposition dans le Sud-Est de la Turquie (arrêts Kaya (précité), p. 333, § 122, Güleç (précité), p. 1734, § 88, Ergi c. Turquie du 28 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1785, § 110, Yaşa (précité), pp. 2444-2445, § 124, et *Oğur c. Turquie* [GC], n° 21594/93, § 98, CEDH 1999-III), et tenant compte des circonstances de l'affaire, la Cour décide d'allouer, en réparation du dommage moral, une somme de 20 000 GBP, que le requérant détiendra pour la veuve et les quatre enfants de son fils. En ce qui concerne le requérant lui-même, la Cour estime que celui-ci a indéniablement subi un dommage en raison de la violation constatée, et, statuant en équité, lui octroie 2 500 GBP.

## **B. Frais et dépens**

152. Le requérant demande au total 26 022,68 GBP pour les honoraires et frais entraînés par le dépôt de sa requête. Cette somme couvre les honoraires et les frais qu'il a dû payer pour venir déposer devant les délégués de la Commission lors des auditions organisées à Ankara et pour assister à l'audience devant la Cour. Il indique un montant de 5 395 GBP correspondant à des honoraires et des frais administratifs en rapport avec l'assistance assurée par le Projet kurde pour les droits de l'homme (PKDH) dans son rôle de liaison entre l'équipe des juristes au Royaume-Uni, d'une part, et les avocats et lui-même en Turquie, d'autre part; un montant de 4 890 GBP pour le travail effectué par quatre avocats en Turquie; un montant de 14 950 GBP pour les honoraires de ses représentants au Royaume-Uni; un montant de 255 GBP pour les frais administratifs divers ainsi qu'une somme de 532,68 GBP pour les frais de voyage, de séjour et d'interprétation occasionnés par les auditions en Turquie.

153. Le requérant demande que la somme accordée par la Cour soit libellée en livres sterling et versée sur le compte en banque du requérant au Royaume-Uni.

154. Le Gouvernement invite la Cour à rejeter cette demande car elle est dénuée de fondement et au demeurant excessive. Il conteste que le requérant ait eu besoin de faire appel à des avocats étrangers et s'oppose catégoriquement à ce qu'une somme, quelle qu'elle soit, soit octroyée pour les frais et dépens encourus par le PKDH.

155. La Cour n'est pas convaincue que la somme demandée à propos du PKDH ait été nécessairement exposée: elle rejette donc cette prétention. En ce qui concerne le surplus de la demande pour frais et dépens, la Cour, statuant en équité et prenant en considération les détails des prétentions formulées par le requérant, lui octroie 12 000 GBP, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, moins les 14 660,35 francs français perçus du Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire.

### C. Intérêts moratoires

156. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable au Royaume-Uni à la date d'adoption du présent arrêt est de 7,5 % l'an.

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

1. *Rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention en raison de la mort du fils du requérant causée par les agents de l'Etat et de l'absence d'enquête adéquate et effective sur les circonstances de la disparition de celui-ci ;
3. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes :
    - i. 15 000 GBP (quinze mille livres sterling) pour dommage matériel, somme que le requérant détiendra pour la veuve et les quatre enfants de son fils Mehmet Ertak, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement ;
    - ii. 20 000 GBP (vingt mille livres sterling) pour dommage moral, somme que le requérant détiendra pour la veuve et les quatre enfants de son fils, et 2 500 GBP (deux mille cinq cents livres sterling) au titre du dommage subi par le requérant, sommes à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement ;
    - iii. 12 000 GBP (douze mille livres sterling) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, moins les 14 660,35 FRF (quatorze mille six cent soixante francs français trente-cinq centimes) perçus du Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire, à convertir en livres sterling au taux applicable à la date du prononcé de l'arrêt ;
  - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 7,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 9 mai 2000.

Michael O'BOYLE  
Greffier

Elisabeth PALM  
Présidente



ERTAK v. TURKEY  
(*Application no. 20764/92*)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 9 MAY 2000<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Disappearance of detainee arrested by security forces and effectiveness of subsequent investigation****Article 2**

*Life – Disappearance of a detainee arrested by the security forces – Whether investigation into the disappearance was effective*

\*  
\*   \*  
\*   \*

In August 1992 disturbances took place in a town in south-eastern Turkey. The security forces made nearly a hundred arrests. Persons suspected of terrorist activities were taken directly to the local security police headquarters and detained there. The applicant alleged that his son had been taken to the police headquarters following an identity check. Several witnesses stated that they had been held in police custody with the applicant's son. One of them said that the applicant's son had been tortured to death. However, the authorities denied that they had taken the applicant's son into custody. To date, the applicant has not heard any news about his son. Following his son's disappearance the applicant applied to the provincial governor, who asked the national police headquarters to conduct an investigation in order to establish whether the applicant's allegations were true. In the meantime, the applicant lodged a complaint with the appropriate public prosecutor's office, indicating that several witnesses had said that they had seen his son while he was in police custody. The investigating officer appointed by the national police headquarters submitted his report to the province's administrative council, proposing that no court proceedings be brought. The public prosecutor, however, ruled that he did not have jurisdiction and forwarded the case file to the province's administrative council to enable it to carry out the investigation. After completing the investigation the administrative council issued an order concluding that the facts alleged by the applicant had not been established and that, consequently, no court proceedings should be brought against the local security police officers. The Supreme Administrative Court upheld the decision that there was no case to answer. A delegation of the European Commission of Human Rights obtained oral evidence.

*Held*

(1) Assessment of the facts: The Commission had concluded from the oral evidence it had gathered that it was plausible that the applicant's son had been taken into custody and that he had been seen dead in the place where he was being detained. The Commission had approached its task of assessing the evidence before it with the requisite caution. The Government's criticisms did

---

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

not disclose any matter of substance which might warrant the Court's verifying the facts itself.

(2) The Government's preliminary objection: The applicant had applied to the provincial governor and had also lodged a complaint with the appropriate public prosecutor's office. Although the national police headquarters had begun an investigation at the provincial governor's request, it appeared from the file on the investigation that no steps had been taken to find the witnesses who had said that they had seen the applicant's son while he was in custody, or to interview the applicant. Furthermore, the investigating officer had not been in possession of the file on the investigation opened by the public prosecutor following the complaint lodged by the applicant. In the final analysis, the authorities had not conducted an effective investigation. Accordingly, there had been no basis for any meaningful recourse by the applicant to the remedies referred to by the Government. He had therefore done everything that could reasonably have been expected in order to exhaust domestic remedies.

(3) Article 2: (a) There was sufficient evidence to conclude that, after being arrested and detained, the applicant's son had been subjected to severe ill-treatment and had died while in the custody of the security forces. Although the authorities were under an obligation to account for individuals in their charge, no explanation had been offered as to what had happened to the applicant's son after he was arrested. The Government accordingly bore responsibility for the applicant's son's death.

(b) In the complaint which he had subsequently lodged with the public prosecutor's office the applicant had named several eyewitnesses who had said that they had seen his son while he was in police custody. One of them had maintained that he had been interviewed by the public prosecutor and had told him the names of other people who had been in custody with him. The public prosecutor had stated, in his order ruling that he did not have jurisdiction *ratione materiae*, that he had forwarded the file to the relevant administrative council. It appeared that the investigating officer had never had the file in his possession and had not taken statements from the applicant or the other persons named in his complaint. In conclusion, no effective investigation into the circumstances of the applicant's son's disappearance had been conducted by the authorities.

*Conclusion*: violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded specified sums for pecuniary and non-pecuniary damage and for costs and expenses.

### Case-law cited by the Court

Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain (*Article 50*), judgment of 13 June 1994, Series A no. 285-C

McCann and Others v. the United Kingdom, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324

Akdivar and Others v. Turkey, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Kaya v. Turkey, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I

Kurt v. Turkey, judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III

Tekin v. Turkey, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV



Güleç v. Turkey, judgment of 27 July 1998, *Reports* 1998-IV  
Ergi v. Turkey, judgment of 28 July 1998, *Reports* 1998-IV  
Yaşa v. Turkey, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI  
*Oğur v. Turkey* [GC], no. 21594/93, ECHR 1999-III  
*Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, ECHR 1999-IV



**In the case of Ertak v. Turkey,**

The European Court of Human Rights (First Section), sitting as a Chamber composed of:

Mrs E. PALM, *President*,  
Mr J. CASADEVALL,  
Mr L. FERRARI BRAVO,  
Mr B. ZUPANČIĆ,  
Mrs W. THOMASSEN,  
Mr T. PANȚIRU, *judges*,  
Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,  
and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 4 April 2000,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 20764/92) against the Republic of Turkey lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Turkish national, Mr İsmail Ertak (“the applicant”), on 1 October 1992.

2. The applicant, who was granted legal aid, was represented by Mr K. Boyle and Ms F. Hampson, lecturers at the University of Essex (United Kingdom). The Turkish Government (“the Government”) were represented by their Agent.

3. The applicant alleged that his son, who was taken into police custody on 20 August 1992, had disappeared while being detained and had in all probability been killed by the police during questioning.

4. The case was referred to the Court by the Commission, in accordance with the provisions applicable prior to the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention, on 6 March 1999 (Article 5 § 4 of Protocol No. 11 and former Articles 47 and 48 of the Convention).

5. On 31 March 1999 a panel of the Grand Chamber decided that the case should be examined by one of the Sections of the Court (Rule 100 § 1 of the Rules of Court). The application was assigned to the First Section (Rule 52 § 1). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1. Mr R. Türmen, the judge elected in respect of Turkey, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The Government accordingly

appointed Mr F. Gölcüklü to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

6. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1).

7. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 9 November 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mrs D. AKÇAY,	<i>Co-Agent,</i>
Mr B. ÇALIŞKAN,	
Mr E. GENEL,	
Mr C. AYDIN,	
Ms M. GÜLŞEN,	
Ms A. GÜNYAKTI,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Ms F. HAMPSON,	<i>Counsel,</i>
Ms R. YALÇINDAĞ,	
Mr C. AYDIN,	
Mr K. YILDIZ,	<i>Advisers.</i>

The Court heard addresses by Ms Hampson and Mrs Akçay.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant, İsmail Ertak, a Turkish national born in 1930, lives in Şırnak, in south-eastern Turkey. He applied to the Commission on his own behalf and on behalf of his son Mehmet Ertak, who, he alleged, had disappeared in circumstances engaging the responsibility of the State.

#### A. The facts

9. The facts surrounding the disappearance of the applicant's son are disputed.

10. The version submitted by the applicant is set out in Section 1 below. In his memorial to the Court, Mr Ertak relied on the facts as established by the Commission in its report and on his previous submissions to the Commission.

11. The facts as presented by the Government are set out in Section 2.

12. A description of the material submitted to the Commission is given in Part B.

13. In the light of the dispute over the circumstances surrounding the disappearance of the applicant's son, the Commission conducted its own investigation with a view to establishing the facts, pursuant to former Article 28 § 1 (a) of the Convention. To that end, it examined a number of documents submitted by the applicant and the Government in support of their respective assertions and appointed three delegates to take evidence from witnesses at hearings held in Ankara on 5, 6 and 7 February 1997. The Commission's assessment of the evidence, and its subsequent findings, are summarised in Part C.

*1. The facts as presented by the applicant*

**(a) Disappearance of the applicant's son**

14. Following incidents in Şırnak (a town in south-eastern Turkey) between 18 and 20 August 1992, several people were taken into police custody at the Şırnak gendarmerie command and security police headquarters on 21 August. At the time of the events the applicant's son, Mehmet Ertak, was working at a coal mine.

15. At Bakımevi checkpoint, police officers in blue uniforms stopped the taxi in which Mehmet Ertak was travelling home from work together with three other people, namely Abdulmenaf Kabul, Süleyman Ertak and Yusuf Ertak. The police officers took their identity papers and one of them asked which one was Mehmet Ertak. Mehmet Ertak identified himself and the officers took him away.

16. On 24 August 1992 Abdullah Ertur, an acquaintance who had been taken into police custody on 21 August 1992 and released on 23 August 1992, told the applicant that he had shared a cell with Mehmet Ertak for a whole day and night.

17. Abdurrahim Demir, a lawyer taken into police custody on 22 August 1992 and released on 15 September 1992, told the applicant that he had spent five or six days in the same room as Mehmet Ertak. He also stated that Mehmet Ertak had been severely tortured; in particular, on the last occasion he had remained in the "torture room" for about fifteen hours and, on being brought back to his cell, had been unconscious, displaying no signs of life. A few minutes later he had been dragged out of the cell by the legs. Another person, Ahmet Kaplan, who had likewise been released on 15 September 1992, told the applicant that he had seen his son while in custody. Three further people detained at police headquarters at the same time as Mehmet Ertak informed the applicant, when he went to visit them at Şırnak Prison, that they had seen Mehmet Ertak during that time.

18. The applicant requested the Şırnak provincial governor to explain why his son had not been released and to inform him of his whereabouts. He was accompanied by local councillors Abdullah Sakın and Ömer Yardımcı, and by another of his sons, Hamit Ertak. The provincial governor, Mustafa Malay, interviewed an eyewitness, Abdullah Ertur, who confirmed that he had seen Mehmet Ertak at the police headquarters. The provincial governor conducted enquiries among members of the armed forces and the police. The police officers interviewed maintained that Mehmet Ertak had never been detained in police custody. In a letter of 4 November 1992 the provincial governor requested the national police headquarters to appoint an investigating officer to carry out enquiries into the applicant's allegations.

19. On 2 October 1992 the applicant lodged a complaint with the Şırnak public prosecutor, asking what had happened to his son. He explained that although several witnesses had said that they had seen his son during their time in detention, the provincial governor's office, the police and the armed forces had all maintained that Mehmet Ertak had never been taken into police custody.

20. On 8 April 1993 the investigating officer submitted his report to the Şırnak Administrative Council, proposing that no court proceedings be brought.

21. On 21 June 1993 the Şırnak public prosecutor ruled that he did not have jurisdiction and forwarded the case file to the Administrative Council of the province of Şırnak to enable it to carry out the investigation.

22. On 11 November 1993 the Şırnak Administrative Council issued an order signed by the deputy provincial governor and the directors or deputy directors of the province's various public services (the post of Director of Legal Affairs was vacant at the time). The order stated that no criminal proceedings should be brought against the officers from Şırnak police headquarters. The Administrative Council held that the alleged facts had not been established.

23. On 22 November 1993, in accordance with the legislative provisions in force, the case was referred to the Supreme Administrative Court. In a judgment of 22 December 1993 that court upheld the Administrative Council's decision that there was no case to answer, finding as follows:

"... Offences committed by civil servants acting in the performance of their duties or in their official capacity are subject to the procedures governing prosecutions of civil servants ..., an administrative investigating officer responsible for conducting the investigation is appointed by means of an order ...

... In order that an investigation may be conducted in respect of a civil servant, the civil servant concerned must first of all be accurately identified. Failing any accurate identification, no investigation can be carried out, no investigation report can be drawn up and no court with jurisdiction in the matter may give judgment.

The information in the investigation file has not made it possible to determine who committed the alleged offence; consequently, that investigation should not have been commenced. However, an investigation file was compiled by the appointed investigating officer and, on the basis of that file, the Administrative Council of the province decided that there was no case to answer, on the ground that the persons responsible were unknown and that it was impossible to investigate the case. The Supreme Administrative Court decides unanimously, for the aforementioned reasons, to uphold the decision of the Administrative Council and to close the investigation.”

**(b) Alleged interference with the applicant’s right of individual petition**

*Measures taken against Tahir Elçi, the applicant’s lawyer at the time of the application*

24. According to the applicant, the authorities prosecuted Tahir Elçi, a lawyer, for the role he had played in the lodging of certain applications, including that of the applicant, with the Commission. The applicant maintained that on 23 November 1993 all the documents relating to the case had been seized by the security forces when Tahir Elçi was arrested.

*2. The facts as presented by the Government*

**(a) Disappearance of the applicant’s son**

25. It was true that following clashes in the town of Şırnak between 18 and 20 August 1992, an operation was carried out and nearly one hundred people were taken into police custody. However, Mehmet Ertak was not arrested by the security forces. As the national police headquarters stated in a letter of 21 December 1994, the custody register indicated that he had never been arrested or held in custody.

**(b) Alleged interference with the applicant’s right of individual petition**

26. On 23 February 1995 the Government forwarded to the Commission a record of the documents seized from Tahir Elçi, together with the Diyarbakır National Security Court’s decision of 10 January 1994, listing the documents that had been returned to him.

**B. Evidence gathered by the Commission**

*1. Written evidence*

27. Those appearing before the Court submitted various documents concerning the investigation in respect of the applicant’s criminal complaint.

**(a) Complaint lodged by the applicant with the Şırnak public prosecutor's office on 2 October 1992**

28. The applicant alleged that, following the events in Şırnak, his son had been arrested during an identity check on 20 August 1992, while returning home from work with three members of his family. He gave the names of eyewitnesses who had stated that they had seen his son while he was in police custody, and requested information as to what had happened to his son.

**(b) Order of 21 July 1993 by the Şırnak public prosecutor, ruling that he did not have jurisdiction *ratione materiae***

29. In this order, the Şırnak public prosecutor's office ruled that it did not have jurisdiction to deal with the applicant's criminal complaint against the officers from Şırnak police headquarters. It pointed out that the actions of members of the security forces who were under the authority of the governor of the state of emergency region were governed by the rules on prosecution of civil servants, and referred the case to the Administrative Council of the province of Şırnak.

**(c) Documents concerning the investigation conducted by investigating officer Yahya Bal**

30. In a letter dated 4 November 1992 the Şırnak provincial governor, Mustafa Malay, referring to the petition which the applicant had lodged with the governor's office on 10 September 1992, requested the national police headquarters to appoint an investigating officer to carry out an inquiry into the applicant's allegations.

31. In a letter dated 3 December 1992 the national police headquarters' investigation department appointed Detective Sergeant Yahya Bal as the investigating officer. On 12 and 13 January 1993 Yahya Bal took witness evidence from Abdulmenaf Kabul, Süleyman Ertak, Yusuf Ertak and Abdullah Ertur. Süleyman Ertak's statement was obtained with the assistance of an interpreter. The witnesses' statements were taken down as follows:

(a) Abdulmenaf Kabul: "I lived in the same hamlet as Mehmet Ertak and knew him personally. However, his father's name is not Mehmet, as you said it was, but İsmail. When the incidents occurred, I was at home. I was not taken into custody [at the police headquarters] as was alleged, either that day or the following days. I heard about his disappearance when I gave evidence to the Şırnak public prosecutor, on which occasion I said the same things as I am now saying to you. My relatives and I worked as village guards in 1987. Mehmet Ertak's brother, Salih, is currently a PKK militant and has gone off to the mountains. As we support the government, those people attacked my house and my relatives' houses, and I and several members of my family were injured and my cousin Hasan Ertak was killed. Since then, we have been involved in a dispute with them. That's why they would have wanted to bring our name into this case to cause us harm.



I do not have any information on Mehmet Ertak's alleged disappearance and, contrary to what has been said, I was not taken into police custody with him."

(b) Süleyman Ertak: "I know Mehmet Ertak. We lived in the same hamlet and sometimes worked together at the coal mines. However, his father's name is not Mehmet, as you said it was, but İsmail. When the incident took place, my nephew Yusuf and I were working in the coal mines. We heard shooting from the direction of the town and went to the main road to go back there. We hailed a taxi coming from the direction of Cizre. Mehmet Ertak was in the taxi, and we got in and went towards the town. At the entrance to the town, the police were carrying out an identity check. They checked the identity papers of all three of us and handed them back. My nephew and I went home; as for Mehmet Ertak, he said he had some shopping to do and went off towards the grocery stores across the road. I have never seen him since. I don't know where he is. I was not taken into police custody on the date of the incident – 18 August 1992 – or after that date, either alone or with Mehmet Ertak, contrary to what his father alleged. I don't know why his father made that allegation."

(c) Yusuf Ertak: "I know Mehmet Ertak. We lived in the same hamlet. Although we have the same surname, we are not related. However, his father's name is not Mehmet, as you said it was, but İsmail. I was not taken into police custody on 18 August 1992 at the national highways authority maintenance point [*Bakımevi*] as Mehmet Ertak's father alleged. At the time of the incidents, I was working at a coal mine 5 or 6 km away from the town. We heard shooting from the direction of the town and tried to go back there with the other workers, but the road was blocked by soldiers who were preventing anyone from entering or leaving. We were thus unable to get back to Şırnak; as a result, I was not taken into police custody. I don't know whether Mehmet Ertak was taken into custody by the police. I forgot to tell you that after the incidents – I can't remember the exact time – a taxi with Mehmet Ertak in it arrived from the direction of Cizre. I don't know who the taxi belonged to. The soldier who was at the scene made Süleyman Ertak and me get into the taxi and sent us off to Şırnak. At the entrance to the town there were police officers. They checked our identity papers and then Mehmet Ertak went off towards the grocery stores across the road. We went home. However, neither ourselves nor Mehmet Ertak were taken into police custody. I don't know why his father said that."

(d) Abdullah Ertur (Ertuğrul): "On 18 August 1992, following the events in Şırnak during the day, I was arrested at home by police officers – or, I should say, by soldiers, who handed me over to the police. After an investigation was conducted by the security police, I was released the following day. When I returned home, Mehmet Ertak's father, whose son I knew personally because we worked together at the coal mine, came to see me. He asked whether I had been held in police custody and whether his son was also at the police headquarters. I replied that there had been forty or fifty of us but that I had not seen his son among the detainees. However, in his criminal complaint, he lied by saying the opposite. I don't know why he did that, but we don't talk to the Ertak family. Their son Salih Ertak, who is with the PKK, and his friends killed my uncle Hasan Ertak. He said that to cause a dispute between us and the security forces. I repeat that he is lying. I was not detained in the same cell as Mehmet Ertak and I don't know where he is now."

**(d) Investigation report submitted on 8 April 1993 by investigating officer Yahya Bal**

32. The investigating officer stated that in the course of his inquiries he had visited the scene of the events and examined the custody registers,

copies of which were appended to his report. He said that, although letters had been sent to the police headquarters requesting an interview with İsmail Ertak (who had apparently moved to Silopi), the authorities had been unable to find the latter's address. He noted that it was clear from the statements by Abdulmenaf Kabul, Süleyman Ertak and Yusuf Ertak that they had not been taken into police custody either before or after the incidents, a fact corroborated by an inspection of the custody registers. The investigating officer also referred to the letter sent by the Şırnak police confirming that Mehmet Ertak had not been taken into custody during or after the incidents in question, and noted that Abdullah Ertur, according to the statement he had made, had been arrested by the gendarmes after the incidents in Şırnak on 18 August 1992 and handed over to the police before being released the next day; his name appeared under number 602 in the custody register. He observed that Abdullah Ertur had maintained that he had not seen Mehmet Ertak at the police headquarters and had therefore not stayed in the same cell. The investigating officer reached the following conclusion:

“I propose that no court proceedings be brought, given that the allegations made by İsmail Ertak and a member of Parliament, Orhan Doğan, concerning Mehmet Ertak's detention in police custody and disappearance while being detained are wholly unfounded.”

## 2. Oral evidence

33. On 5, 6 and 7 February 1997 three Commission delegates obtained the following statements in Ankara.

### (a) İsmail Ertak

34. This witness – the applicant – is Mehmet Ertak's father. In August 1992 he heard shooting, which went on for three days. On the night of the incidents, his son Mehmet Ertak was working at the coal mine.

35. He repeated the facts as set out in his application.

36. The witness stated that he had gone to the gendarmerie command, where a major, after checking the list of those detained, had told him that his son had not been detained at the barracks. He had also attended a meeting at the barracks, on which occasion he had again demanded information as to what had happened to his son. Together with two local councillors (*muhtars*) – Abdullah Sakın (*muhtar* for the Yeşilyurt district) and Ömer Yardımcı (*muhtar* for the Gazipaşa district) – he had gone to the Şırnak provincial governor and introduced him to Abdullah Ertur, who told the governor that while in police custody he had spent one night in the same cell as Mehmet Ertak. The governor had handed a letter to the *muhtars* and had advised them to contact the police. The witness's son

Hamit Ertak had gone to the police headquarters with Abdullah Sakın and Abdullah Ertur.

37. The witness maintained that he had lodged a complaint with the Şırnak public prosecutor's office, but could not remember whether the prosecuting authorities had questioned Abdullah Ertur and the other people referred to in his complaint. The public prosecutor had remarked that it was highly likely that the witness's son had gone away to the mountains. The witness had contested that allegation, explaining that Mehmet had four children and that his wife was still very young.

38. He stated that his son Mehmet Ertak had been questioned by police officers earlier that year. He did not know why his son had been summoned by the police. He added that one of his sons, Mehmet Salih Ertak, had been missing since 1989; he had heard that he had gone off to join the PKK (Workers' Party of Kurdistan), but he did not know whether he was alive or dead. Another of his sons, Mesut Ertak, had been convicted for his part in an explosion and sentenced to twelve years' imprisonment. The witness repeated that his son Mehmet Ertak, who had four young children, had been doing nothing but "work all hours of the day to feed them". He stated: "That child [Mehmet] is innocent. His brother went away to the mountains nine years ago. Maybe that's what they hold against him."

**(b) Mustafa Malay**

39. This witness was provincial governor of Şırnak in August 1992. He explained that on 18 August 1992 there had been clashes between the security forces and terrorists, who had launched an attack. Several people had been shot dead. The attacks had originated in the area where the coal mines were situated. Following the incidents, the security forces – police officers and gendarmes – had carried out searches and more than one hundred people had been arrested and brought before the courts. Some of them had been taken into custody at the police headquarters and others at the gendarmerie's detention centre. Two separate registers had been kept.

40. The witness stated that he had met a man in his office who said that he had spent a whole night in the same cell as Mehmet Ertak. He could not remember whether that witness's name was Abdullah Ertuğrul. He had advised İsmail Ertak to take the eyewitness to the public prosecutor. He had also interviewed other people who had said that they had seen Mehmet Ertak while in custody at the police headquarters. He said that İsmail Ertak had not given up and had come back to his office five or six times with the same allegations. The witness had written a confidential letter to the national police headquarters in Ankara and to the Ministry of the Interior, requesting the appointment of an investigating officer to carry out inquiries. He added that he had

subsequently inspected the police headquarters' custody registers and found that Mehmet Ertak's name was not on the list of detainees. The gendarmerie had informed him orally that Mehmet Ertak had not been detained on their premises. An investigating officer had been appointed to conduct the investigation. The witness had been transferred to another post in February 1993 and had consequently received no further information on the progress of the investigation.

**(c) Süleyman Ertak**

41. This witness had been working at the coal mines at the material time. Mehmet Ertak was his cousin. When the incidents occurred in Şırnak he had been at work in the mines. Mehmet Ertak, Abdulmenaf Kabul and Yusuf Ertak had also been at the mines, working in different areas. Because of the incidents they had been unable to return to Şırnak between 18 and 22 August. They had been warned by the gendarmerie office near the mine not to leave the site.

42. The witness stated that there had been clashes in the town but not in the area by the mines. After spending four days in the mines, he, Mehmet Ertak, Abdulmenaf Kabul and Yusuf Ertak had started out along the main road and, in order to go back to Şırnak, had taken a taxi which had arrived from Cizre. It had almost been night time. Near Şırnak, at the checkpoint inside the town, police officers in blue uniforms had stopped the taxi and asked for their identity cards. After examining their papers in a hut, the officers had returned and asked: "Which one of you is Mehmet?" Mehmet Ertak had replied: "I am." The officers had taken him away with them and ordered the others to leave immediately. They had got into the taxi and returned home.

43. The witness said that İsmail Ertak had asked him where his son was, and that he had told him about the incident. He had not been interviewed on the matter by the authorities.

**(d) Ahmet Ertak**

44. This witness is Mehmet Ertak's brother. At the material time he had been living in Diyarbakır. At the time of the incidents he had been in Şırnak visiting his family. On 22 August 1992 he had left the town, along with his family.

45. The witness described the incidents that had taken place in Şırnak. On the morning of 22 August he and his father had been told about his brother's arrest. Abdullah Ertuğrul had informed them that he had been detained in the same police cell as Mehmet Ertak. Several people had been detained in the same place and they had all been blindfolded. Abdullah Ertuğrul had lifted up his blindfold and had thus been able to see Mehmet Ertak and speak to him. Early the next day Abdullah Ertuğrul

had been released. In the afternoon Abdulmenaf Kabul, Süleyman Ertak and Yusuf Ertak had told them that, while they had been on their way home from the mines, the police had carried out an identity check at the Bakımevi checkpoint in Şırnak and had taken Mehmet Ertak away.

46. The witness explained that he had met Abdurrahim Demir, a lawyer, and had asked him about the circumstances in which he had seen Mehmet Ertak. He had received the following reply: "When Mehmet Ertak was brought into the cell, there were about twelve of us there. From time to time some of the detainees would be taken away for questioning and would come back later; that happened repeatedly. Mehmet Ertak was also taken away and brought back several times. We were tortured." The witness added in that connection that Abdurrahim Demir had maintained that he had spent seven or eight days in the same cell as Mehmet Ertak. On the last day, Mehmet Ertak had been thrown into the cell, having been given a beating. He had lain on the floor as though dead. Shortly afterwards, he had been taken away and Abdurrahim Demir had not seen him again. The witness stated that his father had obtained the same information from Abdurrahim Demir, who had told him: "Your son was practically dead the last time he was brought back. He was in such a bad state that he had no chance of surviving."

47. The witness said that he had helped his father to draft the complaint which he had lodged with the public prosecutor, and had gone with him to the Diyarbakır Human Rights Association. He had also distributed petitions among parliamentary delegations visiting Şırnak.

**(e) Abdurrahim Demir**

48. This witness stated that he worked as a lawyer in Diyarbakır. On 18 August 1992 (the first day of the incidents in Şırnak) he had been arrested by the security forces. He had spent twenty-nine days in police custody. After being arrested, he had been taken to the gendarmerie station and had stayed there for two days. Approximately 1,200 people had been detained there. On 21 August informers and Special Branch officers had come to choose 128 people and had taken them to Şırnak police headquarters. The witness said that he had remained at the police headquarters until he was released on about 20 September.

49. On the witness's second or third day in custody at the police headquarters (24 or 25 August), Mehmet Ertak had been brought into the room in which the witness was being detained. As the witness had been subjected to torture, he could not remember exactly how many days he had spent with Mehmet Ertak – perhaps four, five or six. He stated that there had been more than twelve detainees in a single room. He could remember some of their names: Nezir Olcan, Kıyas Sakin, Şeyhmus Sakin, Celal Demir and İbrahim Satan.

50. The witness explained that during their time in custody at the police headquarters, the detainees had been systematically subjected to torture. For several days they were taken away to be tortured two or three times a day. They had been treated like “animals” and had often had to relieve themselves where they lay. He said that Mehmet Ertak had also been subjected to such treatment. He had been taken away once a day for about fifteen minutes. On one occasion the witness and Mehmet Ertak had been taken away together, with two or three others, to the “torture room”. The witness explained that he had been able to see through his blindfold how they were being tortured. They had been stripped and hung up; some of them had received electric shocks. They had been severely beaten and sprayed with cold water. On that particular day the witness had been hung up for about an hour; when he had left the room, Mehmet Ertak was still hanging there. He had been brought back to the cell about ten hours later. The witness stated: “When Mehmet Ertak was brought back to the cell he was unable to speak; he was dead – that is to say, he had become stiff. I am 99% certain that he was dead. Two or three minutes later they dragged him out by the legs. One of his shoes was left behind in the cell. We never saw him again.” He explained that Mehmet Ertak had been in the habit of putting this shoe under his head whenever he went to sleep on the concrete floor.

51. İsmail Ertak had visited the witness in prison but the witness had said that he would speak after he was released. When İsmail Ertak came to see him after he had returned home, the witness had informed him that his son had died while in police custody. İsmail Ertak had called him a liar.

52. The witness said that the Diyarbakır public prosecutor had taken a statement on the incident from him. In the statement he had set out the facts he had related to the Commission delegates; he had signed the record containing his statement. He had not been interviewed by any other authorities.

53. Throughout his time in detention he had stayed in the same cell – number 8 – and had been blindfolded. He stated that Mehmet Ertak had been tortured more than the others. He had not had the strength to speak and had not been able to converse with the witness except when the latter first arrived in the cell. He had told the witness that, after his arrest, he had been taken directly to the police headquarters. The witness explained that after they had been beaten, someone would apply ointment to the bruises on their faces. One of his teeth had been broken and his face was swollen. He had been in that state when interviewed by the public prosecutor. The public prosecutor had asked whether he had been tortured and he had replied in the affirmative. The public prosecutor had replied that that did not “correspond to the truth” and that he had caused the swelling himself.

54. The witness explained that, for fear of reprisals, he had not lodged a complaint against the police officers who had tortured him. He maintained that he had told the truth and had only mentioned the bare minimum of what he and his fellow detainees had endured. In his opinion, the incidents in Şırnak had been triggered by agents of the State as a means of oppressing the population, which had previously attended the funerals of two PKK militants and voted for a pro-Kurdish party, the HADEP.

**(f) Tahir Elçi**

55. This witness, a lawyer, represented the applicant at the time when he lodged his application with the Commission. He pointed out that he had not represented the applicant before the domestic authorities. He had merely given him advice and drafted letters.

56. The witness stated that, following his arrest in November 1993, the security forces had searched his office and seized all documents relating to his professional activities, including those on the case concerning the disappearance of Mehmet Ertak. He had been held in custody for twenty-one days at the intelligence branch (*JITEM*) of Diyarbakır gendarmerie command.

57. The witness said that he had not obtained statements from the eyewitnesses mentioned in İsmail Ertak's complaint. Some were in prison and did not feel safe, while he was afraid to go to the prison himself to take statements from them. He had subsequently met Abdurrahim Demir, who had stated that he had seen Mehmet Ertak during his time in police custody. The witness said that İsmail Ertak had given a very brief outline of his conversation with Abdurrahim Demir. İsmail Ertak had refused to admit that his son might be dead, even though he had known deep down that he was. The witness stated in that connection that if a person had been detained for a week and no request for an extension of the period of custody had been submitted to the public prosecutor, it could be concluded with some certainty that the detainee's life was in danger or that he was dead.

58. Tahir Elçi believed that Mehmet Ertak had died while in police custody. He himself had witnessed a number of similar cases.

**(g) Levent Oflaz**

59. This witness was a superintendent at Şırnak police headquarters. On the night of 18 August, he had been at the police station. Suddenly, he and his colleagues had heard shooting from the direction of the town centre. They had been informed via the radio that terrorists had attacked Şırnak. They had taken precautions to protect themselves. The witness explained that he had not been a member of the team that had carried out arrests. His

job had been to protect public buildings. For four or five days while the incidents were taking place, he had not left the police station.

60. The witness examined the record drawn up on 23 August 1992, which stated that, following the clashes between 18 and 21 August, houses in the town centre had been searched and no spent cartridges had been found. He acknowledged that the document bore his signature. Contrary to what he had previously maintained, he admitted that he had been part of the team that had searched the houses.

**(h) Kemal Eryaman**

61. At the material time this witness was governor of Elazığ Prison. He said that registers were kept of detainees and visitors. The names Şeyhmus Sakın, Kıyas Sakın and Emin Kabul sounded familiar but he was unable to give a more precise answer.

62. The witness described the manner in which the registers were kept. They contained all the information on such aspects as the reason for the detention and the person or authority who had sent the detainee or convict to the prison. He pointed out that the registers did not include any information on detention in police custody.

63. The witness stated that, following the incidents in Şırnak between 18 and 20 August, several detainees had been taken to Elazığ Prison.

**(i) Serdar Çevirme**

64. At the material time this witness was head of the interrogation and intelligence squad at the anti-terrorist branch of the Şırnak police. He described his duties as being part of the team that arrested and interrogated persons suspected of terrorist activities.

65. The witness stated that the “August incidents” had begun on the night of 15 August. Shots had been fired from all directions by heavy weapons. Two police officers, one of whom had been a member of the “rapid intervention force” (*çevik kuvvet*), and two or three members of the district gendarmerie had been killed.

66. When asked for an explanation of the fact that, according to the registers, eighty people had been taken into custody at the police headquarters’ detention centre in late August, the witness explained that the August incidents had constituted extraordinary circumstances. He maintained that the detainees had been held in custody for forty-eight hours.

67. The witness could not remember whether all those who had been arrested had been taken to the gendarmerie station or straight to the police headquarters. According to instructions, they should have been taken into custody at the gendarmerie station, but where two or three people were involved, they had been detained at the police headquarters.



Doctors, nurses and a number of families had been accommodated in the basement of the police headquarters for their protection. He acknowledged that on 21 August, 57 people involved in the incidents had been taken away from the gendarmerie station. He was unable to say precisely where another group of 22 people taken away the following day and a group of 12 taken away on 24 August had come from. The situation at the time had been chaotic.

68. Despite what he had previously said, he admitted that in cases where twenty-three people had been held in custody for over twenty days pending questioning, they had been detained in the large room. Such a situation had arisen twice in the course of his duties: that August and on 21 March. He said that the cells, the large room, the interrogation room, the boiler room, the toilets and a small room with tea-making facilities had all been located in the basement.

69. The witness admitted that he had taken part in the interrogations in connection with the investigation into the incidents of 18 August. His squad had not kept records of when, or by whom, particular detainees had been questioned. The squad's internal records included memoranda signed by the officer who had drafted them; the memoranda had not been included in the official registers.

70. The squad's investigation had proceeded as follows: he and his colleagues had inspected the registers, and had not found Mehmet Ertak's name; they had checked his criminal record; they had then conducted inquiries as to which team had arrested him and the manner in which he had been arrested. However, their inquiries had been inconclusive.

71. The witness said that he had not been at the police headquarters continuously. During his absence, the duty officer had looked after the registers. He considered it inconceivable that the name of a person taken into custody should not have been entered in the register; the police officers concerned followed fairly rigorous written and oral instructions to that effect. The witness stated that a custody report was sent daily to the head of the branch. He was unable to give a clear reply as to why the name of Emin Kabul, who had been transferred to Elazığ Prison, had not been listed in the custody register. However, the name seemed familiar to him.

72. The witness said that he was unable to give a logical explanation as to the fact that six people had maintained that they had seen Mehmet Ertak in police custody, even though his name had not appeared in any register.

73. The witness acknowledged that the checkpoint on the road from the mines was at the entrance to the town. Checks were carried out there by members of the "rapid intervention force" and the intelligence and anti-smuggling squads. When they made an arrest, they would take the suspects to the relevant branch of the police. The witness said that the

officers in question also kept custody registers but that no cells were set aside for people detained in custody at their branch. With regard to the colour of their uniforms, he said that at the material time they had been green, but that they had subsequently been replaced by blue uniforms; however, he was unable to give the precise date on which that change had taken place. He maintained that officers from the “rapid intervention force” used to take suspected terrorists to the police headquarters.

**(j) Osman Günaydın**

74. The witness was deputy governor of the province of Şırnak at the material time. On behalf of the governor, he had chaired the Şırnak Administrative Council, which on 11 November 1993 had issued a decision not to prosecute the security police officers.

75. The witness could not remember the particular circumstances of the case and was unable to explain why the date of the offence referred to in the document included in the investigation report had been given as 16 September 1992, whereas the incidents had taken place on 18 August 1992. He stated that the investigating officer had been a detective sergeant who was competent in such matters and had heard evidence from four witnesses, all of whom had denied İsmail Ertak’s allegations. He explained that the Administrative Council had not considered it appropriate to call for further inquiries. That decision, which had been upheld by the Supreme Administrative Court, had been unanimous.

**(k) Yahya Bal**

76. The witness was a detective sergeant in the police’s investigation department, and was the investigating officer in the instant case. He acknowledged that the governor’s letter of 4 November 1992 setting out the allegations made by İsmail Ertak and a member of Parliament had been the main document relied on in the investigation. While conducting the investigation, he had had no knowledge of the complaint lodged by İsmail Ertak with the public prosecutor’s office on 2 October 1992, which mentioned the names of the people who had said that they had seen Mehmet Ertak while in police custody. The witness said that he had not been informed that one of the witnesses, Abdullah Ertur, had previously told the Şırnak provincial governor that he had seen Mehmet Ertak while he had been detained in custody at the police headquarters. He acknowledged that if he had been given that information, he would have held a further hearing in order to clarify the facts, in view of the discrepancies between the various statements.

77. The witness stated that, in letters sent to the Şırnak police on 13 and 18 January and 3 March 1993, he had requested a warrant to

interview İsmail Ertak. According to a report drawn up by the Şırnak police and signed by four officers, including Serdar Çevirme and the local councillor Ömer Yardımcı, İsmail Ertak had moved to Silopi and the authorities had been unable to find his address. The investigating officer had not asked the other witnesses with the same surname whether they knew where İsmail Ertak now lived. The witness emphasised that he might have been assisted in his inquiries if he had been able to interview the complainant at the start of the investigation.

78. The witness said that he had visited the scene of the incidents and had interviewed the witnesses in a room at Şırnak police headquarters. The local police had collected the witnesses from their homes and taken them to him; they had given evidence on oath. He explained that he had not contacted the public prosecutor during the investigation, which he had carried out solely on the basis of the file which had been forwarded to him.

**(1) Other witnesses**

79. The following witnesses were also summoned by the Commission but did not appear: Ahmet Berke, the Şırnak public prosecutor, who issued the order of 21 July 1993 ruling that he did not have jurisdiction *ratione materiae*; and Şeyhmus Sakın, Kıyas Sakın and Emin Kabul, who lived in the same district as the applicant and had told him that they had seen Mehmet Ertak while they were in police custody.

**C. The Commission's assessment of the evidence and findings of fact**

80. The Commission approached its task in the absence of any findings of fact made by domestic courts and of any thorough judicial examination or other independent investigation of the events in question. In so proceeding, it assessed the written and oral evidence before it, having regard, *inter alia*, to the conduct of the witnesses who were heard by the delegates at the hearing in Ankara and to the need to take into account when reaching its conclusions the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact. Its findings may be summarised as follows.

*1. The operations in Şırnak following the incidents between 18 and 20 August 1992*

81. The Commission found that it was not disputed that clashes had taken place in Şırnak between 18 and 20 August 1992. It noted in that connection that Serdar Çevirme, head of the police anti-terrorist branch's interrogation and intelligence squad, had stated that the

incidents had begun on 15 August. The evidence adduced from the documents and oral testimony was mostly consistent as regards the operations conducted in response to the incidents that had occurred during that period. After the incidents, the security forces – comprising police officers and gendarmes – carried out a search in the town, arresting more than one hundred people, including Abdullah Ertur, Abdurrahim Demir, Ahmet Kaplan, Kıyas Sakın, Şeymus Sakın, Nezir Olcan, Celal Demir, İbrahim Satan and Emin Kabul. Some of those arrested were taken to the gendarmerie station, while others were detained at the police headquarters. Identity checks were carried out at the entrance to the town, and persons suspected of terrorist acts were taken directly to the police headquarters by the “rapid intervention force”.

*2. The alleged arrest of Mehmet Ertak, the applicant's son*

82. As regards Mehmet Ertak's arrest, the Commission found that the oral evidence given to the delegates by Süleyman Ertak was consistent with the applicant's allegations. It noted in that connection that Süleyman Ertak had confirmed that at the checkpoint police officers in blue uniforms had stopped the taxi in which he and the others had been sitting and, after checking their identity papers, had taken Mehmet Ertak away with them. Having examined the investigation file and the oral testimony given by the investigating officer Yahya Bal to its delegates, the Commission found that Süleyman Ertak, in his statement of 13 January 1993 to the investigating officer, had said that the police officers had returned the men's identity papers after checking them and that Mehmet Ertak had gone off to the shops. Yusuf Ertak made a statement to the same effect on 12 January 1993.

83. The Commission noted that it was clear from the documents in the file prepared by the investigating officer that Süleyman Ertak, Abdülmenaf Kabul, Yusuf Ertak and Abdullah Ertur had been summoned by the police to Şırnak police headquarters and had made statements to the investigating officer in the presence of a police officer, who had taken down the statements in writing. In that connection, the Commission was struck by the fact that the statements by Süleyman Ertak and Yusuf Ertak were drafted in a stereotypical form and were generally very similar in content. It noted that the police officers interviewed by the delegates had stated that checks had been carried out by the security forces at the checkpoint, as Süleyman Ertak had related. With regard to the colour of the police officers' uniform, Serdar Çevirmecioğlu had stated that officers from the “rapid intervention force” had been posted at the checkpoint, and had emphasised that at the material time they had worn green uniforms. Without mentioning an exact date, he had added that those officers now wore blue uniforms.

84. The Commission noted that the police officers who gave evidence to the delegates had acknowledged that, following incidents in which two police officers and two soldiers had been killed, several teams of security forces personnel had made arrests in the town. More than a hundred people had been taken into police custody, and the atmosphere had been chaotic. Serdar Çevirme had stated that officers from the “rapid intervention force” carried out checks at the entrance to the town and did not take suspects directly to the police headquarters. He had added that separate registers were kept at the police headquarters. However, the Commission observed that later in his statement Serdar Çevirme had admitted that people arrested during identity checks by the officers in question had been taken directly to the police headquarters.

85. As for the way the custody registers were kept, they did not include Emin Kabul’s name and Serdar Çevirme was unable to offer any explanation as to why not. The Commission observed that that witness’s statements on the matter had lacked precision and clarity. It also noted that the Government had not produced copies of the registers kept by the squad and the regional gendarmerie, despite being expressly requested to do so.

86. Abdurrahim Demir had said that on 24 or 25 August Mehmet Ertak had been taken into the same detention room in which he himself was being held and that he had spent five or six days in his company. Abdurrahim Demir had given a detailed description of the circumstances in which they had been held at the police headquarters and the conversation he had had with Mehmet Ertak. The details given by Abdurrahim Demir – particularly the fact that the detainees had been blindfolded during their time in custody, and his account of the detention room and its location – were consistent with the version of the facts given by Serdar Çevirme. Abdurrahim Demir’s statement corroborated the evidence given to the delegates by the applicant and his son Ahmet Ertak. The Commission also noted that Abdurrahim Demir had emphasised that he had given evidence to the public prosecutor, to whom he had set out the same version of the facts as given to the delegates, and that he had signed his statement. It regretted that the statement had not been among the documents in the file prepared by the investigating officer.

87. The Şırnak provincial governor at the material time, Mustafa Malay, had acknowledged in his oral statement that the applicant had come to see him several times with allegations that his son Mehmet Ertak had disappeared after being taken into police custody, and that he had heard an eyewitness confirm that he had seen Mehmet Ertak at the police headquarters. The Commission noted that Abdullah Ertur’s statement, obtained by the investigating officer, contradicted the applicant’s version of events and the evidence he had given to the

provincial governor. Pointing out that the governor, believing the eyewitness's evidence to be sufficiently credible, had requested inquiries to be carried out into the matter, it favoured the version given to the delegates by the applicant and Mustafa Malay with regard to Abdullah Ertur's allegations. It concluded that the fact that Mehmet Ertak's name did not appear in the police headquarters' custody register did not in itself prove that he had not been taken into police custody, and accepted the evidence given by Süleyman Ertak, the applicant, Ahmet Ertak, Abdurrahim Demir and Mustafa Malay, which the delegates had found to be credible and convincing.

3. *Mehmet Ertak's detention and subsequent fate*

88. The Commission noted that a lawyer, Abdurrahim Demir, named as an eyewitness in the complaint lodged by the applicant with the Şırnak public prosecutor's office on 2 October 1992, had stated in his oral testimony to the delegates that on 24 or 25 August 1992 Mehmet Ertak had been brought into the room in which he himself was being held. Abdurrahim Demir had mentioned the names of several other people detained in the room. The names were listed in the custody registers kept by the anti-terrorist branch of the security police. Abdurrahim Demir had given a detailed description of the circumstances in which he and others had been arrested, and of the conditions during their time in custody. He had pointed out that, further to the criminal complaint lodged by İsmail Ertak, he himself had been interviewed by the Diyarbakır public prosecutor and, in his statement, had mentioned the names of some of those detained at the same location. With regard to the conditions in which they had been detained, he had given a detailed description of the treatment which they had allegedly suffered while being interrogated: they had been stripped, hung up, severely beaten and sprayed with cold water. He had stated that, on one occasion, he and two or three other detainees had been taken to the "torture room" together. One of them had been Mehmet Ertak, who, like him, had been stripped and hung up. As far as Abdurrahim Demir could tell, his own ill-treatment had lasted for an hour, while Mehmet Ertak had not been brought back until ten hours later. Abdurrahim Demir had made the following statement: "When Mehmet Ertak was brought back to the cell he was unable to speak; he was dead – that is to say, he had become stiff. I am 99% certain that he was dead. Two or three minutes later they dragged him out by the legs. One of his shoes was left behind in the cell. We never saw him again."

89. The Commission regretted that the Government had not produced the file of the investigation opened by the Şırnak public prosecutor's office further to the applicant's criminal complaint of 2 November 1992 and that the public prosecutor Ahmet Berke had not appeared before the

delegates. It was clear from the material in the file prepared by the investigating officer Yahya Bal that the latter had not interviewed Abdurrahim Demir as an eyewitness.

90. The Commission observed that all Abdurrahim Demir's descriptions of where the detainees were held and interrogated corroborated the version given by Serdar Çevirme, who had also admitted that there had been a chaotic atmosphere around the time of the incidents of 15 to 18 August and that hundreds of people had been taken into police custody. The Commission further noted that when interviewed by the delegates the Şırnak provincial governor had acknowledged that he had met in his office persons who had alleged that they had seen Mehmet Ertak while in police custody. In particular, he admitted that he had interviewed an eyewitness.

91. The Commission noted that Abdurrahim Demir had given precise, detailed replies to all the questions put by the delegates and the representatives of the parties, particularly with regard to the ill-treatment suffered during the interrogation sessions, and that he had stated categorically on several occasions that Mehmet Ertak had been dead when he was "thrown" into the cell. It accordingly found his statement that he had seen Mehmet Ertak "dead" at the police headquarters to be plausible.

#### *4. The investigation into Mehmet Ertak's alleged disappearance*

92. The Commission noted that the applicant had made representations and put questions to the Şırnak public prosecutor and provincial governor in connection with Mehmet Ertak's disappearance. Regarding the independence of the bodies which, following the Şırnak provincial governor's written request of 4 November 1992 to the national police headquarters, carried out the preliminary inquiries culminating in a decision not to prosecute, the Commission observed that they had comprised an investigating officer and members of the Şırnak Administrative Council. The investigating officer had been a detective sergeant belonging to the same administrative hierarchy as the members of the security forces in respect of whom he was carrying out his investigation. The Administrative Council, which, on a proposal from the investigating officer, had decided to discontinue the proceedings, had been chaired by the deputy provincial governor and made up of senior provincial officials – that is to say, the directors or deputy directors of the central authorities' various departments. The senior officials had been under the authority of the provincial governor, who had at the same time been liable, from a legal standpoint, for the acts committed by the security forces personnel implicated in the case. The detective sergeant appointed as investigating officer and the members of the Administrative Council

had therefore not provided the outward signs of independence, the guarantees of irremovability and the legal safeguards that might have protected them against pressure from their superiors.

93. The Commission observed that the investigating officer had questioned four witnesses in a room at Şırnak police headquarters. It noted in that connection that the local police had collected the witnesses from their homes and taken them to the police headquarters. In the statements thus obtained, the witnesses had completely denied the applicant's allegations. The Commission also found that the statements were drafted in a stereotypical form and were generally very similar in content. It noted that the investigating officer had not interviewed the applicant and observed in that connection that the police had drawn up a memorandum stating that İsmail Ertak had left his home and had probably gone to Silopi. It was clear from the facts that the eyewitnesses who might have been able to provide relevant information for the investigation had been referred to in the complaint which the applicant had lodged with the public prosecutor's office on 2 November 1992. However, the administrative bodies responsible for the investigation had not made any request to interview those witnesses, even though the testimony of one of them – Abdullah Ertur – had been in complete contradiction to the statements he had made to the provincial governor, Mustafa Malay.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

94. The Government have not submitted in their memorial any details on domestic legal provisions which have a bearing on the circumstances of this case. The Court accordingly refers to the overview of domestic law set out in other judgments, in particular the Kurt v. Turkey judgment of 25 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, pp. 1169-70, §§ 56-62; the Tekin v. Turkey judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, pp. 1512-13, §§ 25-29; and *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, §§ 56-67, ECHR 1999-IV.

### A. State of emergency

95. Since approximately 1985, serious disturbances have raged in the south-east of Turkey between the security forces and the members of the PKK. This confrontation has, according to the Government, claimed the lives of thousands of civilians and members of the security forces.

96. Two principal decrees relating to the south-eastern region have been made under the Law on the State of Emergency (Law no. 2935, 25 October 1983). The first, Decree no. 285 (10 July 1987), established a regional governorship of the state of emergency in ten of the eleven



provinces of south-eastern Turkey. Under Article 4 (b) and (d) of the decree, all security forces and the Gendarmerie Public Peace Command are at the disposal of the regional governor.

97. The second, Decree no. 430 (16 December 1990), reinforced the powers of the regional governor, for example to order transfers out of the region of public officials and employees, including judges and prosecutors, and provided in Article 8:

“No criminal, financial or legal responsibility may be claimed against the state of emergency regional governor or a provincial governor within a state of emergency region in respect of their decisions or acts connected with the exercise of the powers entrusted to them by this Decree, and no application shall be made to any judicial authority to this end. This is without prejudice to the rights of individuals to claim indemnity from the State for damage suffered by them without justification.”

## **B. Constitutional provisions on administrative liability**

98. Article 125 §§ 1 and 7 of the Turkish Constitution provides as follows:

“All acts or decisions of the administration are subject to judicial review ...

...

The administration shall be liable to make reparation for any damage caused by its own acts and measures.”

99. This provision is not subject to any restrictions even in a state of emergency or war. The latter requirement of the provision does not necessarily require proof of the existence of any fault on the part of the administration, whose liability is of an absolute, objective nature, based on the theory of “social risk”. Thus, the administration may indemnify people who have suffered damage from acts committed by unknown or terrorist authors when the State may be said to have failed in its duty to maintain public order and safety, or in its duty to safeguard individual life and property.

100. Proceedings against the administration may be brought before the administrative courts, whose proceedings are in writing.

## **C. Criminal law and procedure**

101. The Turkish Criminal Code makes it a criminal offence

- (a) to deprive an individual unlawfully of his or her liberty (Article 179 generally, Article 181 in respect of civil servants);
- (b) to issue threats (Article 191);
- (c) to subject an individual to torture or ill-treatment (Articles 243 and 245); and

(d) to commit unintentional homicide (Articles 452, 459), intentional homicide (Article 448) and murder (Article 450).

102. For all these offences complaints may be lodged, pursuant to Articles 151 and 153 of the Code of Criminal Procedure, with the public prosecutor or the local administrative authorities. A public prosecutor who is informed by any means whatsoever of a situation that gives rise to the suspicion that an offence has been committed is obliged to investigate the facts in order to decide whether or not to bring a prosecution (Article 153). Complaints may be made in writing or orally. A complainant may appeal against the decision of the public prosecutor not to institute criminal proceedings.

#### **D. Civil-law provisions**

103. Any illegal act by civil servants, be it a crime or a tort, which causes material or moral damage may be the subject of a claim for compensation before the ordinary civil courts. Pursuant to Article 41 of the Code of Obligations, an injured person may file a claim for compensation against an alleged perpetrator who has caused damage in an unlawful manner whether wilfully, negligently or imprudently. Pecuniary loss may be compensated for by the civil courts pursuant to Article 46 of the Code of Obligations and awards may be made for non-pecuniary or moral damage under Article 47.

#### **E. Impact of Decree no. 285**

104. In the case of alleged terrorist offences, the public prosecutor is deprived of jurisdiction in favour of a separate system of national security prosecutors and courts established throughout Turkey.

105. The public prosecutor is also deprived of jurisdiction with regard to offences alleged against members of the security forces in the state of emergency region. Decree no. 285, Article 4 § 1, provides that all security forces under the command of the regional governor shall be subject, in respect of acts performed in the course of their duties, to the Law of 1914 on the prosecution of civil servants. Thus, any prosecutor who receives a complaint alleging a criminal act by a member of the security forces must make a decision of non-jurisdiction and transfer the file to the Administrative Council. These councils are made up of civil servants, chaired by the governor. A decision by the Council not to prosecute is subject to an automatic appeal to the Supreme Administrative Court. Once a decision to prosecute has been taken, it is for the public prosecutor to investigate the case.

### III. RELEVANT INTERNATIONAL MATERIAL

106. In his written submissions to the Court, the applicant drew attention to international material on the issue of forced disappearances, such as

(a) the United Nations Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (GA res. 47/133, 18 December 1992);

(b) the case-law of the United Nations Human Rights Committee (HRC); and

(c) the case-law of the Inter-American Court of Human Rights, in particular the *Velásquez Rodríguez v. Honduras* judgment of 29 July 1988 (Inter-Am. Ct. HR (Ser. C) no. 4 (1988)); the *Godínez Cruz v. Honduras* judgment of 20 January 1989 (Inter-Am. Ct. HR (Ser. C) no. 5 (1989)); and the *Cabellero-Delgado and Santana v. Colombia* judgment of 8 December 1995 (Inter-Am. Ct. HR).

### PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

107. İsmail Ertak applied to the Commission on 1 October 1992. He alleged that his son Mehmet Ertak had been taken into police custody, had disappeared and had in all probability been killed by the police during questioning. He relied on Article 2 of the Convention.

108. The Commission declared the application (no. 20764/92) admissible on 4 December 1995. In its report of 4 December 1998 (former Article 31 of the Convention)<sup>1</sup>, it expressed the opinion that there had been a violation of Article 2 of the Convention on account of the death of Mehmet Ertak at the hands of agents of the State and the lack of an adequate and effective investigation into the circumstances surrounding his disappearance (unanimously), and that there had been no violation of former Article 25 of the Convention (by twenty-eight votes to two).

### FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

109. In his memorial the applicant requested the Court to find that the respondent State had violated Article 2 of the Convention. He requested the Court to award him and his son's widow and four children just satisfaction under Article 41 of the Convention.

110. The Government, for their part, requested the Court in their memorial to declare the case inadmissible for failure to exhaust domestic remedies. In the alternative, they argued that the applicant's complaints were not substantiated by any evidence.

---

1. *Note by the Registry*. The report is obtainable from the Registry.

## THE LAW

### I. THE COURT'S ASSESSMENT OF THE FACTS

111. The Court reiterates that it has consistently held that under the Convention system prior to 1 November 1998 the establishment and verification of the facts were primarily a matter for the Commission (former Articles 28 § 1 and 31). While the Court is not bound by the Commission's findings of fact and remains free to make its own assessment in the light of all the material before it, it is only in exceptional circumstances that it will exercise its powers in this area (see, among other authorities, the *Akdivar and Others v. Turkey* judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV, p. 1214, § 78).

112. The Government, in their memorial and oral pleadings, submitted that the Commission's assessment of the evidence was defective in that it had, *inter alia*, failed to take account of certain contradictions and weaknesses in the testimony of Süleyman Ertak and Abdurrahim Demir, had relied selectively and exclusively on the evidence given by the latter and had taken alleged irregularities in custody registers into consideration. They accordingly requested the Court to review the Commission's findings of fact.

113. In the instant case, the Court notes that the Commission reached its findings of fact after a delegation had heard witness evidence in Ankara (see paragraphs 33-79 above). It finds that the Commission approached its task of assessing the evidence before it with the requisite caution, giving detailed consideration to the elements which supported the applicant's account and those which cast doubt on its credibility. In particular, the Commission carefully scrutinised the evidence given by Süleyman Ertak, Abdurrahim Demir and Mustafa Malay.

114. In the Court's view, the Government's criticisms do not disclose any matter of substance which might warrant the Court's exercising its own powers of verifying the facts.

115. That being so, and in the absence of any fresh evidence submitted by those appearing before it, the Court will rely on the evidence gathered by the Commission, but will assess its weight.

116. The Court notes that the Commission rejected the applicant's allegations that documents concerning his application had been confiscated and not returned when Tahir Elçi, his representative at the time when he lodged the application, was arrested. The Commission found that the seizure order and the decision of the Diyarbakır National Security Court had listed all the documents returned to Tahir Elçi and that the list had not included the file on the application lodged with the Commission. It further noted that Tahir Elçi had informed the delegates

that he had not taken evidence from the witnesses and that he had been unable to give any details of the content of the file.

Consequently, the Court confirms the finding made by the Commission in its report (paragraph 189) that there was no reason to conclude in the instant case that the Government had not fulfilled their obligations under former Article 28 § 1 (a) of the Convention.

## II. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTION

117. The Government maintained that the applicant had not exhausted domestic remedies as required by Article 35 of the Convention by making proper use of the remedies available. He could have brought criminal proceedings, or applied to the civil or administrative courts. In that connection, they referred to the Court's judgment in the Aytekin case (Aytekin v. Turkey judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII) as authority for their argument that the Turkish authorities showed no reluctance in instituting criminal proceedings against members of the security forces and that civil and administrative remedies were effective. Regarding in particular an action in administrative law under Article 125 of the Constitution, the Government referred to the abundance of case-law with which they had supplied the Court, which in their view demonstrated the remedy's effectiveness.

118. The Government stated, *inter alia*, that the applicant had lodged his application one and a half months after the date on which the allegations of his son's disappearance had been made – that is to say, on 1 October 1992 – and that he had not applied to the public prosecutor's office, as he maintained. The complaint of 2 October 1992, which had not borne any address or stamp indicating that it had arrived or been registered at the public prosecutor's office, had merely been a public statement. The Government pointed out in that connection that the applicant had not availed himself of any domestic remedies apart from his petition to the Şırnak provincial governor and, having merely requested information, had then shown no interest in the result of his enquiries. Referring to the Court's judgments in the cases of Cardot v. France (judgment of 19 March 1991, Series A no. 200), Ahmet Sadık v. Greece (judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V), and Aytekin (cited above), the Government accordingly submitted that the application should be declared inadmissible for failure to exhaust domestic remedies.

119. The applicant maintained that he had lodged a complaint with the Şırnak public prosecutor following his son's disappearance and that it had been decided to take no action on the complaint, pursuant to an order issued by the Administrative Council after the Commission had communicated the application to the Government. He asserted that the

order had been upheld by the Supreme Administrative Court in a judgment of 22 December 1993 and that he had consequently exhausted domestic remedies.

120. In its decision on admissibility the Commission, rejecting the Government's arguments, found that the applicant could be regarded as having brought his complaints before the relevant authorities and as having satisfied the requirement to exhaust domestic remedies.

121. The Court notes that the applicant did everything that could be expected of him to seek redress in respect of his complaints. He went to see the Şırnak provincial governor in the presence of a witness who maintained that he had seen Mehmet Ertak at the police headquarters. The Şırnak provincial governor, Mustafa Malay, told the Commission delegates that İsmail Ertak had followed up the matter and had come back to see him in his office five or six times with the same allegations. On 2 October 1992 İsmail Ertak lodged a complaint with the Şırnak public prosecutor, alleging that his son had been arrested on 20 August 1992 while undergoing an identity check on his way home from work, and gave the names of eyewitnesses who said that they had seen his son while he was in police custody. However, his allegation was not given serious consideration. It is clear from the file on the investigation launched in response to the Şırnak provincial governor's written request of 4 November 1992 to the national police headquarters that no appropriate steps were taken to find witnesses who had said that they had seen Mehmet Ertak while in custody – or, indeed, to interview the complainant – and that the investigating officer was not in possession of the file on the investigation opened by the public prosecutor following the complaint lodged by İsmail Ertak. In the absence of an effective investigation by the authorities into the alleged disappearance and in the light of their repeated denial that Mehmet Ertak had been arrested, the Court finds that there was no basis for any meaningful recourse by the applicant to the civil and administrative remedies referred to by the Government; it considers that the applicant did everything that could reasonably be expected of him to exhaust the domestic remedies available to him (see, among other authorities, the Kurt judgment cited above, pp. 1175-77, §§ 79-83, and *Çakıcı* cited above, §§ 77-80).

122. Consequently, the Court dismisses the Government's preliminary objection.

### III. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 2 OF THE CONVENTION

123. The applicant alleged that his son, Mehmet Ertak, who had been taken into police custody on 20 August 1992, had disappeared while in custody and had in all probability been killed by the police during

questioning. He argued on that account that there had been a breach of Article 2 of the Convention, which provides:

“1. Everyone’s right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

(a) in defence of any person from unlawful violence;

(b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;

(c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.”

## A. Arguments of those appearing before the Court

### 1. *The applicant*

124. The applicant referred to the Commission’s findings that Mehmet Ertak’s death was caused by agents of the State after his arrest, as a result of treatment for which the Government bore responsibility. He submitted that a government had a particular responsibility for ensuring the safety and the right to life of detainees and were under a positive obligation to account for individual detainees and to prove that they were alive.

125. Having regard to the approach taken by the Court in its *Tomasi v. France* judgment of 27 August 1992 (Series A no. 241-A), its *Ribitsch v. Austria* judgment of 4 December 1995 (Series A no. 336) and *Selmouni v. France* ([GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V) to evidence of ill-treatment of a detainee, the applicant argued that a similar approach should be taken, *mutatis mutandis*, in respect of his son’s death. He submitted that there had been numerous amply substantiated instances of torture, unexplained deaths in custody and “disappearances” in south-eastern Turkey in 1993; accordingly, it was reasonable to presume that the authorities had breached their obligation to protect his son’s life under Article 2, such incidents constituting sufficient evidence of a practice of “disappearances” to justify a complaint that his son had also been the victim of an aggravated violation of that provision. In addition, referring in particular to the *McCann and Others v. the United Kingdom* judgment of 27 September 1995 (Series A no. 324), the *Kaya v. Turkey* judgment of 19 February 1998 (*Reports* 1998-I) and the *Güleç v. Turkey* judgment of 27 July 1998 (*Reports* 1998-IV), the applicant requested the Court to find that the failure of the authorities to conduct a prompt, thorough and

effective investigation into his son's disappearance amounted to a separate violation of Article 2.

## 2. *The Government*

126. The Government maintained that the applicant's allegations were unfounded and that, consequently, no issue arose under Article 2 of the Convention. They categorically denied that there was any connection with the allegations of systematic disappearances and argued that many people who had allegedly disappeared had subsequently resurfaced or had been discovered in the terrorist organisation's camps by the relevant authorities.

127. The Government repeated their criticisms of any findings which relied on the inconsistent, manifestly ill-founded and contradictory statements by Süleyman Ertak and Abdurrahim Demir concerning Mehmet Ertak's alleged arrest and detention and the ill-treatment to which he had supposedly been subjected. They criticised the Commission for only considering evidence from certain witnesses and contended that the Court, for its part, should examine all the statements obtained at the hearings. They pointed out in that connection that the investigating officer Yahya Bal – having considered the evidence given by four witnesses mentioned both in the petition which the applicant had lodged with the provincial governor and in the written request submitted to the National Assembly by a member of Parliament, Orhan Doğan, and having also examined the custody registers – had every reason to conclude in his report that the complaints were ill-founded. The Government criticised the Commission for accepting that there were other witnesses the delegates had been unable to interview, basing that finding solely on the applicant's allegations and Abdurrahim Demir's statement. They disagreed with the Commission's finding that "it has been established beyond reasonable doubt that Mehmet Ertak's death was caused by agents of the State", contending that that finding had been based solely on the evidence given by Abdurrahim Demir.

128. The Government maintained that an effective investigation into the applicant's complaints had been carried out by the investigating officer. The officer's report had been examined by the Administrative Council, whose decision to take no further action had been upheld by the Supreme Administrative Court, to which the matter had been referred automatically in accordance with the relevant legislation. Offices set up from 1 August 1995 to deal with complaints concerning disappearances had found that the terrorist organisation had abducted people from villages with a view to swelling the ranks of its militants; the authorities had subsequently discovered these persons in the organisation's camps.



### 3. *The Commission*

129. The Commission considered that it had been established beyond reasonable doubt that Mehmet Ertak's death had been caused by agents of the State after his arrest, as a result of treatment for which the Government bore responsibility.

130. After examining a number of aspects of the way in which the investigation was conducted in the present case, the Commission noted several serious shortcomings and expressed the opinion that Article 2 had also been breached in its procedural aspect (see paragraphs 92-93 above).

## **B. The Court's assessment**

### 1. *Mehmet Ertak's fate*

131. The Court has endorsed the Commission's findings of fact (see paragraphs 113-15 above). It is not disputed that there were clashes in Şırnak between 18 and 20 August 1992 and that, according to the evidence given by members of the security forces, more than a hundred people were arrested, identity checks were carried out at the entrance to the town and persons suspected of terrorist activities were taken directly to the police headquarters by members of the "rapid intervention force". As the Commission pointed out, very strong inferences may be drawn from the evidence given to the delegates by Süleyman Ertak (concerning Mehmet Ertak's arrest), Mustafa Malay, the Şırnak provincial governor (who acknowledged that he had met people in his office who said that they had seen Mehmet Ertak while they were in police custody) and Abdurrahim Demir (who maintained that he had spoken to Mehmet Ertak while in custody and that he had seen him "dead" at the police headquarters following the use of torture by police officers). The Court finds on that basis that there is sufficient evidence to conclude beyond reasonable doubt that, after being arrested and taken into custody, Mehmet Ertak was subjected to severe and unacknowledged ill-treatment and died while in the custody of the security forces. This case must therefore be distinguished from the Kurt case (judgment cited above, p. 1182, §§ 107-08), in which the Court examined the applicant's complaints about the disappearance of her son under Article 5. In the Kurt case, although the applicant's son had been taken into custody, there was no other evidence of the treatment to which he had been subjected thereafter or his subsequent fate.

132. Stressing that the authorities are under an obligation to account for individuals under their control, the Court observes that no explanation has been offered as to what occurred after Mehmet Ertak's arrest.

133. Accordingly, it considers that in the circumstances of the case the Government bore responsibility for Mehmet Ertak's death, which was caused by agents of the State after his arrest; there has therefore been a violation of Article 2 on that account.

2. *Investigation conducted by the national authorities*

134. The Court reiterates that Article 2 ranks as one of the most fundamental provisions in the Convention and, together with Article 3, enshrines one of the basic values of the democratic societies making up the Council of Europe (see the *McCann and Others* judgment cited above, pp. 45-46, §§ 146-47). The obligation imposed is not exclusively concerned with intentional killing resulting from the use of force by agents of the State but also extends, in the first sentence of Article 2 § 1, to a positive obligation on States to protect by law the right to life. This requires by implication that there should be some form of adequate and effective official investigation when individuals have been killed as a result of the use of force (see, among other authorities, the *Yaşa v. Turkey* judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2438, § 98). The procedural protection of the right to life inherent in Article 2 of the Convention entails an obligation for agents of the State to account for their use of lethal force by subjecting their actions to some form of independent and public scrutiny capable of determining whether the force used was or was not justified in a particular set of circumstances (see the *Kaya* judgment cited above, p. 324, § 87).

135. In the light of the fact that the Court has endorsed the Commission's findings regarding the unacknowledged detention of the applicant's son, the ill-treatment to which he was subjected and his disappearance in circumstances from which it could be presumed that he was now dead, the above considerations must apply *mutatis mutandis* to the instant case. It follows that the authorities were under an obligation to conduct an effective and thorough inquiry into the disappearance of the applicant's son.

The Commission expressed the view that the investigation at national level into the applicant's allegations had not been conducted by independent bodies, had not been thorough and had been carried out without the applicant's being given an opportunity to take part.

The Court notes in that connection that, further to the petition lodged by the applicant on 10 September 1992, the Şırnak provincial governor requested the national police headquarters to appoint an investigating officer to carry out inquiries into the applicant's allegations. In the complaint which he lodged with the public prosecutor on 2 October 1992 the applicant named several eyewitnesses who said that they had seen Mehmet Ertak while he was in police custody. Abdurrahim

Demir maintained that, further to the criminal complaint lodged by İsmail Ertak, he had been interviewed by the Diyarbakır public prosecutor and in his statement had mentioned the names of various people who had been in custody with him. In his order of 21 July 1993 declining jurisdiction *ratione materiae*, the Şırnak public prosecutor stated that he was forwarding the file to the Şırnak Administrative Council. It should be pointed out that the investigating officer did not have the file in his possession and, in the course of his inquiries, did not take a statement from İsmail Ertak or the persons named in his complaint.

Having regard to paragraphs 92, 93 and 121 above and to the foregoing considerations, the Court concludes that the respondent State failed to fulfil its obligation to conduct an adequate and effective investigation into the circumstances of the applicant's son's disappearance. There has therefore been a violation of Article 2 on that account also.

#### IV. ALLEGED VIOLATION OF FORMER ARTICLE 25 § 1 OF THE CONVENTION

136. Before the Commission, the applicant's representatives submitted that, on a date after the application had been lodged, all the documents relating to the case had been seized by the police in connection with the arrest of Tahir Elçi, a lawyer who had lodged the application with the Commission on the applicant's behalf. Relying on former Article 25 § 1 of the Convention, they complained that Turkey had hindered the effective exercise of the right of individual petition.

137. Former Article 25 of the Convention provided:

"1. The Commission may receive petitions addressed to the Secretary General of the Council of Europe from any person, non-governmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in [the] Convention, provided that the High Contracting Party against which the complaint has been lodged has declared that it recognises the competence of the Commission to receive such petitions. Those of the High Contracting Parties who have made such a declaration undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.

..."

138. The Commission expressed the opinion that there was nothing in Tahir Elçi's statements or in the case file to suggest that the criminal proceedings brought against the lawyer were concerned with the application lodged with the Commission.

139. The Government did not comment on this point.

140. The applicant did not seek to pursue this complaint before the Court.

141. The Court does not consider it necessary to deal with the matter of its own motion.

## V. ALLEGED PRACTICE OF INFRINGING ARTICLE 2 OF THE CONVENTION

142. The applicant requested the Court to find that there was a practice of “disappearances” in south-eastern Turkey which amounted to an aggravated violation of Article 2 of the Convention. He further maintained that there was an officially tolerated practice of ineffective remedies in that region of Turkey. In support of that assertion, he argued that there was compelling evidence of a policy of denying incidents involving killings, the torture of detainees and disappearances and that the authorities systematically refused or neglected to conduct investigations into victims’ grievances.

143. The Government rejected the applicant’s allegations.

144. The Court considers that the evidence obtained in the instant case and the material in the file are not sufficient to enable it to determine whether the Turkish authorities have adopted a practice of infringing Article 2 of the Convention.

## VI. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

145. Article 41 of the Convention provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

### A. Damage

146. The applicant claimed pecuniary damage amounting to 60,630.44 pounds sterling (GBP) for loss of earnings, that sum being calculated with reference to Mehmet Ertak’s estimated monthly earnings of 180,000,000 Turkish liras (TRL) at current values, to be held by the applicant on behalf of his son’s widow and four children.

147. The applicant claimed a sum of GBP 40,000 for the non-pecuniary damage arising from the violations of the Convention suffered by his son and from the alleged practice of such violations, to be held by him on behalf of his son’s widow and four children, as well as a sum of GBP 2,500 for himself on account of the lack of an effective remedy. He referred to the Court’s previous decisions regarding unlawful detention, torture and the lack of an effective investigation.

148. As their main submission, the Government maintained that no redress was necessary in the instant case. They submitted that it would be inappropriate to oblige them to make good Mehmet Ertak's alleged loss of earnings since it had not been established that he was dead. In the alternative, they requested the Court to dismiss the applicant's exorbitant, excessive and unjustified claims for compensation.

149. More generally, the Government contended that the sums claimed had been put forward without regard to the social conditions or minimum wage in Turkey. In that connection, they argued that compensation awarded by the Court should not constitute a source of enrichment for applicants.

150. As regards the applicant's claims for loss of earnings, the Court's case-law has established that there must be a clear causal connection between the damage claimed by the applicant and the violation of the Convention and that this may, where appropriate, include compensation for loss of earnings (see, among other authorities, the *Barberà, Messegue and Jabardo v. Spain* judgment of 13 June 1994 (*Article 50*), Series A no. 285-C, pp. 57-58, §§ 16-20). The Court has found (see paragraph 131 above) that it may be taken as established that Mehmet Ertak died following his arrest by the security forces and that the State's responsibility is engaged under Article 2 of the Convention. In those circumstances, there is indeed a direct causal link between the violation of Article 2 and the loss by his widow and children of the financial support which he provided for them (see *Çakıcı* cited above, § 127). The Court awards the applicant the sum of GBP 15,000, to be held by him on behalf of his son's widow and children.

151. As regards non-pecuniary damage, the Court points out that in *Çakıcı* cited above (§ 130) it awarded the sum of GBP 25,000, to be held by the applicant on behalf of his brother's heirs, for violations of Articles 2, 3, 5 and 13 of the Convention on account of his brother's death after being arrested by the security forces, while the applicant himself was awarded GBP 2,500 as an "injured party" within the meaning of Article 41. In the instant case, the Court has held that there has been a substantive and a procedural violation of Article 2. Noting the awards made in previous cases involving the application of the same provision in south-eastern Turkey (see the *Kaya* judgment cited above, p. 333, § 122; the *Güleç* judgment cited above, p. 1734, § 88; the *Ergi v. Turkey* judgment of 28 July 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1785, § 110; the *Yaşa* judgment cited above, pp. 2444-45, § 124; and *Oğur v. Turkey* [GC], no. 21594/93, § 98, ECHR 1999-III) and having regard to the circumstances of this case, the Court awards the sum of GBP 20,000 in respect of non-pecuniary damage, to be held by the applicant on behalf of his son's

widow and four children. As regards the applicant himself, the Court considers that he undoubtedly suffered damage as a result of the violations found and, ruling on an equitable basis, awards him GBP 2,500.

### **B. Costs and expenses**

152. The applicant claimed a total of GBP 26,022.68 in respect of the fees and costs incurred in lodging the application. That sum included the fees and costs he incurred in attending the hearings in Ankara to give evidence before the Commission delegates and in attending the hearing at the Court. He broke the claim down into a sum of GBP 5,395, representing fees and administrative costs in connection with the provision of assistance by the Kurdish Human Rights Project (KHRP) in its role as a link between the legal team in the United Kingdom and the lawyers and the applicant in Turkey; a sum of GBP 4,890 in respect of work carried out by four lawyers in Turkey; a sum of GBP 14,950 in respect of fees for his representatives in the United Kingdom; a sum of GBP 255 for sundry administrative expenses; and a sum of GBP 532.68 in respect of the travel, subsistence and interpretation expenses incurred in attending the hearings in Turkey.

153. The applicant requested that the sum awarded by the Court be paid in sterling into his United Kingdom bank account.

154. The Government invited the Court to dismiss the claim since it had not been substantiated and was in any event excessive. They disputed the need for the applicant to have recourse to foreign lawyers and strongly objected to any sum whatsoever being awarded for costs and expenses incurred by the KHRP.

155. The Court is not persuaded that the amount claimed in relation to the KHRP was necessarily incurred and therefore dismisses this claim. As to the remainder of the claim for costs and expenses, the Court, making its assessment on an equitable basis and having regard to the details of the claims submitted by the applicant, awards him the sum of GBP 12,000 together with any value-added tax that may be chargeable, less the 14,660.35 French francs already paid by the Council of Europe in legal aid.

### **C. Default interest**

156. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in the United Kingdom at the date of adoption of the present judgment is 7.5% per annum.

## FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government's preliminary objection;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 2 of the Convention on account of the death of the applicant's son at the hands of agents of the State and the lack of an adequate and effective investigation into the circumstances surrounding his disappearance;
3. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following amounts:
    - (i) GBP 15,000 (fifteen thousand pounds sterling), to be converted into Turkish liras at the rate applicable on the date of settlement, in respect of pecuniary damage, which sum is to be held by the applicant on behalf of his son Mehmet Ertak's widow and four children;
    - (ii) GBP 20,000 (twenty thousand pounds sterling) in respect of non-pecuniary damage, to be held by the applicant on behalf of his son's widow and four children, and GBP 2,500 (two thousand five hundred pounds sterling) in respect of damage sustained by the applicant, both sums to be converted into Turkish liras at the rate applicable on the date of settlement;
    - (iii) GBP 12,000 (twelve thousand pounds sterling) in respect of costs and expenses, together with any value-added tax that may be chargeable, less the FRF 14,660.35 (fourteen thousand six hundred and sixty French francs thirty-five centimes) already paid by the Council of Europe in legal aid, to be converted into pounds sterling at the rate applicable on the date of delivery of this judgment;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 7.5% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
4. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 9 May 2000.

Michael O'BOYLE  
Registrar

Elisabeth PALM  
President





SANDER v. THE UNITED KINGDOM  
*(Application no. 34129/96)*

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 9 MAY 2000<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Impartial tribunal – racist remarks by juror****Article 6 § 1**

*Impartial tribunal – Criminal proceedings – Presumption of subjective impartiality of jurors – Racist remarks by juror – Legitimate doubts as to impartiality of juror – Sufficiency of judge’s direction to jury*

\*  
\*   \*

The applicant, of Asian origin, was tried before a Crown Court, composed of a judge and a jury, for conspiracy to defraud. By way of a letter handed to the court usher, one of the jurors expressed his concern about racist remarks and jokes made by certain fellow jurors. The judge informed all the jurors of the allegation and, reminding them of the oath they had taken, asked them to search their consciences overnight and to let him know the following day by a note if they did not feel able to put aside any racial prejudices they might have. The next day, the judge received two letters. In the first, signed by all the jurors, including the one who had expressed concern, the jury refuted the allegation and assured the court that it intended to reach its verdict solely on the basis of the evidence and without any racial bias. In the second letter, one of the jurors admitted that he might have made the jokes but apologised and explained that he had many connections with people from ethnic minorities and was in no way racially biased. In view of these letters, the judge decided not to discharge the jury. The jury found the applicant guilty, but acquitted a co-accused who was also Asian. The Court of Appeal turned down the applicant’s appeal.

*Held*

Article 6 § 1: The principle that the personal impartiality of a judge must be presumed until there is proof of the contrary also applied to jurors. In the present case, it was established that at least one of the jurors had made comments which could be understood as jokes about Asians. However, this was not evidence that the juror was actually biased against the applicant. Moreover, it had not been possible for the trial judge to question the jurors about the true nature of these comments and the exact context in which they had been made. Thus, it had not been established that the court lacked impartiality from a subjective point of view. With regard to objective impartiality, that is whether there were sufficient guarantees to exclude any objectively justified or legitimate doubts as to the impartiality of the court, the letter in which the jurors denied the allegation made in the original note could not on its own discredit that allegation. Firstly, one of the jurors had indirectly admitted having made the racist jokes, which in

---

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

the context of judicial proceedings was of particular significance. Secondly, the fact that the collective letter had been signed by the juror who had expressed concern cast some doubt on the credibility of the letter, and the original note, the product of a genuine and spontaneous reaction, had to be considered more reliable. The fact that the identity of that juror had become obvious must have compromised his position *vis-à-vis* the other jurors. Thirdly, the collective letter did not discredit the allegations in the original note, since an open admission of racism could not easily be expected from a juror. Consequently, the collective denial could not in itself provide a satisfactory solution. Moreover, not much weight could be attached to the judge's redirection to the jury, since generally speaking an admonition or direction by a judge, however clear, detailed and forceful, would not change any racist views overnight. In these circumstances, the direction could not dispel the reasonable impression and fear of a lack of impartiality. By failing to act in a more robust manner, the judge had not provided sufficient guarantees to exclude any objectively justified or legitimate doubts as to the impartiality of the court.

*Conclusion*: violation (four votes to three).

#### **Case-law cited by the Court**

Piersack v. Belgium, judgment of 1 October 1982, Series A no. 53

Gregory v. the United Kingdom, judgment of 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I

**In the case of Sander v. the United Kingdom,**

The European Court of Human Rights (Third Section), sitting as a Chamber composed of:

Mr J.-P. COSTA, *President*,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr L. LOUCAIDES,

Mr P. KÜRIS,

Mr W. FUHRMANN,

Mrs H.S. GREVE,

Mr K. TRAJA, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 29 June 1999, 28 March and 6 April 2000,

Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 34129/96) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a United Kingdom national, Mr Kudlip S. Sander (“the applicant”), on 22 July 1996.

2. The applicant was represented by Mr G. Henson, a barrister practising in London. The Government of the United Kingdom (“the Government”) were represented by their Agent, Ms S. Langrish, of the Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicant complained that his case had not been heard by an impartial tribunal because, allegedly, the jury had been racially prejudiced.

4. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

5. The application was allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court).

6. By a decision of 29 June 1999, the Chamber declared the application partly admissible<sup>1</sup>.

7. The applicant and the Government each filed written observations on the merits (Rule 59 § 1).

---

1. *Note by the Registry.* The Court’s decision is obtainable from the Registry.

## THE FACTS

### THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. In March 1995 the applicant, an Asian, appeared together with J.B. and G.C. before the Birmingham Crown Court, composed of a judge and a jury, to be tried for conspiracy to defraud.

9. After the defence had stated its case, the judge started his summing-up, which he had almost completed by Friday evening when he adjourned.

10. On Monday morning a juror arrived at the court and handed an envelope to the court usher containing the following complaint:

"I have decided I cannot remain silent any longer. For some time during the trial I have been concerned that fellow jurors are not taking their duties seriously. At least two have been making openly racist remarks and jokes and I fear are going to convict the defendants not on the evidence but because they are Asian. My concern is the defendants will not therefore receive a fair verdict. Please could you advise me what I can do in this situation."

11. The juror who had written the complaint was asked not to join the other jurors. The judge discussed the complaint with counsel in chambers and then adjourned and listened to submissions in open court. The defence asked the judge to dismiss the jury on the ground that there was a real danger of bias. The judge, however, decided to call the jury back into court, at which stage the juror who had written the complaint joined the others. The judge read out the complaint to them and told them the following:

"Members of the jury, this morning I received a note from one of your number expressing extreme concern that some of your number are not taking your duties seriously, are making openly racist remarks and jokes about Asians and may not reach your verdicts upon the evidence but because of some racial prejudice.

I am not able to conduct an inquiry into the validity of those contentions and I do not propose to do so. This case has cost an enormous amount of money and I am not anxious to halt it at the moment, but I shall have no compunction in doing so if the situation demands.

When you took the oath or affirmed as jurors it was, you will remember, to bring in true verdicts according to the evidence. That is solemn and binding and means what it says.

I am going to adjourn now and I am going to ask you all to search your conscience overnight and if you feel that you are not able to try this case solely on the evidence and find that you cannot put aside any prejudices you may have will you please indicate that fact by writing a personal note to that effect and giving it to the jury bailiff on your arrival at court tomorrow morning. I will then review the position. Thank you very much."

12. The next morning the judge received two letters from the jury. The first letter, which was signed by all the jurors including the juror who had sent the complaint, stated the following:

“We, the undersigned members of the jury, wish to put on record to the Court our response to yesterday’s note from a juror implying possible racial bias.

1. We utterly refute the allegation.
2. We are deeply offended by the allegation.
3. We assure the Court that we intend to reach a verdict solely according to the evidence and without racial bias.”

13. The second letter, which the judge commended, was written by a juror who appeared to have thought himself to have been the one who had been making the jokes. The juror in question explained at length that he might have done so, that he was sorry if he had given any offence, that he was somebody who had many connections with people from ethnic minorities and that he was in no way racially biased.

14. The judge decided that he would not discharge the jury and told them the following:

“Ladies and gentlemen, the events of yesterday afternoon were clearly distressing for you, but I am sure you will see and realise that when a judge receives a note from one of your number raising those sort of issues it is the judge’s duty to bring it to the attention of the whole jury.

Whether the suggestions were well or ill-founded is not something I or any judge can decide, nor is it something that can be investigated by the judge. It would be an improper activity. I took the course I did in the exercise of my discretion and I am sorry you were offended and upset.

However, all twelve of you have this morning utterly refuted the allegation, expressed your deep offence at it and assured the Court that you intend to reach a verdict or verdicts solely according to the evidence and without racial bias. One of your number has also written at length a most cogent and balanced letter, and it is quite clear to me that each and every one of you are conscious of the oath or affirmation that you have taken and are dutifully prepared to abide by.”

15. On 8 March 1995 the jury found the applicant guilty, but acquitted G.C., who was also Asian. On 20 April 1995 the judge imposed on the applicant a sentence of five years’ imprisonment.

16. The applicant was given leave to appeal against conviction. In his appeal he raised, *inter alia*, the following ground: The judge should have reacted to the juror’s complaint by dismissing the jury; in any event, the juror who had written the complaint should not have been segregated from the other members of the jury in the early stages and the judge should not have disclosed to the jurors the contents of the complaint.

17. On 1 March 1996 the Court of Appeal dismissed the applicant’s appeal. As regards the above-mentioned ground it considered the following: The court had regard to the letter signed by all the members of the jury, and the letter of the juror who was probably responsible for the remarks that had given offence, and found that the trial judge did not err in reaching the conclusion that there was no real risk of bias.

Moreover, the judge was right to confront the jury with the problem and ask them to consider it. It was perhaps unfortunate that the juror who had written the complaint was for a time segregated from the other members of the jury, as this led to his identification. However, it would be unrealistic to suppose that the jury would not have wanted to know who the author of the complaint was and the judge dealt with the possibility of tensions among the jurors perfectly sensibly in the direction he gave to them.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

18. The applicant complained that he was not tried by an impartial tribunal, contrary to Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

“In the determination ... of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an ... impartial tribunal ...”

19. The applicant submitted that his case was different from Gregory v. the United Kingdom in which the Court did not find a violation of Article 6 § 1 of the Convention (judgment of 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I). The other jurors knew who the complaining juror was. Obviously the latter was forced to withdraw his complaint. The disclosure of his identity must have prejudiced his position and inhibited him in the further discussion of the case. Moreover, one juror admitted to making racist remarks. The other juror about whom the complaint had been made remained silent. These developments should have alerted the judge to the fact that there was something fundamentally wrong with the jury and the judge should have discharged them. The judge did not react in this manner and, as a result, there was a violation of Article 6 § 1 of the Convention. The fact that the same jury acquitted G.C., who was also Asian, was irrelevant because the case against him was completely different. There was practically no evidence against him.

20. The Government submitted that the facts of the applicant's case were very similar to those in the Gregory case cited above. In both cases the judge received a note alleging racial bias. The judge addressed the jury in accordance with domestic case-law and practice. Both applicants' appeals were dismissed by the Court of Appeal, which applied principles similar to those under Article 6 § 1 of the Convention. Although it was not expressly stated, the applicant's case appeared to be, as in the Gregory case, one of alleged objective bias. In both cases there existed a number of factors such as to dispel any doubts as to the impartiality of the jury. The judge redirected the jury in a clear, detailed and forceful manner.



There were no other suggestions of racial comments in the trial. The other verdicts of the jury did not show any racial bias. The judge had ample time to evaluate the jurors. Moreover, in the present case the judge adjourned the proceedings after addressing the jurors and sought and received an unequivocally positive assurance from them as to their impartiality. The judge also made it absolutely clear that he would have no compunction about discharging the jury and halting the trial if necessary. Given all the above, the Government submitted that there had been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

21. The Government also submitted that the Court should not engage in speculation as to how the jurors behaved following the action taken by the judge. The judge was best placed to assess whether each member of the jury would return a verdict solely on the basis of the evidence. Moreover, the judge's assessment was thoroughly reviewed by the Court of Appeal. According to the case-law of the Convention, misgivings on the part of the applicant were not enough to establish objective impartiality. The applicant's fear must be objectively justified. The fact that the jury acquitted an Asian co-defendant was a relevant consideration under the same case-law.

22. The Court recalls that it is of fundamental importance in a democratic society that the courts inspire confidence in the public and above all, as far as criminal proceedings are concerned, in the accused. To that end it has constantly stressed that a tribunal, including a jury, must be impartial from a subjective as well as an objective point of view (see the Gregory judgment cited above, p. 308, § 43).

23. The Court also recalls that the present case concerns clear and precise allegations that racist comments had been made by jurors called upon to try an Asian accused. The Court considers this to be a very serious matter given that, in today's multicultural European societies, the eradication of racism has become a common priority goal for all Contracting States (see, *inter alia*, Declarations of the Vienna and Strasbourg Summits of the Council of Europe).

24. The Court notes that the allegations in question led the applicant to the conclusion that he was tried by a racially prejudiced jury. The applicant's complaint is, therefore, that there was subjective bias on the part of some jurors.

25. The Court recalls that the personal impartiality of a judge must be presumed until there is proof to the contrary (see the Piersack v. Belgium judgment of 1 October 1982, Series A no. 53, pp. 14-15, § 30). The same holds true in respect of jurors.

26. In the circumstances of the applicant's case, a member of the jury submitted a note alleging that two fellow jurors "[had] been making openly racist remarks and jokes" and stating that he feared that "they [were] going to convict the defendants not on the evidence but because

they were Asian". Another juror, being confronted with these allegations, accepted that "he might have done so" and stated that "he was sorry if he had given any offence". The Court, therefore, considers that it was established that at least one juror had made comments that could be understood as jokes about Asians. In the Court's view, this does not on its own amount to evidence that the juror in question was actually biased against the applicant. Moreover, the Court notes that it was not possible for the trial judge to question the jurors about the true nature of these comments and the exact context in which they had been made. It follows that it has not been established that the court that tried the applicant was lacking in impartiality from a subjective point of view.

27. This is not, however, the end of the Court's examination of the applicant's complaint. The Court must also examine whether the court was impartial from an objective point of view, that is, whether in the circumstances there were sufficient guarantees to exclude any objectively justified or legitimate doubts as to the impartiality of the court. Although the standpoint of the accused is important in this connection, it cannot be decisive (see the Gregory judgment cited above, p. 309, § 45).

28. The Government submitted that such guarantees existed. They referred in principle to the redirection of the jury by the judge and to the unequivocally positive assurance of impartiality that the judge sought and received from the jurors.

29. As regards the latter, the Court recalls that, the morning after the submission of the note about the racist jokes, all the jurors signed a letter to the effect that the allegations in question were unfounded. However, the Court considers that this letter cannot on its own discredit the allegations contained in the original note, for the following reasons.

First, one of the jurors wrote a separate letter indirectly admitting that he had been making racist jokes. The Court considers that this is a matter that cannot be taken lightly since jokes of this nature, when made by jurors in the context of judicial proceedings, take on a different hue and assume a different significance from jokes made in the context of a more intimate and informal atmosphere.

Secondly, the collective letter was also signed by the juror who had submitted the note. In the Court's view, this in itself casts some doubt on the credibility of the letter. The note, which was the product of a genuine, spontaneous reaction, the honesty of which has not been questioned, expressed fear that the defendants could be convicted because they were Asian. The letter, which reflected the common position of a number of persons with not necessarily the same interests in mind, denied any possible racial bias. The two cannot be reconciled and the Court considers the note more reliable. In addition, the Court notes that the juror who had submitted the note had been treated in such a way that it had become obvious to the other jurors that he was the one who had made

the allegations. It is obvious that this must have compromised his position *vis-à-vis* his fellow jurors.

Thirdly, the Court considers that the collective letter does not discredit the allegations contained in the original note because openly admitting to racism is something which the average person would have a natural tendency to avoid. *A fortiori*, an open admission of racism cannot be easily expected from a person in jury service, the latter being generally regarded an important civic duty.

Given all the above, the Court finds that the collective denial of the allegations contained in the note could not in itself provide a satisfactory solution to the problem.

30. Moreover, in the present case the Court is not prepared to attach very much weight to the judge's redirection of the jury. The Court considers that, generally speaking, an admonition or direction by a judge, however clear, detailed and forceful, would not change racist views overnight. Although in the present case it cannot be assumed that such views were indeed held by one or more jurors, it has been established that at least one juror had been making racist comments. In these circumstances, the Court considers that the direction given by the judge to the jury could not dispel the reasonable impression and fear of a lack of impartiality, which were based on the original note.

31. As for the rest, the Court is not prepared to attach much weight to the fact that the judge had direct contact with the jurors either. The Court has already noted that, under domestic law, the judge could not question the jurors on the allegations contained in the note. Nor can G.C.'s acquittal be of decisive importance, since there is nothing to indicate that the two cases were comparable. Finally, the fact that the Court of Appeal rejected the applicant's appeal applying principles that corresponded to the Convention case-law can offer only limited assistance to the Court in the present case.

32. The Court, therefore, considers that the allegations contained in the note were capable of causing the applicant and any objective observer legitimate doubts as to the impartiality of the court, which neither the collective letter nor the redirection of the jury by the judge could have dispelled.

33. In this connection, the Court observes that the facts of the applicant's case can be distinguished from the Gregory case cited above, in which the Court found no violation of the Convention. In the latter case there was no admission by a juror that he had made racist comments, in the form of a joke or otherwise; there was no indication as to who had made the complaint and the complaint was vague and imprecise. Moreover, as opposed to the Gregory case, in the present case the applicant's counsel insisted throughout the proceedings that dismissing the jury was the only viable course of action.

34. The Court has accepted that, although discharging the jury may not always be the only means to achieve a fair trial, there are certain circumstances where this is required by Article 6 § 1 of the Convention (see the Gregory judgment cited above, p. 310, § 48). In the present case the judge was faced with a serious allegation that the applicant risked being condemned because of his ethnic origin. Moreover, one of the jurors indirectly admitted to making racist comments. Given the importance attached by all Contracting States to the need to combat racism (see paragraph 23 above), the Court considers that the judge should have reacted in a more robust manner than merely seeking vague assurances that the jurors could set aside their prejudices and try the case solely on the evidence. By failing to do so, the judge did not provide sufficient guarantees to exclude any objectively justified or legitimate doubts as to the impartiality of the court. It follows that the court that condemned the applicant was not impartial from an objective point of view.

35. There has, therefore, been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

## II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

36. Article 41 of the Convention provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

### A. Damage

37. The applicant claimed 458,000 pounds sterling in respect of the earnings he lost and the property he had to sell during his imprisonment. He also considered that he should be compensated for the future loss of earnings resulting from the damage to his reputation caused by his conviction and for his divorce. Finally, he demanded compensation for the three years he spent in prison.

38. The Government have not made any comments on the applicant's claims.

39. The Court considers that no causal link has been established between the violation found and the claimed damage. It therefore dismisses the claim.

### B. Costs and expenses

40. The Court notes that the applicant has not made any claim for costs and expenses.

## FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by four votes to three that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Dismisses* unanimously the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 9 May 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ  
Registrar

J.-P. COSTA  
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) partly concurring, partly dissenting opinion of Mr Loucaides;
- (b) dissenting opinion of Sir Nicolas Bratza joined by Mr Costa and Mr Fuhrmann.

J.-P.C.  
S.D.

PARTLY CONCURRING, PARTLY DISSENTING OPINION  
OF JUDGE LOUCAIDES

While I am in agreement with the majority that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in that the court which condemned the applicant was not impartial from an objective point of view, I disagree that it has not also been established that the same court was lacking in impartiality from a subjective point of view.

I believe that there is sufficient proof in this case to rebut the presumption that the court was impartial. This proof consists of the evidence that at least one of the jurors admitted that he was making openly racist jokes and comments in respect of the accused, who was an Asian. It is true that the judge tried to neutralise the danger emerging from such an incident but, as rightly observed in the decision of the majority, “an admonition or direction by a judge, however clear, detailed and forceful, would not change racist views overnight” (paragraph 30 of the judgment).

I am convinced that a juror who, in the context of carrying out his duties, makes racist jokes or comments in respect of the accused cannot reasonably be impartial as regards the trial of the latter. Evidently such attitude implies that the juror considers the accused an inferior person because of his race. As a result of such prejudice the accused could not have received an impartial treatment by one of the persons who, together with the other jurors, condemned him. Consequently the applicant was not tried by an impartial tribunal as required by Article 6 § 1 of the Convention.

DISSENTING OPINION OF JUDGE Sir Nicolas BRATZA  
JOINED BY JUDGES COSTA AND FUHRMANN

I regret that I am unable to agree with the majority of the Court that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in the present case.

The starting-point for the Court's examination of the issues raised would seem to me to be the case of *Gregory v. the United Kingdom* (judgment of 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I), the facts of which bear a strong similarity to those in the present case. As here, the trial judge in the *Gregory* case received a note from a juror expressing concern about indications of racial prejudice in the jury; as here, the judge consulted counsel on both sides before deciding not to discharge the jury or to conduct an inquiry into the validity of the complaint, but to give the jury a further direction reminding them of their oath or affirmation as jurors to bring in true verdicts according to the evidence in the case; as here, the applicant's appeal against conviction on the grounds, *inter alia*, that the trial judge had dealt inappropriately with the situation to which the note had given rise was dismissed by the Court of Appeal, that court holding that the judge had handled the matter sensitively, sensibly and correctly.

The Court in the *Gregory* case concluded that there had been no violation of Article 6 § 1, either on the grounds of actual or subjective bias on the part of one or more of the jurors or on the grounds of objectively justified and legitimate doubts as to the impartiality of the jury.

As to the former ground, the Court noted that it was not disputed that there was no evidence of actual or subjective bias, it being accepted that it was not possible under English law for the trial judge to question the jurors about the circumstances which gave rise to the note. The Court acknowledged that the rule governing the secrecy of jury deliberations was a

“... crucial and legitimate feature of English trial law which serves to reinforce the jury's role as the ultimate arbiter of fact and to guarantee open and frank deliberations among jurors on the evidence which they have heard”. (*ibid.*, p. 309, § 44)

The Court further noted that the jury were committed by their oath or affirmation to give a true verdict according to the evidence.

As to the allegation that the jury were biased from an objective standpoint, the Court noted that the immediate reaction of the trial judge was not to dismiss the allegation outright but instead to take the view of counsel: as an experienced judge, who had observed the jury throughout the trial, he chose not to discharge the jury or to ask whether

they were capable of continuing and returning a verdict on the evidence alone, but rather to deal with the allegation by means of a firmly worded redirection to the jury, in clear, detailed and forceful terms. In the view of the Court, the meaning of his words must have been clear to any juror whose conduct may have given rise to the allegation of racial overtones and, since there was no further suggestion of racial comment, the trial judge

“... could reasonably consider that ... the jury had complied with the terms of his redirection and that any risk of prejudice had been effectively neutralised”. (*ibid.*, pp. 309-10, § 47)

The Court considered that, in these circumstances, no more was required under Article 6 to dispel any objectively held fears and misgivings about the impartiality of the jury than was done by the judge:

“While the guarantee of a fair trial may in certain circumstances require a judge to discharge a jury it must also be acknowledged that this may not always be the only means to achieve this aim. In circumstances such as those in issue, other safeguards, including a carefully worded redirection to the jury, may be sufficient. The Court considers that it is confirmed in this conclusion by the view taken of the judge’s handling of the note by the judges on appeal in application of legal principles which corresponded closely to its own case-law on the objective requirements of impartiality ...” (*ibid.*, p. 310, § 48)

The majority of the Court in the present case have, correctly in my view, rejected the complaint that the jury lacked impartiality from a subjective standpoint. As in the Gregory case, it was not possible for the trial judge to inquire into the precise nature of the comments made or the exact context in which they had been made. Nor is such information available to the Court. In the absence of such information, the fact that a juror made comments that could be understood as jokes about Asians cannot of itself amount to evidence that the particular juror was actually biased against the applicant; still less can it amount to evidence establishing actual bias on the part of the jury as a whole.

However, in contrast to the decision of the Court in the Gregory case, the majority have concluded that the fact that a juror made racist jokes in the present case gave rise to justified and legitimate doubts as to the impartiality of the trial court and that sufficient guarantees did not exist to exclude or dispel these doubts.

I cannot agree. While I readily accept that the making of racial jokes is unacceptable in any circumstances, and particularly in the context of a jury trial, such comments as may have been made cannot in my view be seen in isolation and without regard to the steps subsequently taken by the trial judge to dispel any risk of bias.

The majority of the Court attach little weight to the letter signed by each member of the jury, or to the judge’s redirection of the jury on two



occasions or to the fact that the judge had direct contact with the members of the jury and thus was arguably in a better position to assess what measures were called for.

I do not share this view. The collective letter was written in response to an express reminder to the jury of their oath or affirmation as jurors and to the instructions by the trial judge that they were to indicate if, after reflection, they felt they were unable to try the case solely on the evidence or to put aside any prejudices they might have. The letter contained an explicit assurance that the jury intended to reach a verdict solely according to the evidence and without racial bias, thus responding both to the fears and concerns expressed in the note and to the judge's admonition.

Unlike the majority, I find no inconsistency between the note and the letter. Nor can I accept that the reliability or credibility of the letter is undermined by the fact that it was signed by the juror who had written the note. There is no evidence to suggest that the fact that his identity must have been known to the other jurors might have compromised his position or subjected him to pressure to drop his allegations. His signing of the letter seems to me to be at least equally consistent with his acknowledgment that his fears and concerns that certain jurors would reach a verdict on a racial basis were dispelled. That this was the true position seems to me to be borne out by the fact that the jury acquitted one of the applicant's co-defendants, a matter to which I, like the Court of Appeal, attach some, if not decisive, importance.

Again, unlike the majority of the Court, I place considerable weight on the fact that a highly experienced trial judge, having presided over the trial for several days and having been able to observe the jurors as the trial progressed, considered that it was inappropriate to discharge the jury immediately on receiving the note but chose rather to resolve the matter by giving a firm direction and admonition to the jury. I attach weight, also, to the fact that having reviewed the position, as he indicated he would, in the light of the collective letter and separate letter from one juror, he took the view that the case could be safely left to the jury without any danger of bias causing injustice to the defendants – a view which was fully endorsed by the Court of Appeal.

The majority of the Court, while acknowledging that their conclusion is at variance with that of the Court in the Gregory case, seek to distinguish the two cases on their facts. Two such grounds of distinction are suggested. In the first place, it is pointed out that the complaint of bias in the Gregory case was vague and imprecise while, in the present case, there was an admission by a juror that he might have made racist jokes. While this is true, it is not to my mind a material point of distinction, the important question in each case being whether sufficient steps were taken to dispel any objectively justified fears that a verdict would be reached on

grounds of racial prejudice. Secondly, it is said that in the present case, unlike in *Gregory*, the applicant's counsel insisted throughout the proceedings that the discharge of the jury was the only proper course. I do not find this point compelling either. It was certainly the recollection of defence counsel in the *Gregory* case that he had asked the judge to discharge the jury. More importantly, the fact that the trial judge, having consulted counsel for all parties, did not accept the view of the defence but chose a different course does not mean that a fair trial was not guaranteed. As the Court noted in its *Gregory* judgment, safeguards other than the discharge of a jury, including a carefully worded redirection to the jury, may be sufficient. In my view, it was sufficient in the present case.

In conclusion, I fully endorse the importance to be attached to the need to combat racism. What I cannot accept is that this consideration should have caused the trial judge in the present case to have reacted "in a more robust manner" or that only the discharge of the jury could have satisfied the requirements of Article 6 § 1.

SANDER c. ROYAUME-UNI  
(*Requête n° 34129/96*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 9 MAI 2000<sup>1</sup>

---

1. Traduction ; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Tribunal impartial – remarques racistes de la part d’un juré****Article 6 § 1**

*Tribunal impartial – Procédure pénale – Présomption d’impartialité subjective de la part de jurés – Remarques racistes de la part d’un juré – Doutes légitimes quant à l’impartialité d’un juré – Caractère suffisant des instructions du juge au jury*

\*  
\*   \*

Le requérant, d’origine asiatique, passa en jugement devant une *Crown Court* composée d’un juge et d’un jury pour entente frauduleuse. Dans une lettre qu’il remit à l’huissier du tribunal, l’un des jurés se plaignait de remarques et plaisanteries racistes émises par d’autres jurés. Le juge informa tous les jurés de l’allégation et, après leur avoir rappelé la teneur de leur serment, leur demanda de réfléchir en conscience et de lui remettre le lendemain une note indiquant, si tel était le cas, qu’ils n’étaient pas en mesure de laisser leurs préjugés raciaux de côté. Le lendemain, le juge reçut deux lettres. Dans la première, signée par tous les jurés, y compris celui qui avait émis la plainte, le jury réfutait l’allégation et donnait au tribunal l’assurance qu’il avait l’intention de rendre un verdict sur la seule base des preuves et sans préjugé racial. Dans la seconde lettre, l’un des jurés reconnaissait qu’il se pouvait qu’il ait fait de telles plaisanteries, mais il présentait ses excuses et expliquait qu’il avait de nombreuses connaissances parmi les minorités ethniques et ne nourrissait en aucune façon de préjugés raciaux. Au vu de ces lettres, le juge décida de ne pas congédier le jury. Celui-ci déclara le requérant coupable mais acquitta un coaccusé, lui aussi asiatique. La Cour d’appel rejeta le recours du requérant.

Article 6 § 1: le principe selon lequel l’impartialité personnelle d’un juge se présume jusqu’à preuve du contraire vaut aussi pour les jurés. En l’espèce, il est établi que l’un des jurés au moins a formulé des remarques pouvant être comprises comme des plaisanteries au sujet des Asiatiques. Toutefois, cela ne prouve pas que le juré nourrissait un réel préjugé à l’encontre du requérant. De plus, le juge du fond n’avait pas pu interroger les jurés au sujet de la véritable nature de ces remarques et du contexte exact dans lequel elles avaient été prononcées. Il s’ensuit qu’il n’a pas été établi que le tribunal manquait d’impartialité d’un point de vue subjectif. S’agissant de l’impartialité objective, c’est-à-dire la question de savoir s’il y avait des garanties suffisantes excluant tout doute objectivement justifié ou légitime quant à l’impartialité du tribunal, la lettre dans laquelle les jurés réfutaient l’allégation contenue dans la note initiale ne saurait par elle-même discréditer cette allégation. Premièrement, l’un des jurés admettait

---

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

indirectement avoir proféré des plaisanteries racistes, ce qui revêt une signification particulière dans le cadre d'une procédure judiciaire. Deuxièmement, le fait que la lettre collective ait été signée par le juré qui s'était plaint jetait des doutes sur la crédibilité de la lettre; la note initiale, fruit d'une réaction sincère et spontanée, devait passer pour la plus fiable. Le fait que l'identité du juré ait été révélée a dû compromettre sa position à l'égard des autres jurés. Troisièmement, la lettre collective n'a en rien affaibli les allégations contenues dans la note initiale, car on ne saurait attendre d'un juré un aveu public de racisme. En conséquence, le démenti collectif ne saurait en soi fournir une solution satisfaisante. De plus, on ne saurait accorder un grand poids aux nouvelles instructions données par le juge au jury car, d'une manière générale, des avertissements ou instructions prononcés par un juge, aussi clairs, détaillés et convaincants soient-ils, ne peuvent modifier des opinions racistes du jour au lendemain. Dans ces conditions, ces instructions ne pouvaient dissiper l'impression et la crainte raisonnable d'un défaut d'impartialité. En ne réagissant pas de manière plus énergique, le juge ne s'est pas entouré de garanties suffisantes pour exclure tous doutes légitimes ou objectivement justifiés quant à l'impartialité du tribunal.

*Conclusion* : violation (quatre voix contre trois).

### **Jurisprudence citée par la Cour**

Piersack c. Belgique, arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 1982, série A n° 53

Gregory c. Royaume-Uni, arrêt du 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I

**En l'affaire Sander c. Royaume-Uni,**

La Cour européenne des Droits de l'Homme (troisième section),  
siégeant en une chambre composée de :

M. J.-P. COSTA, *président*,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. L. LOUCAIDES,

P. KÜRIS,

W. FUHRMANN,

M<sup>me</sup> H.S. GREVE,

M. K. TRAJA, *juges*,

et de M<sup>me</sup> S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 29 juin 1999, 28 mars  
et 6 avril 2000,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 34129/96) dirigée  
contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont  
un ressortissant de cet Etat, M. Kudlip S. Sander (« le requérant »), avait  
saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la  
Commission ») le 22 juillet 1996 en vertu de l'ancien article 25 de la  
Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés  
fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par M<sup>c</sup> G. Henson, avocat au barreau  
de Londres. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») est  
représenté par son agent, M<sup>me</sup> S. Langrish, du ministère des Affaires  
étrangères et du Commonwealth.

3. Le requérant alléguait qu'il n'avait pas été entendu par un tribunal  
impartial car le jury aurait nourri des préjugés racistes.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date  
d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 du  
Protocole n° 11).

5. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour  
(article 52 § 1 du règlement).

6. Par une décision du 29 juin 1999, la chambre a déclaré la requête en  
partie recevable<sup>1</sup>.

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des  
observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

---

1. *Note du greffe* : la décision de la Cour est disponible au greffe.

## EN FAIT

## LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. En mars 1995, le requérant, un Asiatique, passa en jugement avec J.B. et G.C. devant la *Crown Court* de Birmingham, composée d'un juge et d'un jury, pour entente frauduleuse.

9. Après la plaidoirie de la défense, le juge commença son résumé, qu'il avait presque terminé le vendredi soir au moment de lever l'audience.

10. Le lundi matin, l'un des jurés remit à l'huissier à son arrivée au tribunal une enveloppe contenant la plainte suivante :

« J'ai décidé que je ne pouvais garder le silence plus longtemps. Au cours du procès, j'ai pendant un temps eu l'impression que les autres jurés ne prenaient pas leur tâche au sérieux. Deux d'entre eux au moins ont fait des remarques et plaisanteries ouvertement racistes et, je le crains, vont condamner les défendeurs non pas en se fondant sur les preuves mais parce que ces derniers sont asiatiques. Je redoute donc que le verdict rendu ne soit pas équitable. Pourriez-vous m'indiquer ce que je peux faire dans cette situation. »

11. Le juré ayant rédigé la plainte fut prié de ne pas se joindre aux autres jurés. Le juge parla de la plainte avec les avocats en chambre du conseil puis ajourna la discussion et écouta les arguments en audience publique. La défense demanda au juge de congédier le jury au motif qu'il y avait un réel danger de parti pris. Le juge décida toutefois de rappeler le jury dans le prétoire ; le juré auteur de la plainte rejoignit alors les autres. Le juge leur fit lecture du texte de la plainte et leur déclara :

« Mesdames et messieurs les jurés, j'ai reçu ce matin une note de l'un de vous dans laquelle cette personne se déclare extrêmement préoccupé par le fait que certains jurés ne prennent pas leur tâche au sérieux et font des remarques et plaisanteries ouvertement racistes au sujet des Asiatiques, et risquent de rendre leur verdict non pas sur la base des preuves mais en fonction de préjugés raciaux.

Je ne suis pas en mesure de mener une enquête au sujet de la validité de ces arguments et n'ai d'ailleurs pas l'intention de procéder ainsi. Cette affaire a coûté beaucoup d'argent et je ne tiens pas à l'interrompre en ce moment ; toutefois, je n'aurai aucun scrupule à prendre cette mesure si la situation l'exige.

En acceptant d'être juré, vous avez prêté le serment ou promis de rendre un verdict loyal fondé sur les preuves. Il s'agit d'un engagement solennel et contraignant qui dit bien ce qu'il veut dire.

Je vais maintenant lever l'audience et vous demande à chacun de réfléchir en conscience ; si vous estimez que vous n'êtes pas en mesure de vous prononcer en cette affaire sur la seule base des preuves et que vous ne pouvez laisser vos préjugés de côté, veuillez mettre cela par écrit dans une note personnelle que vous donnerez à l'huissier demain matin à votre arrivée au tribunal. Je reconsidérerai alors la situation. Je vous remercie. »



12. Le lendemain matin, le juge reçut deux lettres du jury. La première, signée par tous les jurés y compris celui qui avait émis la plainte, contenait la déclaration suivante :

« Nous, les jurés soussignés, souhaitons que le tribunal enregistre notre réponse à la note datant d'hier émanant d'un juré et faisant état d'un risque de préjugé racial.

1. Nous réfutons catégoriquement cette allégation.

2. Nous sommes profondément offensés par cette allégation.

3. Nous donnons au tribunal notre assurance que nous avons l'intention de rendre un verdict sur la seule base des preuves et sans préjugé racial. »

13. La seconde lettre, distinguée par le juge, était rédigée par un juré qui se considérait apparemment comme l'auteur des plaisanteries. Ce juré expliquait longuement qu'il se pouvait qu'il ait fait de telles plaisanteries, qu'il regrettait d'avoir été offensant et qu'il était quelqu'un qui avait de nombreuses connaissances parmi les minorités ethniques et ne nourrissait en aucune façon de préjugés raciaux.

14. Le juge décida de ne pas congédier le jury et déclara à celui-ci :

« Mesdames et messieurs les jurés, les événements d'hier après-midi vous ont à l'évidence plongés dans le désarroi, mais je suis certain que vous vous rendrez compte que, lorsqu'un juge reçoit d'un juré une note qui soulève ce genre de question, il est de son devoir de la porter à l'attention de l'ensemble des jurés.

Quant à savoir si les allégations étaient bien ou mal fondées, il ne m'appartient pas de trancher cette question, pas plus qu'à aucun autre juge, ni d'enquêter à ce sujet. Cela serait déplacé. J'ai agi comme je l'ai fait dans l'exercice de mon pouvoir discrétionnaire, et je regrette que vous vous soyez sentis offensés et troublés.

Toutefois, ce matin, vous avez tous les douze fermement réfuté l'allégation en cause, déclaré qu'elle vous avait profondément offensés et assuré au tribunal que vous aviez l'intention de rendre votre verdict en vous fondant uniquement sur les éléments de preuve et sans préjudice racial. L'un d'entre vous a aussi écrit une lettre tout à fait convaincante et équilibrée ; il m'apparaît donc clairement que chacun d'entre vous est conscient du serment qu'il a prêté ou de la promesse qu'il a faite et que vous êtes prêts à en respecter scrupuleusement les termes. »

15. Le 8 mars 1995, le jury reconnut le requérant coupable mais acquitta G.C., lui aussi asiatique. Le 20 avril 1995, le juge prononça à l'égard du requérant une peine de cinq ans d'emprisonnement.

16. Le requérant reçut l'autorisation de faire appel de sa condamnation. Dans son recours, il souleva notamment le moyen suivant : le juge aurait dû congédier le jury après avoir reçu la plainte du juré. En tout état de cause, le juré auteur de la plainte n'aurait pas dû être séparé des autres membres du jury pour commencer et le juge n'aurait pas dû divulguer aux jurés la teneur de la plainte.

17. Le 1<sup>er</sup> mars 1996, la Cour d'appel débouta le requérant. Pour ce qui est du moyen précité, prenant en compte la lettre signée par tous les jurés ainsi que celle du juré qui était probablement l'auteur des remarques

offensantes, elle conclut que le juge du fond n'avait pas commis d'erreur en estimant qu'il n'y avait pas de risque réel de parti pris. De plus, le juge avait eu raison de porter le problème devant le jury et de lui demander d'y réfléchir. Il était peut-être regrettable que le juré auteur de la plainte ait été un temps mis à l'écart des autres, car cela avait conduit à l'identifier. Toutefois, il ne serait pas réaliste de supposer que le jury n'ait pas voulu connaître l'identité de l'auteur de la plainte et, dans ses instructions au jury, le juge a traité de manière tout à fait sensée l'éventualité de tensions entre les jurés.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

18. Le requérant se plaint de ne pas avoir été jugé par un tribunal impartial, au mépris de l'article 6 § 1 de la Convention, lequel dispose en ses passages pertinents :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) impartial (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) »

19. Le requérant fait valoir que son affaire se distingue de l'affaire Gregory c. Royaume-Uni, où la Cour a conclu à la non-violation de l'article 6 § 1 de la Convention (arrêt du 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I). En effet, les jurés savaient lequel d'entre eux avait émis la plainte ; celui-ci avait à l'évidence été contraint de la retirer. La divulgation de son identité avait dû le mettre dans une situation difficile et le gêner dans la suite des délibérations. De plus, l'un des jurés avait reconnu avoir proféré des remarques racistes, tandis que l'autre juré dont il était question dans la plainte avait gardé le silence. Ces éléments auraient dû faire comprendre au juge qu'il y avait vraiment quelque chose qui n'allait pas avec le jury et il aurait dû le congédier. Or le juge n'a pas pris cette mesure, raison pour laquelle il y aurait violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Le fait que le même jury ait acquitté G.C., asiatique lui aussi, n'est pas pertinent, car le cas de ce dernier était d'une tout autre nature : il n'y avait pratiquement pas de preuve à charge.

20. Le Gouvernement considère pour sa part que les circonstances de l'espèce sont très similaires à celles de l'affaire Gregory précitée. Dans les deux cas, le juge a reçu une note contenant des allégations de préjugés raciaux. Le juge s'est adressé au jury en suivant la jurisprudence et la pratique internes. Les recours formés par les requérants ont été dans les deux cas rejetés par la Cour d'appel, en application de principes similaires

à ceux énoncés à l'article 6 § 1 de la Convention. Sans que cela ait été expressément indiqué, il apparaît que l'espèce, comme l'affaire Gregory, porte sur une allégation de préjugé objectif. Dans les deux affaires, un certain nombre de facteurs étaient de nature à dissiper tout doute quant à l'impartialité du jury. Le juge donna à ce dernier de nouvelles instructions de manière claire, détaillée et énergique. Il n'y eut plus ensuite au cours du procès d'allusions à des remarques racistes. Les autres verdicts prononcés par le jury ne trahissaient aucun préjugé racial et le juge a eu amplement le temps d'apprécier les jurés. De plus, en l'espèce, le juge ajourna l'audience après s'être adressé aux jurés pour leur demander de lui donner l'assurance absolue de leur impartialité, ce qu'ils firent. Le juge déclara aussi de manière tout à fait claire qu'il n'aurait pas le moindre scrupule à congédier le jury et interrompre le procès si cela se révélait nécessaire. Dans ces conditions, le Gouvernement soutient qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

21. Le Gouvernement fait aussi valoir que la Cour ne devrait pas se perdre en conjectures quant au comportement des jurés à la suite de la décision du juge. Celui-ci était le mieux placé pour évaluer si chacun des jurés rendrait son verdict sur la seule base des preuves. De plus, la Cour d'appel a soigneusement réexaminé l'appréciation du juge. Conformément à la jurisprudence de la Convention, des soupçons de la part du requérant ne suffisent pas à établir qu'il y a eu impartialité objective. Il aurait fallu pour cela que les craintes du requérant aient une justification objective. Le fait que le jury ait acquitté un codéfendeur asiatique constituerait, en vertu de cette même jurisprudence, une considération pertinente.

22. La Cour rappelle l'importance fondamentale qu'il y a à ce que les tribunaux d'une société démocratique inspirent confiance aux justiciables, à commencer, au pénal, par les prévenus. A cet effet, elle a souligné à maintes reprises qu'un tribunal, y compris un jury, doit être impartial, tant du point de vue subjectif que du point de vue objectif (arrêt Gregory précité, p. 308, § 43).

23. La Cour rappelle également qu'ont été formulées en l'espèce des allégations claires et précises selon lesquelles des jurés appelés à juger un accusé asiatique auraient proféré des remarques racistes. La Cour considère qu'il s'agit d'une question très grave étant donné que, dans les sociétés multiculturelles de l'Europe d'aujourd'hui, l'éradication du racisme est devenue un objectif prioritaire pour tous les États contractants (voir notamment les déclarations adoptées à l'issue des sommets du Conseil de l'Europe de Vienne et Strasbourg).

24. La Cour constate que les allégations en question ont conduit le requérant à conclure qu'il était jugé par un jury nourri de préventions raciales. Le requérant se plaint donc d'un préjugé subjectif de la part de certains jurés.

25. La Cour rappelle que l'impartialité personnelle d'un juge se présume jusqu'à preuve du contraire (arrêt *Piersack c. Belgique* du 1<sup>er</sup> octobre 1982, série A n° 53, pp. 14-15, § 30). La même chose vaut pour les jurés.

26. En l'espèce, un membre du jury a soumis une note où il alléguait que deux jurés «[avaient] fait des remarques et plaisanteries ouvertement racistes» et déclarait craindre qu'ils ne «condamne[nt] les défendeurs non pas en se fondant sur les preuves mais parce que ces derniers [étaient] asiatiques». Confronté à ces allégations, un juré admit qu'il «se pouvait qu'il ait fait de telles plaisanteries» et «qu'il regrettait d'avoir été offensant». La Cour considère donc comme établi que l'un des jurés au moins a formulé des remarques pouvant être comprises comme des plaisanteries au sujet des Asiatiques. A son avis, cela en soi ne prouve pas que le juré en question nourrissait un réel préjugé à l'encontre du requérant. De plus, la Cour relève que le juge du fond n'avait pas la possibilité d'interroger les jurés au sujet de la véritable nature de ces remarques et du contexte exact dans lequel elles avaient été prononcées. Il s'ensuit qu'il n'a pas été établi que le tribunal ayant jugé le requérant manquait d'impartialité d'un point de vue subjectif.

27. La Cour n'en a pas pour autant terminé son examen du grief du requérant. Elle doit également rechercher si le tribunal était impartial d'un point de vue objectif, c'est-à-dire si, dans les circonstances, il y avait des garanties suffisantes excluant tout doute objectivement justifié ou légitime quant à l'impartialité du tribunal. Si le point de vue de l'accusé entre à cet égard en ligne de compte, il ne joue pas un rôle décisif (arrêt *Gregory* précité, p. 309, § 45).

28. Le Gouvernement fait valoir que de telles garanties existaient. Il mentionne les nouvelles instructions données par le juge au jury et l'assurance absolue d'impartialité que les jurés ont donnée au juge, à la demande de celui-ci.

29. Quant aux jurés, la Cour rappelle que, le lendemain du jour où avait été remise la note concernant les plaisanteries racistes, ils signèrent tous une lettre attestant que les allégations en question étaient infondées. Toutefois, la Cour considère que cette lettre ne suffit pas par elle-même à discréditer les allégations énoncées dans la note initiale, et ce pour plusieurs raisons.

Premièrement, l'un des jurés rédigea une lettre à part où il admettait indirectement avoir proféré des plaisanteries racistes. La Cour considère que cette question n'est pas à prendre à la légère car des plaisanteries de cette nature, lorsqu'elles émanent de jurés dans le cadre d'une procédure judiciaire, prennent une autre coloration et revêtent une signification différente de celle de plaisanteries formulées dans une atmosphère plus intime et informelle.

Deuxièmement, la lettre collective a été également signée par le juré qui avait écrit la note. Pour la Cour, cela suffit à jeter des doutes sur la crédibilité de cette lettre. La note, fruit d'une réaction sincère et spontanée dont l'honnêteté n'a pas été mise en cause, exprimait la crainte que les défendeurs ne soient condamnés parce qu'ils étaient asiatiques. La lettre, qui reflétait la position commune d'un certain nombre de personnes n'ayant pas nécessairement les mêmes intérêts à l'esprit, niait l'éventualité d'un quelconque préjugé racial. Ces deux missives sont donc incompatibles et la Cour considère la note comme la plus fiable. De plus, la Cour relève que le juré auteur de la note a été traité d'une manière telle que les autres jurés se sont rendu compte que c'était lui qui avait émis les allégations. Il est évident que cela a dû compromettre sa position à l'égard des autres jurés.

Troisièmement, la Cour estime que la lettre collective n'affaiblit en rien les allégations contenues dans la note initiale parce que les gens ont en général tendance à éviter de faire aveu public de racisme. On ne saurait à plus forte raison attendre pareil aveu d'une personne appelée à participer à un jury, car il s'agit d'un devoir civique généralement considéré comme important.

Eu égard à ce qui précède, la Cour conclut que le démenti collectif opposé aux allégations contenues dans la note ne saurait en soi fournir une solution satisfaisante au problème.

30. De plus, la Cour n'est pas prête en l'espèce à accorder un grand poids aux nouvelles instructions données par le juge au jury. La Cour estime que, d'une manière générale, des avertissements ou instructions prononcés par un juge, aussi clairs, détaillés et énergiques soient-ils, ne peuvent modifier des opinions racistes du jour au lendemain. Même si en l'espèce on ne peut présumer que ces opinions étaient effectivement celles d'un ou plusieurs jurés, il a été établi qu'un juré au moins avait tenu des propos racistes. Dans ces conditions, la Cour estime que les instructions données au jury par le juge ne pouvaient dissiper l'impression et la crainte raisonnables d'un défaut d'impartialité qui se dégageaient de la note initiale.

31. Quant au reste, la Cour n'est pas non plus prête à accorder beaucoup de poids au fait que le juge ait été en contact direct avec les jurés. Elle a déjà observé que le droit interne ne permettait pas au juge d'interroger les jurés au sujet des allégations contenues dans la note. Le fait que G.C. ait été acquitté ne revêt pas non plus une importance décisive, car rien n'indique que les deux affaires étaient comparables. Enfin, le rejet du recours du requérant par la Cour d'appel en application de principes reflétant la jurisprudence de la Convention n'offre qu'une aide limitée à la Cour en l'espèce.

32. Dès lors, la Cour considère que les allégations contenues dans la note étaient susceptibles de faire naître chez le requérant et tout

observateur objectif des doutes légitimes quant à l'impartialité du tribunal, que ne pouvaient dissiper ni la lettre collective ni les nouvelles instructions données par le juge au jury.

33. A cet égard, la Cour observe que l'espèce se distingue de l'affaire Gregory, où la Cour a conclu à la non-violation de la Convention. Dans cette dernière, aucun juré n'avait admis avoir proféré des remarques racistes, que ce soit sous forme de plaisanterie ou autre; aucun élément ne permettait de savoir qui était l'auteur de la plainte et cette dernière était vague et imprécise. De plus, alors que ce n'était pas le cas dans l'affaire Gregory, l'avocat du requérant a en l'occurrence insisté tout au long de la procédure sur le fait que la seule mesure appropriée consistait à congédier le jury.

34. La Cour a reconnu que, si le congédiement du jury n'est pas forcément le seul moyen de garantir l'équité du procès, l'article 6 § 1 peut dans certaines circonstances exiger de prendre cette mesure (arrêt Gregory précité, p. 310, § 48). En l'occurrence, le juge était confronté à une allégation sérieuse selon laquelle le requérant risquait d'être condamné en raison de son origine ethnique. De plus, l'un des jurés avait indirectement reconnu être l'auteur de remarques racistes. Eu égard à l'importance qu'accordent tous les Etats contractants à la nécessité de combattre le racisme (paragraphe 23 ci-dessus), la Cour estime que le juge aurait dû réagir de manière plus énergique au lieu de se contenter de demander aux jurés de fournir de vagues assurances selon lesquelles ils allaient laisser leurs préjugés de côté et trancher l'affaire sur la seule base des preuves. Faute de cela, le juge ne s'est pas entouré de garanties suffisantes pour exclure tous doutes légitimes ou objectivement justifiés quant à l'impartialité du tribunal. Il s'ensuit que la juridiction qui a condamné le requérant n'était pas impartiale d'un point de vue objectif.

35. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

## II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

36. 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

37. Le requérant réclame 458 000 livres sterling en réparation de son manque à gagner et de la vente de biens qu'il a dû réaliser pendant son emprisonnement. Il estime aussi qu'il devrait être dédommagé de son

futur manque à gagner résultant du préjudice causé à sa réputation par suite de sa condamnation, de son divorce et, enfin, des trois années qu'il a passées en prison.

38. Le Gouvernement n'a formulé aucun commentaire sur les prétentions du requérant.

39. La Cour considère qu'aucun lien de causalité entre la violation constatée et le dommage allégué n'a été établi. C'est pourquoi elle rejette la demande du requérant.

### **B. Frais et dépens**

40. La Cour constate que le requérant n'a formulé aucune prétention au titre des frais et dépens.

### **PAR CES MOTIFS, LA COUR**

1. *Dit*, par quatre voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
2. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 9 mai 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ  
Greffière

J.-P. COSTA  
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes:

- opinion en partie concordante et en partie dissidente de M. Loucaides;
- opinion dissidente de Sir Nicolas Bratza, à laquelle se rallient MM. Costa et Fuhrmann.

J.-P.C.  
S.D.

OPINION EN PARTIE CONCORDANTE  
ET EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE LOUCAIDES

*(Traduction)*

Tout en convenant avec la majorité qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention dans la mesure où le tribunal qui a condamné le requérant n'était pas impartial d'un point de vue objectif, je ne pense pas qu'il n'ait pas été établi que ce même tribunal manquait aussi d'impartialité subjective.

Je trouve qu'il existe suffisamment de preuves en l'espèce pour réfuter la présomption d'impartialité du tribunal. En effet, l'un des jurés au moins a admis avoir fait des plaisanteries et remarques ouvertement racistes à l'égard de l'accusé, un Asiatique. Le juge a certes tenté de neutraliser le danger que recelait un tel incident mais, comme la majorité l'a fait observer à juste titre dans sa décision, «des avertissements ou instructions prononcés par un juge, aussi clairs, détaillés et énergiques soient-ils, ne peuvent modifier des opinions racistes du jour au lendemain» (paragraphe 30 de l'arrêt).

Je suis convaincu qu'un juré qui, dans l'exercice de ses fonctions, se livre à des plaisanteries ou remarques racistes à l'égard de l'accusé ne saurait être raisonnablement impartial dans le cadre du procès de celui-ci. A l'évidence, pareille attitude implique que le juré considère l'accusé comme un inférieur en raison de sa race. Par suite de ce préjudice, l'accusé ne pouvait être traité de manière impartiale par l'un des jurés qui l'a condamné. En conséquence, le requérant n'a pas été jugé par un tribunal impartial comme l'exige l'article 6 § 1 de la Convention.



OPINION DISSIDENTE DE Sir Nicolas BRATZA, JUGE,  
À LAQUELLE SE RALLIENT MM. LES JUGES COSTA  
ET FUHRMANN

(Traduction)

Je regrette de ne pouvoir me rallier à l'avis de la majorité de la Cour selon lequel il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en l'espèce.

Il me semble que la Cour a pris comme point de départ pour son examen des questions que soulève l'espèce l'affaire Gregory c. Royaume-Uni (arrêt du 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I), dont les faits présentent une grande similitude avec ceux de la cause. Comme dans celle-ci, le juge de première instance a reçu une note d'un juré indiquant qu'il craignait que le jury ne nourrisse des préjugés raciaux ; comme en l'espèce, le juge a consulté les avocats des deux parties avant de décider de ne pas congédier le jury ni d'enquêter sur le bien-fondé de la plainte, mais de donner aux jurés de nouvelles instructions pour leur rappeler leur serment ou leur promesse : rendre un verdict loyal fondé sur les preuves ; comme en l'espèce, le recours formé par le requérant contre sa condamnation notamment parce que le juge de première instance n'aurait pas pris les mesures qui convenaient à la suite de la parution de la note a été rejeté par la Cour d'appel au motif que le juge avait agi avec sensibilité, bon sens et justesse de jugement.

Dans l'affaire Gregory, la Cour a conclu à la non-violation de l'article 6 § 1, tant pour ce qui est des préventions effectives ou subjectives de la part d'un ou plusieurs jurés qu'en ce qui concerne tout doute objectivement justifié ou légitime quant à l'impartialité du jury.

Concernant le premier motif, la Cour a observé que nul n'avait contesté qu'il n'y avait aucune preuve de préventions effectives ou subjectives car le droit anglais ne permettait pas au juge de première instance d'interroger les jurés au sujet des circonstances à l'origine de la note. La Cour a reconnu que la règle régissant le secret des délibérations du jury constitue

« (...) une caractéristique cruciale et légitime du droit processuel anglais ; elle sert à renforcer le rôle d'arbitre ultime des faits qui est celui du jury et à garantir des délibérations ouvertes et franches entre les jurés sur la base des preuves qui leur ont été présentées » (*ibidem*, p. 309, § 44).

De plus, la Cour a noté que les membres du jury avaient prêté le serment, ou promis, de rendre un verdict loyal fondé sur les preuves.

Quant à l'allégation de préventions objectives de la part du jury, la Cour a constaté que la réaction immédiate du juge n'avait pas été d'écartier purement et simplement l'allégation mais de recueillir l'avis

des avocats; juge expérimenté ayant observé le jury pendant tout le procès, il ne décida ni de congédier le jury ni de lui demander s'il était capable de poursuivre ses travaux et de rendre un verdict fondé sur les seules preuves, mais de traiter l'allégation au moyen d'un complément d'instructions clair, détaillé et vigoureux adressé au jury en termes fermes. La Cour a considéré que le sens de ses paroles avait dû être clair, en particulier pour tout juré dont la conduite pouvait avoir motivé l'allégation de connotations raciales. En l'absence de nouvelle remarque concernant des commentaires raciaux, le juge a pu

« (...) raisonnablement considérer que le jury s'était conformé aux termes de son complément d'instructions et que tout risque de préjugés avait effectivement été neutralisé » (*ibidem*, pp. 309-310, § 47).

La Cour a estimé que, dans ces conditions, l'article 6 n'exigeait rien de plus que ce que le juge avait entrepris pour dissiper toutes craintes ou tous doutes objectivement justifiés concernant l'impartialité du jury :

« Si la garantie d'un procès équitable peut, dans certaines situations, requérir de la part d'un juge qu'il congédie le jury, il convient de reconnaître que cette mesure n'est pas forcément la seule permettant d'atteindre cet objectif. Dans des circonstances comme celles de l'espèce, d'autres garanties, telle la communication au jury d'un complément d'instructions soigneusement formulé, peuvent suffire. La Cour s'estime confirmée dans cette conclusion par le constat des juges d'appel relatif à la manière dont le juge de première instance avait traité la note, en application de principes juridiques correspondant étroitement à sa propre jurisprudence sur les conditions objectives d'impartialité (...) » (*ibidem*, p. 310, § 48).

En l'espèce, la majorité de la Cour, à juste titre selon moi, a rejeté le grief de manque d'impartialité subjective du jury. Comme dans l'affaire Gregory, le juge du fond n'a pas pu se renseigner sur la nature exacte des remarques formulées ni sur les circonstances précises dans lesquelles elles l'avaient été. La Cour ne le sait pas non plus. En l'absence de pareilles informations, le fait qu'un juré ait prononcé des remarques pouvant être comprises comme des plaisanteries au sujet des Asiatiques ne saurait en soi prouver que ce juré nourrissait un préjugé effectif contre le requérant, et encore moins établir l'existence de préventions effectives de la part du jury dans son ensemble.

En revanche, contrairement à la décision prise par la Cour en l'affaire Gregory, la majorité a conclu en l'espèce que le fait qu'un juré ait émis des plaisanteries racistes a suscité des doutes légitimes et justifiés quant à l'impartialité du tribunal de première instance, et qu'il n'existait pas de garanties suffisantes pour exclure ou dissiper ces doutes.

Je ne suis pas de cet avis. Si j'admets facilement qu'il est inacceptable dans quelques conditions que ce soit de se livrer à des plaisanteries racistes, et notamment dans le cadre d'un procès avec jury, les commentaires qui ont pu être formulés ne sauraient selon moi être évalués hors de leur contexte et sans tenir compte des mesures prises

ensuite par le juge de première instance pour écarter tout risque de prévention.

La majorité de la Cour accorde peu d'importance à la lettre signée par chacun des membres du jury et au complément d'instructions donné à deux reprises par le juge au jury, pas plus qu'au fait que le juge ait été en contact direct avec les jurés et se soit ainsi trouvé le mieux placé pour juger des mesures à prendre.

Je ne partage pas ce point de vue. La lettre collective a été écrite après que le juge eut expressément rappelé aux jurés la teneur de leur serment ou de leur promesse et leur eut donné pour instructions de lui indiquer, après réflexion, s'ils ne se sentaient pas en mesure de juger l'affaire sur la seule base des preuves ou de laisser de côté les préjugés qu'ils pouvaient avoir. Cette lettre donnait l'assurance explicite que le jury avait l'intention de rendre un verdict fondé exclusivement sur les preuves et dénué de préjugé racial, répondant ainsi tant aux craintes et préoccupations exprimées dans la note qu'aux avertissements du juge.

Contrairement à la majorité, je ne pense pas que la note et la lettre soient contradictoires. Je n'admets pas non plus que la fiabilité ou la crédibilité de la lettre soient affaiblies du fait qu'elle avait été signée par le juré auteur de la note. Rien ne prouve que, parce que les autres membres du jury devaient connaître son identité, il a pu se trouver en situation délicate ou poussé à abandonner ses allégations. Le fait qu'il ait signé la lettre peut selon moi tout aussi bien vouloir dire qu'il reconnaissait que ses craintes et préoccupations – que certains jurés rendent un verdict fondé sur des motifs raciaux – étaient dissipées. L'acquiescement par le jury de l'un des codéfendeurs du requérant, ce à quoi, comme la Cour d'appel, j'attache une certaine importance, même si elle n'est pas décisive, me semble confirmer qu'il s'agit de la bonne interprétation.

Là encore, au contraire de la majorité de la Cour, j'attache une importance considérable au fait que le juge du fond, très expérimenté, après avoir présidé le procès pendant plusieurs jours et pu observer les jurés tout au long de ce dernier, a considéré qu'il ne convenait pas de congédier le jury dès réception de la note mais plutôt de régler la question en donnant des instructions et avertissements fermes au jury. J'accorde aussi du poids au fait qu'ayant revu la situation, comme il avait dit qu'il le ferait, à la lumière de la lettre collective et de celle émanant d'un juré, il a estimé que l'on pouvait laisser en toute sécurité le jury statuer sur l'affaire sans risque de préjugé qui ferait du tort aux défendeurs – point de vue entièrement partagé par la Cour d'appel.

La majorité de la Cour, tout en reconnaissant que sa conclusion diffère de celle rendue en l'affaire Gregory, s'efforce de distinguer les deux affaires à partir des faits, et suggère notamment deux raisons à cela. En premier lieu, elle fait valoir que la plainte pour préjugé dans l'affaire

Gregory était vague et imprécise, tandis qu'en l'espèce un juré a admis qu'il avait pu préférer des plaisanteries racistes. Même si cela est vrai, cela ne constitue pas à mon sens une distinction pertinente, car ce qui importe dans chaque cas, c'est de savoir si des mesures suffisantes ont été prises pour dissiper toute crainte objectivement justifiée qu'un verdict soit rendu en se fondant sur des préjugés raciaux. En deuxième lieu, on fait valoir qu'en l'espèce, contrairement à l'affaire Gregory, l'avocat du requérant a insisté pendant toute la procédure sur le fait que la seule solution était le congédiement du jury. Je ne trouve pas non plus cet argument décisif. Dans l'affaire Gregory, l'avocat de la défense se souvenait bien avoir demandé au juge de congédier le jury. Ce qui est plus important, le fait que le juge de première instance, après avoir consulté les avocats des parties, n'ait pas suivi l'avis de la défense mais ait pris une autre décision ne signifie pas que le procès n'a pas été équitable. Comme la Cour l'a noté dans l'arrêt Gregory, des mesures autres que le renvoi du jury, comme un complément d'instructions formulé avec soin, peuvent se révéler des garanties suffisantes. Selon moi, cela était en l'espèce suffisant.

En conclusion, je conviens parfaitement qu'il est important de lutter contre le racisme. Je ne peux toutefois accepter que cette nécessité ait en l'espèce imposé au juge de première instance de réagir «de manière plus énergique» ni que seul le congédiement du jury ait pu satisfaire aux exigences de l'article 6 § 1.

KHAN v. THE UNITED KINGDOM  
*(Application no. 35394/97)*

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 12 MAY 2000<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Use in criminal trial of evidence obtained in violation of Article 8 of the Convention****Secret surveillance by the police – adequacy of legal basis****Article 6 § 1**

*Fair hearing – Criminal proceedings – Evidence – Admissibility of evidence – Use in criminal trial of evidence obtained in violation of Article 8 – Nature of “unlawfulness” – Admissibility of evidence in domestic law – Opportunity to contest authenticity and use of evidence – Domestic courts’ discretion to exclude evidence*

**Article 8**

*Private life – Secret surveillance by the police – Interference – Prescribed by law – Absence of statutory regulation of secret surveillance by the police – Non-binding guidelines – Direct public accessibility*

\*  
\* \* \*

The applicant and his cousin were stopped and searched by customs officials at an airport. The applicant’s cousin was found to be in possession of heroin and was arrested and charged; the applicant was released without charge. A few months later, he visited a friend, B., who was under investigation for dealing in heroin. By means of a listening device which had been installed on B.’s premises, the police obtained a tape recording of a conversation during which the applicant admitted his involvement in the importation of drugs by his cousin. The applicant was arrested and committed for trial. He pleaded not guilty. The prosecution admitted that the installation of the device had involved a civil trespass occasioning some damage to the property and accepted that without the recording there was no case against the applicant. The trial judge ruled that the evidence was admissible and the applicant subsequently pleaded guilty to an amended charge. He was sentenced to three years’ imprisonment. His appeal against conviction was dismissed by the Court of Appeal and a further appeal was dismissed by the House of Lords, which considered that the use of material obtained in breach of the right to privacy enshrined in Article 8 of the Convention did not render the trial unfair.

*Held*

(1) Article 8: It was undisputed that the surveillance had amounted to an interference with the applicant’s rights under this provision. At the time of the events in question, there had existed no statutory system to regulate the use of

---

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

covert listening devices; Home Office guidelines had been neither legally binding nor directly accessible to the public. There had therefore been no domestic law regulating the use of covert listening devices at the relevant time. As the interference had not been “in accordance with the law”, it was not necessary to determine whether the interference had been necessary in a democratic society for one of the aims enumerated in paragraph 2 of Article 8.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(2) Article 6 § 1: It was not the role of the Court to determine, as a matter of principle, whether particular types of evidence, such as evidence obtained unlawfully, might be admissible: the question was whether the proceedings as a whole, including the way in which the evidence was obtained, were fair. This involved an examination of the “unlawfulness” in question and, where a violation of the Convention was concerned, the nature of that violation. In the present case, the installation of the device had not been contrary to domestic criminal law and there had been no suggestion that the police had operated otherwise than in accordance with the applicable guidelines. Moreover, the applicant’s admissions during the conversation had been made voluntarily, without any entrapment or inducement. The “unlawfulness” related exclusively to the absence of a statutory basis for the interference with the applicant’s right to respect for his private life. Although the contested material had in effect been the only evidence against the applicant, it was acknowledged to be very strong evidence and there was no risk of it being unreliable, so that the need for supporting evidence was correspondingly weaker. The applicant had had ample opportunity to challenge both the authenticity and the use of the recording and at each level of jurisdiction the domestic courts had assessed the effect of admission of the evidence on the fairness of the trial. Had they been of the view that the admission would have given rise to substantive unfairness, they would have had discretion to exclude it. In these circumstances, the use of the material at the trial did not conflict with the requirements of fairness.

*Conclusion:* no violation (six votes to one).

(3) Article 13: The courts in the criminal proceedings had not been capable of providing a remedy because, although they could consider questions of the fairness of admitting the evidence, it had not been open to them to deal with the substance of the Convention complaint that the interference with the applicant’s right to respect for private life was not “in accordance with the law” or to grant appropriate relief. As to the possibility of a complaint to the Police Complaints Authority, the system of investigation of such complaints did not meet the requisite standards of independence needed to constitute sufficient protection against the abuse of authority.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court considered that the finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction for any damage which the applicant might have suffered. It made an award in respect of costs and expenses.

### **Case-law cited by the Court**

Malone v. the United Kingdom, judgment of 2 August 1984, Series A no. 82

Schenk v. Switzerland, judgment of 12 July 1988, Series A no. 140



Halford v. the United Kingdom, judgment of 25 June 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III

Govell v. the United Kingdom, application no. 27237/95, Commission's report of 14 January 1998

Teixeira de Castro v. Portugal, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV

*Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, ECHR 1999-VI



**In the case of Khan v. the United Kingdom,**

The European Court of Human Rights (Third Section), sitting as a Chamber composed of:

Mr J.-P. COSTA, *President*,

Mr W. FUHRMANN,

Mr L. LOUCAIDES,

Mr P. KÜRIS,

Sir Nicolas BRATZA,

Mrs H.S. GREVE,

Mr K. TRAJA, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 26 October 1999 and 4 May 2000,

Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 35394/97) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by Mr Sultan Khan (“the applicant”), a United Kingdom national, on 1 January 1997.

2. On 3 December 1997 the Commission (First Chamber) decided to give notice of the application to the United Kingdom Government (“the Government”) and invited them to submit observations on its admissibility and merits.

3. The Government submitted their observations on 2 March 1998. The applicant replied on 30 September 1998, after an extension of the time-limit fixed for that purpose. On 16 October 1998 the Government made comments on the applicant’s observations in reply.

4. Following the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention on 1 November 1998, and in accordance with the provisions of Article 5 § 2 thereof, the case was examined by the Court.

5. In accordance with Rule 52 § 1 of the Rules of Court, the President of the Court, Mr L. Wildhaber, assigned the case to the Third Section.

6. On 24 April 1999 the Court declared the application admissible<sup>1</sup> and decided to invite the parties to a hearing on the merits.

7. On 7 July 1999 the President granted leave to the non-governmental organisations Justice and Liberty to submit joint written comments in connection with the case (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 61 § 3).

---

1. *Note by the Registry.* The Court’s decision is obtainable from the Registry.

8. The hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 26 October 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr C. WHOMERSLEY, Foreign and Commonwealth Office,	<i>Agent,</i>
Lord WILLIAMS OF MOSTYN QC,	<i>Attorney-General,</i>
Mr J. CROW,	<i>Counsel,</i>
Ms R. COLLINS-RICE,	
Ms K. JONES,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr B. EMMERSON,	
Mr K. STARMER,	<i>Counsel,</i>
Mr J. DICKINSON, of the Sheffield Bar,	<i>Solicitor.</i>

The Court heard addresses by Mr Emmerson and Lord Williams.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. On 17 September 1992 the applicant arrived at Manchester Airport on a flight from Pakistan. On the same flight was his cousin, N. Both men were stopped and searched by customs officials. N. was found to be in possession of heroin with a street value of almost 100,000 pounds sterling. He was interviewed and then arrested and charged. No drugs were found on the applicant. He too was interviewed, but made no admissions. He was released without charge. On 26 January 1993 the applicant visited a friend, B., in Sheffield. B. was under investigation for dealing in heroin. On 12 January 1993 the installation of a listening device on B.'s premises had been authorised by the Chief Constable of South Yorkshire on the grounds that the conventional methods of surveillance were unlikely to provide proof that he was dealing in drugs. It was not expected or foreseen that the applicant would visit the premises. Neither B. nor the applicant was aware of the aural surveillance equipment which had been installed by the police.

10. By means of that device the police obtained a tape recording of a conversation, in the course of which the applicant admitted that he had been a party to the importation of drugs by N. on 17 September 1992. The applicant was arrested on 11 February 1993. Again he made no admissions when interviewed, but subsequently he and N. were jointly charged with offences under the Customs and Excise Management Act 1979 and the Misuse of Drugs Act 1991 and committed for trial.

11. The trial took place in December 1993. The applicant pleaded “not guilty”. The applicant admitted that he had been present at the Sheffield address and that his voice was one of those recorded on the tape. It was admitted by the Crown that the attachment of the listening device had involved a civil trespass and had occasioned some damage to the property. Thereupon, the trial judge conducted a hearing on the *voir dire* (submissions on a point of law in the absence of the jury) as to the admissibility in evidence of the conversation recorded on the tape. The Crown accepted that without it there was no case against the applicant.

12. The trial judge ruled that the evidence was admissible. Following an amendment to the indictment, the applicant was re-arraigned and pleaded guilty to being knowingly concerned in the fraudulent evasion of the prohibition on the importation of heroin. On 14 March 1994 the applicant was sentenced to three years’ imprisonment.

13. The applicant appealed to the Court of Appeal on the ground that the evidence ought to have been held to be inadmissible. On 27 May 1994 the Court of Appeal dismissed the applicant’s appeal against conviction but also certified, as a point of law of general public importance, the question whether evidence of tape-recorded conversations, obtained by a listening device attached by the police to a private house without the knowledge of the owners or occupiers, was admissible in a criminal trial against the defendant.

14. On 4 October 1994 the Appeal Committee of the House of Lords granted the applicant leave to appeal from the decision of the Court of Appeal dismissing his appeal against conviction. On 2 July 1996 the House of Lords dismissed the applicant’s appeal. The House of Lords noted that the question before it gave rise to two separate issues, the first being whether evidence of the taped conversations was admissible at all and the second whether, if admissible, it should nonetheless have been excluded by the trial judge in the exercise of his discretion at common law or under the powers conferred by section 78 of the Police and Criminal Evidence Act 1984 (“PACE”). As to the former issue, the House of Lords held that there was no right to privacy in English law and that, even if there were such a right, the common-law rule that relevant evidence which was obtained improperly or even unlawfully remained admissible applied to evidence obtained by the use of surveillance devices which invaded a person’s privacy. As to the latter issue, it was held that the fact that evidence had been obtained in circumstances which amounted to a breach of the provisions of Article 8 of the Convention was relevant to, but not determinative of, the judge’s discretion to admit or exclude such evidence under section 78 of PACE. The judge’s discretion had to be exercised according to whether the admission of the evidence would render the trial unfair, and the use at a criminal trial of material obtained in breach of the right to privacy enshrined in Article 8 did not

mean that the trial would be unfair. On the facts, the trial judge had been entitled to hold that the circumstances in which the relevant evidence was obtained, even if they constituted a breach of Article 8, were not such as to require the exclusion of the evidence. Lord Nolan, giving the opinion of the majority of the House, added:

“The sole cause of this case coming to your Lordship’s House is the lack of a statutory system regulating the use of surveillance devices by the police. The absence of such a system seems astonishing, the more so in view of the statutory framework which has governed the use of such devices by the Security Service since 1989, and the interception of communications by the police as well as by other agencies since 1985. I would refrain from other comment because counsel for the respondent was able to inform us, on instructions, that the government proposes to introduce legislation covering the matter in the next session of Parliament.”

15. The applicant was discharged from prison on 11 August 1994. His release was on licence until 12 May 1995.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

### A. The Home Office Guidelines

16. Guidelines on the use of equipment in police surveillance operations (the Home Office Guidelines of 1984) provide that only chief constables or assistant chief constables are entitled to give authority for the use of such devices. The Guidelines are available in the library of the House of Commons and are disclosed by the Home Office on application.

17. In each case, the authorising officer should satisfy himself that the following criteria are met: (a) the investigation concerns serious crime; (b) normal methods of investigation must have been tried and failed, or must from the nature of things, be unlikely to succeed if tried; (c) there must be good reason to think that the use of the equipment would be likely to lead to an arrest and a conviction, or where appropriate, to the prevention of acts of terrorism; (d) the use of equipment must be operationally feasible. The authorising officer should also satisfy himself that the degree of intrusion into the privacy of those affected by the surveillance is commensurate with the seriousness of the offence.

18. The Guidelines also state that there may be circumstances in which material so obtained could appropriately be used in evidence at subsequent court proceedings.

### B. The Police Complaints Authority

19. The Police Complaints Authority was created by section 89 of PACE. It is an independent body empowered to receive complaints as to

the conduct of police officers. It has powers to refer charges of criminal offences to the Director of Public Prosecutions and itself to bring disciplinary charges.

### **C. The Police and Criminal Evidence Act 1984**

20. Section 78(1) of PACE provides as follows:

“In any proceedings the court may refuse to allow evidence on which the prosecution proposes to rely to be given if it appears to the court that, having regard to all the circumstances, including the circumstances in which the evidence was obtained, the admission of the evidence would have such an adverse effect on the fairness of the proceedings that the court ought not to admit it.”

### **D. The Police Act 1997**

21. The 1997 Act provides a statutory basis for the authorisation of police surveillance operations involving interference with property or wireless telegraphy. The relevant sections relating to the authorisation of surveillance operations, including the procedures to be adopted in the authorisation process, entered into force on 22 February 1999.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

22. The applicant alleges a violation of Article 8 of the Convention which provides, so far as relevant, as follows:

“1. Everyone has the right to respect for his private ... life, ... and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

23. The applicant refers to the opinion of the European Commission of Human Rights in the case of *Govell v. the United Kingdom* (application no. 27237/95, Commission’s report of 14 January 1998), in which the Commission found that no existing statutory system governed the use of covert listening devices and that the Home Office Guidelines were neither legally binding nor accessible. Consequently, there had been a breach of Article 8 of the Convention because the tape recording in that case could not be considered to be “in accordance with the law” as required by Article 8 § 2 of the Convention. He claims that the position is the same in

the present case, where a covert listening device was used to overhear a private conversation he had had with B.

24. The Government, whose observations on Article 8 were submitted before the Commission adopted its above-mentioned report in the Govell case, do not dispute that the surveillance of the applicant amounted to an interference with his right to respect for private life guaranteed by Article 8 § 1 of the Convention, but contend that such interference was not in breach of the Article since it was in accordance with the law and necessary in a democratic society for the prevention of crime.

They recognise that foreseeability is a component of the concept of “in accordance with the law”, but submit that foreseeability cannot be the same in the context of covert police surveillance as it is where the object of the relevant law is to place restrictions on the conduct of individuals. They argue that a law which confers a discretion as to whether or not to undertake covert surveillance activities does not breach the requirement of foreseeability provided that the scope of the discretion and the manner of its exercise are indicated with sufficient clarity. They submit that the Home Office Guidelines were public and accessible, even though they did not have statutory force, and provided constraints within which surveillance was limited to the investigation of serious crime.

Furthermore, the measures taken were proportionate to the criminal investigation in question. The Government refer to the judgment of the Court of Appeal, which expressly considered Article 8 of the Convention with reference to the applicant’s case. Finally, the Government contend that the existence of the Police Complaints Authority demonstrates that there were adequate procedural safeguards against arbitrary interference and the abuse of powers.

25. The Court notes that it is not disputed that the surveillance carried out by the police in the present case amounted to an interference with the applicant’s rights under Article 8 § 1 of the Convention. The principal issue is whether this interference was justified under Article 8 § 2, notably whether it was “in accordance with the law” and “necessary in a democratic society”, for one of the purposes enumerated in that paragraph.

26. The Court recalls, with the Commission in the Govell case (see paragraphs 61 and 62 of the report cited above), that the phrase “in accordance with the law” not only requires compliance with domestic law but also relates to the quality of that law, requiring it to be compatible with the rule of law (see the Halford v. the United Kingdom judgment of 25 June 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, p. 1017, § 49). In the context of covert surveillance by public authorities, in this instance the police, domestic law must provide protection against arbitrary interference with an individual’s right under Article 8. Moreover, the law must be sufficiently clear in its terms to give individuals an adequate



indication as to the circumstances in which and the conditions on which public authorities are entitled to resort to such covert measures (see the *Malone v. the United Kingdom* judgment of 2 August 1984, Series A no. 82, p. 32, § 67).

27. At the time of the events in the present case, there existed no statutory system to regulate the use of covert listening devices, although the Police Act 1997 now provides such a statutory framework. The Home Office Guidelines at the relevant time were neither legally binding nor were they directly publicly accessible. The Court also notes that Lord Nolan in the House of Lords commented that under English law there is, in general, nothing unlawful about a breach of privacy. There was, therefore, no domestic law regulating the use of covert listening devices at the relevant time.

28. It follows that the interference in the present case cannot be considered to be “in accordance with the law”, as required by Article 8 § 2 of the Convention. Accordingly, there has been a violation of Article 8. In the light of this conclusion, the Court is not required to determine whether the interference was “necessary in a democratic society” for one of the aims enumerated in paragraph 2 of Article 8.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

29. The applicant also alleges a breach of Article 6 § 1 of the Convention, on the ground that the use as the sole evidence in his case of the material which had been obtained in breach of Article 8 of the Convention was not compatible with the “fair hearing” requirements of Article 6. Article 6 § 1 of the Convention provides, so far as relevant, as follows:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing ...”

30. The applicant does not submit that Article 6 requires an automatic rule of exclusion of evidence obtained in consequence of a breach of Article 8, but argues that where evidence has been obtained in breach of a Convention right, three requirements must be fulfilled by the domestic courts:

- there must be an effective procedure during the trial by which the applicant can challenge the admissibility of evidence;
- the trial court should have regard to the nature of the violation; and
- the conviction should not be based solely on evidence obtained in consequence of a breach of a Convention right.

The applicant argues that the procedure under section 78 of PACE is not capable of affording a ground for the exclusion of evidence, given that the House of Lords’ judgment indicates that a breach of Article 8 was not

capable of affording a ground for the exclusion of evidence under that section. He submits that the absence of an effective procedure, by which he could challenge the use of evidence obtained in breach of Article 8, is in breach of Article 6 of the Convention.

31. The applicant further submits that the nature of the breach amounted to a fundamental violation of the Convention as there was a complete absence of a statutory scheme regulating the use of secret aural surveillance devices by the police. Finally, the applicant contends that it is contrary to the rule of law to permit a criminal conviction to be based solely on evidence obtained by illegal acts of law-enforcement agents. He maintains that he can still claim to be the victim of a violation of the right to a fair hearing even though he was in fact guilty and pleaded guilty to the offence with which he had been charged. In the present circumstances, if the evidence had been excluded as inadmissible by the trial court, the prosecution would have discontinued the proceedings. The applicant submits that the Court's role is not to determine whether or not there was a miscarriage of justice but whether or not the applicant, innocent or guilty, received a fair trial.

32. The Government note that the present case closely resembles the case of *Schenk v. Switzerland* (judgment of 12 July 1988, Series A no. 140), and submit that the applicant had the opportunity (which he took) to challenge the use of the tape recording in evidence at the *voir dire*. They note that, having carefully considered the applicant's arguments that the police lacked the power to use a listening device and that there was a civil trespass, a breach of Article 8 of the Convention and a breach of the Guidelines, the trial judge nevertheless considered that such arguments did not afford grounds for excluding the evidence under section 78 of PACE and he therefore admitted the tape recording as evidence. The applicant further had the opportunity of challenging the judge's ruling in the Court of Appeal and the House of Lords. The House of Lords expressly considered whether the applicant had a fair trial by analogy with Article 6 of the Convention but found that there was no breach of such right even if the obtaining of the evidence constituted a breach of Article 8 of the Convention.

33. The Government recognise that, in contrast to the position in the *Schenk* case, the tape recording was the only evidence against the applicant. However, in the Government's submission, where there is strong evidence to prove the involvement of a person in a serious crime, then there is a strong public interest in admitting it in criminal proceedings, even if it is the only evidence against the accused, provided that, as here, the accused has the opportunity of challenging the evidence and opposing its use, and that full consideration is given by the trial court to the fairness of admitting the evidence. Finally, the Government submit

that the applicant's admission of guilt during the trial is relevant to the consideration of the fairness of the trial under Article 6.

34. The Court reiterates that its duty, according to Article 19 of the Convention, is to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting States to the Convention. In particular, it is not its function to deal with errors of fact or of law allegedly committed by a national court unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention. While Article 6 guarantees the right to a fair hearing, it does not lay down any rules on the admissibility of evidence as such, which is therefore primarily a matter for regulation under national law (see the Schenk judgment cited above, p. 29, §§ 45-46, and, for a more recent example in a different context, the Teixeira de Castro v. Portugal judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1462, § 34). It is not the role of the Court to determine, as a matter of principle, whether particular types of evidence – for example, unlawfully obtained evidence – may be admissible or, indeed, whether the applicant was guilty or not. The question which must be answered is whether the proceedings as a whole, including the way in which the evidence was obtained, were fair. This involves an examination of the “unlawfulness” in question and, where violation of another Convention right is concerned, the nature of the violation found.

35. The Court recalls that in the Schenk case cited above the applicant complained, *inter alia*, that the recording of his conversation with P. in breach of Swiss law and its use as evidence at his trial contravened Article 6 § 1 of the Convention. The Court noted in its judgment that it was not disputed that the recording in issue had been obtained unlawfully as a matter of Swiss law and that this had been expressly recognised by the Swiss courts. The Court observed that it could not “exclude as a matter of principle and in the abstract that unlawfully obtained evidence of the present kind may be admissible” (*ibid.*, p. 29, § 46), and that it had only to ascertain whether the applicant's trial as a whole was fair. In concluding that the use of the disputed recording in evidence did not deprive the applicant of a fair trial, the Court noted, first, that the rights of the defence had not been disregarded: the applicant had been given the opportunity, which he took, of challenging the authenticity of the recording and opposing its use, as well as the opportunity of examining P. and summoning the police inspector responsible for instigating the making of the recording. The Court further “attache[d] weight to the fact that the recording of the telephone conversation was not the only evidence on which the conviction was based” (*ibid.*, pp. 29-30, § 48).

36. The Court notes at the outset that, in contrast to the position examined in the Schenk case, the fixing of the listening device and the recording of the applicant's conversation were not unlawful in the sense of being contrary to domestic criminal law. In particular, as Lord Nolan observed, under English law there is in general nothing unlawful about a

breach of privacy. Moreover, as was further noted, there was no suggestion that, in fixing the device, the police had operated otherwise than in accordance with the Home Office Guidelines. In addition, as the House of Lords found, the admissions made by the applicant during the conversation with B. were made voluntarily, there being no entrapment and the applicant being under no inducement to make such admissions. The “unlawfulness” of which complaint is made in the present case relates exclusively to the fact that there was no statutory authority for the interference with the applicant’s right to respect for private life and that, accordingly, such interference was not “in accordance with the law”, as that phrase has been interpreted in Article 8 § 2 of the Convention.

37. The Court next notes that the contested material in the present case was in effect the only evidence against the applicant and that the applicant’s plea of guilty was tendered only on the basis of the judge’s ruling that the evidence should be admitted. However, the relevance of the existence of evidence other than the contested matter depends on the circumstances of the case. In the present circumstances, where the tape recording was acknowledged to be very strong evidence, and where there was no risk of it being unreliable, the need for supporting evidence is correspondingly weaker. It is true that, in the case of Schenk, weight was attached by the Court to the fact that the tape recording at issue in that case was not the only evidence against the applicant. However, the Court notes in this regard that the recording in the Schenk case, although not the only evidence, was described by the Criminal Cassation Division of the Vaud Cantonal Court as having “a perhaps decisive influence, or at the least a not inconsiderable one, on the outcome of the criminal proceedings” (*ibid.*, pp. 19-22, § 28). Moreover, this element was not the determining factor in the Court’s conclusion.

38. The central question in the present case is whether the proceedings as a whole were fair. With specific reference to the admission of the contested tape recording, the Court notes that, as in the Schenk case, the applicant had ample opportunity to challenge both the authenticity and the use of the recording. He did not challenge its authenticity, but challenged its use at the *voir dire* and again before the Court of Appeal and the House of Lords. The Court notes that at each level of jurisdiction the domestic courts assessed the effect of admission of the evidence on the fairness of the trial by reference to section 78 of PACE, and the courts discussed, amongst other matters, the non-statutory basis for the surveillance. The fact that the applicant was at each step unsuccessful makes no difference (*ibid.*, p. 29, § 47).

39. The Court would add that it is clear that, had the domestic courts been of the view that the admission of the evidence would have given rise to substantive unfairness, they would have had a discretion to exclude it under section 78 of PACE.

40. In these circumstances, the Court finds that the use at the applicant's trial of the secretly taped material did not conflict with the requirements of fairness guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

41. The applicant also alleges a breach of Article 13 of the Convention on the ground that the courts should have taken into account that the evidence had been obtained in breach of the Convention. Article 13 provides as follows:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

42. The applicant submits that, according to domestic law, a breach of Article 8 does not satisfy the requirements for exclusion under section 78 of PACE, even if the evidence so obtained is the only evidence in the case. Section 78 is therefore not capable of affording a remedy which is practical and effective, as required by Article 13.

In connection with the Government's claim that the Police Complaints Authority provides a second remedy, the applicant again refers to the findings of the European Commission of Human Rights in the *Govell* case (see paragraphs 68-70 of the report cited above) and submits that, given the Commission's finding of a breach of Article 13 in those circumstances, the Court must also find a breach of the Article in the present case.

43. The Government submit that remedies were available to satisfy the requirements of Article 13. They submit that the courts had a discretion under section 78 of PACE to take into account the fact that evidence had been obtained in circumstances which involved an arguable breach of Article 8 of the Convention.

Further, they claim that it was open to the applicant to complain to the Police Complaints Authority in respect of the allegations of police misconduct and that the High Court had jurisdiction over that Authority should the Authority act in breach of its procedures or irrationally.

44. The Court recalls that Article 13 guarantees the availability of a remedy at national level to enforce the substance of Convention rights and freedoms in whatever form they may happen to be secured in the domestic legal order. Thus, its effect is to require the provision of a domestic remedy allowing the competent national authority both to deal with the substance of the relevant Convention complaint and to grant appropriate relief, without, however, requiring incorporation of the Convention (see *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, § 135, ECHR 1999-VI). In the present case, the Article 13 claim

must be taken to be an allegation that the applicant did not have an effective remedy in respect of his claims under Article 8 of the Convention. The Court would note at the outset that the courts in the criminal proceedings were not capable of providing a remedy because, although they could consider questions of the fairness of admitting the evidence in the criminal proceedings, it was not open to them to deal with the substance of the Convention complaint that the interference with the applicant's right to respect for his private life was not "in accordance with the law"; still less was it open to them to grant appropriate relief in connection with the complaint.

45. As regards the various other avenues open to the applicant in respect of the Article 8 complaint, the Court observes, again with the Commission in the *Govell* case, that complaints only have to be referred to the Police Complaints Authority in circumstances where they contain allegations that the relevant conduct resulted in death or serious injury or where the complaint is of a type specified by the Secretary of State. In other circumstances the Chief Constable of the area will decide whether or not he is the appropriate authority to decide the case. If he concludes that he is the correct authority, then the standard procedure is to appoint a member of his own force to carry out the investigation. Although the Police Complaints Authority can require a complaint to be submitted to it for consideration under section 87 of PACE, the extent to which the Police Complaints Authority oversees the decision-making process undertaken by the Chief Constable in determining if he is the appropriate authority is unclear (see paragraph 68 of the Commission's report in the *Govell* case cited above).

46. The Court also notes the important role played by the Secretary of State in appointing, remunerating and, in certain circumstances, dismissing members of the Police Complaints Authority. In particular, the Court observes that under section 105(4) of the Act the Police Complaints Authority is to have regard to any guidance given to it by the Secretary of State with respect to the withdrawal or preferring of disciplinary charges and criminal proceedings (*ibid.*, § 69).

47. Accordingly, the Court finds that the system of investigation of complaints does not meet the requisite standards of independence needed to constitute sufficient protection against the abuse of authority and thus provide an effective remedy within the meaning of Article 13. There has therefore been a violation of Article 13 of the Convention.

#### IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

Article 41 of the Convention provides:

"If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only

partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

### **A. Damage**

48. The applicant made no claim for pecuniary or non-pecuniary loss. The Government considered that if a breach of the Convention were found, the judgment in itself constituted sufficient just satisfaction.

49. The Court is of the view that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for any damage which the applicant may have suffered.

### **B. Costs and expenses**

50. The applicant claimed a total of 14,694.95 pounds sterling (GBP) including value-added tax (“VAT”), consisting of GBP 10,810 for counsel’s fees, and GBP 3,884.95 for solicitor’s costs and expenses. The Government noted that the applicant in effect made two complaints, one under Articles 8 and 13, and one under Article 6. They submitted that, if the applicant were successful in part only of his claims, any amount awarded should be reduced accordingly. They considered that counsel’s fees were in any event excessive, contending that a total, VAT-inclusive figure of GBP 7,391 would be more appropriate.

51. The Court, deciding on an equitable basis, awards the applicant the sum of GBP 11,500, together with any VAT which may be payable, but less the amounts already paid in legal aid by the Council of Europe.

### **C. Default interest**

According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in the United Kingdom at the date of adoption of the present judgment is 7.5% per annum.

## **FOR THESE REASONS, THE COURT**

1. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
2. *Holds* by six votes to one that there has not been a violation of Article 6 of the Convention;
3. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 13 of the Convention;

4. *Holds* by six votes to one
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final, for costs and expenses, GBP 11,500 (eleven thousand five hundred pounds sterling), together with any value-added tax that may be chargeable, less FRF 11,090.30 (eleven thousand and ninety French francs thirty centimes) to be converted into pounds sterling at the rate applicable on the date of delivery of the present judgment;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 7.5% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
5. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 12 May 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ  
Registrar

J.-P. COSTA  
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the partly concurring, partly dissenting opinion of Mr Loucaides is annexed to this judgment.

J.-P.C.  
S.D.



PARTLY CONCURRING, PARTLY DISSENTING OPINION  
OF JUDGE LOUCAIDES

I agree with the majority that there have been violations of Articles 8 and 13 of the Convention in this case for the reasons set out in the judgment. However, I disagree with the finding of the majority that there has not also been a violation of Article 6.

This is the first case which comes before the Court where the only evidence against an accused in a criminal case which also led to his conviction was evidence secured in a manner contrary to the provisions of Article 8 of the Convention.

The Court has already found unanimously that the collection of the evidence against the applicant, through the use of a covert listening device, amounted to a violation of his right to respect for his private life because it was not regulated by any domestic law. However, the majority found that the admission of the evidence in question and the conviction of the applicant on the basis of that evidence did not conflict with the requirements of fairness guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention, even though it was the only evidence against the applicant.

I cannot accept that a trial can be “fair”, as required by Article 6, if a person’s guilt for any offence is established through evidence obtained in breach of the human rights guaranteed by the Convention. It is my opinion that the term “fairness”, when examined in the context of the European Convention on Human Rights, implies observance of the rule of law and for that matter it presupposes respect of the human rights set out in the Convention. I do not think one can speak of a “fair” trial if it is conducted in breach of the law. It is true that the Convention is not part of the domestic legal system of the United Kingdom, but for the purposes of the question in issue, it should be treated as such, in view of its ratification by that country and the ensuing obligation to enforce its provisions through its State organs. In other words, in assessing whether a trial was “fair” I can see no reason to make allowances for a State which ratified the Convention but has failed to incorporate it into its system.

It is correct that the evidence obtained in this case through the installation of a listening device on the applicant’s premises was not contrary to any specific law in the United Kingdom. It was, however, taken contrary to the Convention. The United Kingdom authorities have an obligation under Article 1 of the European Convention on Human Rights to “secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of [the] this Convention”. I believe that this casts an obligation on the United Kingdom courts not to admit or rely on evidence in judicial proceedings which was obtained contrary to the Convention. This applies *a fortiori* in cases where such

evidence is the only evidence against an accused person in a criminal case like the present one.

Moreover, if it is accepted that the admission of evidence obtained in breach of the Convention against an accused person is not necessarily a breach of the required fairness under Article 6, then the effective protection of the rights under the Convention will be frustrated. This is well illustrated by cases like the present one, where evidence was secured by the police in a manner incompatible with the requirements of Article 8 of the Convention, and yet it was admitted in evidence against the accused and led to his conviction. If violating Article 8 can be accepted as “fair” then I cannot see how the police can be effectively deterred from repeating their impermissible conduct. And, I must repeat here, I cannot accept that a trial and a conviction resulting from such conduct can be considered as just or fair.

The exclusion of evidence obtained contrary to the protected right to privacy should be considered as an essential corollary of the right, if such right is to be of any value. It should be recalled here that the Court has on many occasions stressed “that the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective”. The exclusion of such evidence, in my view, becomes even more imperative in cases like the present one, where no alternative effective remedy exists against the breach of the relevant right.

The basic argument against such an exclusionary rule is the pursuit of the truth and the public interest values in effective criminal law enforcement which entail the admission of reliable and trustworthy evidence, for otherwise these values may suffer and guilty defendants may escape the sanctions of the law. Breaking the law, in order to enforce it, is a contradiction in terms and an absurd proposition. In any event the argument has no place in the context of the issues in this case because evidence amounting to an interference with the right to privacy can be admitted in court proceedings and can lead to a conviction for a crime, if the securing of such evidence satisfies the requirements of the second paragraph of Article 8, including the one at issue in the present case, that is, that it was obtained “in accordance with the law”.

The majority, in reaching their conclusion, took into account the fact that “had the domestic courts been of the view that the admission of the evidence would have given rise to substantive unfairness, they would have had a discretion to exclude it under section 78 of PACE” (see paragraph 39 of the judgment). I cannot see the relevance to our question of the approach of the domestic courts as regards the question of fairness of admitting the evidence in issue, given that under English law the concept of “fairness” as regards the relevant test of admissibility of evidence was never incompatible with illegality. According to the relevant English law of evidence, unfairness has been narrowly defined as arising only when

prejudice to the accused from the admission of improperly obtained evidence outweighed its probative value. What is more, according to English law, there is nothing unlawful about a breach of privacy like the one which occurred in the present case.

In the light of all of the above I find that the use at the applicant's trial of the secretly taped material, and his conviction on the basis thereof, conflict with the requirements of fairness guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.



KHAN c. ROYAUME-UNI  
(*Requête n° 35394/97*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 12 MAI 2000<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Utilisation lors d'un procès pénal de preuves obtenues au mépris de l'article 8 de la Convention****Surveillance secrète par la police – caractère adéquat de la base légale****Article 6 § 1**

*Procès équitable – Procédure pénale – Preuves – Recevabilité des preuves – Utilisation dans un procès pénal de preuves obtenues au mépris de l'article 8 – Nature de l'«illégalité» – Recevabilité des preuves en droit interne – Possibilité de contester l'authenticité et l'utilisation des preuves – Pouvoir des tribunaux internes d'exclure ou non les preuves*

**Article 8**

*Vie privée – Surveillance secrète par la police – Ingérence – Prévues par la loi – Absence de dispositions légales prévoyant la surveillance secrète par la police – Directives non contraignantes – Accessibilité directe du public*

\*  
\* \*

Le requérant et son cousin furent appréhendés et fouillés par des fonctionnaires des douanes à un aéroport. Ceux-ci découvrirent de l'héroïne sur le cousin du requérant, qui fut arrêté et inculpé; le requérant fut libéré sans inculpation. Quelques mois plus tard, il rendit visite à un ami, B., qui faisait l'objet d'une enquête pour trafic d'héroïne. Au moyen d'un dispositif d'écoute qui avait été installé dans le logement de B., la police obtint l'enregistrement d'une conversation au cours de laquelle le requérant admit avoir participé à l'importation de stupéfiants par son cousin. Le requérant fut arrêté et traduit en jugement. Il plaida non coupable. L'accusation admit que l'installation du dispositif d'écoute emportait un délit civil qui avait causé des dégâts matériels et concéda que sans cet enregistrement, aucune charge ne pesait sur le requérant. Le juge estima la preuve recevable; le requérant plaida par la suite coupable sur un chef d'accusation modifié. Il fut condamné à trois années d'emprisonnement. Il fut débouté de ses recours contre la condamnation par la Cour d'appel puis par la Chambres des lords; celle-ci estima que l'utilisation d'éléments obtenus au mépris du droit au respect de la vie privée consacré par l'article 8 de la Convention n'entachait pas le procès d'inéquité.

1. Article 8: il ne prête pas à controverse que la surveillance s'analysait en une ingérence dans les droits du requérant au titre de cette disposition. A l'époque des événements en cause, il n'existait aucun système légal régissant l'emploi d'appareils d'écoute secrète; les directives du ministère de l'Intérieur n'étaient ni

---

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

juridiquement contraignantes ni directement accessibles au public. Il n'y avait donc à l'époque aucune loi interne régissant l'emploi d'appareils d'écoute secrète. L'ingérence n'étant pas «prévue par la loi», il n'y a pas lieu de déterminer si elle était nécessaire dans une société démocratique à la poursuite de l'un des buts énumérés au paragraphe 2 de l'article 8.

*Conclusion* : violation (unanimité).

2. Article 6 § 1 : il n'appartient pas à la Cour de se prononcer, par principe, sur la recevabilité de certaines sortes d'éléments de preuve, par exemple des éléments obtenus de manière illégale; il y a lieu d'examiner si la procédure, y compris la manière dont les éléments de preuve ont été obtenus, fut équitable dans son ensemble, ce qui implique l'examen de «l'illégalité» en question et, dans les cas où se trouve en cause une violation de la Convention, la nature de cette violation. En l'espèce, l'installation d'un appareil d'écoute n'était pas illégale et rien n'indique que la police n'ait pas agi conformément aux directives applicables. De plus, les aveux que le requérant fit au cours de la conversation étaient spontanés, puisqu'il n'y avait pas eu de guet-apens et que l'intéressé n'avait pas été incité à livrer ses aveux. «L'illégalité» se rapporte exclusivement au fait qu'il n'existait aucun texte légal autorisant l'ingérence dans le droit de l'intéressé au respect de la vie privée. Bien que l'élément litigieux fût en fait la seule preuve à la charge du requérant, il fut jugé comme un élément de preuve solide et ne prêtant à aucun doute, de sorte que le besoin d'un élément à l'appui était moindre. Le requérant eut largement l'occasion de contester l'authenticité et l'emploi de l'enregistrement. A chaque degré de juridiction, les tribunaux internes examinèrent l'incidence qu'aurait l'admission de l'élément de preuve sur l'équité du procès. S'ils avaient été d'avis que l'admission de la preuve entraînerait l'inéquité sur le fond, ils auraient eu la latitude de l'exclure. Dans ces conditions, l'utilisation de la bande lors du procès ne se heurte pas aux principes d'un procès équitable.

*Conclusion* : non-violation (six voix contre une).

3. Article 13: les tribunaux pénaux ne pouvaient pas fournir un recours puisque quand bien même ils pouvaient considérer les questions d'équité que posait l'admission d'un élément de preuve, ils n'étaient pas habilités à connaître en substance du grief fondé sur la Convention selon lequel l'ingérence dans le droit du requérant au respect de sa vie privée n'était pas «prévue par la loi» et ils ne pouvaient pas offrir le redressement approprié. Quant à la possibilité de porter plainte devant la direction des plaintes contre la police, le système d'instruction des plaintes ne répond pas aux critères d'indépendance requis pour pouvoir constituer une protection suffisante contre l'abus de pouvoir.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41: la Cour estime que le constat d'une violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout préjudice que le requérant aurait subi. Elle alloue une somme pour frais et dépens.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

Malone c. Royaume-Uni, arrêt du 2 août 1984, série A n° 82

Schenk c. Suisse, arrêt du 12 juillet 1988, série A n° 140

Halford c. Royaume-Uni, arrêt du 25 juin 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III



Govell c. Royaume-Uni, requête n° 27237/95, rapport de la Commission du 14 janvier 1998

Teixeira de Castro c. Portugal, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV

*Smith et Grady c. Royaume-Uni*, n°s 33985/96 et 33986/96, CEDH 1999-VI



**En l'affaire Khan c. Royaume-Uni,**

La Cour européenne des Droits de l'Homme (troisième section),  
siégeant en une chambre composée de :

MM. J.-P. COSTA, *président*,

F. FUHRMANN,

L. LOUCAIDES,

P. KÜRIS,

Sir Nicolas BRATZA,

M<sup>me</sup> H.S. GREVE,

M. K. TRAJA, *juges*,

et de M<sup>me</sup> S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 26 octobre 1999 et  
4 mai 2000,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 35394/97) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont un ressortissant de cet Etat, M. Sultan Khan (« le requérant »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 1<sup>er</sup> janvier 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le 3 décembre 1997, la Commission (première chambre) a décidé de porter la requête à la connaissance du gouvernement britannique (« le Gouvernement ») en l'invitant à formuler des observations sur la recevabilité et le bien-fondé de celle-ci.

3. Le Gouvernement a soumis ses observations le 2 mars 1998. Le requérant y a répondu le 30 septembre 1998, après une prorogation du délai imparti à cet effet. Le 16 octobre 1998, le Gouvernement a formulé des commentaires sur les observations que le requérant avait présentées en réponse.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention le 1<sup>er</sup> novembre 1998, et conformément aux dispositions de l'article 5 § 2 dudit Protocole, l'affaire est examinée par la Cour.

5. Conformément à l'article 52 § 1 du règlement de la Cour, le président, M. L. Wildhaber, a attribué l'affaire à la troisième section.

6. Le 24 avril 1999, la Cour a déclaré la requête recevable<sup>1</sup> et a décidé de convoquer les parties à une audience consacrée au fond de l'affaire.

---

1. *Note du greffe* : la décision de la Cour est disponible au greffe.

7. Le 7 juillet 1999, le président a autorisé Justice et Liberty, organisations non gouvernementales, à soumettre conjointement des observations écrites relativement à l'affaire (articles 36 § 2 de la Convention et 61 § 3 du règlement).

8. L'audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 26 octobre 1999.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. C. WHOMERSLEY, ministre des Affaires étrangères  
et du Commonwealth, *agent,*  
Lord WILLIAMS OF MOSTYN *QC,* *Attorney-General,*  
M. J. CROW, *conseil,*  
M<sup>mes</sup> R. COLLINS-RICE,  
K. JONES, *conseillères ;*

– *pour le requérant*

MM. B. EMMERSON,  
K. STARMER, *conseils,*  
M<sup>c</sup> J. DICKINSON, avocat au barreau de Sheffield, *solicitor.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Emmerson et Lord Williams.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le 17 septembre 1992, le requérant arriva à l'aéroport de Manchester par un vol en provenance du Pakistan. N., son cousin, se trouvait sur le même vol. Tous deux furent arrêtés et fouillés par les douaniers qui découvrirent que N. était en possession d'héroïne d'une valeur de 100 000 livres sterling environ à la revente dans la rue. Ce dernier fut interrogé, puis arrêté et inculpé. Les douaniers ne trouvèrent pas le requérant en possession de drogue. Il fut également interrogé, mais ne fit pas d'aveux. Il fut libéré sans être sous le coup de chefs d'inculpation. Le 26 janvier 1993, l'intéressé se rendit chez B., un ami résidant à Sheffield. B. faisait l'objet d'une enquête pour trafic d'héroïne. Le 12 janvier 1993, l'installation d'un appareil d'écoute au domicile de B. avait été autorisée par le directeur de police (*Chief Constable*) du Sud Yorkshire au motif que les méthodes de surveillance traditionnelles avaient peu de chances de fournir la preuve que B. se livrait à un trafic

de stupéfiants. La visite du requérant au domicile de B. n'était ni attendue ni prévue. L'intéressé et B. n'étaient nullement informés de l'existence du système d'écoute installé par la police.

10. La police obtint, au moyen de cet appareil, l'enregistrement magnétique d'une conversation au cours de laquelle le requérant admit avoir été complice de l'importation de drogue dont N. s'était rendu coupable le 17 septembre 1992. Le requérant fut arrêté le 11 février 1993. Il ne fit pas davantage d'aveux lorsqu'on l'interrogea, mais N. et lui-même furent, par la suite, conjointement inculpés d'infractions à la loi de 1979 sur l'administration des douanes (*Customs and Excise Management Act*) et à la loi de 1991 sur l'abus des stupéfiants (*Misuse of Drugs Act*) et furent renvoyés en jugement.

11. Le procès eut lieu en décembre 1993. Le requérant plaida non coupable. Il admit qu'il était présent à l'adresse indiquée à Sheffield et que sa voix était l'une de celles enregistrées sur la bande magnétique. Le ministère public reconnut que l'installation d'un appareil d'écoute avait pour conséquence une atteinte à la vie privée et avait causé un dommage matériel. Là-dessus, le juge tint une audience préliminaire («*hearing on the voir dire*») quant à la recevabilité comme preuve de la conversation enregistrée sur la bande. Le ministère public admit qu'il n'y aurait pas eu matière à poursuites contre le requérant sans ledit enregistrement.

12. Le juge conclut à la recevabilité de cet élément de preuve. Après la révision de l'acte d'accusation, le requérant fut derechef traduit en justice et plaida coupable de s'être sciemment rendu complice de contournement frauduleux de l'interdiction d'importer de l'héroïne. Le 14 mars 1994, il fut condamné à trois ans de réclusion.

13. Le requérant saisit la Cour d'appel (*Court of Appeal*) au motif que l'élément de preuve aurait dû être jugé irrecevable. Le 27 mai 1994, la Cour d'appel le débouta de son recours contre sa condamnation, mais examina également, comme point de droit d'intérêt général, la question de savoir si les conversations enregistrées sur bande magnétique, obtenues par l'intermédiaire d'un appareil d'écoute relié par la police à un domicile privé à l'insu des propriétaires ou des occupants, constituaient un élément de preuve qui pouvait être retenu contre l'accusé dans un procès pénal.

14. Le 4 octobre 1994, la commission des recours de la Chambre des lords autorisa le requérant à saisir celle-ci de la décision de la Cour d'appel rejetant son recours contre sa condamnation. Le 2 juillet 1996, la Chambre des lords débouta le requérant. Elle releva que l'affaire dont elle était saisie soulevait deux questions distinctes. La première consistait à savoir si, dans l'absolu, les conversations enregistrées étaient recevables comme preuves et la seconde à savoir si, dans l'affirmative, le juge n'aurait pas néanmoins dû exclure cet élément de preuve, dans l'exercice du pouvoir d'appréciation qu'il tirait de la *common law* ou de l'article 78 de

la loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale (*Police and Criminal Evidence Act 1984* – « la PACE »). Quant à la première question, la Chambre des lords estima que le droit anglais ne garantissait pas le droit au respect de la vie privée et que même si tel était le cas, la règle de la *common law* selon laquelle les éléments de preuve pertinents obtenus de manière abusive ou même illégale demeurent recevables s'applique à des éléments de preuve recueillis par l'utilisation d'appareils de surveillance qui constitue une ingérence dans la vie privée d'un individu. Sur ce dernier point, la Chambre des lords considéra que le fait que l'élément de preuve eût été obtenu dans des circonstances s'analysant en violation de l'article 8 de la Convention entraînait certes en ligne de compte, mais n'était pas déterminant pour la latitude qu'avait le juge d'accepter ou d'écarter pareil élément en vertu de l'article 78 de la PACE. Le juge devait exercer cette latitude selon qu'admettre cet élément rendrait ou non le procès inéquitable. L'utilisation, au cours d'un procès pénal, d'éléments obtenus au mépris du droit au respect de la vie privée consacré à l'article 8 ne signifiait pas que le procès serait inéquitable. Au vu des faits, le juge était en droit d'estimer que les circonstances dans lesquelles les éléments avaient été obtenus, même si elles enfreignaient l'article 8, n'étaient pas telles qu'elles l'obligeaient à exclure les éléments en cause. Lord Nolan, exprimant l'opinion de la majorité de la Chambre, ajouta :

« L'unique raison pour laquelle cette affaire a été portée devant notre Chambre tient à l'absence de texte régissant l'utilisation, par la police, d'appareils de surveillance. L'absence d'un tel système semble étonnante, à plus forte raison eu égard au cadre réglementaire qui régit l'emploi par les services de sécurité de tels appareils depuis 1989, et l'interception de communications opérée par la police ainsi que par d'autres organes depuis 1985. Je m'abstiendrai de faire d'autres commentaires, car le conseil de la partie défenderesse a été en mesure de nous informer, de la part du gouvernement, que celui-ci envisage de soumettre au Parlement, à sa prochaine session, un projet de loi consacré à cette question. »

15. Le requérant fut libéré le 11 août 1994, sous condition jusqu'au 12 mai 1995.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

### A. Les directives du ministère de l'Intérieur

16. Les directives relatives à l'utilisation d'appareils au cours d'opérations de surveillance menées par la police (les directives du ministère de l'Intérieur de 1984 – *Home Office Guidelines of 1984*) énoncent que seuls les directeurs de police ou leurs adjoints sont habilités à autoriser l'emploi de tels appareils. Les directives sont disponibles à la bibliothèque de la Chambre des communes et peuvent être obtenues auprès du ministère de l'Intérieur.

17. Dans tous les cas, le fonctionnaire conférant pareille autorisation doit s'assurer que les critères suivants sont respectés: a) l'enquête concerne une infraction grave; b) les méthodes normales d'enquête doivent avoir été appliquées et avoir échoué, ou avoir peu de chances de réussir si elles étaient appliquées, vu la nature de l'affaire; c) il doit y avoir de bonnes raisons de penser que l'utilisation de tels appareils conduira probablement à une arrestation et à une condamnation ou, le cas échéant, à la prévention d'actes de terrorisme; d) l'emploi d'appareils doit être possible en pratique. Le fonctionnaire conférant l'autorisation requise doit également s'assurer que le degré d'ingérence dans la vie privée des individus placés sous surveillance est proportionné à la gravité de l'infraction.

18. Les directives précisent également que, dans certaines circonstances, les éléments ainsi obtenus peuvent dûment être utilisés comme preuves au cours de procédures judiciaires ultérieures.

#### **B. La direction des plaintes contre la police (*Police Complaints Authority*)**

19. L'article 89 de la PACE porte création de la direction des plaintes contre la police, organe indépendant habilité à recevoir les plaintes quant à la conduite des officiers de police. Cet organe peut renvoyer les accusations en matière pénale au *Director of Public Prosecutions* et engager lui-même les procédures disciplinaires.

#### **C. La loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale (*Police and Criminal Evidence Act 1984*)**

20. L'article 78 § 1 de la PACE précise ce qui suit:

«Dans toute procédure, le tribunal peut refuser une preuve sur laquelle l'accusation désire se fonder s'il lui apparaît que, eu égard à l'ensemble des circonstances, y compris celles dans lesquelles la preuve a été obtenue, l'admettre porterait atteinte à l'équité du procès au point que le tribunal se doit de ne pas l'accepter.»

#### **D. La loi de 1997 sur la police (*Police Act 1997*)**

21. La loi de 1997 contient des dispositions régissant l'autorisation des opérations de surveillance menées par la police qui entraînent une ingérence dans la propriété et l'utilisation de la télégraphie sans fil. Les articles pertinents relatifs à l'autorisation des opérations de surveillance, y compris les procédures à suivre pour les demandes d'autorisation, sont entrés en vigueur le 22 février 1999.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

22. Le requérant allègue une violation de l'article 8 de la Convention, qui, en ses dispositions pertinentes, est ainsi libellé :

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

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

23. Le requérant se réfère à l'avis de la Commission dans l'affaire *Govell c. Royaume-Uni* (requête n° 27237/95, rapport de la Commission du 14 janvier 1998), dans lequel la Commission releva l'absence de système légal régissant l'emploi d'appareils d'écoute et constata que les directives du ministère de l'Intérieur n'étaient ni juridiquement contraignantes ni accessibles. Il y avait donc eu infraction à l'article 8 de la Convention, car, dans ladite affaire, l'on ne pouvait considérer que l'enregistrement était « prévu par la loi » au sens de l'article 8 § 2 de la Convention. Le requérant soutient que la situation est analogue dans le cas présent où un appareil d'écoute dissimulé fut utilisé afin de surprendre une conversation privée entre lui et B.

24. Le Gouvernement, qui a soumis ses observations relatives à l'article 8 avant que la Commission n'adopte son rapport susmentionné dans l'affaire *Govell*, ne conteste pas que la surveillance du requérant ait porté atteinte à son droit au respect de la vie privée consacré à l'article 8 § 1 de la Convention, mais prétend que cette ingérence n'a pas enfreint ledit article étant donné qu'elle était prévue par la loi et qu'elle était nécessaire dans une société démocratique à la prévention des infractions pénales.

Il reconnaît que la prévisibilité fait partie intégrante de l'expression « prévu par la loi », mais soutient qu'elle ne saurait avoir le même contenu dans le contexte de la surveillance policière secrète que lorsque l'objet de la loi pertinente est d'apporter des restrictions à la conduite des individus. Il estime qu'une loi qui confère un pouvoir d'appréciation quant à la nécessité de mener ou non des opérations de surveillance dissimulées ne méconnaît pas la condition de prévisibilité si l'étendue et les modalités de l'exercice du pouvoir d'appréciation sont précisées avec assez de netteté. Il affirme que les directives du ministère de l'Intérieur étaient publiques et accessibles, bien qu'elles n'eussent pas force de loi, et



ménageaient des restrictions qui limitaient la surveillance aux enquêtes relatives à des infractions graves.

En outre, les mesures adoptées étaient proportionnées à l'enquête criminelle en cause. Le Gouvernement se réfère à la décision rendue par la Cour d'appel qui s'est expressément fondée sur l'article 8 de la Convention pour examiner l'affaire du requérant. Le Gouvernement soutient enfin que l'existence de la direction des plaintes contre la police atteste de garanties procédurales adéquates contre l'ingérence arbitraire et l'abus de pouvoir.

25. La Cour observe que la surveillance exercée par la police dans la présente affaire constituait incontestablement une ingérence dans les droits du requérant au titre de l'article 8 § 1 de la Convention. Le problème fondamental consiste à savoir si cette ingérence se justifiait au regard de l'article 8 § 2, notamment si elle était «prévues par la loi» et «nécessaire dans une société démocratique» à la poursuite de l'un des buts énumérés dans ledit paragraphe.

26. La Cour rappelle, à l'instar de la Commission dans l'affaire Govell (paragraphe 61 et 62 du rapport susmentionné) que l'expression «prévues par la loi» impose non seulement le respect du droit interne, mais concerne aussi la qualité de la loi qui doit être compatible avec le principe de la prééminence du droit (arrêt Halford c. Royaume-Uni du 25 juin 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, p. 1017, § 49). Dans le contexte de la surveillance secrète exercée par les autorités publiques, en l'espèce par la police, le droit interne doit offrir une protection contre l'ingérence arbitraire dans l'exercice du droit d'un individu au regard de l'article 8. En outre, la loi doit user de termes assez clairs pour indiquer aux individus de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite les autorités publiques à prendre pareilles mesures secrètes (arrêt Malone c. Royaume-Uni du 2 août 1984, série A n° 82, p. 32, § 67).

27. A l'époque des faits de la présente cause, il n'existait aucun système légal régissant l'emploi d'appareils d'écoute secrète, même si la loi de 1997 sur la police prévoit désormais un cadre réglementaire. Les directives du ministère de l'Intérieur n'étaient à l'époque des faits ni juridiquement contraignantes ni directement accessibles au public. La Cour relève également que Lord Nolan, membre de la Chambre des lords, remarqua qu'en droit anglais une ingérence dans la vie privée n'a, en règle générale, rien d'illégal. Il n'y avait donc, à l'époque, aucune loi interne régissant l'emploi d'appareils d'écoute secrète.

28. Dans la présente affaire, l'on ne peut en conséquence considérer que l'ingérence était «prévues par la loi», au sens de l'article 8 § 2 de la Convention. Il y a donc eu violation de l'article 8. A la lumière de cette conclusion, la Cour ne se trouve pas appelée à déterminer si l'ingérence

était «nécessaire dans une société démocratique» à la poursuite de l'un des buts énumérés au paragraphe 2 de l'article 8.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

29. Le requérant allègue également une violation de l'article 6 § 1 de la Convention au motif que l'utilisation, comme seule preuve dans son cas, des éléments qui avaient été obtenus au mépris de l'article 8 de la Convention était incompatible avec les conditions d'un «procès équitable» au sens de l'article 6. Les dispositions pertinentes de l'article 6 § 1 sont ainsi libellées :

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement (...) par un tribunal qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...)»

30. Le requérant ne prétend pas que l'article 6 exige d'exclure systématiquement les éléments de preuve obtenus en violation de l'article 8, mais que lorsqu'un élément a été recueilli au mépris d'un droit protégé par la Convention, les tribunaux internes doivent respecter trois conditions :

- le procès doit comporter un mécanisme efficace qui offre au requérant la possibilité de contester la recevabilité des éléments de preuve ;
- le tribunal doit prendre en considération la nature de la violation et
- le verdict de culpabilité ne doit pas reposer exclusivement sur des éléments de preuve obtenus au mépris d'un droit protégé par la Convention.

Selon le requérant, les modalités prévues à l'article 78 de la PACE ne sont pas susceptibles de fournir une raison d'écarter un élément de preuve ; la décision de la Chambre des lords indique en effet qu'une violation de l'article 8 ne suffit pas pour exclure un élément de preuve en vertu dudit article 78. L'intéressé fait valoir que l'absence d'un mécanisme efficace, qui lui aurait permis de contester l'utilisation des éléments de preuve obtenus au mépris de l'article 8, est contraire à l'article 6 de la Convention.

31. Le requérant affirme également que la nature de l'infraction constituait une violation fondamentale de la Convention, vu l'absence totale de système légal réglementant l'utilisation par la police d'appareils d'écoute dissimulés. Le requérant prétend enfin qu'il est contraire à la primauté du droit d'accepter qu'une condamnation pénale soit exclusivement fondée sur un élément de preuve obtenu par des actes illégaux commis par les autorités de police. Il arguë qu'il peut toujours se prétendre victime d'une violation du droit à un procès équitable alors

même qu'il était en fait coupable et plaïda coupable de l'infraction dont il était accusé. En l'occurrence, si le tribunal avait jugé l'élément de preuve irrecevable, le ministère public aurait suspendu la procédure. Selon le requérant, le rôle de la Cour n'est pas de déterminer s'il y a eu ou non une erreur judiciaire, mais si l'intéressé, innocent ou coupable, a bénéficié ou non d'un procès équitable.

32. Le Gouvernement observe que la présente affaire ressemble beaucoup à l'affaire Schenk (arrêt Schenk c. Suisse du 12 juillet 1988, série A n° 140), et il soutient que le requérant avait la faculté (dont il usa) de contester l'emploi de l'enregistrement magnétique comme élément de preuve lors de l'audience préliminaire (*voir dire*). Il relève que, après avoir examiné avec soin les arguments du requérant selon lesquels la police n'était pas autorisée à utiliser un appareil d'écoute et selon lesquels il y avait eu une atteinte au droit au respect de la vie privée, une violation de l'article 8 de la Convention et une infraction aux directives du ministère de l'Intérieur, le juge estima néanmoins que pareils arguments ne fournissaient pas des raisons d'exclure les éléments de preuve en vertu de l'article 78 de la PACE et il admit donc l'enregistrement magnétique comme preuve. D'autre part, le requérant eut l'occasion de remettre en question la décision du juge devant la Cour d'appel puis devant la Chambre des lords. Cette dernière rechercha explicitement si le requérant avait bénéficié d'un procès équitable par analogie avec l'article 6 de la Convention, mais jugea que ce droit n'avait pas été méconnu même si la manière dont la preuve avait été recueillie s'analysait en une violation de l'article 8 de la Convention.

33. Le Gouvernement reconnaît que, contrairement à la situation dans l'affaire Schenk, l'enregistrement magnétique fut la seule preuve à la charge du requérant. Toutefois, selon lui, lorsqu'il existe des éléments de preuve solides permettant d'établir la participation d'une personne à une infraction grave, il existe un intérêt public puissant à admettre ledit élément dans le cadre d'une procédure pénale, même si c'est la seule preuve à la charge de l'accusé, à condition que, comme ici, celui-ci ait l'occasion de contester l'élément de preuve et de s'opposer à son utilisation, et que le tribunal examine de près s'il est équitable d'admettre cet élément. Le Gouvernement soutient enfin que l'aveu de culpabilité que le requérant fit au cours du procès est à prendre en compte lorsqu'il s'agit d'apprécier l'équité du procès au regard de l'article 6.

34. La Cour rappelle qu'elle a pour tâche, aux termes de l'article 19 de la Convention, d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Etats contractants. Il ne lui appartient pas, en particulier, de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la

Convention. Si l'article 6 garantit le droit à un procès équitable, il ne réglemente pas pour autant l'admissibilité des preuves en tant que telle, matière qui dès lors relève au premier chef du droit interne (arrêt Schenk précité, p. 29, §§ 45-46, et, comme exemple plus récent dans un contexte différent, arrêt Teixeira de Castro c. Portugal du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1462, § 34). Il n'appartient pas à la Cour de se prononcer, par principe, sur la recevabilité de certaines sortes d'éléments de preuve, par exemple des éléments obtenus de manière illégale, ou encore sur la culpabilité du requérant. Il y a lieu d'examiner si la procédure, y compris la manière dont les éléments de preuve ont été obtenus, fut équitable dans son ensemble, ce qui implique l'examen de l'«illégalité» en question et, dans les cas où se trouve en cause la violation d'un autre droit protégé par la Convention, de la nature de cette violation.

35. La Cour rappelle que, dans l'arrêt Schenk précité, le requérant avait notamment formulé le grief selon lequel l'enregistrement de la conversation qu'il avait eue avec P. obtenu au mépris du droit suisse et son utilisation comme élément de preuve lors de son procès avaient enfreint l'article 6 § 1 de la Convention. La Cour a constaté dans son arrêt que l'enregistrement litigieux avait incontestablement été obtenu de manière illégale au regard du droit helvétique, ce que les tribunaux suisses avaient expressément reconnu. La Cour a relevé qu'elle ne saurait «exclure par principe et *in abstracto* l'admissibilité d'une preuve recueillie de manière illégale, du genre de celle dont il s'agit» (arrêt Schenk, p. 29, § 46) et qu'il lui incombait seulement de rechercher si le procès du requérant avait présenté dans l'ensemble un caractère équitable. Dans sa conclusion selon laquelle l'utilisation de l'enregistrement litigieux comme élément de preuve n'avait pas privé le requérant d'un procès équitable, la Cour observa d'abord que les droits de la défense n'avaient pas été méconnus: le requérant s'était vu offrir la possibilité, qu'il avait saisie, de remettre en question l'authenticité de l'enregistrement et de s'opposer à son utilisation ainsi que la possibilité d'interroger P. et de citer à comparaître l'inspecteur de police responsable d'avoir provoqué la confection de l'enregistrement. Par ailleurs, la Cour attacha «du poids à la circonstance que l'enregistrement téléphonique [n'avait] pas constitué le seul moyen de preuve retenu pour motiver la condamnation» (*ibidem*, pp. 29-30, § 48).

36. La Cour note d'emblée que, contrairement à ce qu'il en était dans l'affaire Schenk, l'installation d'un appareil d'écoute et l'enregistrement de la conversation du requérant n'étaient pas illégaux, c'est-à-dire contraires au droit pénal interne. Notamment, comme l'observa Lord Nolan, en droit britannique, une ingérence dans la vie privée n'a, en règle générale, rien d'illégal. De surcroît, comme cela fut d'ailleurs relevé, rien n'indique qu'en installant l'appareil la police n'ait pas agi conformément aux directives du ministère de l'Intérieur. De plus, ainsi

que le jugea la Chambre des lords, les aveux que le requérant fit au cours de sa conversation avec B. étaient spontanés, puisqu'il n'y avait pas eu de « guet-apens » et que l'intéressé n'avait pas été incité à livrer ces aveux. L'« illégalité » dont le requérant tire grief en l'espèce se rapporte exclusivement au fait qu'il n'existait aucun texte légal autorisant l'ingérence dans le droit de l'intéressé au respect de la vie privée et que, en conséquence, pareille ingérence n'était pas « prévue par la loi », au sens donné à ces termes figurant à l'article 8 § 2 de la Convention.

37. La Cour relève ensuite que l'élément litigieux en l'occurrence était en fait la seule preuve à la charge du requérant et que celui-ci plaيدا coupable uniquement parce que le juge avait décidé d'admettre l'élément de preuve. Toutefois, la pertinence de preuves autres que l'élément litigieux dépend des circonstances de la cause. En l'espèce, comme il a été reconnu que la bande magnétique constituait un élément de preuve solide et ne prêtait à aucun doute, le besoin d'un élément à l'appui était moindre. Certes, dans l'affaire Schenk, la Cour attacha du poids au fait que la bande magnétique litigieuse ne constituait pas le seul élément de preuve à la charge du requérant. Cependant, la Cour relève à cet égard que la cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois décrit l'enregistrement dans l'affaire Schenk, bien que n'étant pas une preuve unique, comme étant de nature à « exercer une influence peut-être décisive, du moins non négligeable, sur l'issue de l'action pénale » (*ibidem*, pp. 19-22, § 28). En outre, cet élément ne constituait pas le facteur déterminant dans la conclusion de la Cour.

38. La question fondamentale en l'espèce consiste à savoir si la procédure fut équitable dans son ensemble. En particulier, quant à la recevabilité de la bande magnétique litigieuse, la Cour observe que, de même que dans l'affaire Schenk, le requérant eut largement l'occasion de contester l'authenticité et l'emploi de l'enregistrement. Il ne contesta pas l'authenticité de celui-ci, mais combattit son utilisation à l'audience préliminaire (*voir dire*) et à nouveau devant la Cour d'appel puis la Chambre des lords. La Cour observe que, à chaque degré de juridiction, les juridictions internes examinèrent l'incidence qu'aurait l'admission de l'élément de preuve sur l'équité du procès par référence à l'article 78 de la PACE, et elles considérèrent notamment l'absence de base légale à la surveillance. Que les efforts du requérant à chaque degré de juridiction aient échoué n'importe pas (*ibidem*, p. 29, § 47).

39. La Cour ajoute que si les juridictions internes avaient été d'avis que l'admission de la preuve entraînerait l'iniquité sur le fond, elles auraient évidemment eu la latitude de l'exclure en vertu de l'article 78 de la PACE.

40. Dans ces conditions, la Cour estime que l'utilisation lors du procès du requérant de la bande enregistrée secrètement ne se heurte pas aux principes d'un procès équitable consacrés à l'article 6 § 1 de la Convention.

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

41. Le requérant allègue également une violation de l'article 13 de la Convention au motif que les tribunaux auraient dû prendre en compte le fait que l'élément de preuve avait été obtenu au mépris de la Convention. L'article 13 est ainsi libellé :

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

42. Le requérant prétend que, selon le droit interne, une violation de l'article 8 ne remplit pas les conditions d'une exclusion en vertu de l'article 78 de la PACE, même si l'élément de preuve ainsi obtenu représente la seule preuve dans l'affaire. L'article 78 n'est donc pas susceptible d'offrir un recours concret et efficace au sens de l'article 13.

Quant à la thèse du Gouvernement selon laquelle la direction des plaintes contre la police (*Police Complaints Authority*) offre un second recours, le requérant se réfère aux conclusions de la Commission dans l'affaire Govell (paragraphe 68-70 du rapport précité) et soutient que, la Commission ayant constaté une violation de l'article 13 dans cette affaire-là, la Cour doit également constater en l'espèce une violation dudit article.

43. Le Gouvernement prétend qu'il existait des recours répondant aux exigences de l'article 13. Il soutient que les tribunaux disposaient, en vertu de l'article 78 de la PACE, d'un pouvoir d'appréciation leur permettant de prendre en considération le fait que l'élément de preuve avait été obtenu dans des conditions entraînant une violation de l'article 8 de la Convention qui pouvait donner lieu à contestation.

Par ailleurs, il allègue que le requérant avait la possibilité d'adresser une plainte à la direction des plaintes contre la police au titre des allégations d'inconduite de la part de la police et que la *High Court* avait juridiction sur ledit organe si celui-ci commettait un acte irrationnel ou contraire à son règlement.

44. La Cour rappelle que l'article 13 garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir en substance des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Il a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant l'instance nationale compétente à connaître du contenu du grief fondé sur la Convention et, de plus, à offrir le redressement approprié, sans toutefois exiger l'incorporation de la Convention (*Smith et Grady c. Royaume-Uni*, nos 33985/96 et 33986/96, § 135, CEDH 1999-VI). La plainte fondée sur l'article 13 doit, en l'espèce, être considérée comme une allégation selon laquelle le requérant n'a pas bénéficié d'un recours effectif quant aux griefs qu'il tirait de l'article 8 de la Convention. La Cour note d'emblée

que les tribunaux pénaux ne pouvaient pas fournir un recours puisque quand bien même ils pouvaient considérer les questions d'équité que posait l'admission d'un élément de preuve au cours d'une procédure pénale, ils n'étaient pas habilités à connaître en substance du grief fondé sur la Convention selon lequel l'ingérence dans le droit du requérant au respect de sa vie privée n'était pas «prévue par la loi»; ils pouvaient encore moins offrir le redressement approprié relativement audit grief.

45. Quant aux diverses autres voies de recours qui s'offraient au requérant pour le grief fondé sur l'article 8, la Cour constate, une nouvelle fois, à l'instar de la Commission dans l'affaire Govell, que les plaintes peuvent être déférées à la direction des plaintes contre la police uniquement lorsqu'elles contiennent des allégations selon lesquelles la conduite litigieuse est à l'origine d'un décès ou de graves blessures, ou lorsque le grief est de ceux précisés par le ministre. Dans d'autres cas, le directeur de la police de la région décidera s'il est ou non l'autorité compétente pour statuer sur l'affaire. Dans l'affirmative, la procédure ordinaire consiste à désigner un membre de son service qui procédera à une enquête. Bien que la direction des plaintes contre la police puisse exiger qu'une plainte lui soit soumise pour examen en vertu de l'article 87 de la PACE, la question demeure de savoir dans quelle mesure cet organe contrôle le processus décisionnel entrepris par le directeur de la police dans le but de déterminer s'il est l'autorité compétente (paragraphe 68 du rapport de la Commission dans l'affaire Govell précitée).

46. La Cour relève également le rôle important que joue le ministre de l'Intérieur dans la nomination, la rémunération et, dans certains cas, la révocation des membres de la direction des plaintes contre la police. Elle observe en particulier qu'en vertu de l'article 105 § 4 de la loi susmentionnée, la direction est tenue de prendre en considération les conseils que lui donne le ministre quant à l'abandon ou l'engagement de poursuites disciplinaires ou pénales (*ibidem*, paragraphe 69).

47. En conséquence, la Cour estime que le système d'instruction des plaintes ne répond pas aux critères d'indépendance requis pour pouvoir constituer une protection suffisante contre l'abus de pouvoir et fournir ainsi un recours effectif au sens de l'article 13. Il y a donc eu violation de l'article 13 de la Convention.

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

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

48. Le requérant ne formule aucune prétention pour dommage matériel ou préjudice moral. Le Gouvernement estime que, si une violation de la Convention était constatée, la décision représenterait en soi une satisfaction équitable suffisante.

49. La Cour est d'avis que le constat d'une violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout préjudice que le requérant aurait subi.

### B. Frais et dépens

50. Le requérant sollicite au total 14 694, 95 livres sterling (GBP), taxe sur la valeur ajoutée (TVA) comprise, soit 10 810 GBP pour honoraires d'avocat et 3 884,95 GBP pour les frais et dépens du *solicitor*. Le Gouvernement relève que le requérant a soulevé en fait deux griefs, l'un sur le terrain des articles 8 et 13, l'autre sur le terrain de l'article 6. Il soutient que si le requérant a obtenu partiellement gain de cause, tout montant qui lui serait alloué devrait être diminué. Il juge en toute hypothèse les honoraires d'avocat excessifs, considérant qu'un montant total de 7 391 GBP, TVA comprise, serait plus justifié.

51. Statuant en équité, la Cour alloue au requérant la somme de 11 500 GBP ainsi que tout montant pouvant être dû au titre de la TVA, moins les montants déjà versés par le Conseil de l'Europe par la voie de l'assistance judiciaire.

### C. Intérêts moratoires

52. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable au Royaume-Uni à la date d'adoption du présent arrêt est de 7,5 % l'an.

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;
2. *Dit*, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 de la Convention;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention;



4. *Dit*, par six voix contre une,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter de la date où l'arrêt deviendra définitif, 11 500 GBP (onze mille cinq cents livres sterling) pour frais et dépens, ainsi que tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, moins 11 090,30 FRF (onze mille quatre-vingt-dix francs français trente centimes), à convertir en livres sterling au taux applicable le jour du prononcé du présent arrêt ;
  - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 7,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
5. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 12 mai 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ  
Greffière

J.-P. COSTA  
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion en partie concordante et en partie dissidente de M. Loucaides.

J.-P.C.  
S.D.

OPINION EN PARTIE CONCORDANTE  
ET EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE LOUCAIDES

*(Traduction)*

Avec la majorité, j'estime qu'il y a eu, en l'espèce, violation des articles 8 et 13 de la Convention pour les motifs exposés dans l'arrêt. Je m'écarte en revanche du constat de non-violation de l'article 6 auquel elle aboutit.

Il s'agit de la première affaire déférée à la Cour où le seul élément de preuve à la charge d'un accusé, qui motiva également sa condamnation, fut obtenu au mépris des dispositions de l'article 8 de la Convention.

La Cour conclut d'abord, à l'unanimité, que l'utilisation d'un appareil d'écoute dissimulé dans l'intention de rassembler des éléments de preuve à la charge du requérant constituait une violation du droit de celui-ci au respect de sa vie privée, car aucune législation interne ne réglementait pareille utilisation. La majorité estime toutefois que l'admission de l'élément de preuve litigieux et la condamnation du requérant fondée sur cet élément ne se heurtent pas aux principes d'un procès équitable consacrés par l'article 6 § 1 de la Convention, quand bien même il s'agissait de l'unique élément de preuve à la charge du requérant.

Je ne saurais admettre qu'un procès puisse être «équitable» au sens de l'article 6 si la culpabilité d'un individu relativement à une infraction est établie au moyen d'éléments de preuve obtenus en violation des droits de l'homme garantis par la Convention. Je considère que le terme «équité», lorsqu'il est envisagé dans le contexte de la Convention européenne des Droits de l'Homme, requiert le respect de la prééminence du droit, ce qui présuppose celui des droits de l'homme énoncés dans la Convention. Je ne pense pas qu'on puisse considérer comme «équitable» un procès dont le déroulement est contraire à la loi. Il est vrai que la Convention ne fait pas partie intégrante de l'ordre juridique interne du Royaume-Uni, mais sous l'angle de la question litigieuse, elle devrait être traitée comme telle, cet Etat l'ayant ratifiée et ayant en conséquence l'obligation d'en faire respecter les dispositions par ses organes. Autrement dit, je ne vois aucune raison de se montrer, lors de l'examen de l'équité d'un procès, indulgent envers un Etat qui a ratifié la Convention mais ne l'a pas incorporée à son ordre interne.

Certes, dans la présente affaire, l'obtention d'un élément de preuve grâce à l'installation d'un appareil d'écoute au domicile du requérant ne contrevenait pas à une loi spécifique du Royaume-Uni, mais elle était contraire à la Convention. Les autorités britanniques ont, en vertu de l'article 1 de la Convention, l'obligation «de reconnaître à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la (...) Convention». J'estime que cette obligation interdit aux juridictions

britanniques d'admettre ou de se fonder, dans des procédures judiciaires, sur des éléments de preuve obtenus au mépris de la Convention. Cela s'applique *a fortiori* à des affaires comme celle-ci où pareil élément constitue la seule preuve à la charge d'un accusé.

En outre, si l'on estime que l'admission d'un élément de preuve à charge recueilli au mépris de la Convention n'est pas nécessairement contraire au principe d'équité consacré à l'article 6, l'on porte atteinte à la protection effective des droits garantis par la Convention. En témoignent des affaires comme celle-ci, où l'élément de preuve fut obtenu par la police de manière incompatible avec les exigences de l'article 8 de la Convention. Cet élément fut pourtant admis comme preuve à charge et motiva la condamnation de l'accusé. Si une violation de l'article 8 peut être considérée comme «équitable», je ne vois pas comment il sera possible de dissuader efficacement la police d'adopter derechef une conduite illicite. Je dois répéter ici que je ne saurais admettre qu'un procès et une condamnation résultant de pareille conduite puissent passer pour justes ou équitables.

L'exclusion de preuves recueillies au mépris du droit au respect de la vie privée garanti par la Convention doit être considérée comme un corollaire essentiel de ce droit, si l'on veut reconnaître de la valeur à celui-ci. Il y a lieu de rappeler que, à maintes reprises, la Cour a insisté sur le fait «que la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs». L'exclusion de pareilles preuves est, à mon avis, d'autant plus nécessaire dans des affaires comme celle-ci qu'il n'existe aucun autre recours effectif contre une violation du droit pertinent.

L'argument fondamental militant contre ce principe d'exclusion réside dans la recherche de la vérité et l'intérêt général à une application effective de la loi pénale qui implique d'admettre des éléments de preuve sérieux et dignes de foi, faute de quoi les valeurs ainsi défendues pourraient se flétrir et les coupables échapper aux sanctions de la loi. Il est contradictoire dans les termes et insensé d'enfreindre la loi dans le but de l'appliquer. En tout cas, cet argument n'a pas sa place dans le contexte des questions soulevées en l'espèce, car une preuve qui constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée peut être admise au cours de procédures judiciaires et peut conduire à une condamnation pour crime si la manière dont la preuve a été recueillie répond aux conditions du second paragraphe de l'article 8, dont celle en cause dans la présente affaire, à savoir qu'elle soit «prévues par la loi».

Pour parvenir à sa conclusion, la majorité a pris en compte le fait que «si les juridictions internes avaient été d'avis que l'admission de la preuve entraînerait l'iniquité sur le fond, elles auraient évidemment eu la latitude de l'exclure en vertu de l'article 78 de la PACE» (paragraphe 39 de l'arrêt). Je ne vois pas en quoi la façon dont les juridictions internes

envisagent la question d'équité soulevée par l'admission de l'élément de preuve litigieux présente un intérêt pour le problème qui nous préoccupe étant donné qu'en droit anglais le concept d'«équité» quant au critère à appliquer pour la recevabilité de la preuve n'a jamais été incompatible avec l'illégalité. Dans le droit de la preuve anglais pertinent en l'espèce, l'iniquité se définit de manière étroite, à savoir qu'elle se présente uniquement lorsque l'admission d'un élément de preuve obtenu de manière abusive fait naître envers l'accusé un préjugé qui va au-delà de la valeur probante de cet élément. De plus, en droit anglais, une ingérence dans la vie privée comme celle qui s'est produite dans la présente affaire n'a rien d'illégal.

A la lumière de ce qui précède, j'estime que l'emploi au cours du procès du requérant des éléments enregistrés secrètement et la condamnation fondée sur eux se heurtent aux principes d'une procédure équitable consacrés à l'article 6 § 1 de la Convention.

SERVES c. FRANCE  
(Requête n° 38642/97)

TROISIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 4 MAI 2000<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. W. Fuhrmann, *président*, M. J.-P. Costa, M. P. Kūris, M<sup>me</sup> F. Tulkens, M. K. Jungwiert, Sir Nicolas Bratza, M. K. Traja, *juges*, et de M<sup>me</sup> S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Utilisation de rapports issus d'une procédure disciplinaire dans une procédure pénale portant sur les mêmes faits****Article 6 § 1**

*Procès équitable – Procédure pénale – Procédure disciplinaire – Auto-incrimination – Régime des preuves – Utilisation de rapports issus d'une procédure disciplinaire dans une procédure pénale portant sur les mêmes faits – Caractère coercitif des interrogatoires*

\*

\* \*

Au cours d'une patrouille, des militaires placés sous la responsabilité du requérant en République centrafricaine ouvrirent le feu sur un braconnier et le blessèrent ; ils l'achevèrent ensuite et enterrèrent son corps. Les faits furent découverts par le commandement et s'ensuivit une enquête interne afin d'en établir les circonstances exactes. Dans un rapport de commandement dressé par un haut gradé, après interrogation des protagonistes et notamment du requérant, la responsabilité de ce dernier fut qualifiée d'«écrasante». Un rapport de commandement ultérieur confirma cette analyse. A la suite d'une instruction pénale ouverte contre le requérant, ce dernier fut mis en accusation pour complicité d'assassinat par la première chambre d'accusation de la cour d'appel. Les rapports de commandement furent versés au dossier pénal. Le tribunal des forces armées condamna le requérant à quatre années d'emprisonnement. De nombreux témoins, dont le haut gradé auteur desdits rapports, furent entendus au cours de l'instruction et du procès. Le requérant se pourvut en cassation en alléguant une atteinte au droit de la défense résultant du versement au dossier pénal des rapports de commandement l'incriminant. La Cour de cassation rejeta son pourvoi. Le requérant perdit son grade et fut radié des cadres de l'armée.

Article 6 § 1: s'agissant du versement au dossier pénal des rapports de commandement, la Convention ne régleme nte pas le régime des preuves en tant que tel. Toutefois, en matière pénale, l'usage par l'accusation d'éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'accusé, contrevient au droit de ce dernier de ne pas contribuer à sa propre incrimination. En l'espèce, les rapports étaient issus d'une enquête de commandement menée par un haut gradé de l'armée sur les faits dont le juge répressif fut ensuite saisi et contenaient un exposé des faits qui reposait pour beaucoup sur les réponses données par les protagonistes aux questions de leur supérieur hiérarchique. S'il ne ressort pas expressément des textes auxquels se réfère le Gouvernement qu'un militaire interrogé dans le cadre d'une enquête de commandement se trouve obligé de répondre aux questions posées sous peine de

---

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

sanctions, il se trouve toutefois dans la position d'un subordonné questionné par son supérieur hiérarchique dans un contexte disciplinaire. Les interrogatoires tiraient leur caractère coercitif de l'autorité du haut gradé qui conduisait l'enquête et du fait qu'ils s'inscrivaient dans le cadre d'une procédure disciplinaire susceptible d'aboutir à de lourdes sanctions. Cependant, l'utilisation qui a été faite des rapports au cours du procès pénal doit être définie avant de pouvoir conclure à une violation du présent article. Or, au vu de la décision de la chambre d'accusation de la cour d'appel, la mise en accusation du requérant reposait sur des éléments recueillis au stade de l'instruction, notamment par le biais de nombreuses dépositions. En outre, les rapports en question n'ont pas été utilisés par le ministère public devant le tribunal des forces armées. De nombreux témoins ayant été entendus au cours du procès, ces rapports ne constituaient pas le seul élément soumis à l'appréciation du tribunal. Enfin, le haut gradé auteur des rapports litigieux a été appelé comme témoin et le requérant n'a pas prétendu ne pas avoir été en mesure de l'interroger ou de s'exprimer sur le contenu de ses rapports : défaut manifeste de fondement.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

Colozza c. Italie, arrêt du 12 février 1985, série A n° 89

Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne, arrêt du 6 décembre 1988, série A n° 146

Stanford c. Royaume-Uni, arrêt du 23 février 1994, série A n° 282-A

Saunders c. Royaume-Uni, arrêt du 17 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI

Mantovanelli c. France, arrêt du 18 mars 1997, *Recueil* 1997-II

Serves c. France, arrêt du 20 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI

*García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, CEDH 1999-I

*Pélissier et Sassi c. France* [GC], n° 25444/94, CEDH 1999-II

*Beljanski c. France* (déc.), n° 44070/98, 2 mars 2000, non publiée



(...)

## EN FAIT

1. Le requérant [M. Paul Serves] est un ressortissant français né en 1955. Officier de carrière dans l'armée française, il réside à Seillons (département du Var). Il a déposé deux autres requêtes devant la Commission européenne des Droits de l'Homme : la requête n° 20225/92, qui a fait l'objet d'un arrêt de la Cour du 20 octobre 1997 (arrêt *Serves c. France* du 20 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI), et la requête n° 36535/97 qui a été déclarée irrecevable par la Cour le 27 avril 1999.

Il est représenté par M<sup>c</sup> S. Degrâces, avocat au barreau de Paris.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

2. A l'époque des faits, le requérant avait le grade de capitaine et commandait la première compagnie (« la compagnie ») du 2<sup>e</sup> régiment étranger de parachutistes (« 2<sup>e</sup> REP »), basée en République centrafricaine.

### A. La genèse de l'affaire

3. Le 5 avril 1988, la compagnie partit en « tournée de province » dans la région d'Awajaba, au nord de la République centrafricaine.

Le 11 avril 1988, le requérant réunit ses chefs de section, les informa que des braconniers lui avaient été signalés dans la réserve présidentielle et le parc national du Bamingui-Bangoran et qu'ils allaient accomplir une mission « non officielle » d'investigation. Deux zones furent définies : une première section de la compagnie, commandée par le requérant, fut chargée d'enquêter dans l'une, et une deuxième section, commandée par le lieutenant C., dans l'autre. Une troisième section devait relever la deuxième au bout de quarante-huit heures. Le requérant précisa qu'il y avait lieu d'intercepter les braconniers éventuellement rencontrés et, en cas de fuite de ceux-ci, si nécessaire, d'ouvrir le feu après sommation. Les opérations débutèrent le 13 avril au matin.

Le 14 avril 1988, une patrouille de la deuxième section, commandée par le sergent-chef B., surprit deux autochtones qui s'enfuirent à sa vue. Le sergent-chef B. tira deux coups de feu, blessant l'un des fuyards à la jambe. Informé par ledit sergent-chef, le lieutenant C. se rendit sur les lieux accompagné de l'infirmier de la section, le caporal J. Des soins furent prodigués au blessé qui fut ensuite transporté au bivouac où le lieutenant C. ordonna au caporal-chef D. de faire creuser une fosse. Une heure après l'accomplissement de cette besogne, le captif ayant été

interrogé, il fut, sur l'ordre du lieutenant C., achevé à l'aide de cinq balles tirées par le caporal-chef D., puis enterré.

4. Informé de cette affaire le 15 ou le 16 avril 1988, le requérant ordonna à ses hommes de faire silence. Ils rejoignirent leur cantonnement à Bouar le 21 avril. Dans son rapport sur la « tournée de province », le requérant ne fit état d'aucun incident.

## **B. Les enquêtes de commandement**

5. Interrogés le 22 avril 1988 par le lieutenant-colonel Champy, commandant le détachement des éléments français d'assistance opérationnelle (« EFAO ») à Bouar, qui avait eu vent d'un incident durant ladite tournée, le requérant et le lieutenant C. déclarèrent avoir découvert le corps d'un indigène, l'avoir fait enterrer et ne pas en avoir rendu compte par souci de discrétion. Ils rédigèrent des comptes rendus relatant cette version des faits. Les autorités centrafricaines en furent averties le 23 avril et l'enquête ne fut pas poursuivie plus avant.

6. Le 13 mai 1988, le colonel Larrière, commandant les EFAO en République centrafricaine, fut informé que des témoignages portés devant la gendarmerie centrafricaine mettaient ses militaires en cause. Il décida en conséquence de reprendre l'enquête et, le 15 mai, interrogea personnellement le requérant, le lieutenant C., le sergent-chef B. et le caporal J. Les deux premiers confirmèrent le contenu de leurs comptes rendus initiaux. Les déclarations de chacun divergeant toutefois sur certains points, le colonel Larrière entendit une seconde fois le lieutenant C. Ce dernier reconnut alors que le sergent-chef B. avait ouvert le feu sur le braconnier, que celui-ci avait été blessé à la jambe et que des soins lui avaient été prodigués sur place. Il ajouta que le prisonnier était décédé de sa blessure peu de temps après son transport au bivouac et que lui-même avait ordonné qu'il fût immédiatement enterré.

7. De retour à Bangui accompagné du requérant et du lieutenant C., le colonel Larrière fit informer le chef d'état-major des armées. Le 17 mai 1988, celui-ci fit savoir audit colonel qu'il avait pris contact avec le commissaire du gouvernement près le tribunal des forces armées de Paris, qu'il y avait lieu de saisir la prévôté – détachement de gendarmerie affecté, en opérations, à une grande unité ou à une base, et chargé des missions de police générale et judiciaire – des EFAO et que la compagnie serait relevée aussitôt que possible.

8. Dans son rapport de commandement du 20 mai 1988, le colonel Larrière se dit convaincu par les dernières déclarations du lieutenant C. sur les circonstances de la mort du braconnier. Pour le reste, il exposa les faits ci-dessus décrits (paragraphes 2-6), conclut à la responsabilité « totale » du requérant et demanda des sanctions disciplinaires à son

encontre (la relève de l'intéressé à la tête de son unité et le blâme du ministre de la Défense) ainsi qu'à celle du lieutenant C. (quarante jours d'arrêts). Ledit rapport précise notamment que «des éléments obtenus au cours de cette enquête, on peut conclure que la responsabilité du capitaine Serves (...) est totale. Il est sorti du cadre de sa mission, a enfreint les directives et a donné des ordres contraires à ceux qu'il avait reçus concernant l'emploi des armes et munitions. (...) Commandant une unité de légion étrangère, il savait, en donnant de tels ordres, qu'il serait obéi aveuglément. De surcroît, au courant des événements, il n'a pas rendu compte et a cherché à dissimuler les faits, exigeant de ses cadres un mutisme total.»

9. Les militaires impliqués dans l'affaire furent rapatriés en France le 21 mai 1988. Le requérant, le lieutenant C., le sergent-chef B. et le caporal J. furent retenus au fort de Nogent, dans le Val-de-Marne. Ces derniers, ainsi que les deux autres chefs de section de l'unité, furent interrogés les 22, 23 et 24 mai 1988 par le général Guignon, commandant la 11<sup>e</sup> division parachutiste et la 44<sup>e</sup> division militaire territoriale. Son rapport de commandement au chef d'état-major de l'armée de terre daté du 25 mai 1988 fait état d'une rumeur selon laquelle le braconnier avait été «achevé» par le caporal-chef D. et conclut à la responsabilité du lieutenant C. et à celle, «écrasante», du requérant; il souligne qu'«en lançant sa compagnie dans cette aventure stupide de «chasse au braconnier», [le requérant avait pris] le risque énorme d'une «bavure» de ce type» et qu'en «travestissant ensuite la vérité, en imposant à toute son unité de se taire ou de mentir, il [avait] très fortement aggravé son cas», et ajoute que «la justice établira le degré exact de culpabilité; du point de vue du commandement, il ne mérite aucune indulgence».

Le 30 mai 1988, le général Guignon interrogea une nouvelle fois le requérant, le sergent-chef B., le caporal J. et le lieutenant C., lequel reconnut que le caporal-chef D. avait, sur son ordre, tiré sur le blessé afin «de mettre un terme aux souffrances d'un moribond», ce qui fut par la suite confirmé par ledit caporal-chef. Un rapport de commandement du 1<sup>er</sup> juin relate ceci et conclut comme il suit: «Les faits que j'ai rapportés me semblent actuellement vraisemblables. En tout cas, il m'apparaît difficile de poursuivre mes investigations alors que la plupart des protagonistes sont désormais entre les mains de la justice. M'en tenant à dessein au cadre strict de l'enquête de commandement, je confirme que les responsabilités majeures se situent, comme je l'ai écrit, au niveau des deux officiers en cause.»

### C. L'enquête préliminaire

10. Le 18 mai 1988, le colonel Larrière avait informé le commandant du détachement prévôtal de Bangui des données de l'affaire. Ce dernier

avait ouvert une enquête préliminaire et, le même jour ainsi que le 20 mai, adressé des messages au commissaire du gouvernement près le tribunal des forces armées de Paris, lesquels se lisent respectivement ainsi :

«Primo: enquête dirigée par chef de détachement prévôtal Bangui (RCA) assisté personnel prévôté Bangui et Bouar [;] procédure en cours ne nécessite pas maintenir sur place militaires concernés compte tenu position arrêtée par le chef de l'Etat centrafricain.

Secundo: tous les personnels impliqués auront effectué déposition avant retour sur la France.

Tertio: personnels concernés seront mis en route avec leur unité le samedi 21 mai 1988 pour Bastia (...)

et

«Suite communication téléphonique de ce jour 20 mai 1988 vous informe identités des militaires concernés par l'affaire :

- 1) Serves, Paul, capitaine.
- 2) [C.], lieutenant.
- 3) [B.], sergent-chef.
- 4) [J.], caporal.

Impossibilité actuelle vous faire relation circonstanciée des faits. Recherche renseignements en cours.

Vous prie demander au CEMA de prendre dispositions auprès EFAO Bangui pour faire acheminer militaires intéressés sur Paris. Sollicite message confirmant vos instructions téléphoniques et éventuellement nouvelles directives – même voix immédiat.»

11. Le 21 mai 1988, le commandant du détachement prévôtal avait procédé à l'audition du colonel Larrière qui lui avait remis une copie de son rapport du 20 mai. Un procès-verbal du même jour – auquel étaient annexés ledit document et le procès-verbal de l'audition du colonel Larrière – avait clôturé l'enquête.

## **D. Les poursuites pénales**

### *1. L'information*

#### **a) La première information**

12. Sur réquisitoire introductif du commissaire du gouvernement près le tribunal des forces armées de Paris du 20 mai 1988, une information fut ouverte contre le requérant, le lieutenant C., le sergent-chef B. et le caporal J.

Le 24 mai 1988, le requérant fut inculpé de coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner puis, en substitution, le 23 juin 1988, d'assassinat. Il fit l'objet d'une détention provisoire du 24 mai au 21 juillet 1988.

Le lieutenant C. et le caporal-chef D. furent également inculpés d'assassinat, et trois autres légionnaires, membres de la 2<sup>e</sup> section de la compagnie, de complicité d'assassinat; le caporal J. fut inculpé de coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner, et le sergent-chef B., de coups, violences ou voies de fait volontaires ayant ou non entraîné une incapacité totale de travail n'excédant pas huit jours, commis avec une arme.

13. Le 9 octobre 1989, saisie par le commissaire du gouvernement, la première chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris, exerçant les attributions de la chambre de contrôle de l'instruction du tribunal des forces armées, rendit l'arrêt suivant :

« (...) »

La chambre de contrôle de l'instruction,

(...)

Constata que l'information a été ouverte par réquisitoire du 20 mai 1988 sans qu'ait été préalablement sollicité, comme le prescrit l'article 97 du code de procédure pénale militaire, l'avis du ministre chargé de la Défense ou de l'autorité prévue par l'article 4 du code de procédure pénale militaire.

Dit que cette irrégularité, compte tenu de l'absence de flagrance, a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts des personnes mises en cause, en ne leur garantissant pas, par ailleurs, un procès équitable, certaines pièces de l'enquête préliminaire n'ayant pas été versées au dossier.

Annule en conséquence le réquisitoire introductif du 20 mai 1988 et les actes de procédure ultérieurs.

Dit que l'annulation ne s'appliquera pas à l'enquête préliminaire ni aux messages des [18] et 20 mai 1988.

(...)

#### **b) La seconde information**

14. Répondant à la demande du commissaire du gouvernement du 21 octobre 1989, le ministre de la Défense rendit, le 10 novembre 1989, l'avis que les faits paraissaient susceptibles d'une qualification criminelle et qu'il y avait lieu à poursuites.

15. Sur réquisitoire du commissaire du gouvernement du 13 mars 1990 – ledit réquisitoire visait le procès-verbal du 21 mai 1988, les messages des 18 et 20 mai 1988, les rapports de commandement du général Guignon des 25 mai et 1<sup>er</sup> juin 1988 et l'avis du ministre de la Défense –, une instruction

préparatoire fut ouverte à l'encontre des seuls lieutenant C. et caporal-chef D., du chef d'assassinat. Ceux-ci furent inculpés le 19 avril 1990.

16. Dans le cadre de cette information, le juge d'instruction des forces armées recueillit notamment le témoignage du colonel Larrière, du lieutenant-colonel Champy et du sergent-chef B.

Le requérant fut lui aussi, les 12, 19 et 26 septembre 1990, assigné à comparaître comme témoin; chaque fois, il comparut mais refusa de prêter serment et de déposer. Par des ordonnances des mêmes jours, ledit juge le condamna en conséquence à des amendes de 500 francs français (FRF), 2 000 FRF et 4 000 FRF. Le requérant fit appel de ces ordonnances devant la première chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris; il soutenait essentiellement que, l'arrêt du 9 octobre 1989 ayant expressément maintenu l'enquête préliminaire et les messages des 18 et 20 mai 1988 qui avaient servi de base à son inculpation en 1988, il existait contre lui des charges permettant son inculpation de telle sorte qu'il ne pouvait être entendu comme témoin sauf à faire échec à ses droits de la défense et à méconnaître les articles 6 de la Convention et 105 du code de procédure pénale. Ladite juridiction confirma les ordonnances litigieuses par un arrêt du 29 octobre 1990. Par un arrêt du 23 octobre 1991, la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par le requérant.

17. Le 6 mai 1992, le requérant fut de nouveau inculpé d'assassinat et, le 28 février 1994, la première chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris prononça la mise en accusation du caporal-chef D. pour assassinat, ainsi que du lieutenant C. et du requérant pour complicité d'assassinat.

### *2. Le jugement du tribunal des forces armées de Paris*

18. L'audience devant le tribunal des forces armées de Paris eut lieu les 10 et 11 mai 1994. Après avoir entendu de nombreux témoignages dont ceux du colonel Larrière et du général Guignon, ledit tribunal, par un jugement du 11 mai 1994, condamna le caporal-chef D. à un an d'emprisonnement avec sursis, le lieutenant C. à trois ans d'emprisonnement dont un avec sursis, et le requérant, pour complicité d'assassinat, à quatre ans d'emprisonnement dont un avec sursis.

### *3. L'arrêt de la Cour de cassation*

19. Le requérant et le lieutenant C. se pourvurent en cassation contre l'arrêt du 28 février 1994 et le jugement du 11 mai 1994.

Dans son mémoire sommaire en demande du 25 mai 1994, le requérant invoquait notamment l'article 6 de la Convention, alléguant une atteinte à ses droits de la défense résultant du versement des rapports du général Guignon au dossier pénal ainsi que le défaut d'équité de la procédure dans son ensemble.

Le 29 avril 1997, la Cour de cassation rendit l'arrêt de rejet suivant :

« (...) Attendu que, pour rejeter l'exception de nullité du réquisitoire introductif du 13 mars 1990, soulevée au motif que cet acte faisait état de deux rapports d'enquêtes fondés sur des déclarations des personnes mises en cause recueillies en violation des règles de la procédure pénale et des droits de la défense, l'arrêt attaqué énonce que « le versement au dossier de l'enquête de commandement, effectuée dans le cadre d'une procédure administrative distincte, pour être soumise à la libre discussion des parties, ne saurait vicier la procédure judiciaire qui seule est soumise aux règles du code de justice militaire et du code de procédure pénale » et « que le réquisitoire, qui se fonde en partie sur l'enquête de commandement, ne saurait être annulé »;

Attendu qu'en se prononçant ainsi, la chambre de contrôle de l'instruction n'a pas méconnu les textes visés au moyen [dont l'article 6 § 1 de la Convention] :

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli; (...)

Attendu que, pour rejeter l'exception de nullité de la procédure soulevée aux motifs que, d'une part, le juge d'instruction n'aurait pas dû convoquer le demandeur comme témoin, ni entendre le caporal [J.] et le sergent-chef [B.] en cette qualité, car ils se trouvaient tous mis en accusation par l'enquête de commandement, et que, d'autre part, certaines énonciations de l'ordonnance de transmission de la procédure relatives à la durée de la détention subie par les inculpés étaient erronées et avaient été puisées dans des pièces de la procédure annulée, les juges relèvent, en premier lieu, qu'en l'état de l'information, à la date de sa convocation devant le juge d'instruction, le rôle de Paul Serves apparaissait encore mal défini et que c'est seulement en mai 1992, à la suite des nombreux témoignages recueillis et des déclarations [du lieutenant C.] mettant en cause Paul Serves, que le magistrat avait estimé qu'il existait des indices graves et concordants de culpabilité justifiant son inculpation;

Qu'ils ajoutent que les auditions en qualité de témoins du caporal [J.] et du sergent-chef [B.] n'ont pu vicier la procédure dès lors qu'aucune inculpation n'a été prononcée contre ces militaires;

Qu'enfin ils relèvent que les énonciations de l'ordonnance du juge d'instruction sur la détention provisoire ne résultent pas de renseignements puisés dans les pièces de procédure annulées mais sont empruntées à l'arrêt d'annulation et que Paul Serves ne saurait se prévaloir d'inexactitudes concernant la situation des autres inculpés;

Qu'en l'état des énonciations, la chambre de contrôle de l'instruction a justifié sa décision sans méconnaître les textes visés au moyen, lequel ne peut, dès lors, qu'être écarté; (...)

#### *4. La perte de grade et la radiation des cadres*

20. Le 16 juin 1997, le directeur du personnel militaire de l'armée de terre rendit un « avis de constatation de perte de grade » ainsi libellé :

« Attendu que par jugement rendu le 11 mai 1994, le tribunal des forces armées (...) a condamné le chef de bataillon d'infanterie Serves Paul (...), actuellement affecté au centre d'instruction et de préparation militaire de Marseille, à la peine de quatre ans d'emprisonnement dont un an avec sursis pour complicité d'assassinat (...)

Attendu que le pourvoi formé (...) a été rejeté par (...) un arrêt du 29 avril 1997.

Attendu que le jugement rendu le 11 mai 1994 (...) est définitif à compter du 29 avril 1997.

Constate :

Article 1 : cette condamnation entraîne d'office : la perte de grade en application de l'article 389 du code de justice militaire ; la radiation des cadres en application de l'article 79 de la loi n° 72-662 du 13 juillet 1972, modifiée, portant statut général des militaires.

La perte du grade et la radiation des cadres de l'armée active prennent effet à compter du 29 avril 1997, date à laquelle le jugement est devenu définitif.

Article 2 : l'intéressé est admis à faire valoir ses droits à pension de retraite dans les conditions fixées par le code des pensions civiles et militaires, notamment son article L. 25. (...)»

## GRIEFS

21. Le requérant souligne qu'il fut interrogé par le général Guignon les 22 et 23 mai 1988 alors qu'il était nommément visé par le réquisitoire introductif du 20 mai et qu'il n'avait pas encore comparu devant le juge d'instruction. L'utilisation dans le cadre de la procédure pénale des rapports de commandement des 25 mai et 1<sup>er</sup> juin, élaborés à la suite de ces interrogatoires (ils auraient servi de base à la reprise des poursuites après l'annulation du premier réquisitoire introductif), s'analyserait en une violation de son droit à être « aussitôt traduit devant un juge », lequel exclurait tout interrogatoire intermédiaire, en particulier par une autorité administrative non tenue au respect des droits de la défense. Il allègue à cet égard une méconnaissance de l'article 5 § 3 de la Convention.

Le requérant affirme aussi, sans plus de précision, que l'utilisation par le commissaire du gouvernement des rapports de commandement des 25 mai et 1<sup>er</sup> juin qui reprendraient des déclarations faites quarante-huit heures avant son inculpation et donc avant qu'il eût reçu notification des chefs de celle-ci, s'analyserait en une violation de l'article 6 § 3 a) de la Convention.

Il soutient en outre qu'il n'était pas assisté d'un avocat lorsqu'il fut interrogé par le général Guignon les 22, 23 et 30 mai 1988 et en déduit que l'utilisation dans la procédure pénale des rapports de commandement des 25 mai et 1<sup>er</sup> juin 1988 résulte en une violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention.

Il plaide par ailleurs que la procédure pénale diligentée contre lui ne revêtit pas le caractère équitable voulu par l'article 6 § 1 de la Convention.

Il se plaint également du fait qu'il résulte de l'article 164 du code de justice militaire que, contrairement aux décisions des chambres d'accusation de droit commun, celles de la chambre de contrôle de l'instruction ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation, leur



régularité n'étant susceptible d'être examinée qu'à l'occasion du pourvoi sur le fond. Il y voit un traitement discriminatoire des militaires poursuivis en vertu dudit code et une méconnaissance de l'article 6 § 1 de la Convention combiné avec l'article 14.

Il ajoute qu'en application de l'article 389 du code de justice militaire, sa condamnation pour crime a automatiquement entraîné la perte de son grade. Or l'article 132-17 du code pénal, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994, soit avant le jugement du tribunal des forces armées, stipulerait qu'aucune peine ne peut être appliquée si la juridiction ne l'a expressément prononcée. L'article 7 de la Convention aurait en conséquence été méconnu en ce qu'il impliquerait le principe de l'application immédiate de la peine nouvelle « plus douce ».

Il soutient enfin que la perte automatique de grade étant spécifique aux militaires, elle s'analyse aussi en une violation des articles 7 et 14 combinés.

## EN DROIT

### A. Article 5 § 3 de la Convention

22. Le requérant souligne qu'il fut interrogé par le général Guignon les 22 et 23 mai 1988 alors qu'il était nommément visé par le réquisitoire introductif du 20 mai et qu'il n'avait pas encore comparu devant le juge d'instruction. L'utilisation dans le cadre de la procédure pénale des rapports de commandement des 25 mai et 1<sup>er</sup> juin, élaborés à la suite de ces interrogatoires (ils auraient servi de base à la reprise des poursuites après l'annulation du premier réquisitoire introductif), s'analyserait en une violation de son droit à être « aussitôt traduit devant un juge », lequel exclurait tout interrogatoire intermédiaire, en particulier par une autorité administrative non tenue au respect des droits de la défense. Il allègue à cet égard une méconnaissance de l'article 5 § 3 de la Convention, aux termes duquel :

« Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience. »

La Cour constate que le requérant a omis de soumettre à la Cour de cassation un moyen tiré de la méconnaissance de son droit à être « aussitôt traduit devant un juge ». Il s'ensuit qu'il n'a pas épuisé les voies de recours internes quant à ce grief, et que cette partie de la requête doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

## B. Article 6 §§ 1 et 3 de la Convention

23. Le requérant affirme aussi, sans plus de précision, que l'utilisation par le commissaire du gouvernement des rapports de commandement des 25 mai et 1<sup>er</sup> juin qui reprendraient des déclarations faites quarante-huit heures avant son inculpation et donc avant qu'il eût reçu notification des chefs de celle-ci, s'analyserait en une violation de l'article 6 § 3 a) de la Convention qui dispose que :

« Tout accusé a droit notamment à :

a) être informé, dans le plus court délai, (...) d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui; »

Il soutient en outre qu'il n'était pas assisté d'un avocat lorsqu'il fut interrogé par le général Guignon les 22, 23 et 30 mai 1988 et en déduit que l'utilisation dans la procédure pénale des rapports de commandement des 25 mai et 1<sup>er</sup> juin 1988 résulte en une violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention, lequel se lit ainsi :

« Tout accusé a droit notamment à :

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix (...) »

Il plaide par ailleurs que la procédure pénale diligentée contre lui ne revêt pas un caractère équitable; il invoque l'article 6 § 1 de la Convention dont il ressort que :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) »

A cet égard, il se plaint en premier lieu du fait que, les 12, 19 et 26 septembre 1990, il fut assigné à comparaître comme témoin devant le juge d'instruction alors qu'il existait contre lui des indices graves et concordants de culpabilité, puisque l'enquête préliminaire et les messages des 18 et 20 mai 1988 n'étaient pas concernés par l'annulation du réquisitoire introductif du 20 mai 1988 et des actes de procédure ultérieurs, prononcée le 9 octobre 1989 par la première chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris; il en résulterait une méconnaissance de son droit, en tant qu'« accusé », de se taire. Deuxièmement, l'annexion des rapports de commandement des 25 mai et 1<sup>er</sup> juin 1988 au réquisitoire introductif du 13 mars 1990 constituerait un « contournement » illégal de l'annulation du réquisitoire du 20 mai 1988. Troisièmement, le général Guignon aurait mené son enquête de commandement en franchise des règles de procédure pénale, notamment en interrogeant le requérant les 22 et 23 mai alors que celui-ci n'était pas encore inculpé et n'avait donc pas été informé de manière détaillée de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui, et le 30 mai, soit

après l'inculpation, alors qu'il n'était pas assisté d'un avocat ; les rapports des 25 mai et 1<sup>er</sup> juin 1988 rédigés à l'issue de cette enquête constitueraient ainsi des pièces à charge obtenues en méconnaissance des règles de l'article 6 § 1 de sorte que leur jonction à la procédure vicierait l'équité de celle-ci. Quatrièmement, par son arrêt du 28 février 1994, la chambre d'accusation le renvoya devant le tribunal des forces armées non pour meurtre mais pour complicité d'assassinat, lui imputant ainsi la complicité d'un acte prémédité et plus sévèrement réprimé, alors même qu'il n'était pas présent sur les lieux du crime ; cette qualification ne pouvant être modifiée par les juges du fond, elle entacherait d'iniquité la procédure.

24. Quant à l'utilisation des rapports de commandement dans la procédure pénale, le Gouvernement soutient que le versement de documents administratifs à une telle procédure est licite en droit français, sous réserve du respect du principe du contradictoire. Il souligne en outre qu'il ressort de l'arrêt de la chambre d'accusation du 9 octobre 1989 que ces rapports furent versés au dossier à la demande de l'un des inculpés, dans le but de garantir un procès équitable aux militaires en cause, et que l'annulation prononcée par l'arrêt ne concernait pas ces pièces.

Le Gouvernement ajoute que, dans le cadre de l'enquête de commandement, le requérant n'était pas juridiquement tenu de répondre aux questions de ses supérieurs, lesquels n'avaient aucun pouvoir légal de coercition. D'autre part, les déclarations de l'intéressé devant le général Guignon n'auraient porté que sur ses responsabilités en tant que supérieur hiérarchique des militaires mis en cause et non sur sa participation à des faits de nature criminelle, et les rapports litigieux ne comporteraient aucune appréciation de la responsabilité pénale de l'intéressé. En tout état de cause, le versement de ces rapports à la procédure pénale n'eut pas d'incidence significative sur le déroulement de la procédure : le fait que le requérant n'était pas visé par le réquisitoire introductif du 13 mars 1990 et ne fut inculpé que plusieurs années après démontrerait qu'ils ne constituèrent pas le fondement de son inculpation et que celle-ci résultait des éléments recueillis au cours de l'information ; l'arrêt de mise en accusation du 28 février 1994 ferait référence à de nombreux éléments ainsi recueillis à l'exclusion des rapports ; le procès-verbal retraçant le déroulement des débats devant le tribunal des forces armées ne ferait pas mention d'une quelconque exploitation de ces rapports et montrerait que le général Guignon fut entendu en tant que témoin de sorte que le requérant eut la possibilité de l'interroger. Enfin, le tribunal des forces armées aurait fondé sa conviction sur l'ensemble des pièces recueillies au cours de l'instruction, ainsi que sur les témoignages discutés contradictoirement en audience devant lui, assurant ainsi au requérant un procès équitable.

25. La Cour rappelle que le paragraphe 3 de l'article 6 revêt le caractère d'application particulière du principe général énoncé au paragraphe 1 (voir, par exemple, l'arrêt *Colozza c. Italie* du 12 février 1985, série A n° 89, p. 14, § 26, ainsi que la décision *Beljanski c. France* (déc.), n° 44070/98, 2 mars 2000, non publiée): les divers droits qu'il énumère constituent des éléments parmi d'autres de la notion de procès équitable en matière pénale. Dans certains cas, les griefs tirés de l'article 6 § 3 se trouvent ainsi absorbés par celui tiré de l'article 6 § 1 et relatif à l'équité de la procédure. Elle rappelle ensuite que l'équité d'une procédure s'apprécie au regard de la globalité de celle-ci (voir, par exemple, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne* du 6 décembre 1988, série A n° 146, p. 31, § 68, et l'arrêt *Stanford c. Royaume-Uni* du 23 février 1994, série A n° 282-A, p. 10, § 24, ainsi que la décision *Beljanski* précitée). Elle estime en conséquence que la question soulevée devant elle est celle de savoir si, considérée dans son ensemble, la procédure conduite contre le requérant a revêtu le caractère équitable voulu par l'article 6 § 1.

La Cour observe en premier lieu que l'allégation du requérant selon laquelle son «droit de se taire» a été méconnu par les juridictions d'instruction est essentiellement la même que celle examinée dans le cadre de la requête n° 20225/92, qui a donné lieu à l'arrêt *Serves c. France* du 20 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI. L'article 35 § 2 b) fait en conséquence obstacle à ce que la Cour la prenne présentement en considération.

Quant aux griefs du requérant tirés de l'usage dans la procédure pénale litigieuse des rapports de commandement des 25 mai et 1<sup>er</sup> juin, la Cour rappelle que la Convention ne régleme nte pas le régime des preuves en tant que tel, qu'il s'agisse de leur admissibilité ou de leur appréciation, et qu'il revient aux juridictions internes d'apprécier les éléments obtenus par elles et la pertinence de ceux dont une partie souhaite la production (voir notamment l'arrêt *Mantovanelli c. France* du 18 mars 1997, *Recueil* 1997-II, pp. 436-437, § 34, ainsi que l'arrêt *García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I). Il n'en reste pas moins qu'en matière pénale, l'usage, par l'accusation, d'éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'accusé, contrevient au droit de ce dernier de ne pas contribuer à sa propre incrimination et enfreint l'article 6 de la Convention (voir, notamment, l'arrêt *Saunders c. Royaume-Uni* du 17 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, pp. 2064-2065, §§ 68-69).

En l'espèce, la Cour constate que les rapports dont il est question sont le fruit d'une enquête de commandement menée par un haut gradé de l'armée sur les mêmes faits que ceux dont le juge répressif fut ensuite saisi. Ils contiennent un exposé des faits, lequel repose pour beaucoup sur les réponses données par les protagonistes de l'affaire aux questions de leur supérieur. Elle estime vraisemblable la thèse du requérant selon

laquelle il ne lui était pas possible de refuser de répondre aux questions qui lui étaient posées : s'il ne ressort pas expressément des textes auxquels se réfère le Gouvernement dans ses observations qu'un militaire interrogé dans le cadre d'une enquête de commandement se trouve obligé de répondre aux questions posées sous peine de sanctions, l'on ne saurait ignorer le fait qu'il se trouve ainsi dans la position d'un subordonné questionné par son supérieur hiérarchique dans un contexte disciplinaire. Autrement dit, les interrogatoires menés par le général Guignon tirent leur caractère coercitif de l'autorité hiérarchique de ce dernier et du fait qu'ils s'inscrivaient dans le cadre d'une procédure disciplinaire susceptible d'aboutir à de lourdes sanctions. Au demeurant, il ne ressort pas des rapports de commandement litigieux que le requérant eut ou prit la liberté de ne pas répondre aux questions qui lui étaient posées.

La Cour relève en outre que, si les rapports ne se prononcent pas sur la responsabilité pénale du requérant, ils concluent catégoriquement à sa responsabilité « disciplinaire ». Il est donc peu douteux que leur jonction à la procédure pénale vint en renfort de la thèse de l'accusation, d'autant moins que la qualité de leur auteur leur conférait une indéniable autorité.

Cela ne suffit toutefois pas à la Cour pour conclure à une méconnaissance de l'article 6 de la Convention : ce qui importe, c'est l'utilisation qui fut faite, au cours du procès pénal, des dépositions ainsi recueillies (arrêt Saunders précité, p. 2065, § 71). Or il ne transparaît pas de l'arrêt de la première chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris du 28 février 1994 que la mise en accusation du requérant reposa notablement sur les déclarations qu'il fit dans le cadre de l'enquête de commandement ; on y lit au contraire que la chambre fonda l'accusation sur les faits tels qu'ils furent établis au cours de l'instruction, notamment par le biais de l'audition de nombreux témoins. Par ailleurs, aucune pièce du dossier n'établit que, devant le tribunal des forces armées de Paris, le ministère public usa des rapports de commandement litigieux au cours des débats nonobstant une objection du requérant, ou qu'il y fit référence dans ses réquisitoires. En outre, il ressort du procès-verbal des débats que le tribunal entendit contradictoirement de nombreux témoins, de sorte qu'en tout état de cause les rapports ne furent pas les seuls éléments soumis à son appréciation. La Cour relève d'ailleurs que parmi ces témoins figurait le général Guignon et que le requérant ne prétend pas ne pas avoir été en mesure d'interroger celui-ci ou d'exprimer son point de vue sur le contenu et les conclusions de ses rapports.

Enfin, la Cour ne voit aucun élément de nature à affecter l'équité de la procédure dans la circonstance que, bien qu'inculpé d'assassinat (le 6 mai 1992), le requérant fut ensuite mis en accusation (le 28 février 1994) du chef de complicité d'assassinat puis condamné en tant que complice. Elle constate en particulier que le requérant ne fut pas privé de la possibilité

d'organiser sa défense au regard de cette qualification (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Pélissier et Sassi c. France* [GC], n° 25444/94, §§ 52 et suiv., CEDH 1999-II), l'audience de jugement ayant eu lieu les 10 et 11 mai 1994, soit près de deux mois et demi après le prononcé de l'arrêt de mise en accusation.

En conclusion, la Cour ne relève aucun manquement à l'article 6 de la Convention. Cette partie de la requête est donc manifestement mal fondée et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

### C. Articles 6 § 1 et 14 de la Convention combinés

26. Le requérant se plaint également du fait qu'il résulte de l'article 164 du code de justice militaire que, contrairement aux décisions des chambres d'accusation, celles de la chambre de contrôle de l'instruction ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation, leur régularité n'étant susceptible d'être examinée qu'à l'occasion du pourvoi sur le fond. Il y voit un traitement discriminatoire des militaires poursuivis en vertu de ce code et une méconnaissance de l'article 6 § 1 combiné avec l'article 14 de la Convention aux termes duquel :

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.»

La Cour observe que les poursuites à raison d'infractions commises par des membres des forces armées relèvent du code de justice militaire et non du code de procédure pénale et obéissent à des règles procédurales qui diffèrent sur certains points de celles du droit commun. Ainsi, le contrôle de l'instruction est assuré par des chambres spéciales des tribunaux aux armées (articles 11 et suivants du code de justice militaire) et non par les chambres d'accusation des cours d'appel et, aux termes de l'article 164 du code de justice militaire, les décisions des premières, contrairement à celles des secondes, ne sont en principe pas susceptibles de pourvoi en cassation.

Elle constate toutefois que le même article 164 précise que la régularité des décisions des chambres de contrôle de l'instruction peut être examinée à l'occasion d'un pourvoi sur le fond. Il en résulte que les membres des forces armées qui font l'objet d'une procédure pénale ont néanmoins la faculté de se pourvoir en cassation contre les décisions de la juridiction d'instruction du second degré ; ils jouissent en conséquence à cet égard d'un traitement en substance identique à celui des personnes poursuivies selon les modalités du droit commun. La circonstance dont le

requérant fait état ne saurait donc soulever une question sur le terrain de l'article 14 de la Convention.

Partant, cette partie de la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

#### **D. Article 7 de la Convention pris isolément et combiné avec l'article 14**

27. Le requérant se dit aussi victime d'une violation de l'article 7 de la Convention, lequel se lit comme suit :

« 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. »

Il se plaint à cet égard du fait qu'en application de l'article 389 du code de justice militaire, sa condamnation pour crime a automatiquement entraîné la perte de son grade. Or l'article 132-17 du code pénal, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994, soit avant le jugement du tribunal des forces armées, dispose qu'aucune peine ne peut être appliquée si la juridiction ne l'a expressément prononcée. L'article 7 de la Convention aurait été méconnu en ce qu'il impliquerait le principe de l'application immédiate de la peine nouvelle « plus douce ».

Le requérant ajoute que la perte automatique de grade étant spécifique aux militaires, elle s'analyse aussi en une violation des articles 7 et 14 de la Convention combinés.

La Cour observe qu'il ressort du dossier qu'en tout état de cause le requérant n'a pas soumis ces griefs aux juridictions nationales. Il s'ensuit qu'il n'a pas épuisé les voies de recours internes et que cette partie de la requête doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.





SERVES v. FRANCE  
(*Application no. 38642/97*)

THIRD SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 4 MAY 2000<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr W. Fuhrmann, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr P. Kūris, Mrs F. Tulkens, Mr K. Jungwiert, Sir Nicolas Bratza, Mr K. Traja, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Use of reports from disciplinary proceedings in criminal proceedings concerning the same facts****Article 6 § 1**

*Fair trial – Criminal proceedings – Disciplinary proceedings – Self-incrimination – Rules of evidence – Use of reports from disciplinary proceedings in criminal proceedings concerning the same facts – Coercive nature of questioning*

\*  
\*   \*

While on patrol in the Central African Republic, soldiers under the applicant's command opened fire on a poacher and wounded him. They then dispatched him and buried his body. The applicant's superiors learned of the incident and an internal inquiry was subsequently held to ascertain exactly what had happened. A report drawn up by a senior officer who had questioned the soldiers concerned, including the applicant, described the latter's responsibility as "weighty". A subsequent commanding-officer report upheld that conclusion. After a criminal judicial investigation in respect of the applicant, he was indicted by the First Indictment Division of the Court of Appeal for aiding and abetting murder. The commanding-officer reports were added to the case file. The Military Court convicted the applicant and sentenced him to four years' imprisonment. A large number of witnesses, including the senior officer who had written the reports, gave evidence during the investigation and at the trial. The applicant appealed on points of law, alleging that his defence rights had been infringed on account of the fact that the commanding-officer reports incriminating him had been added to the case file. The Court of Cassation dismissed his appeal. The applicant was stripped of his rank and dismissed from the service.

*Held*

Article 6 § 1: As regards the addition of the commanding-officer reports to the criminal case file, the Convention does not lay down rules on evidence as such. However, use by the prosecution in criminal proceedings of evidence obtained by coercion or pressure against the will of the accused infringes the latter's right not to incriminate himself. In the instant case the reports had resulted from an inquiry conducted by a senior army officer into the same facts as those that subsequently formed the subject of criminal proceedings, and had contained an account of the facts that was based largely on the answers of the protagonists to their superior's questions. Although it was not expressly stated in the provisions to which the Government had referred that a member of the armed forces was under an obligation to reply when questioned during an inquiry by a commanding officer

---

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

and would be punished if he did not, he was in the position of a subordinate being interviewed by his immediate superior in a disciplinary context. The coercive nature of the questioning had derived from his authority and the fact that it had taken place in the course of disciplinary proceedings that would possibly lead to heavy penalties. However, the use to which the reports had been put in the course of the criminal proceedings needed to be ascertained before a violation of Article 6 could be found. It appeared from the judgment of the Indictment Division of the Court of Appeal that the applicant's indictment had been based on evidence that had been gathered during the judicial investigation, in particular by obtaining numerous statements. Furthermore, the reports in question had not been used by the prosecution in the Military Court. Since a large number of witnesses had given evidence at the trial, the reports had not been the only material before the court. Lastly, the senior officer who had drawn up the reports had been called as a witness and the applicant had not maintained that he had been unable to cross-examine him or to state his own opinion on the content of his reports: manifestly ill-founded.

#### **Case-law cited by the Court**

- Colozza v. Italy, judgment of 12 February 1985, Series A no. 89  
Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, judgment of 6 December 1988, Series A no. 146  
Stanford v. the United Kingdom, judgment of 23 February 1994, Series A no. 282-A  
Saunders v. the United Kingdom, judgment of 17 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI  
Mantovanelli v. France, judgment of 18 March 1997, *Reports* 1997-II  
Serves v. France, judgment of 20 October 1997, *Reports* 1997-VI  
García Ruiz v. Spain [GC], no. 30544/96, ECHR 1999-I  
Pélissier and Sassi v. France [GC], no. 25444/94, ECHR 1999-II  
Beljanski v. France (dec.), no. 44070/98, 2 March 2000, unreported

...

## THE FACTS

1. The applicant [Mr Paul Serves] is a French national born in 1955. He is a regular officer in the French army and lives at Seillons (in the *département* of Var). He has lodged two other applications with the European Commission of Human Rights: application no. 20225/92, on which the Court gave judgment on 20 October 1997 (*Serves v. France*, judgment of 20 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI), and application no. 36535/97, which the Court declared inadmissible on 27 April 1999.

He was represented by Mr S. Degrâces, of the Paris Bar.

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

2. At the material time the applicant held the rank of captain. He was in command of the first company (“the company”) of the 2nd Foreign Parachute Regiment (“2nd Para”) and was based in the Central African Republic.

### A. Background to the case

3. On 5 April 1988 the company set off on a “provincial tour” to the Awajaba region in the north of the Central African Republic.

On 11 April 1988 the applicant called together the heads of platoon and told them that poachers had been reported to him in the presidential reserve and Bamingui-Bangoran National Park and that they were to carry out an “unofficial” investigation mission. He designated two areas; one platoon of the company, under the applicant’s command, was to investigate in one of them and a second platoon, under the command of Lieutenant C., was to investigate in the other. A third platoon was to relieve the second after forty-eight hours. The applicant said that any poachers encountered should be intercepted and, if they fled, should if necessary be fired on after a warning had been given. The operation began on the morning of 13 April.

On 14 April 1988 a patrol from the second platoon, commanded by Staff Sergeant B., came upon two natives who fled on seeing them. Staff Sergeant B. fired two shots, wounding one of the fugitives in the leg. On hearing of the incident from the Staff Sergeant, Lieutenant C. went to the scene with the platoon’s medical orderly, Corporal J. The injured man was treated and taken to the bivouac, where Lieutenant C. ordered Corporal D. to dig a grave. An hour after that had been done, and after being questioned, the captive, on Lieutenant C.’s orders, was “finished off” by means of five shots fired by Corporal D. and then buried.

4. The applicant was told of the incident on 15 or 16 April 1988 and ordered his men to remain silent. They returned to their camp at Bouar on 21 April. In his report on the “provincial tour” the applicant made no mention of any incident.

### **B. Inquiries by commanding officers**

5. When questioned on 22 April 1988 by Lieutenant-Colonel Champy, the commanding officer of the French operational assistance units (“the *EFAO*”) in Bouar, who had heard rumours of an incident during the tour, the applicant and Lieutenant C. said that they had found a native’s body, had buried it and had not reported the matter out of discretion. They drew up reports relating this version of the events. The Central African authorities were informed on 23 April and no further inquiries were made.

6. On 13 May 1988, however, Colonel Larrière, the commanding officer of the *EFAO* in the Central African Republic, was told that evidence given to the Central African police implicated his soldiers. He therefore decided to recommence the inquiry and on 15 May personally interviewed the applicant, Lieutenant C., Staff Sergeant B. and Corporal J. The applicant and Lieutenant C. confirmed the content of their original reports. As their statements differed in some respects, however, Colonel Larrière interviewed Lieutenant C. again. The lieutenant then admitted that Staff Sergeant B. had opened fire on the poacher, who had been injured in the leg and had received medical treatment at the scene of the incident. He also said that the captive had died from his injuries shortly after being taken to the bivouac and that he himself had ordered that he should be buried at once.

7. On his return to Bangui with the applicant and Lieutenant C., Colonel Larrière had the matter reported to the Army Chief of Staff. On 17 May 1988 the Chief of Staff told the colonel that he had been in touch with the prosecutor at the Paris Military Court, that an application should be made to the *EFAO* military police – a gendarmerie detachment assigned during operations to a large unit or base to carry out general policing and criminal-investigation duties – and that the company was to be relieved as soon as possible.

8. In a commanding-officer report of 20 May 1988 Colonel Larrière said that he believed Lieutenant C.’s latest statement on the circumstances of the poacher’s death. He also set out the facts described above (see paragraphs 2-6), concluded that the applicant was “wholly” responsible and asked for disciplinary penalties to be imposed on him (replacement as head of his unit and a reprimand by the Minister of Defence) and on Lieutenant C. (forty days’ confinement). The report stated, *inter alia*: “... from the evidence obtained in the course of this inquiry it may be

concluded that Captain Serves ... was wholly responsible. He acted outside the scope of his duties, breached instructions and issued orders conflicting with those he had received concerning the use of weapons and ammunition. ... As an officer in command of a Foreign Legion unit, he knew that in giving such orders he would be blindly obeyed. Moreover, although he was aware of the events, he did not report them and sought to conceal the facts, ordering his men to remain completely silent.”

9. The soldiers involved in the case were sent back to France on 21 May 1988. The applicant, Lieutenant C., Staff Sergeant B. and Corporal J. were held at Fort Nogent in the *département* of Val-de-Marne. Together with the other two heads of platoon in the unit, they were questioned on 22, 23 and 24 May 1988 by General Guignon, the commanding officer of the 11th Parachute Division and the 44th Territorial Army Division. In his commanding-officer report of 25 May 1988 to the Army Chief of Staff he mentioned a rumour that the poacher had been “finished off” by Corporal D. and concluded that Lieutenant C. and the applicant bore the responsibility, which was “weighty” in the latter’s case. The report stated that “in sending his company off on this stupid ‘poacher-hunting’ expedition [the applicant had taken] the enormous risk of a ‘blunder’ of [that] kind” and that by “subsequently distorting the truth and ordering his entire unit to keep quiet or to tell lies he [had] made matters considerably worse for himself”, adding that “the courts will establish the precise degree of his guilt; as far as his commanding officers are concerned, he does not deserve any leniency”.

On 30 May 1988 General Guignon questioned the applicant, Staff Sergeant B., Corporal J. and Lieutenant C. again. Lieutenant C. admitted that Corporal D. had, on his orders, shot the injured man in order to “put an end to the suffering of a dying man”. This was later confirmed by the corporal. A commanding-officer report of 1 June gives an account of this and concludes: “The facts which I have reported seem to me to be credible at this stage. In any event, it would appear difficult for me to pursue my investigations now that most of the protagonists are being dealt with by the courts. Keeping deliberately within the strict confines of the commanding-officer inquiry, I confirm that the responsibility lies mainly, as I have already stated, with the two officers in question.”

### **C. The preliminary inquiry**

10. On 18 May 1988 Colonel Larrière had informed the commandant of the Bangui military police of the facts of the case. The commandant had opened a preliminary inquiry and on 18 and 20 May 1988 sent messages to the prosecutor at the Paris Military Court, reading as follows:

“First: investigation being carried out by commanding officer of Bangui military police detachment (CAR) assisted by Bangui and Bouar military police personnel[;] pending proceedings do not require soldiers in question to be detained here in view of line taken by Head of State of Central African Republic.

Second: all personnel involved will have made statements before returning to France.

Third: personnel concerned will depart for Bastia with their unit on Saturday 21 May 1988 ...”

**and**

“Further to telephone call today 20 May 1988, names of soldiers implicated in the case are

- (1) Serves, Paul, Captain.
- (2) [C.], Lieutenant.
- (3) [B.], Staff Sergeant.
- (4) [J.], Corporal.

Unable at present to give you detailed account of facts. Information currently being sought.

Please ask *CEMA* [Army Chief of Staff] to make arrangements with *EFAO* Bangui for soldiers in question to be conveyed to Paris. Request message confirming instructions you gave by telephone and possibly also fresh orders – even at once orally.”

11. On 21 May 1988 the commandant of the military police interviewed Colonel Larrière, who had given him a copy of his report of 20 May. An official report of 21 May, to which the colonel’s report and the record of his interview were annexed, brought the investigation to an end.

## **D. The prosecution**

### *1. The judicial investigation*

#### **(a) The first investigation**

12. On an application of 20 May 1988 by the prosecutor at the Paris Military Court an investigation was begun in respect of the applicant, Lieutenant C., Staff Sergeant B. and Corporal J.

On 24 May 1988 the applicant was charged with manslaughter, and on 23 June 1988 a murder charge was substituted. He was detained pending trial from 24 May to 21 July 1988.

Lieutenant C. and Corporal D. were also charged with murder, and three other legionnaires, from the company’s second platoon, were charged with aiding and abetting murder; Corporal J. was charged with manslaughter and Staff Sergeant B. with wounding with intent or wilful



violence or assault, entailing or not unfitness for work for not more than eight days and committed with a weapon.

13. On 9 October 1989, on an application by the prosecutor, the First Indictment Division of the Paris Court of Appeal, exercising jurisdiction as the body supervising military judicial investigations, gave the following judgment:

“..

The body supervising the judicial investigation

...

Notes that the investigation was commenced on an application of 20 May 1988 made without the opinion of the Minister of Defence or of the authority referred to in Article 4 of the Code of Military Criminal Procedure having first been obtained as required by Article 97 of that Code.

Holds that this irregularity, seeing that the offenders were not caught in the act, had the effect of infringing the rights of those against whom proceedings have been brought, and that at the same time they were also not afforded a fair hearing as some of the evidence from the preliminary inquiry had not been placed in the file.

Consequently declares void the application of 20 May 1988 for a judicial investigation and the steps subsequently taken in the proceedings.

Declares that the preliminary inquiry and the messages of [18] and 20 May 1988 remain effective.

...”

**(b) The second investigation**

14. In response to a request from the prosecutor on 21 October 1989, the Minister of Defence issued an opinion on 10 November 1989 in which he stated that the facts appeared to constitute a serious crime (*crime*) and that criminal proceedings should be brought.

15. On an application of 13 March 1990 by the prosecutor (which referred to the official report of 21 May 1988, the messages of 18 and 20 May 1988, General Guignon’s commanding-officer reports of 25 May and 1 June 1988 and the Minister of Defence’s opinion), a judicial investigation, for murder, was begun in respect of Lieutenant C. and Corporal D. only. They were charged on 19 April 1990.

16. In connection with that investigation, the military investigating judge took evidence from Colonel Larrière, Lieutenant-Colonel Champy and Staff Sergeant B., among others.

The applicant was likewise summoned to appear as a witness, on 12, 19 and 26 September 1990; on each occasion he attended but refused to take the oath and give evidence. On the same dates the investigating judge consequently ordered him to pay fines of 500 French francs (FRF), FRF 2,000 and FRF 4,000 respectively. The applicant appealed against

those orders to the First Indictment Division of the Paris Court of Appeal. His main argument was that as, in its judgment of 9 October 1989, the Division had expressly declared that the preliminary inquiry and the messages of 18 and 20 May 1988 on which his 1988 charge had been based remained effective, there was incriminating evidence against him such as enabled him to be charged, so that he could not be examined as a witness without his defence rights being infringed and a breach of Article 6 of the Convention and Article 105 of the Code of Criminal Procedure being committed. The Indictment Division upheld the impugned orders in a judgment of 29 October 1990. In a judgment of 23 October 1991 the Court of Cassation dismissed an appeal on points of law by the applicant.

17. On 6 May 1992 the applicant was again charged with murder, and on 28 February 1994 the First Indictment Division of the Paris Court of Appeal indicted Corporal D. for murder, and Lieutenant C. and the applicant for aiding and abetting murder.

### *2. The Paris Military Court's judgment*

18. The hearing in the Paris Military Court was held on 10 and 11 May 1994. On 11 May 1994, having heard evidence from a large number of witnesses, including Colonel Larrière and General Guignon, the court convicted all three defendants; Corporal D. was sentenced to one year's imprisonment, suspended, Lieutenant C. to three years' imprisonment, with one year suspended, and the applicant to four years' imprisonment, with one year suspended.

### *3. The Court of Cassation's judgment*

19. The applicant and Lieutenant C. appealed on points of law against the judgments of 28 February 1994 and 11 May 1994.

In a summary statement of his grounds of appeal of 25 May 1994 the applicant relied in particular on Article 6 of the Convention, alleging that his defence rights had been infringed by the addition of General Guignon's reports to the case file, and that the proceedings as a whole had not been fair.

On 29 April 1997 the Court of Cassation delivered the following judgment, in which it dismissed the appeal:

"... In dismissing the objection that the prosecutor's application of 13 March 1990 for a judicial investigation was void because it referred to two inquiry reports based on statements obtained, in breach of the rules of criminal procedure and the rights of the defence, from persons against whom proceedings had been brought, the Court of Appeal stated that 'the fact that the report of the commanding-officer inquiry carried out in connection with separate administrative proceedings was added to the case file so that the parties could present argument on it cannot invalidate the judicial proceedings, which alone are governed by the Military Criminal Code and the Code of Criminal

Procedure' and that 'the application, which was partly based on the commanding-officer inquiry, cannot be declared void'.

In so holding, the body supervising the judicial investigation did not infringe the provisions relied on in the ground of appeal [including Article 6 § 1 of the Convention].

It follows that the ground of appeal cannot be accepted. ...

In dismissing the application for the proceedings to be declared void on the grounds that the investigating judge should not have summoned the appellant to appear before him as a witness or have examined Corporal [J.] or Staff Sergeant [B.] in that capacity since they had all been implicated by the commanding-officer inquiry, and that certain statements set out in the order transferring the case for submission to the Indictment Division of the Court of Appeal, concerning the length of time the accused had each spent in detention, were incorrect and had been taken from documents pertaining to the proceedings that had been declared void, the judges below noted in the first place that when Paul Serves was summoned before the investigating judge, the investigation had not yet established his precise role, and that it was not until May 1992 that, in the light of the evidence taken from a large number of witnesses and [Lieutenant C.'s] statements incriminating Paul Serves, the investigating judge considered that there was substantial, consistent evidence of his guilt such as to justify charging him.

They added that the examination of Corporal [J.] and Staff Sergeant [B.] as witnesses could not have invalidated the proceedings since no charges had been brought against either soldier.

Lastly, they found that the statements set out in the investigating judge's order concerning Paul Serves' detention pending trial had not been based on information taken from the documents that had been declared void but had been taken from the judgment declaring void the first application for a judicial investigation, and that Serves could not rely on inaccuracies concerning the situation of the other persons charged.

Given the nature of the statements, the body supervising the judicial investigation justified its decision without infringing the provisions relied on in the ground of appeal, which must therefore be dismissed. ..."

#### *4. The applicant's loss of rank and dismissal from the service*

20. On 16 June 1997 the Director of Army Service Personnel issued a "notice of loss of rank", which read:

"In a judgment delivered on 11 May 1994 the ... Military Court convicted Major Paul Serves ..., currently stationed at the Marseilles Military Instruction and Training Centre, and sentenced him to four years' imprisonment, with one year suspended, for aiding and abetting murder ...

An appeal on points of law ... was dismissed ... in a judgment of 29 April 1997.

The judgment delivered on 11 May 1994 ... is final with effect from 29 April 1997.

Notice is hereby given of the following:

1. The conviction shall automatically entail loss of rank, pursuant to Article 389 of the Military Criminal Code, and dismissal from the service, pursuant to section 79 of the Armed Forces (General Regulations) Act as amended (Law no. 72-662 of 13 July 1972).

Loss of rank and dismissal from active military service shall take effect on 29 April 1997, the date on which the judgment became final.

2. Mr Serves shall retain the right to claim his pension entitlements in accordance with the conditions set out in the Civil and Military Pensions Code, in particular Article L. 25. ...”

## COMPLAINTS

21. The applicant said that he had been questioned by General Guignon on 22 and 23 May 1988 although he had been referred to by name in the application of 20 May for a judicial investigation and had not yet appeared before the investigating judge. The fact that the commanding-officer reports of 25 May and 1 June, drawn up following those interviews, had been used in criminal proceedings against him (they had, he said, served as a basis for the fresh prosecution after the first application for a judicial investigation had been declared void) amounted to a breach of his right to be “brought promptly before a judge” – a right which precluded any questioning in the meantime, particularly by an administrative authority under no obligation to observe due process. He alleged that there had been a violation of Article 5 § 3 of the Convention on that account.

He also asserted, without going into detail, that the prosecutor’s use of the commanding-officer reports of 25 May and 1 June, which he said contained statements he had made forty-eight hours before being charged and thus before he had been notified of the charges, amounted to a breach of Article 6 § 3 (a) of the Convention.

He further submitted that he had not been assisted by a lawyer when questioned by General Guignon on 22, 23 and 30 May 1988, arguing from that that the use of the commanding-officer reports of 25 May and 1 June in the criminal proceedings against him had breached Article 6 § 3 (c) of the Convention.

In addition, he contended that the criminal proceedings against him had not been fair as required by Article 6 § 1 of the Convention.

He also complained that it followed from Article 164 of the Military Criminal Code that, unlike decisions of ordinary indictment divisions, decisions of the body supervising military judicial investigations could not be appealed against on points of law since their lawfulness could only be reviewed in an appeal on the merits. In his submission, such treatment amounted to discrimination against members of the armed forces prosecuted under the Code and contravened Article 6 § 1 of the Convention taken together with Article 14.

He added that, pursuant to Article 389 of the Military Criminal Code, his conviction for a serious crime (*crime*) had automatically entailed his being stripped of his rank, whereas Article 132-17 of the Criminal Code,

which had come into force on 1 March 1994 (before the Military Court's judgment), provided that no penalty could be enforced unless it had been expressly imposed by the court concerned. There had consequently been a breach of Article 7 of the Convention, since that provision laid down the principle of enforcing the newer, "lighter" penalty immediately.

Lastly, he maintained that the penalty of automatic loss of rank, since it applied specifically to members of the armed forces, also amounted to a breach of Articles 7 and 14 taken together.

## THE LAW

### A. Article 5 § 3 of the Convention

22. The applicant said that he had been questioned by General Guignon on 22 and 23 May 1988 although he had been referred to by name in the application of 20 May for a judicial investigation and had not yet appeared before the investigating judge. The fact that the commanding-officer reports of 25 May and 1 June, drawn up following those interviews, had been used in criminal proceedings against him (they had, he said, served as a basis for the fresh prosecution after the first application for a judicial investigation had been declared void) amounted to a breach of his right to be "brought promptly before a judge" – a right which precluded any questioning in the meantime, particularly by an administrative authority under no obligation to observe due process. He alleged that there had accordingly been a violation of Article 5 § 3 of the Convention, which provides:

"Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial."

The Court notes that the applicant failed to submit to the Court of Cassation any ground of appeal to the effect that his right to be "brought promptly before a judge" had been infringed. It follows that he has not exhausted domestic remedies in respect of that complaint and that this part of the application must be rejected, pursuant to Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention.

### B. Article 6 §§ 1 and 3 of the Convention

23. The applicant also argued, without giving any further details, that the prosecutor's use of the commanding-officer reports of 25 May and 1 June, which he said contained statements he had made forty-eight

hours before being charged and thus before he had been notified of the charges, amounted to a breach of Article 6 § 3 (a) of the Convention, which provides:

“Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

(a) to be informed promptly, ... in detail, of the nature and cause of the accusation against him;”

He further submitted that he had not been assisted by a lawyer when questioned by General Guignon on 22, 23 and 30 May 1988, arguing from that that the use of the commanding-officer reports of 25 May and 1 June in the criminal proceedings against him had breached Article 6 § 3 (c) of the Convention, which provides:

“Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing ...”

In addition, he contended that the criminal proceedings against him had not been fair, and to that end relied on Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. ...”

In that connection, he complained, firstly, that he had been summoned to appear as a witness before the investigating judge on 12, 19 and 26 September 1990, although there was substantial, consistent evidence of his guilt, since the preliminary inquiry and the messages of 18 and 20 May 1988 had not been affected by the judgment delivered by the First Indictment Division of the Paris Court of Appeal on 9 October 1989 in which the application of 20 May 1988 for a judicial investigation and the steps subsequently taken in the proceedings had been declared void. In his submission, that amounted to an infringement of his right, as a person “charged with a criminal offence”, to remain silent. Secondly, the annexing of the commanding-officer reports of 25 May and 1 June to the application of 13 March 1990 for a judicial investigation had represented an unlawful means of “circumventing” the decision declaring void the application of 20 May 1988. Thirdly, General Guignon had contravened the rules of criminal procedure when conducting his commanding-officer inquiry, in particular by questioning the applicant on 22 and 23 May, when the latter had not yet been charged (and had consequently not been informed in detail of the nature and cause of the accusation against him), and on 30 May (after he had been charged), when he was not assisted by a lawyer. The reports of 25 May and 1 June 1988, drawn up following the inquiry, accordingly constituted evidence against him obtained in breach of the requirements of Article 6 § 1, with the result

that their addition to the case file had rendered the trial unfair. Fourthly, in its judgment of 28 February 1994 the Indictment Division had committed him for trial at the Military Court on a charge not of manslaughter but of aiding and abetting murder, thereby accusing him of complicity in a premeditated act carrying a heavier penalty, even though he had not been present at the scene of the crime. Since that classification could not be altered by the trial court, the proceedings had been rendered unfair.

24. With regard to the use of the commanding-officer reports in the criminal proceedings, the Government maintained that French law permitted administrative documents to be added to the file in such proceedings, provided that the adversarial principle was respected. They also pointed out that it was clear from the Indictment Division's judgment of 9 October 1989 that the reports in question had been added to the file at the request of one of the accused with the aim of ensuring a fair trial for the soldiers concerned, and that the validity of those documents had not been affected by the judgment.

The Government added that the applicant had not been under any legal obligation to answer questions put to him by his superiors during the commanding-officer inquiry, and his superiors had no statutory powers of coercion. Further, the applicant's statements to General Guignon had concerned only his responsibilities as the immediate superior of the soldiers implicated in the case, not his involvement in any criminal acts, and the reports in issue did not contain any assessment of his criminal responsibility. In any event, the addition of the reports to the criminal case file had had no significant effect on the course of the proceedings: the fact that the applicant had not been referred to in the application of 13 March 1990 for a judicial investigation and had not been charged until several years later demonstrated that the charge had been based not on the reports but on the evidence obtained during the investigation; the indictment of 28 February 1994 had referred to numerous pieces of evidence obtained during the investigation, but made no mention of the reports; and the record of the proceedings in the Military Court gave no indication that any use whatever had been made of the reports and showed that General Guignon had been examined as a witness, so that the applicant had had the opportunity to cross-examine him. Lastly, the Military Court had reached its decision on the basis of all the evidence gathered during the investigation and on the witness evidence on which adversarial argument had been presented at the hearing before it, thereby affording the applicant a fair trial.

25. The Court reiterates that paragraph 3 of Article 6 is concerned with the specific application of the general principle set forth in the first paragraph of that Article (see, for example, the *Colozza v. Italy* judgment of 12 February 1985, Series A no. 89, p. 14, § 26, and *Beljanski v. France*

(dec.), no. 44070/98, 2 March 2000, unreported): the various rights listed in paragraph 3 are constituent elements, amongst others, of the concept of a fair trial in criminal proceedings. In some cases, therefore, complaints under Article 6 § 3 are subsumed by a complaint under Article 6 § 1 concerning the fairness of proceedings. It further notes that the fairness of proceedings must be assessed in relation to the proceedings as a whole (see, for example, *mutatis mutandis*, the Barberà, Messegue and Jabardo v. Spain judgment of 6 December 1988, Series A no. 146, p. 31, § 68; the Stanford v. the United Kingdom judgment of 23 February 1994, Series A no. 282-A, p. 10, § 24; and *Beljanski* cited above). Accordingly, it considers that the issue before it is whether, as a whole, the proceedings against the applicant were fair as required by Article 6 § 1.

The Court observes firstly that the applicant's allegation that the investigating courts infringed his "right to remain silent" is substantially the same as that examined in application no. 20225/92, which gave rise to the judgment of 20 October 1997 (*Serves v. France* judgment of 20 October 1997, *Reports* 1997-VI). Consequently, by the terms of Article 35 § 2 (b), the Court is unable to examine the allegation in the instant case.

As regards the applicant's complaints concerning the use in the impugned criminal proceedings of the commanding-officer reports of 25 May and 1 June, the Court reiterates that the Convention does not lay down rules on evidence as such, either in relation to admissibility or in relation to assessment, and that it is for the national courts to assess the evidence they have obtained and the relevance of any evidence that a party wishes to have produced (see, among other authorities, the Mantovanelli v. France judgment of 18 March 1997, *Reports* 1997-II, pp. 436-37, § 34, and *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I). Nevertheless, the prosecution's use in criminal proceedings of evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused infringes the latter's right not to incriminate himself and constitutes a breach of Article 6 of the Convention (see, among other authorities, the Saunders v. the United Kingdom judgment of 17 December 1996, *Reports* 1996-VI, pp. 2064-65, §§ 68-69).

In the instant case the Court notes that the reports in question were the result of an inquiry conducted by a high-ranking army officer into the same facts as those that subsequently formed the subject of criminal proceedings. The reports contained an account of the facts that was based largely on the answers of the protagonists in the case to their superior's questions. The Court considers that the applicant's submission that it was impossible for him to refuse to answer the questions put to him is plausible. Although it is not expressly stated in the provisions to which the Government referred in their observations that a member of the armed forces is under an obligation to reply when questioned during an inquiry by a commanding officer and will be punished if he does not, it



cannot be overlooked that he is in the position of a subordinate being interviewed by his immediate superior in a disciplinary context. In other words, the coercive nature of General Guignon's questioning derived from his hierarchical authority and the fact that it took place in the context of disciplinary proceedings that might lead to heavy penalties. In any event, it is not clear from the commanding-officer reports in issue that it was open to the applicant not to answer the questions put to him or that he availed himself of any such possibility.

The Court further notes that while the reports do not express a view on the applicant's criminal responsibility, they state categorically that he had incurred "disciplinary" responsibility. There is therefore little doubt that their addition to the criminal file strengthened the case for the prosecution, especially as their author's status lent them undeniable authority.

That is not sufficient, however, for the Court to conclude that there has been a breach of Article 6 of the Convention; what matters is the use to which the statements thus obtained were put in the course of the criminal trial (see the Saunders judgment cited above, p. 2065, § 71). It does not appear from the judgment delivered by the First Indictment Division of the Paris Court of Appeal on 28 February 1994 that the applicant's indictment was based to any significant extent on the statements he made during the commanding-officer inquiry; on the contrary, the judgment states that the Division based the indictment on the facts as established during the judicial investigation, in particular by interviewing a large number of witnesses. Nor does any of the evidence establish that the prosecution made use of the impugned commanding-officer reports during the trial at the Paris Military Court notwithstanding an objection by the applicant or referred to them in their addresses to the court. It is also clear from the record of the proceedings that the court heard evidence from a large number of witnesses, examined by the prosecution and the defence; so that, in any event, the reports were not the only evidence before it. The Court further notes that General Guignon was one of the witnesses and that the applicant did not allege that he had been unable to cross-examine him or to state his own opinion on the content and findings of his reports.

Lastly, the Court cannot see anything to affect the fairness of the proceedings in the fact that, although the applicant had been charged with murder (on 6 May 1992), he was subsequently charged (on 28 February 1994) with aiding and abetting murder and convicted as an accomplice. It notes in particular that the applicant was not denied the opportunity to prepare his defence in the light of the legal classification of the charge (see, *mutatis mutandis*, *Pélissier and Sassi v. France* [GC], no. 25444/94, §§ 52 et seq., ECHR 1999-II), since the hearing took place

on 10 and 11 May 1994, nearly two and a half months after the indictment was issued.

In conclusion, the Court does not find that there has been any breach of Article 6 of the Convention. This part of the application is therefore manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

### **C. Article 6 § 1 and Article 14 of the Convention taken together**

26. The applicant also complained that it followed from Article 164 of the Military Criminal Code that, unlike decisions of ordinary indictment divisions, decisions of the body supervising military judicial investigations could not be appealed against on points of law since their lawfulness could only be reviewed in an appeal on the merits. In his submission, such treatment amounted to discrimination against members of the armed forces prosecuted under the Code and contravened Article 6 § 1 taken together with Article 14 of the Convention, which provides:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

The Court observes that criminal proceedings against members of the armed forces are governed by the Military Criminal Code rather than by the Code of Criminal Procedure and are subject to procedural rules that differ in certain respects from those of the ordinary law. For example, investigations are supervised by special divisions of the military courts (Articles 11 et seq. of the Military Criminal Code) and not by indictment divisions of the various courts of appeal, and under Article 164 of the Military Criminal Code, no appeal on points of law lies in principle against the supervisory bodies' decisions, unlike those of indictment divisions.

The Court nevertheless notes that Article 164 also provides that the lawfulness of the supervisory bodies' decisions may be reviewed in an appeal on the merits. It follows that members of the armed forces against whom criminal proceedings are brought do in fact have the right to appeal on points of law against decisions of the court supervising the investigation. Consequently, they are in this respect treated identically in substance to persons prosecuted under the ordinary law. The situation complained of by the applicant cannot therefore raise an issue under Article 14 of the Convention.

That being so, this part of the application is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

#### **D. Article 7 of the Convention taken alone and together with Article 14**

27. The applicant also alleged that he had been the victim of a violation of Article 7 of the Convention, which provides:

“1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.

2. This Article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations.”

He complained in this connection that, pursuant to Article 389 of the Military Criminal Code, his conviction for a serious crime (*crime*) had automatically entailed his being stripped of his rank, whereas Article 132-17 of the Criminal Code, which had come into force on 1 March 1994 (before the Military Court’s judgment), provided that no penalty could be enforced unless it had been expressly imposed by the court concerned. There had been a breach of Article 7 of the Convention, since that provision laid down the principle of enforcing the newer, “lighter” penalty immediately.

He added that the penalty of automatic loss of rank, since it applied specifically to members of the armed forces, also amounted to a breach of Articles 7 and 14 of the Convention taken together.

The Court observes that it is clear from the case file that the applicant has, in any event, not referred these complaints to the national courts. It follows that he has not exhausted domestic remedies and that this part of the application must be rejected in accordance with Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.



BOLLAN v. THE UNITED KINGDOM  
(*Application no. 42117/98*)

THIRD SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 4 MAY 2000<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J.-P. Costa, *President*, Mr W. Fuhrmann, Mr P. Kūris, Mrs F. Tulkens, Mr K. Jungwirth, Sir Nicolas Bratza, Mr K. Traja, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Suicide of detainee confined to cell due to disruptive behaviour****Article 3**

*Degrading punishment – Treatment of detainees – Suicide of detainee confined to cell due to disruptive behaviour – Alleged negligence of prison officers in treatment of detainee – Minimum level of severity*

**Article 5 § 1**

*Deprivation of liberty – Measures taken in prison – Disciplinary measures affecting conditions of detention – Confinement of detainee to cell due to disruptive behaviour*

**Article 11**

*Freedom of association – Prisoners – Absence of right of prisoners to mix socially at any particular time or place*

\*  
\* \*

Angela Bollan, stepdaughter of the first applicant, daughter of the second applicant and mother of the third applicant, was a drug addict who had spent several spells in rehabilitation centres. On 15 April 1996 she was remanded in custody on charges of theft and vandalism. The following day, she was examined by a doctor, who did not consider her a suicide risk. On 26 April at around 11.10 a.m., she started kicking the door of her cell. She asked why she was not being allowed out of her cell and was told that she could leave her cell when enough staff had returned from escorting those prisoners who had money to the canteen. When she kicked the door again, the prison officer told her that she would be kept in the cell longer for doing so. The prison officer informed the Residential Officer, who told Ms Bollan that she would remain in her cell until she calmed down. The prison officer found her hanging from the window of her cell at around 12.50 p.m. She was declared dead shortly afterwards. A fatal accident inquiry was held before a Sheriff, resulting in a verdict of suicide. The Sheriff did not make any determination as to any reasonable precautions which might have prevented the death or defects in the system which contributed to the death. The applicants commenced an action for damages, claiming that the prison officers had not had any right to keep Ms Bollan confined to her cell as a punishment. However, legal aid was refused.

---

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

*Held*

(1) Article 3: Whether or not the confinement was intended as a punishment, it did not reach the minimum level of severity required by this provision, taking into account the short duration of the confinement, the fact that the confinement was in Ms Bollan's own cell and the fact that there were no indications, physical or mental, which rendered or should have rendered the prison staff aware that she was at risk of any acute or severe suffering as a result of the measure: manifestly ill-founded.

(2) Article 5 § 1: Measures adopted within a prison may constitute an interference with the right to liberty in exceptional circumstances. Generally, however, disciplinary steps, imposed formally or informally, which have effects on conditions of detention within a prison, cannot be considered as constituting a deprivation of liberty. Such measures have to be regarded in normal circumstances as modifications of the conditions of lawful detention and therefore fall outside the scope of this provision. Taking into account the type, duration and manner of implementation of the measure, the confinement of Ms Bollan in her cell was a variation in the routine conditions of detention, the nature and degree of which did not involve a deprivation of liberty: manifestly ill-founded.

(3) Article 11: This provision does not apply, within the context of prisons, to confer a right to mix socially with other prisoners at any particular time or place: incompatible *ratione materiae*.

**Case-law cited by the Court**

X v. Switzerland, application no. 7754/77, Commission decision of 9 May 1977, Decisions and Reports 11

Winterwerp v. the Netherlands, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33

McFeeley and Others v. the United Kingdom, application no. 8317/78, Commission decision of 15 May 1980, Decisions and Reports 20

Ashingdane v. the United Kingdom, judgment of 28 May 1985, Series A no. 93

Raninen v. Finland, judgment of 16 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII

Tekin v. Turkey, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV

Aerts v. Belgium, judgment of 30 July 1998, *Reports* 1998-V



...

## THE FACTS

The first applicant [Mr James Bollan] and the second applicant [Mrs Anne Bollan] are United Kingdom citizens, born in 1947 and 1948 respectively, and live in Alexandria, Scotland. The third applicant [Stephanie Bollan] is a United Kingdom citizen born in 1994 and lives at the same address as the first and second applicants. The first applicant was the stepfather of Angela Bollan, the second applicant was her mother and the third applicant her daughter.

The applicants are represented before the Court by Cairns Brown, solicitors practising in Dumbarton, Scotland.

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

Angela Bollan was born on 5 March 1977. She died, aged 19, on 26 April 1996 from asphyxia after hanging herself whilst on remand at HM Prison Cornton Vale (“Cornton Vale”) awaiting sentence for an offence of theft.

Angela Bollan was a heroin addict by the time she gave birth to her daughter, the third applicant, on 2 September 1994. As she was unable to care for the child, the third applicant lived with her grandparents. Until the age of 16, she lived with the first and second applicants, after which she moved out to live with friends. She was given the tenancy of a local authority house next door to the first and second applicants. She kept in close touch with them and the third applicant.

Angela Bollan had a number of convictions for shoplifting and breach of the peace, and had passed several spells in drug rehabilitation clinics. She had been held on remand in Cornton Vale on three occasions prior to her final remand on 15 April 1996 – 9 to 24 February 1995, 5 to 6 February 1996, and 27 February to 19 March 1996. In December 1995, the deceased went to a drug rehabilitation centre but she left after three weeks before completing the programme. In March 1996, she was readmitted to the centre and stayed until 9 April 1996 when she again left early.

On 12 April 1996 Angela Bollan was arrested on charges of theft and vandalism. On appearance at Glasgow District Court on 15 April 1996 she pleaded guilty and was remanded in custody for Social Enquiry Reports. She was due back in court on 3 May 1996 for sentencing. She was remanded in Cornton Vale in the block used for remand prisoners.

On arrival in Cornton Vale Angela Bollan was seen by a nurse. She was seen by a doctor on the day after admission and reassessed. According to

the Prevention of Suicide Policy, each prisoner on admission is assessed as to the likelihood of being suicidal. Angela Bollan claimed, as on previous admissions, that she had taken heroin and was vulnerable to withdrawal symptoms. She was prescribed the relevant medicine. She was not found to present any risk of suicide.

On 26 April 1996 Angela Bollan was woken up in the normal way by a prison officer at about 7.15 a.m. She was allowed out of her cell for breakfast and to go to the toilet and wash. Afterwards, she was asked to clean a corridor. The prison officer asked her to do it again properly. She complied. She was then locked in her cell again. The mail for the unit was distributed. There was none for Angela Bollan. She did not go that morning to the medical officer to receive her medication, diazepam, a drug substitute.

From 10 a.m., prisoners who so wished were taken under supervision to the canteen to make purchases. Angela Bollan had no money and remained in her cell as was the routine. Generally, when prisoners were brought back from the canteen, they were placed under supervision in the sitting room where they were joined by prisoners brought from their cells for the period immediately preceding lunch.

At about 11.10 a.m. Angela Bollan started kicking her cell door. Prison Officer Taylor asked what was wrong and she said she wanted to know why she could not leave her cell. Prison Officer Taylor explained she would be able to do so when there were enough staff back from canteen escort duty. As he walked away, she kicked the door a couple of times. He returned and told her she would be kept in the cell for a while longer for kicking the door again. Angela Bollan replied: "That's fine."

At 11.30 a.m. Prison Officer Taylor met the Residential Officer for Angela Bollan's unit and told him about her behaviour. He was concerned as this was not like her usual behaviour but did not consider it a serious situation. He did not think that it amounted to a disciplinary offence and did not tell her that she was being punished. The Residential Officer went up to Angela Bollan's cell and found her lying on her bunk. He told her that she would remain in her cell until she had calmed down, probably until the midday meal was ready. He told her that she would not be put on report. Angela Bollan shrugged her shoulders, seemed angry and tense but did not say anything in reply. The Residential Officer returned to his office and was then called to another unit soon after midday. He did not mention Angela Bollan to his supervisor or anyone else. He overlooked her.

Later, after 12.30 p.m., Prison Officer Taylor was serving meals to the inmates and noticed towards the end of lunch that he had not seen Angela Bollan come for lunch. He went to her cell at about 12.50 p.m., unlocked the door and found her hanging from the window. The subsequent attempts at resuscitation failed and Angela Bollan was declared dead at about 1.24 p.m.

Angela Bollan had not previously been involved in disciplinary incidents in the prison.

In a period of two years there had been six suicides in Cornton Vale and therefore, in January 1997, the Procurator Fiscal set up a Fatal Accident Inquiry which was delayed due to a further suicide at the prison. The inquiry lasted thirty-six days and the determination by the Sheriff was dated 18 November 1997.

The Sheriff found the cause of death of Angela Bollan to be asphyxia due to hanging, and the verdict was suicide. He did not make any determination about the reasonable precautions whereby her death might have been avoided, nor about any defects in the prison system which contributed to her death. He did, however, make various general determinations in respect of the systems in place at the prison, including proposals for improving procedures to prevent suicide which were relevant to the other cases under consideration.

In his determination the Sheriff stated:

“The weight of the evidence was clearly that [Angela Bollan] was forward looking, expressed a desire to obtain a house for herself and her child and gave no indication that she had any desire or impulse to kill herself. ...

... It was ... accepted by [counsel for the applicants] that certainly up until the final day of her life [Angela Bollan] did not present as a likely person to commit suicide ...

Looking at the evidence as to what [the deceased] did it is clear that it did not amount to a breach of discipline meriting a report to the Governor. If that is correct then [counsel for the applicants] would argue that the Officers were at fault in keeping [the deceased] in her cell at a time when other prisoners were in free association. The two officers did not consider they were operating in terms of the Rules ... What they did say they were doing was giving her a ‘cooling-off period’. ...

It was a practice whereby somebody who created a scene or a fuss which of itself did not merit a Governor’s report was left in her cell or put in her cell for a short period to calm down. It was not part of any official code of practice ... It was known to the Governor and Assistant Governor. They accepted it as a necessary part of the discretion in each Officer in carrying out his or her duties of control.

On one view [the deceased] was not locked up for operational reasons, for example in the course of a security alert. On the other hand if cooling-off was used as a tool by Officers to quell situations and calm people down then in my view it was a valid exercise of the Governor’s powers exercised through the Prison Officers. The evidence from the Officers was not clear. They changed from a cooling-off period through an alternative to a Report to a punishment. I fully accept that Officers might in the course of their duties have to put prisoners in cells for disciplinary reasons to keep order and so on. It may be a fine distinction but it is one which in my view has to be made. I am of the view that Prison Officers do not have the power to mete out punishment. They do not in my mind have the right to impose periods behind doors as a punishment for some minor infraction of the Rules. It is one thing to say to a prisoner: ‘Now I’m going to keep you in your cell for a bit to let you calm down.’ It is quite another matter to say: ‘Because you are creating a fuss ... I will punish you by keeping you in your

cell for 20 minutes.’ It seems to me that the Prison Officer does not have the power to behave as in the second example. ...

... Some time was spent on considering the consequences of [the deceased] missing her medication in the morning. The weight of the evidence was that it would have made little or no difference to her physical condition or her state of mind. ...

I cannot set out any reasonable precautions which might have prevented the death of [the deceased] ... I cannot set out any defects in the system which contributed to her death. I do not know why [the deceased] killed herself. ...

I make a composite determination in terms of Section 6(1)(e) of the [Fatal Accidents and Sudden Deaths Inquiry (Scotland) Act 1976] as follows: –

...

3. In relation to [Angela Bollan], [the Residential Officer] had no power to inflict punishment upon her; therefore insofar as he imposed a further period behind the door as a punishment he was acting incorrectly.”

On 29 April 1999 the applicants commenced an action in the Stirling Sheriff Court, claiming on behalf of the third applicant damages for loss of society of her mother and loss of support due to the negligence and breach of statutory duties by Scottish Prison Service employees. It is claimed, *inter alia*, that the officers had no right to keep Angela Bollan locked in as a punishment and that if she had been reported to the governor under Rule 95, instead of being left in her cell until lunchtime, she would not have taken her own life.

The applicants requested an adjournment, agreed by the court, in order to apply for legal aid. An opinion as to causation was obtained from Queen’s Counsel. Legal aid was refused. An application for review of that refusal was rejected. The applicants state that without funding the action will proceed no further.

## **B. Relevant domestic law and practice**

### *1. Prison disciplinary provisions*

The principal statute regulating the management of prisons is the Prisons (Scotland) Act 1989. This provides that the Secretary of State is responsible for prisons and is empowered to appoint governors and officers to run them. He is empowered to make rules for the regulation of prisons and the control of persons detained in them.

The relevant rules in this case are The Prisons and Young Offenders Institutions (Scotland) Rules 1994 (“the Rules”).

The management of a prison and supervision of prisoners is vested in the governor (Rule 78(1)). Officers act under the authority of the governor in carrying out the daily tasks of running the prison (Rule 3).

Part 9 of the Rules deals with security and control. In particular, by Rule 80, the governor may order in writing that a prisoner be removed from association with other prisoners where it seems desirable for the purpose of maintaining good order and discipline, protecting the interests of any prisoner or ensuring the safety of other persons. An order may be general or related to a specific activity. If general, it shall not be effective for more than seventy-two hours without the written authority of the Secretary of State. An authority granted by the Secretary of State may not exceed one month but may be renewed. Where the order relates to a specific activity, it may not exceed seventy-two hours but the governor may make a further order, subject to weekly review.

By Rule 83, the governor may order that a prisoner be restrained by means of a body belt if it seems necessary to restrain a prisoner who threatens to injure, or is injuring himself or others; who threatens to damage, or is damaging property or who threatens to create or is creating a disturbance. The medical officer must be advised of the use of a body belt. If he does not concur, the belt must be removed.

By Rule 85, the governor may order the temporary confinement in a special cell of any prisoner who is refractory or acting in a violent manner. Such confinement must last no longer than necessary and in any event not more than twenty-four hours. Notice of it must be given to a medical officer and the prisoner must be visited once every fifteen minutes. A special cell is a cell other than one normally occupied by the prisoner, and having special facilities for observation.

Part 10 of the Rules deals with breaches of discipline. Rule 94, interpreted in accordance with Schedule 3, indicates a range of behaviours, including conduct disrespectful to an officer, use of threatening, abusive or insulting words or behaviour, refusal to obey a lawful order or failure to comply with any rule or regulation. Rule 95 provides that the officer to whose notice it has come shall report every suspected breach of discipline to the governor, who may then order that the prisoner be removed from association, such removal save in exceptional circumstances to last no longer than seventy-two hours. Rule 96 provides that a charge of breach of discipline shall be brought as soon as possible and in any event within forty-eight hours. The prisoner must have written notice of the charge at least two hours prior to the inquiry. Rule 96 further provides for the governor to hear an inquiry into a charge. The prisoner must have full details of the charge, receive a full opportunity to present his own case, call witnesses on his own behalf and cross-examine witnesses. In exceptional cases the governor may allow the prisoner legal representation. Rule 100 provides for punishment, including a caution, a forfeiture of privileges and postponement of the release date. Rule 111, in Part 11, provides for appeals to the Secretary of State on findings of guilt and sentence.

### 2. *Complaint procedures available to prisoners*

Part 11 of the Rules deals with requests and complaints.

By Rule 102, a prisoner may ask to speak to an officer of the Secretary of State, a member of the Visiting Committee or a sheriff or justice of the peace who is visiting the prison. Rule 103 provides that a prisoner wishing to complain to the Visiting Committee shall be given paper and his letter posted without delay.

Rules 104 to 109 provide a system whereby a prisoner may complain firstly to a residential officer, then to the residential unit manager and then to an internal complaints committee, from there to the governor and finally to the Secretary of State.

A Scottish Prison Complaints Commissioner operates outside the statutory framework to hear complaints by prisoners.

Prisoners alleging a breach of the rules may challenge decisions of the governor or officers acting on his behalf by way of judicial review proceedings in the Court of Session.

### 3. *Domestic case-law on confinement within prison*

In the case of *Hague v. Deputy Governor of Parkhurst Prison and others, and Weldon v. the Home Office* ([1991] 3 All England Reports 734) the House of Lords held concerning the complaints of prisoners that their liberty had been unlawfully restricted by measures taken within the prison:

“He is lawfully committed to prison and while there is subject to the Prison Act 1952 and the Prison Rules 1964. His whole life is regulated by the regime. He has no freedom to do what he wants, when he wants. His liberty to do anything is governed by the prison regime. Placing Weldon in a strip cell and segregating Hague altered the conditions under which they were detained but did not deprive them of any liberty which they had not already lost when initially confined.”

## COMPLAINTS

1. The applicants complain that Angela Bollan was subjected to degrading punishment or treatment as a result of the allegedly unlawful confinement to her cell in breach of Article 3 of the Convention.

2. The applicants allege that the detention of the deceased in the circumstances set out ceased to be lawful and amounted to a breach of Article 5 of the Convention. There was no basis in the Prison Rules for the existence of any power or practice to detain Angela Bollan in her cell, and by the recognition and encouragement of that illegal punishment and detention of the deceased, the authorities caused or contributed to her death.

3. The applicants allege that restrictions were illegally placed on the right of the deceased to peaceful assembly and freedom of association which amounted to a breach of Article 11 of the Convention.

## THE LAW

1. The applicants complain that the confinement of Angela Bollan in her cell disclosed degrading punishment or treatment contrary to Article 3 which provides:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

The Government submit that the general prison conditions at Cornton Vale were not severe and could not be regarded as reaching the level of inhuman or degrading. She was only kept in her cell for about one hour and fifty minutes and there was no evidence that she was a suicide risk or that such confinement would create any such risk.

The applicants submit that it was degrading for Angela Bollan, a 19-year-old with a history of heroin abuse and no previous history of prison rule infringements, to be treated in the way she was. She was unnecessarily and unjustifiably punished outside the rules and this must be regarded as degrading to the individual involved.

The Court recalls that ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is relative: it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of its treatment, its physical and/or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim (see, amongst other authorities, the Tekin v. Turkey judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, p. 1517, § 52). Furthermore, in considering whether a punishment or treatment is degrading, the Court will have regard to whether its object is to humiliate and debase the person concerned and whether, as far as the consequences are concerned, it adversely affected his or her personality in a manner incompatible with Article 3 (see the Raninen v. Finland judgment of 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII, pp. 2821-22, § 55).

In the present case, Angela Bollan was informed by prison officers that she would remain in her cell, instead of joining others in association before lunch. This was in response to her actions in kicking the cell door. It involved continued confinement in her cell for a period from 11.10 a.m. to 12.50 p.m., when she was discovered to have committed suicide. The evidence at the inquiry however confirmed that there was no reason to suspect that she was a suicide risk. The weight of the evidence also indicated that the fact she had not taken her medication that morning

would have had no effect on her state of mind. There was some discussion and uncertainty at the inquiry as to whether the prison officers intended to punish Angela Bollan by keeping her in her cell longer than usual, which was outside their powers, or whether this was an acceptable cooling-off measure within their powers.

Whether or not the confinement was intended as a punishment, however, the Court finds that it did not reach the minimum level of severity required by Article 3 of the Convention to disclose either inhuman or degrading treatment or punishment. It has taken into account in that regard the short duration of the confinement, the fact that the confinement was in her own cell, and that there were no indications, physical or mental, which rendered, or should have rendered, the prison authorities aware that Angela Bollan was at risk of any acute or severe suffering as a result of the measure.

The Court finds therefore that this complaint must be rejected as manifestly ill-founded pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. The applicants complain that the confinement of Angela Bollan in her cell discloses a violation of Article 5 § 1 of the Convention, which provides as relevant:

“1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

(a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;

(b) the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;

...”

The Government submit that Angela Bollan was lawfully committed to prison in terms of the warrant of the court. Nothing done by the prison officers changed the basis under which she was deprived of her liberty. The decision by the officers not to allow her out of her cell until lunchtime was part of the normal operation of the prison. They did not act unlawfully but under their authority, acting on behalf of the governor, to supervise and control the daily life of prisoners and to manage occurrences of a transitory nature, not necessitating formal disciplinary measures. The actions of the prison officers were concerned rather with restriction of movement than with liberty. In any event, to the extent that the applicants argue that the confinement was unlawful, they have not exhausted domestic remedies as required by Article 35 § 1 of the Convention by pursuing an action for damages against the prison authorities.

The applicants submit that they have exhausted domestic remedies. An action was lodged in court to protect any potential claim from the time-



limit. However, legal aid has been refused and the action can proceed no further. As regards the substance of their complaints, they dispute that the prison officers were taking merely cooling-off measures. Their action in denying her association was intended as, and was of the nature of, a punishment. This punishment was not covered by the prison rules, which provided for formal steps to be taken, attended by procedural safeguards. It was also unnecessary and unjustified, given Angela Bollan's history of good conduct and the lack of threat to order in the prison which her banging on the door represented. While the initial detention might have been justified under Article 5 § 1 (a), the further deprivation of liberty by illegally locking her in her cell without just cause, without any form of safeguard and in a totally arbitrary fashion, falls outside any justifying ground under Article 5 § 1 (a) or (b).

The Court finds it unnecessary to decide whether the applicants have exhausted domestic remedies as required by Article 35 § 1 of the Convention for the reasons set out below.

The Court reiterates that in order to comply with Article 5 § 1 the detention in issue must take place "in accordance with a procedure prescribed by law" and be "lawful". The Convention here refers essentially to national law and lays down the obligation to conform to the substantive and procedural rules of national law, but it requires in addition that any deprivation of liberty should be in keeping with the aim of Article 5, namely to protect the individual from arbitrariness (see, amongst other authorities, the *Winterwerp v. the Netherlands* judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, pp. 17-18, § 39, and pp. 19-20, § 45, and the *Acrtz v. Belgium* judgment of 30 July 1998, *Reports* 1998-V, pp. 1961-62, § 46). Furthermore there must be some relationship between the ground of permitted deprivation of liberty relied on and the place and conditions of detention (see the *Ashingdane v. the United Kingdom* judgment of 28 May 1985, Series A no. 93, p. 21, § 44).

It is undisputed in the present case that Angela Bollan was lawfully detained in Cornton Vale Prison pursuant to a court order remanding her in custody pending sentence for a criminal offence. Nor is it disputed that the prison was an appropriate establishment for that type of detention or that there was anything inappropriate concerning her place of detention within the prison. The principal issue is whether the decision of the prison officers to leave Angela Bollan in her cell until lunchtime – a period of less than two hours – in itself disclosed an unjustified and unlawful deprivation of her liberty within that prison.

The Court does not exclude that measures adopted within a prison may disclose interferences with the right to liberty in exceptional circumstances. Generally however, disciplinary steps, imposed formally or informally, which have effects on conditions of detention within a prison, cannot be considered as constituting deprivation of liberty. Such

measures must be regarded in normal circumstances as modifications of the conditions of lawful detention and therefore fall outside the scope of Article 5 § 1 of the Convention (see *X v. Switzerland*, application no. 7754/77, Commission decision of 9 May 1977, Decisions and Reports (DR) 11, p. 216). In appropriate cases, issues may arise however under Articles 3 and 8 of the Convention.

On the facts of the present case, taking into account the type, duration and manner of implementation of the measure, the Court finds that the confinement of Angela Bollan in her cell from 11.10 a.m. to 12.50 p.m. disclosed a variation in the routine conditions of her detention, the nature and degree of which did not in the circumstances involve a deprivation of liberty.

It follows that this part of the application must be rejected as manifestly ill-founded pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

3. The applicants complain that Angela Bollan was deprived of association contrary to Article 11 of the Convention which provides:

“1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.”

The Court considers that Article 11 does not apply, within the context of prisons, to confer a right to mix socially with other prisoners at any particular time or place (see *McFeeley and Others v. the United Kingdom*, application no. 8317/78, Commission decision of 15 May 1980, DR 20, p. 98). It accordingly rejects this complaint as incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.

BOLLAN c. ROYAUME-UNI  
(Requête n° 42117/98)

TROISIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 4 MAI 2000<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. J.-P. Costa, *président*, M. W. Fuhrmann, M. P. Kūris, M<sup>me</sup> F. Tulkens, M. K. Jungwiert, Sir Nicolas Bratza, M. K. Traja, *juges*, et de M<sup>me</sup> S. Dollé, *greffière de section*.

2. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Suicide d'une détenue isolée dans sa cellule pour comportement perturbateur****Article 3**

*Peine dégradante – Traitement de détenus – Suicide d'une détenue isolée dans sa cellule pour comportement perturbateur – Allégation de négligence des gardiens de prison dans le traitement de la détenue – Niveau minimum de gravité*

**Article 5 § 1**

*Privation de liberté – Mesures prises en prison – Mesures disciplinaires concernant les conditions de détention – Détenue isolée dans sa cellule en raison d'un comportement perturbateur*

**Article 11**

*Liberté d'association – Détenus – Absence de droit pour les détenus de mener une vie sociale à un moment ou à un endroit donné*

\*  
\* \*

Angela Bollan, belle-fille du premier requérant, fille de la deuxième requérante et mère de la troisième requérante, était une jeune droguée qui avait fait plusieurs séjours dans des centres de désintoxication. Le 15 avril 1996, elle fut placée en détention provisoire pour vol et vandalisme. Le lendemain, elle fut examinée par un médecin qui ne décela pas chez elle de tendance suicidaire. Le 26 avril vers 11 h 10, elle commença à donner des coups de pied dans la porte de sa cellule. Elle demanda pourquoi elle n'était pas autorisée à sortir de sa cellule. On lui répondit qu'elle pourrait sortir quand les surveillants auraient fini d'accompagner à la cantine les détenus qui avaient de l'argent. Comme elle cognait encore sa porte, le gardien lui dit qu'elle resterait un peu plus longtemps dans sa cellule pour avoir agi ainsi. Le gardien informa le surveillant principal, qui déclara à Angela Bollan qu'elle resterait dans sa cellule jusqu'à ce qu'elle se soit calmée. Le gardien la trouva pendue à la fenêtre de sa cellule vers 12 h 50. Elle fut déclarée morte peu après. Une enquête sur les accidents mortels, qui se tint devant un juge, se conclut par un verdict de suicide. Le juge ne se prononça pas sur les précautions raisonnables qui auraient peut-être permis de prévenir la mort, ni sur les défauts du système carcéral qui avaient conduit à la mort. Les requérants intentèrent une action en dommages et intérêts, faisant valoir que les gardiens

---

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

n'avaient pas le droit de punir Angela Bollan en la laissant enfermée dans sa cellule. L'assistance judiciaire leur fut refusée.

1. Article 3 : que la mesure d'isolement ait visé un but punitif ou non, elle n'a pas atteint le niveau minimum de gravité requis par cette disposition, compte tenu de sa courte durée, de ce que l'intéressée était dans sa propre cellule et qu'aucune indication, physique ou mentale, n'a alerté ou n'aurait dû alerter le personnel pénitentiaire quant au fait qu'elle risquait d'éprouver de graves souffrances à cause de cette mesure : défaut manifeste de fondement.

2. Article 5 § 1 : des mesures adoptées dans une prison peuvent, dans des circonstances exceptionnelles, s'analyser en une atteinte au droit à la liberté. De manière générale, toutefois, des mesures disciplinaires formelles ou non, qui ont des effets sur les conditions de détention à l'intérieur de la prison, ne peuvent passer pour une privation de liberté. De telles mesures doivent être considérées dans des circonstances normales comme des modifications des conditions de la détention légale et, de ce fait, sortent du champ d'application de cette disposition. En tenant compte du type, de la durée et du mode d'application de la mesure en question, l'isolement d'Angela Bollan dans sa cellule constituait une modification des conditions habituelles de sa détention d'une nature et d'une intensité telles qu'elle ne représentait pas une privation de liberté : défaut manifeste de fondement.

3. Article 11 : dans le cadre des prisons, cette disposition ne confère pas le droit de mener une vie sociale avec les autres détenus à un moment ou à un endroit donné : incompatibilité *ratione materiae*.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

X c. Suisse, requête n° 7754/77, décision de la Commission du 9 mai 1977, Décisions et rapports 11

Winterwerp c. Pays-Bas, arrêt du 24 octobre 1979, série A n° 33

McFeeley et autres c. Royaume-Uni, requête n° 8317/78, décision de la Commission du 15 mai 1980, Décisions et rapports 20

Ashingdane c. Royaume-Uni, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 93

Raninen c. Finlande, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII

Tekin c. Turquie, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV

Aerts c. Belgique, arrêt du 30 juillet 1998, *Recueil* 1998-V

(...)

## EN FAIT

Le premier requérant [M. James Bollan] et la deuxième requérante [M<sup>me</sup> Anne Bollan] sont des ressortissants britanniques nés en 1947 et 1948 respectivement. Ils vivent à Alexandria, en Ecosse. La troisième requérante [Stephanie Bollan] est une ressortissante britannique née en 1994 et vivant à la même adresse que les deux premiers requérants. Le premier était le beau-père d'Angela Bollan, la deuxième sa mère et la troisième sa fille.

Devant la Cour, les requérants sont représentés par le cabinet de *solicitors* Cairns Brown de Dumbarton, en Ecosse.

### A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels que présentés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Angela Bollan était née le 5 mars 1977. Le 26 avril 1996, à l'âge de dix-neuf ans, elle est morte asphyxiée par pendaison alors qu'elle se trouvait en détention provisoire à la prison de Cornton Vale dans l'attente du prononcé de sa peine pour avoir commis un vol.

Angela Bollan était héroïnomane lorsqu'elle mit au monde sa fille, la troisième requérante, le 2 septembre 1994. Elle n'était donc pas en mesure de s'occuper de l'enfant, qui habitait chez ses grand-parents. Jusqu'à l'âge de seize ans, elle vécut chez les deux premiers requérants, puis elle déménagea pour s'installer avec des amis. Les autorités locales lui proposèrent une maison en location juste à côté de chez les deux premiers requérants. Elle gardait un contact étroit avec eux et la troisième requérante.

Angela Bollan avait été condamnée à plusieurs reprises pour vol à l'étalage et atteinte à l'ordre public. Elle avait fait plusieurs séjours en clinique pour se désintoxiquer. Avant sa dernière mise en détention le 15 avril 1996, elle avait déjà connu trois fois la détention provisoire à Cornton Vale: du 9 au 24 février 1995, du 5 au 6 février 1996 et du 27 février au 19 mars 1996. En décembre 1995, elle s'était rendue dans un centre de désintoxication, qu'elle avait quitté au bout de trois semaines, sans terminer la cure. Elle y fut de nouveau admise en mars 1996 et y resta jusqu'au 9 avril, partant une nouvelle fois prématurément.

Le 12 avril 1996, elle fut arrêtée pour vol et vandalisme. Elle plaida coupable devant la *District Court* de Glasgow le 15 avril 1996 et fut placée en détention provisoire en attendant la conclusion d'une enquête sociale. Elle devait comparaître de nouveau au tribunal le 3 mai 1996 pour le

prononcé de la peine. A Cornton Vale, elle fut placée dans le quartier réservé aux personnes en détention provisoire.

A son arrivée à Cornton Vale, elle fut examinée par une infirmière, puis le lendemain par un médecin. Aux termes de la directive sur la prévention du suicide, toute personne entrant en prison doit être examinée pour apprécier si elle a des tendances suicidaires. Comme les fois précédentes, Angela Bollan affirma qu'elle avait pris de l'héroïne et risquait de se trouver en état de manque. On lui prescrivit les médicaments appropriés. On ne constata pas chez elle la moindre tendance suicidaire.

Le 26 avril 1996, elle fut réveillée comme d'habitude vers 7 h 15 par un surveillant de la prison. Elle fut autorisée à sortir de sa cellule pour prendre le petit déjeuner et faire sa toilette. Après cela, on lui demanda de nettoyer un couloir. Le surveillant lui demanda de le refaire correctement. Elle obtempéra. Elle fut ensuite de nouveau enfermée dans sa cellule. Le courrier de l'unité fut distribué. Angela Bollan n'en avait pas. Ce matin-là, elle ne se rendit pas chez le médecin pour qu'il lui donne son médicament, du diazepam, un produit de substitution.

A partir de 10 heures, les détenus qui le souhaitaient étaient conduits sous surveillance à la cantine pour y faire des achats. Angela Bollan n'avait pas d'argent et resta donc dans sa cellule comme d'habitude. En général, à leur retour de la cantine, les détenus allaient dans le salon, sous surveillance, où les rejoignaient les détenus qu'on allait chercher dans leur cellule juste avant le déjeuner.

Vers 11 h 10, Angela Bollan commença à donner des coups de pied dans la porte de sa cellule. Le surveillant Taylor lui demanda ce qui se passait et elle répondit qu'elle voulait savoir pourquoi elle ne pouvait pas sortir. Le surveillant déclara qu'elle pourrait sortir quand les surveillants auraient fini d'accompagner les autres détenus à la cantine. Tandis qu'il s'éloignait, elle cogna encore la porte une ou deux fois. Il revint sur ses pas et lui dit qu'elle devrait rester un peu plus longtemps dans sa cellule puisqu'elle avait recommencé à cogner la porte. Angela Bollan répondit : « d'accord ».

A 11 h 30, le surveillant Taylor rencontra le surveillant principal de l'unité d'Angela et lui parla de son comportement. Il était préoccupé, car elle n'agissait pas comme cela d'habitude, mais ne considérait pas que cela était grave. Il ne pensait pas que cela constituait un manquement à la discipline et ne lui avait pas dit qu'elle était punie. Le responsable se rendit à la cellule d'Angela et la trouva étendue sur son lit. Il lui dit qu'elle resterait dans sa cellule jusqu'à ce qu'elle soit calmée, probablement jusqu'à l'heure du déjeuner, et qu'il ne ferait pas de rapport sur son attitude. Angela Bollan haussa les épaules; elle paraissait en colère et tendue mais ne répondit rien. Le responsable retourna à son bureau. Il fut ensuite appelé dans une autre unité juste après midi. Il ne parla pas d'Angela Bollan à son supérieur ni à personne d'autre. Il l'oublia.



Plus tard, il était midi et demi passé, le surveillant Taylor, qui servait le déjeuner aux détenus, remarqua vers la fin du repas qu'Angela Bollan n'était pas venue. Vers 12 h 50, il se rendit à sa cellule, en ouvrit la porte et la trouva pendue à la fenêtre. Les tentatives de réanimation ayant échoué, Angela Bollan fut déclarée morte vers 13 h 24.

Angela Bollan n'avait auparavant été impliquée dans aucun incident disciplinaire à la prison.

Six suicides ayant eu lieu à Cornton Vale sur une période de deux ans, le procureur ouvrit en janvier 1997 une enquête sur les accidents mortels qui fut retardée en raison d'un nouveau suicide. Cette enquête dura trente-six jours et le juge rendit ses conclusions le 18 novembre 1997.

Le juge constata qu'Angela Bollan était morte asphyxiée après s'être pendue et rendit un verdict de suicide. Il ne se prononça pas sur les précautions raisonnables qui auraient peut-être permis de prévenir la mort, ni sur les défauts du système carcéral qui avaient conduit à sa mort. Il fit toutefois quelques constats généraux relatifs au système en vigueur à la prison, et notamment des propositions visant à améliorer les procédures de prévention du suicide qui étaient également pertinentes pour les autres affaires à l'étude.

Dans ses conclusions, le juge déclara :

« Les preuves montrent clairement que [Angela Bollan] était tournée vers l'avenir, souhaitait trouver une maison pour elle et son enfant et ne montrait aucun signe trahissant le désir ou la tentation de se donner la mort. (...) »

(...) Le [conseil des requérants] a admis que, jusqu'à son dernier jour, [Angela Bollan] ne donnait pas l'impression d'une personne susceptible de se suicider (...)

Quant aux preuves relatives aux actes commis par [la défunte], il en ressort clairement que ceux-ci ne constituaient pas un manquement à la discipline nécessitant de faire rapport au directeur. Si cela est correct, alors le [conseil des requérants] pourrait plaider que les surveillants ont commis une faute en laissant [la défunte] enfermée dans sa cellule à un moment où les autres détenus pouvaient se réunir librement. Les deux surveillants n'ont pas estimé que la mesure qu'ils avaient prise entraînait dans le cadre du règlement (...) Ce qu'ils ont dit, c'est qu'ils voulaient qu'« elle se calme ». (...)

Cette pratique – laisser quelqu'un dans sa cellule ou l'y remettre pendant un petit moment – est utilisée pour calmer une personne qui a fait une scène ou causé du dérangement mais pas au point de faire rapport au directeur. Elle n'est inscrite dans aucun code officiel (...) Elle est connue du directeur et du directeur adjoint et considérée comme faisant partie de la marge de manœuvre dont dispose chaque surveillant pour exécuter ses fonctions.

D'une part, [la défunte] n'a pas été enfermée pour des raisons opérationnelles, par exemple dans le cadre d'une alerte. D'autre part, si cette mesure de retour au calme était utilisée comme un outil par les surveillants pour maîtriser une situation et calmer les gens, il s'agissait alors selon moi d'un exercice légal des pouvoirs du directeur par l'intermédiaire des surveillants. Les témoignages des surveillants manquaient de clarté. Ils ont d'abord parlé d'une période de retour au calme, puis d'une mesure permettant

d'éviter un rapport et enfin d'une punition. J'admets parfaitement que leur travail amène les surveillants à enfermer des détenus pour des motifs disciplinaires comme le maintien de l'ordre, etc. Cette distinction est certes subtile mais il y a lieu de la faire. Je pense que les surveillants de prison n'ont pas le pouvoir d'infliger des punitions. Selon moi, ils n'ont pas le droit de sanctionner une infraction mineure au règlement par une période d'enfermement. C'est une chose de dire à un détenu : «Maintenant, je vais vous laisser dans votre cellule un petit moment pour que vous vous calmez.» C'en est une tout autre que de lui déclarer : «Etant donné que vous dérangez tout le monde (...) je vous punis en vous laissant 20 minutes dans votre cellule.» Il me semble qu'un surveillant de prison n'a pas le droit de se comporter comme dans le second exemple. (...)

(...) On a passé un certain temps à évaluer les conséquences du fait que «la défunte» n'avait pas pris ses médicaments le matin. L'ensemble des preuves montre que cela n'aurait pas changé grand-chose, voire rien, à son état physique ou mental. (...)

Je ne vois pas quelles précautions raisonnables auraient pu permettre de prévenir la mort. (...) Je ne vois pas quelles sont les lacunes du système qui ont conduit à sa mort. Je ne sais pas pourquoi elle s'est donné la mort. (...)

Je rends une décision sur le terrain de l'article 6 § 1 e) de la loi de 1976 sur les enquêtes concernant les accidents mortels et morts subites en Ecosse, comme suit : (...)

3. S'agissant de [Angela Bollan], le [surveillant principal] n'avait pas le pouvoir de la punir ; étant donné qu'il l'a obligée à rester plus longtemps enfermée dans sa cellule pour la punir, il n'a donc pas agi comme il le devait.»

Le 29 avril 1999, les requérants intentèrent une action devant le tribunal de comté (*Sheriff Court*) de Stirling, en réclamant au nom de la troisième requérante des dommages-intérêts pour la perte de sa mère et du soutien de celle-ci, par suite de la faute et du manquement aux obligations prévues par la loi de la part d'employés de l'administration pénitentiaire écossaise. Ils affirment notamment que les surveillants n'avaient pas le droit de punir Angela Bollan en la laissant enfermée et que si on avait fait un rapport à son sujet au directeur en vertu de l'article 95, au lieu de la laisser dans sa cellule jusqu'au déjeuner, elle ne se serait pas donné la mort.

Les requérants sollicitèrent un report, que le tribunal accorda, pour demander l'assistance judiciaire. Un *Queen's Counsel* fut sollicité pour donner son avis quant au lien de causalité. L'assistance judiciaire fut refusée, et une demande de contrôle de ce refus fut rejetée. Les requérants déclarent que, faute de financement, ils ne peuvent poursuivre leur action.

## **B. Le droit et la pratique internes pertinents**

### *1. Dispositions disciplinaires relatives aux prisons*

Le principal texte réglementant la gestion des prisons est la loi de 1989 sur les prisons d'Ecosse. Elle dispose que le ministre est responsable des

prisons et habilité à désigner les directeurs et le personnel destinés à les faire fonctionner. Il réglemente l'organisation des prisons et la surveillance des détenus.

Le règlement applicable en l'espèce est celui de 1994 relatif aux prisons et jeunes délinquants pour l'Ecosse.

La gestion de la prison et la surveillance des détenus incombent au directeur de la prison (article 78 § 1 du règlement). Sous son autorité, le personnel pénitentiaire effectue les tâches nécessaires au fonctionnement quotidien de la prison (article 3).

Le chapitre 9 du règlement traite de la sécurité et de la surveillance. L'article 80 prévoit notamment que le directeur peut donner par écrit l'ordre d'isoler un détenu lorsque cette mesure paraît souhaitable pour maintenir l'ordre et la discipline, protéger l'intérêt d'un détenu ou assurer la sécurité d'autrui. Un tel ordre peut être général ou s'appliquer à une activité particulière. S'il a un caractère général, il ne peut être valable plus de soixante-douze heures sans mandat écrit du ministre. Pareil mandat ne peut excéder une durée d'un mois, mais peut être renouvelé. Lorsqu'un ordre porte sur une activité particulière, il ne peut dépasser soixante-douze heures, mais le directeur peut donner un nouvel ordre, sous réserve d'un contrôle hebdomadaire.

L'article 83 du règlement habilite le directeur à ordonner de contenir physiquement au moyen d'une ceinture un détenu qui se blesse ou blesse autrui, qui endommage des biens ou crée du dérangement, ou qui menace de commettre l'un de ces actes. En cas d'usage de la ceinture, le médecin doit être avisé. S'il n'approuve pas cette mesure, il faut enlever la ceinture.

L'article 85 autorise le directeur à ordonner l'isolement temporaire dans une cellule spéciale d'un détenu rebelle ou violent. Cette mesure ne doit pas se prolonger au-delà de la durée nécessaire et ne doit en aucun cas dépasser vingt-quatre heures. Il convient d'en avertir le médecin et d'aller voir le détenu tous les quarts d'heure. Par cellule spéciale, on entend une autre cellule que celle que le détenu occupe habituellement et équipée d'installations particulières adaptées à l'observation.

Le chapitre 10 du règlement traite des manquements à la discipline. L'article 94, interprété à la lumière de l'annexe 3, énumère divers comportements, dont le manque de respect envers un membre du personnel, l'emploi d'un vocabulaire menaçant, injurieux ou insultant ou l'adoption de comportements de ce type, le refus d'obéir à un ordre légitime ou le non-respect du règlement. L'article 95 dispose que l'agent qui a constaté un manquement à la discipline doit le signaler au directeur, qui peut alors ordonner l'isolement du détenu, et ce pour une durée maximale de soixante-douze heures. L'article 96 dispose que l'accusation de manquement à la discipline doit être prononcée le plus

rapidement possible et en tout cas dans les quarante-huit heures. Le détenu doit être informé par écrit de l'accusation au plus tard deux heures avant l'enquête que le directeur doit mener aux termes de l'article 96. Le détenu doit être informé de tous les détails de l'accusation, avoir la possibilité de se défendre, citer des témoins à décharge et contre-interroger les témoins. A titre exceptionnel, le directeur peut autoriser le détenu à se faire assister d'un défenseur. L'article 100 dispose que la sanction peut prendre la forme d'un avertissement, d'une suppression des avantages et d'un report de la date d'élargissement. L'article 111 du chapitre 11 prévoit la possibilité de faire appel auprès du ministre en cas de verdict de culpabilité et de condamnation.

### 2. *Procédures de plainte à la disposition des détenus*

Le chapitre 11 du règlement traite des demandes et plaintes.

Aux termes de l'article 102, un détenu peut demander à parler à un fonctionnaire du ministère, un membre du comité des visites ou un juge président ou juge en visite à la prison. Selon l'article 103, un détenu qui souhaite se plaindre au comité des visites doit se voir remettre du papier et son courrier doit être posté sans délai.

Les articles 104 à 109 décrivent le système mis en place : les détenus peuvent se plaindre tout d'abord auprès du surveillant principal, puis du surveillant d'unité, au comité interne des plaintes, au directeur et enfin au ministre.

Un commissaire aux plaintes pour les prisons écossaises travaille en dehors du cadre réglementaire pour entendre les plaintes des détenus.

Les détenus qui dénoncent une infraction au règlement peuvent contester les décisions du directeur ou du personnel agissant en son nom en demandant à la *Court of Session* de procéder à un contrôle juridictionnel.

### 3. *Législation interne en matière d'isolement en prison*

En l'affaire *Hague v. Deputy Governor of Parkhurst Prison and others, and Weldon v. the Home Office* (*All England Reports* 1991, vol. 3, p. 734), la Chambre des lords a dit, concernant des griefs de détenus, que des mesures prises dans la prison constituaient une atteinte irrégulière à leur liberté :

« Il a été légalement condamné à la prison, où il est assujéti à la loi de 1952 sur les prisons et au règlement pénitentiaire de 1964. Sa vie entière est régie par ces textes. Il n'est pas libre de faire ce qu'il veut quand il le veut. Sa liberté d'action est définie par le régime pénitentiaire. Mettre Weldon au cachot et isoler Hague a modifié les conditions de leur détention mais ne les a pas privés de leur liberté puisqu'ils l'avaient perdue dès leur incarcération. »

## GRIEFS

1. Les requérants se plaignent de ce qu'Angela Bollan a subi des peines ou traitements dégradants en raison de son isolement selon eux illégal dans sa cellule, au mépris de l'article 3 de la Convention.

2. D'après les requérants, la détention d'Angela Bollan dans les circonstances décrites n'était pas légale et constitue une violation de l'article 5 de la Convention. Le règlement pénitentiaire ne contenait d'après eux aucune disposition permettant de laisser Angela Bollan enfermée dans sa cellule ; en admettant et appuyant pareilles punition et détention illégales, les autorités auraient provoqué sa mort ou y auraient concouru.

3. Les requérants allèguent que le droit d'Angela Bollan à la liberté de réunion et d'association a fait l'objet de restrictions illégales, ce qui emporte violation de l'article 11 de la Convention.

## EN DROIT

1. Les requérants allèguent que l'isolement d'Angela Bollan dans sa cellule s'analyse en une peine ou un traitement dégradant contraire à l'article 3, ainsi libellé :

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

Le Gouvernement estime que les conditions d'incarcération à la prison de Cornton Vale ne sont pas strictes et ne sauraient passer pour atteindre le niveau requis pour être qualifiées d'inhumaines ou dégradantes. Elle n'est restée enfermée dans sa cellule qu'une heure et cinquante minutes environ et rien ne montrait qu'elle ait eu des tendances suicidaires ou qu'un tel isolement risquerait de provoquer de telles tendances.

Les requérants considèrent que, pour une jeune fille héroïnomane de dix-neuf ans n'ayant pas auparavant enfreint le règlement pénitentiaire, il est dégradant d'être traitée comme elle l'a été. Elle a été punie inutilement et sans justification d'une manière non prévue par le règlement, ce qui doit passer pour un traitement dégradant envers la personne concernée.

La Cour rappelle qu'un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité pour tomber sous le coup de l'article 3. L'appréciation de ce minimum est relative ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause et notamment de la durée du traitement, de ses effets physiques et/ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (voir, entre autres, l'arrêt Tekin c. Turquie du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, p. 1517, § 52). En outre, en recherchant si une peine ou un traitement est dégradant, la Cour

examinera si le but était d'humilier et de rabaisser l'intéressé et si, considérée dans ses effets, la mesure a ou non atteint la personnalité de celui-ci d'une manière incompatible avec l'article 3 (arrêt *Raninen c. Finlande* du 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, pp. 2821-2822, § 55).

En l'espèce, les surveillants de prison informèrent Angela Bollan qu'elle devait rester dans sa cellule au lieu de rejoindre les autres détenus avant le déjeuner, et ce parce qu'elle avait donné des coups dans la porte de sa cellule. Cela signifie qu'elle est restée enfermée de 11 h 10 à 12 h 50, heure à laquelle on découvrit qu'elle s'était suicidée. Les éléments de preuve apparus lors de l'enquête ont toutefois confirmé qu'il n'y avait aucune raison de soupçonner chez elle des tendances suicidaires. L'ensemble des preuves montrait aussi que le fait qu'elle n'ait pas pris ses médicaments ce matin-là n'aurait eu aucune conséquence sur son état d'esprit. Lors de l'enquête, il y eut une certaine discussion et une certaine incertitude quant à savoir si les surveillants avaient l'intention de la punir en la laissant dans sa cellule pendant plus longtemps que d'habitude, ce qu'ils n'avaient pas le pouvoir de faire, ou s'il s'agissait d'une mesure de retour au calme qu'ils étaient habilités à prendre.

Que cette mesure ait visé un but punitif ou non, la Cour juge qu'elle n'a pas atteint le niveau minimum de gravité requis par l'article 3 de la Convention pour constituer une peine ou un traitement inhumain ou dégradant. A cet égard, elle a tenu compte de la courte durée de l'isolement, de ce que l'intéressée était dans sa propre cellule et qu'aucune indication, physique ou mentale, n'a alerté ou n'aurait dû alerter les autorités pénitentiaires quant au risque qu'Angela Bollan éprouve de graves souffrances du fait de cette mesure.

Dès lors, la Cour conclut qu'il y a lieu de rejeter ce grief pour défaut manifeste de fondement sous l'angle de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Les requérants allèguent que l'isolement d'Angela Bollan dans sa cellule emporte violation de l'article 5 § 1 de la Convention, qui dispose en ses passages pertinents :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

- a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;
- b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ;

(...)»

Le Gouvernement fait valoir que l'incarcération d'Angela Bollan était légale puisqu'elle se fondait sur une ordonnance judiciaire. Aucun des actes du personnel pénitentiaire n'a modifié le motif de sa privation de

liberté. La décision des surveillants de ne pas la laisser sortir de sa cellule avant le déjeuner s'inscrivait dans le fonctionnement normal de la prison. Ils n'ont pas agi illégalement mais en vertu de leur pouvoir, en tant que représentants du directeur, de contrôler la vie quotidienne des détenus et de faire face aux événements ponctuels ne nécessitant pas de mesures disciplinaires officielles. Ils visaient plutôt à limiter la faculté de circulation que la liberté. Quoi qu'il en soit, dans la mesure où les requérants font valoir que l'isolement était illégal, ils n'ont pas épuisé les recours internes comme l'exige l'article 35 § 1 de la Convention en attaquant l'administration pénitentiaire en dommages et intérêts.

Les requérants affirment avoir épuisé les voies de recours internes. Ils ont engagé une action en justice afin de prévenir la forclusion de tout grief potentiel. Or, l'assistance judiciaire leur ayant été refusée, ils n'ont pu poursuivre leur action. S'agissant du fond de leurs griefs, ils contestent que les surveillants aient pris de simples mesures de « retour au calme ». En empêchant Angela Bollan de se joindre aux autres détenus, ils entendaient la punir et c'est bien d'une punition qu'il s'agissait. Cette punition n'était pas prévue dans le règlement pénitentiaire, lequel prévoyait des mesures formelles assorties de garanties procédurales. De plus, cette mesure était inutile et injustifiée, étant donné qu'Angela Bollan s'était toujours bien conduite et que les coups qu'elle avait donnés dans la porte ne menaçaient pas l'ordre dans la prison. Tandis que la mise en détention était justifiée sous l'angle de l'article 5 § 1 a), l'enfermer dans sa cellule sans raison valable, sans aucune forme de garantie et de manière totalement arbitraire, constituait une privation de liberté supplémentaire qui ne se justifiait aucunement au regard de l'article 5 § 1 a) ou b).

La Cour juge inutile de rechercher si les requérants ont épuisé les recours internes comme l'exige l'article 35 § 1 de la Convention pour les raisons exposées ci-dessous.

La Cour rappelle que pour respecter l'article 5 § 1, la détention doit avoir lieu « selon les voies légales » et « être régulière ». En la matière, la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale et consacre l'obligation d'en respecter les normes de fond comme de procédure, mais elle exige de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5: protéger l'individu contre l'arbitraire (voir, entre autres, les arrêts *Winterwerp c. Pays-Bas* du 24 octobre 1979, série A n° 33, pp. 17-18, § 39, et pp. 19-20, § 45, et *Aerts c. Belgique* du 30 juillet 1998, *Recueil* 1998-V, pp. 1961-1962, § 46). De plus, il faut un certain lien entre, d'une part, le motif invoqué pour la privation de liberté autorisée et, d'autre part, le lieu et le régime de la détention (arrêt *Ashingdane c. Royaume-Uni* du 28 mai 1985, série A n° 93, p. 21, § 44).

Nul ne conteste qu'en l'occurrence Angela Bollan a été légalement placée en détention provisoire à la prison de Cornton Vale à la suite

d'une ordonnance judiciaire dans l'attente du prononcé de la peine sanctionnant une infraction pénale. Nul ne conteste non plus que la prison était l'établissement approprié à ce type de détention ni qu'il n'y avait rien à redire concernant son lieu de détention dans la prison. La question principale est celle de savoir si la décision des surveillants de laisser Angela Bollan dans sa cellule jusqu'au déjeuner – à savoir pendant moins de deux heures – constitue en soi une privation injustifiée et irrégulière de liberté dans l'enceinte de la prison.

La Cour n'exclut pas que des mesures adoptées dans une prison puissent dans des circonstances exceptionnelles s'analyser en une atteinte au droit à la liberté. De manière générale, toutefois, des mesures disciplinaires formelles ou non, qui ont des effets sur les conditions de détention à l'intérieur de la prison, ne peuvent passer pour une privation de liberté. De telles mesures doivent être considérées dans des circonstances normales comme des modifications des conditions de la détention légale et, de ce fait, sortent du champ d'application de l'article 5 § 1 de la Convention (X c. Suisse, requête n° 7754/77, décision de la Commission du 9 mai 1977, Décisions et rapports (DR) 11, p. 216). Dans certains cas, toutefois, des questions peuvent se poser sous l'angle des articles 3 et 8 de la Convention.

S'agissant des faits de la cause, en tenant compte du type, de la durée et du mode d'application de la mesure en question, la Cour juge que l'isolement d'Angela Bollan dans sa cellule de 11 h 10 à 12 h 50 constituait une modification des conditions habituelles de sa détention d'une nature et d'une intensité telles qu'elle ne représentait pas une privation de liberté.

Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être rejetée comme manifestement mal fondée en vertu de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

3. Les requérants se plaignent de ce qu'Angela Bollan a été privée de son droit à la liberté d'association, au mépris de l'article 11 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat. »

La Cour considère que, dans le cadre des prisons, l'article 11 ne confère pas le droit de mener une vie sociale avec les autres détenus à un moment



ou à un endroit donné (McFeeley et autres c. Royaume-Uni, requête n° 8317/78, décision de la Commission du 15 mai 1980, DR 20, p. 98). Elle rejette donc la présente requête pour incompatibilité *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.



POWELL v. THE UNITED KINGDOM  
(Application no. 45305/99)

THIRD SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 4 MAY 2000<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J.-P. Costa, *President*, Mr W. Fuhrmann, Mr L. Loucaides, Sir Nicolas Bratza, Mrs H.S. Greve, Mr K. Traja, Mr M. Ugrekheldze, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Alleged failure to ensure effective investigation into death resulting from purported medical negligence****Article 2**

*Life – Alleged failure to ensure effective investigation into death resulting from purported medical negligence – Positive obligations – Health care – Extent of State’s obligations in the field of health care – Effectiveness of investigation into circumstances of death – Settlement of civil action, precluding full investigation into circumstances of death – Victim*

**Article 6 § 1**

*Access to court – Civil proceedings – Civil rights and obligations – Right recognised in domestic law – Arguable claim – Absence of right recognised in domestic law*

\*  
\*   \*

The applicants’ 10-year-old son was admitted to hospital after persistent spells of severe abdominal cramps and vomiting. He was discharged a few days later but subsequently became ill again. The applicants sought medical treatment on seven separate occasions from five different general practitioners at a local health centre but maintain that they were always sent home, advised that there was nothing to worry about or given ineffective treatment. Their son’s condition rapidly deteriorated and he later died in hospital. The cause of death was Addison’s disease, arising from adrenal insufficiency, which is potentially fatal if untreated but is susceptible to treatment if diagnosed in time. The applicants were subsequently shown their son’s medical records, which they claim revealed that the doctor who had examined him when he was first admitted to hospital had suspected Addison’s disease at that time; however, a diagnostic test which he had requested had never been carried out. The applicants made a formal complaint to the medical services committee. They claim that when they received copies of the notes made by the five general practitioners they discovered that certain documents had been substituted and that there was no longer any mention of Addison’s disease in the records. The medical services committee concluded that one of the general practitioners should be given the minimum possible reprimand, while it found that the others were not in breach of their terms of service. No mention was made of the alleged falsification of documents. The applicants appealed to the Secretary of State for Wales. During an adjournment of these proceedings, a number of prejudicial “missing” documents turned up, as a result of which the applicants withdrew their appeal. They referred the matter to the Director of Public Prosecutions but after a two-year inquiry by the police they

---

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

were informed that there was insufficient evidence to prosecute the doctors. The applicants then instituted civil proceedings against the doctors for negligence and post-death misconduct in falsifying the records. The Health Authority eventually admitted liability on the basis of the failure to diagnose and treat Addison's disease and agreed to pay the applicants compensation plus a certain sum in respect of costs. The action against the doctors in respect of medical negligence was consequently discontinued; the claims in respect of the post-death events were struck out on the ground that the duty alleged by the applicants did not exist in law. In particular, the court found that doctors had no duty of candour to the parents of a deceased child about the circumstances surrounding the death. The applicants' appeal was dismissed by the Court of Appeal and leave to appeal to the House of Lords was refused.

*Held*

(1) Article 2 § 1: The issue in the present case was entirely different from that in the case of *Osman v. the United Kingdom*, in terms of both the context and scope of the obligation, since in that case the Court was addressing the circumstances in which a duty may devolve on law enforcement agencies to take preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk from the criminal acts of a third party. The first sentence of Article 2 enjoined the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction, and it could not be excluded that the acts and omissions of the authorities in the field of health care policy might in certain circumstances engage their responsibility under the positive limb of Article 2. However, where a Contracting State had made adequate provision for securing high professional standards among health professionals and the protection of the lives of patients, matters such as errors of judgment or negligent co-ordination among health professionals in the treatment of a particular patient were not sufficient in themselves to call a Contracting State to account from the standpoint of its positive obligations. The events leading to the death of the applicants' son and the responsibility of the health professionals were matters which had to be addressed from the angle of the adequacy of the mechanisms in place for shedding light on the course of those events. The procedural obligation to have some form of official investigation, which had been applied to situations in which an individual had died as a result of an act of violence, could not be confined to such circumstances but extended to the need for an effective independent system for establishing the cause of death of an individual under the care and responsibility of health professionals and any liability on their part. The examination of the applicants' complaints had to be limited to the events leading up to the death of their son, the issue of the alleged falsification of documents falling to be determined from the angle of their complaint under Article 6 that they were unable to secure a ruling on the doctors' post-death responsibility. By withdrawing their appeal, the applicants had closed one of the options which might have uncovered the extent of the lack of co-ordination among the doctors. Of greater significance, however, was the fact that they had settled their civil action in negligence against the health

authority and had not pursued individual claims against the doctors, thus closing another and crucially important avenue for shedding light on the extent of the doctors' responsibility for their son's death. Had the civil action proceeded, the applicants would not only have been entitled to a full adversarial hearing on their allegations of negligence but could also have made their grievance about the falsification of the medical records a live issue before the court. In these circumstances, it was not open to the applicants to complain under Article 2 that there had been no effective investigation into their son's death: where a relative of a deceased person accepted compensation in settlement of a civil claim based on medical negligence, he or she could in principle no longer claim to be a victim in respect of the circumstances surrounding the treatment administered or the investigation into the death: incompatible *ratione personae*.

(2) Article 8: Even assuming that this provision was applicable to the facts at issue and could be considered to denote a positive obligation on the authorities to make a full, frank and complete disclosure of the medical records of a deceased child to his parents, the applicants had denied themselves the possibility of confirming their concerns by withdrawing their appeal and settling their civil action in negligence. Consequently, they could no longer claim to be victims: incompatible *ratione personae*.

(3) Article 6 § 1: An applicant had to be able to demonstrate an arguable claim under domestic law that there had been a breach of a civil right actionable in law and it was impermissible for the Court to arrogate to itself the task of creating in favour of an individual a substantive right where none was recognised under domestic law. In the present case, the applicants' claims concerning the damage they had suffered as a result of the alleged cover-up had been struck out by the domestic court on the ground that they did not disclose any cause of action; the domestic courts had not relied on a doctrine of immunity or invoked public policy considerations to preclude examination of the claims, and in this respect the case had to be distinguished from the Osman case. Consequently, the applicants could not be said to have an arguable claim for the purposes of applicability of Article 6. Moreover, the end result of the domestic courts' approach was not to bestow immunity on doctors who deliberately misled relatives of a deceased patient, since doctors and health authorities remained liable to account for their acts and omissions in the context of a civil action for negligence, while deliberate falsification of evidence and attempts to pervert the course of justice were punishable under criminal law: manifestly ill-founded.

(4) Article 13: The Court had already found that by settling their negligence action the applicants had denied themselves the possibility of an adversarial hearing on the circumstances of their son's death and that it could not speculate on how the proceedings before the Secretary of State would have evolved had they maintained their appeal. Furthermore, the decision not to prosecute could not be said to be arbitrary or symptomatic of an inadequate investigation. The essence of the applicants' complaint was that they were unable to sue the doctors in a separate civil action for damages arising out of the alleged post-death misconduct and it had already been established that they had no arguable basis in domestic law for invoking such a right. Thus, they could not be said to have an arguable claim for the purposes of Article 13 either: manifestly ill-founded.

**Case-law cited by the Court**

- Golder v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18
- James and Others v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98
- Powell and Rayner v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1990, Series A no. 172
- Fayed v. the United Kingdom, judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B
- Kaya v. Turkey, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I
- L.C.B. v. the United Kingdom, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-III
- Ergi v. Turkey, judgment of 28 July 1998, *Reports* 1998-IV
- Osman v. the United Kingdom, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII



...

## THE FACTS

The first applicant [Mr William Powell], born in 1953, and the second applicant [Mrs Anita Powell], born in 1955, are husband and wife. They are both British citizens living in Swansea in the United Kingdom. They are represented before the Court by Mrs N. Mole, a lawyer working with the Aire Centre, London.

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicants, may be summarised as follows.

#### *1. The death of Robert Powell*

On 5 December 1989 the applicants' 10-year-old son, Robert, was admitted to Morrision Hospital after persistent spells of severe abdominal cramps and vomiting. The paediatrician in charge of his care, Dr Forbes, suspected that Robert suffered from adrenal insufficiency (Addison's disease), and made a written report to the child's general practitioners at Ystradgynlais Health Centre, stating that he required an ACTH stimulation test to confirm the diagnosis. The test was not carried out. Robert was discharged from the hospital on 9 December 1989. Neither the Health Authority nor Robert's general practitioners recalled Robert to hospital for the ACTH stimulation test following his discharge. Robert's parents were never informed that the doctors suspected Addison's disease.

After his discharge from hospital, Robert remained unwell throughout December 1989. He did not seem to recover or to regain his previously lost weight until New Year 1990. The applicants then considered that Robert had made a full recovery.

On 18 January 1990 Robert went to see Dr Forbes at Morrision Hospital for a follow-up examination. Following this appointment, Dr Forbes wrote to Robert's general practitioners at Ystradgynlais Health Centre instructing them to refer Robert immediately if he had a recurrence of vomiting and/or abdominal pain.

In early April 1990 Robert developed a sore throat, a pain in his jaw, and became generally unwell. Thereafter, as Robert's condition rapidly declined, the applicants sought medical treatment for their son on seven separate occasions from five doctors at the health centre. The doctors failed to communicate adequately with one another regarding Robert's medical history. Each time the applicants sought medical treatment, the

applicants were sent home and/or advised that there was nothing to worry about and/or were given ineffective and/or inappropriate treatment.

On 2 April 1990 the first applicant brought Robert to see Dr E. Hughes at the Ystradgynlais Health Centre. Dr Hughes could not find anything wrong with Robert and advised the father not to worry.

On 6 April 1990 the first applicant brought Robert to see Dr Flower. Dr Flower could not find anything wrong with Robert and advised the father not to worry.

Robert's condition continued to deteriorate. His appetite was poor. He was weak and listless. On 10 April 1990 Robert vomited while eating a meal.

On 11 April 1990 the applicants again took Robert to the Ystradgynlais Health Centre. Robert was now so weak that he had to be carried to and from the car. While in the waiting room, Robert could not sit up. The first applicant gave Dr Williams a full history of Robert's illness as he knew it. This included the admission to the hospital the previous December, the vomiting in December, the vomiting on 10 April, Robert's current symptoms and the consultations with Dr Hughes and Dr Flower. Dr Williams looked through Robert's medical records in the first applicant's presence. He prescribed Dioralyte for vomiting. Dr Williams told the first applicant that he felt Robert should be referred back to Dr Forbes. Dr Williams dictated a letter of referral later that day, but the letter was not typed for several days and was never sent because of Robert's intervening death.

On 15 April 1990 the first applicant took Robert to see Dr Boladz at the community hospital. The Powells gave Dr Boladz the full history of Robert's illness as they knew it. The first applicant told him that Robert's condition had worsened since seeing Dr Williams, and that Robert was now so weak that he could not walk without assistance. Dr Boladz examined Robert, found he had a throat infection, and prescribed amoxycillin. He suggested that the Powells should take Robert for blood tests at the health centre. The first applicant remembers seeing Dr Boladz read a letter from Dr Forbes dated 18 January 1990.

On 16 April 1990 Robert vomited again. The Powells requested a home visit. When Dr K. Hughes arrived, the first applicant gave him a full history of Robert's illness as he knew it. Dr Hughes suggested that the Powells postpone the blood test recommended by Dr Boladz until 18 April 1990 because of a bank holiday. He said that if Robert vomited or deteriorated further he should be admitted to hospital.

On 17 April 1990, the applicants requested a second doctor's home visit after Robert collapsed on the bathroom floor, fell temporarily unconscious, and developed blue-tinted lips and dilated pupils. Dr Flower, who performed the home visit, insisted that there was no cause for concern and refused to admit the child to hospital. The Powells called Dr Flower to

the home later that day because of Robert's deteriorating condition. Dr Flower seemed very annoyed at having been called out again when she arrived. On this occasion, she agreed to refer him to hospital, but refused to call an ambulance to take him.

The applicants rushed Robert to the hospital themselves. When Robert arrived at the hospital, there was immediate panic over his condition. The second applicant nearly fainted, and she was assisted from the room. Robert was put on a life-support machine in intensive care. Thereafter, he experienced two cardiac arrests. Robert died that evening.

It was later determined that Robert had died of Addison's disease, a rare condition arising from adrenal insufficiency, which is potentially fatal if untreated, but which is susceptible to treatment if diagnosed in time.

## *2. The refusal to conduct an inquest*

Shortly after Robert's death, the first applicant informed the West Glamorgan County Coroner's Office that he believed his son died as the result of medical malpractice. Despite his allegations no inquest was performed, and no mention was made of the allegations in the post-mortem report. When the first applicant subsequently asked the Coroner's Office to explain the decision not to hold an inquest, he was told that no inquest was held because Addison's disease is a natural cause of death.

## *3. Alleged falsification of medical records by Robert Powell's general practitioners*

On 20 April and 23 April 1990, Dr Hughes visited the Powells at home, bringing with him Robert's complete medical records and his general practitioner records. On 23 April 1990 the first applicant arranged for Reverend D.G. Thomas to witness independently the information in the records, and to make a note of their contents.

While examining the medical records, Reverend Thomas's attention was drawn to a document headed "Clinical Summary Sheet" ("CSS/1"). Dr Forbes prepared this document during or soon after Robert's hospitalisation in December 1989. It was sent to Robert's general practitioner, Dr Boladz, at Ystradgynlais Health Centre. CSS/1 contained a note in typescript on its reverse side. Reverend Thomas recalled that the note, which was headed "information", contained the following details:

- (i) that the deceased needed an ACTH test (test for Addison's disease);
- (ii) that the deceased's parents had been so informed;
- (iii) that the deceased suffered from hormonal imbalance;
- (iv) that Addison's disease was being considered.

The Powells were shocked to learn that doctors had suspected Addison's disease in December 1989, and that none of the six doctors who examined Robert had communicated this fact to them. On 30 April 1990 the applicants made a formal complaint to the Medical Services Committee at the Powys Family Health Services Authority ("FHSA"), alleging that Robert's doctors (including Dr Boladz, Dr Flower, Dr K. Hughes, Dr E. Hughes and Dr Williams) failed to provide adequate professional medical services, the lack of which resulted in Robert's death. The complaint was referred to the West Glamorgan FHSA because one of the named general practitioners was a member of the Powys FHSA Medical Services Committee.

On 5 July 1990 Dr Forbes wrote to Dr E. Hughes inviting the five general practitioners involved in Robert's treatment to meet him. This meeting between Dr Forbes and the five general practitioners took place at Morriston Hospital. The doctors discussed their defence to the Powells' allegations of medical negligence.

On 22 November 1990 the Powells received copies of the general practitioners' notes from the West Glamorgan FHSA. These were the general practitioners' notes as disclosed to FHSA and used as evidence at the Medical Services Committee hearing on 13 December 1990. Upon receipt of these records, the Powells noted that they differed significantly from the documents shown to them shortly after Robert's death.

First, in place of CSS/1, a new clinical summary sheet had been substituted. This new clinical summary sheet was blank on its reverse side, and did not contain any reference to Addison's disease. Indeed, in the copy records seen by the Medical Services Committee, there was no document which contained those important words.

Second, a different letter written by Dr Forbes was substituted. The substituted letter was typed on a different kind of paper from the original, and omitted any reference to Addison's disease. The substituted letter emphasised the possibility that Robert suffered from gastritis. It was thus much less incriminating of the general practitioners than the original letter of 18 January 1990 which emphasised the importance of referring Robert back to the hospital if vomiting re-occurred.

Third, the general practitioners' notes contained a referral letter to Dr Forbes signed by Dr Williams, and dated 12 April 1990. The letter was deliberately misleading. It made no mention of vomiting, which Dr Williams told the Powells was the reason for the immediate referral of Robert back to Dr Forbes. The letter omitted any reference to the prescription of Dioralyte for vomiting.

The Powells immediately concluded that the notes had been deliberately falsified.

On 23 November 1990 the first applicant examined the original general practitioners' records at the West Glamorgan FHSA. The

originals corresponded exactly with the photocopies he had received the day before.

On 30 November 1990 the first applicant received a second copy of the general practitioners' records which had been compared personally against the originals by Mrs Newton, the Deputy Director of Administration at the West Glamorgan FHSA. This set was identical to the first set.

#### *4. Proceedings before the Medical Services Committee*

On 13 December 1990 a hearing was conducted before the Medical Services Committee of the West Glamorgan FHSA.

At the hearing, the Powells alleged that Robert's medical records had been falsified. The Powells called Reverend Thomas to corroborate their allegation that the clinical summary sheet currently in the medical record was not the document they had seen following Robert's death. In response to questions regarding the alleged falsification of records, Dr K. Hughes stated that the medical record had been in his possession at all times since Robert's death and had not been tampered with in any way.

Although the NHS (National Health Service) Regulations provide that a complainant is entitled to put any questions relevant to the case to the respondent doctors, the Chairman of the Committee would not allow the first applicant to ask more than a few basic questions. Neither the Chairman nor members of the Committee asked the respondent doctors any pertinent questions regarding the alleged cover-up.

The Medical Services Committee concluded that one of the doctors, Dr Flower, should be given the minimum possible reprimand. She was "warned to conform with her terms of service". The remaining four practitioners were found not to be in breach of their terms of service. The Committee made no mention, in its finding of facts, about the allegations of post-death falsification of medical records. The Powells appealed against these findings to the Secretary of State for Wales pursuant to Regulation 11(1) of the NHS.

#### *5. Appeal to the Welsh Office*

##### **(a) Events preceding the appeal**

The appeal was to be heard on 4 November 1991. However, the proceedings were postponed when the Powells objected to the Welsh Office's appointment of a chairman who was involved in defending the FHSA against the Powells' civil action.

On 7 February 1992 the West Glamorgan FHSA forwarded Robert's original general practitioners' records to his solicitor who, in turn, forwarded them to a forensic documents examiner.

On 10 March 1992 the forensic documents examiner sent the original records under recorded delivery to the Welsh Office.

On 11 March 1992 the Welsh Office received these documents and a record was kept of their receipt.

On 16 March 1992 the Welsh Office gave custody and control of the original general practitioners' records to the Chairman of the appeal.

**(b) Evidence of falsification of Robert Powell's medical records**

On 17 March 1992 the appeal commenced. The applicants offered evidence to substantiate their allegation that medical records had been falsified.

Regarding the allegedly falsified letter of referral from Dr Williams, the Powells called Mrs Simms, an employee at the Ystradgynlais Health Centre. Mrs Simms testified that she typed the original letter from Dr Williams' dictation tape on 19 April 1990. She was then told to destroy the original letter and backdate the letter she was told to type in its place to 12 April 1990. Mrs Simms admitted at the hearing that she felt "uncomfortable" about typing a referral letter, knowing that the child was already dead.

The Powells submitted that Dr Williams falsified the referral letter because he knew he should have referred Robert to the hospital immediately. In fact he did not do so and Robert died six days later. The Powells alleged that Dr Williams subsequently attempted to cover up this error by making it look as though he had made the referral.

The applicants presented evidence regarding the alleged substitution of CSS/1 including the testimony of Reverend Thomas.

The applicants submitted that at the meeting on 5 July 1990 there was collusion between Dr Forbes and the general practitioners to alter medical records in order to present false evidence before the Medical Services Committee.

On 19 March 1992 the appeal hearing was adjourned until September of the same year.

**(c) The "missing" documents**

In September 1992, at the beginning of the reconvened hearing, a folder containing "missing" documents was discovered among the original general practitioners' records. This folder contained (1) a copy of a discharge notification from Robert's hospital stay in December 1989 which had been "block-stamped" to indicate that it had previously been seen and noted by the doctors; (2) a missing referral letter from Dr Flower on the day Robert Powell died.

These documents had not been in the general practitioners' records on the numerous occasions when the first applicant inspected them.

Moreover, Mrs Newton, Deputy Director of Administration of the West Glamorgan FHSA, confirmed under oath that the additional documents had not been part of the records while they were in her custody between November 1990 and February 1992. When the first applicant inquired about the whereabouts of the records between March and September 1992, the Welsh Office could not account for them.

The applicants' solicitor maintained that the discovery of these new documents prejudiced their case, and requested that the matter be referred to the Director of Public Prosecutions. The Chairman refused to make the referral. The solicitor advised the first applicant that he was unlikely to obtain justice from the hearing, which he referred to as a "kangaroo court". The solicitor gave notice that formal application would be made to withdraw the appeal, and left the hearing.

After withdrawing the appeal, the first applicant examined the records at the West Glamorgan FHSA. He found that the records had a tick on the top right-hand corner and were numbered on the back. Those markings had not been on the documents when he had seen them before. When he asked the deputy director about the markings, he was told that neither she nor any member of the FHSA staff had made them.

#### *6. The criminal investigation*

In March 1994, following the withdrawal of the appeal to the Welsh Office, the Powells' solicitor invited the Director of Public Prosecutions to investigate the conduct of each of the general practitioners to determine whether there was sufficient evidence to support a prosecution for attempting to pervert the course of justice, forgery, perjury, and/or manslaughter. The Director of Public Prosecutions referred the matter to the Dyfed-Powys police.

The police enquiry continued for no less than two years, during which time the first applicant was advised to postpone any civil action against the general practitioners. In the course of the investigations, the first applicant was interviewed five times. The police did not, however, interview all of the doctors. Significantly, they did not interview Dr Forbes, who initially suspected Addison's disease when Robert was admitted to hospital in December 1989. In addition, the police informed the first applicant that they could not access the hospital's computerised medical records. On 5 January 1996 the Crown Prosecution Service ("the CPS") informed the first applicant that there was insufficient evidence to proceed with his complaint.

In response to the first applicant's written enquiries questioning the thoroughness of the investigation, he received a letter from the CPS confirming that it did not intend to prosecute. Thereafter, the first applicant instructed his solicitors to put his civil case down for trial.

In April 1996, over two years after the Powells referred the matter to the CPS, and three months after the CPS informed the Powells that they did not intend to proceed with the matter, the CPS suggested that the Dyfed-Powys police should obtain an expert medical opinion as to whether Robert had died as a result of “gross medical negligence”. Thereafter, an expert medical witness prepared a report analysing the treatment given Robert by Dr Forbes. Although the medical expert concluded that Dr Forbes had been negligent, the CPS considered that there was still insufficient evidence to prosecute.

The Dyfed-Powys police did not appear to investigate the Powells’ allegations of falsification of medical records, and instead concentrated on the possibility of prosecution for gross medical negligence.

The applicants have subsequently learned that the general practitioners involved have served as police surgeons for the Dyfed-Powys police for the past twenty years.

*7. Non-statutory inquiry into the whereabouts of Robert’s medical records during the period March to September 1992 and parliamentary questions*

Following the withdrawal of his appeal to the Welsh Office, the first applicant contacted Jonathan Evans MP and Rhodri Morgan MP, and explained the history of Robert’s illness and death, the alleged cover-up, the Medical Services Committee hearing, and the appeal to the Welsh Office. Jonathan Evans complained to the Parliamentary Commissioner for Administration about the alleged falsification of medical records and the whereabouts of Robert’s medical records during the Welsh Office appeal. In response to Mr Evans’ complaint, Mr Redwood at the Welsh Office agreed to set up a non-statutory inquiry into the matter. The proposed inquiry was cancelled, however, because the general practitioners refused to attend.

On 18 May 1995 Rhodri Morgan MP posed the following parliamentary question to the Secretary of State for Wales with respect to the whereabouts of Robert’s medical records between March and September 1992:

“What departmental records exist of retrieval and replacement between 19 March and 7 September 1992 of files held in his departmental vaults containing the original general practitioner records and hospital records of Robert Powell (deceased) ... pertaining to the Appeal by Mr William Powell ... father of the deceased child under the NHS complaints procedure in relation to the primary health care? [24784]”

Mr Redwood responded that the Welsh Office never had care of Robert’s general practitioners’ records.

It was later established that the parliamentary answers disclosed the very reverse of the truth. On 16 October 1995 the first applicant received a letter from William Hague MP, Secretary of State for Wales. Mr Hague



informed the first applicant that the records had been received by the Department on 11 March 1992 and expressed his intention to set up an independent examination of the management of these papers during the period of the two hearings. He appointed Elizabeth Elias to investigate.

Elizabeth Elias interviewed the Powells, Reverend Thomas, the applicants' solicitor and undisclosed Welsh Office officials. Ms Elias did not interview any of the doctors. Ms Elias's report on her investigation was inconclusive; she stated that she had been unable to establish the whereabouts of Robert's medical records during the adjournment of the appeal.

8. *Effects of post-death misconduct on the applicants' mental health*

The vital importance to parents of knowing all the circumstances surrounding their child's death is illustrated by the effect that the obfuscation of information has had on the applicants. Since Robert's death, over seven years ago, the first applicant has not been able to return to work. For years after the death, the first applicant read through the medical records and wrote letters every day. He was unable to concentrate on anything except the case. His relationship with the other family members deteriorated. The first applicant has been diagnosed with post-traumatic stress disorder directly connected to the falsification of the medical records.

A psychiatrist's report prepared for the civil trial states (in paragraph 54):

"Should the outcome [of the civil litigation] suggest to [the first applicant] that justice has been done, at least in his eyes, then his symptoms will gradually recede and he may make a good recovery and return to normal functioning."

The psychiatrist quoted the first applicant as stating:

"I'd like to prove that my wife and I were good parents who took our son to people who we trusted. I have a terrible feeling of emptiness. ... They haven't let me grieve. I won't grieve until this is sorted out."

In the aftermath of Robert's death, the second applicant developed panic disorder according to the *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder* (3rd edition revised, 1987 (DSM III)). This disorder is characterised by the presence of panic attacks occurring without warning at a frequency of at least four times in a four-week period.

The psychiatrist who evaluated the second applicant for the civil trial concluded:

"My view, therefore, is that this lady does suffer from chronic Panic Disorder. The reasons for this are multifactorial. The facts that her mother suffered from a similar disorder suggests the possibility of a constitutional predisposition to such an illness.

There is little doubt however that the predominant precipitant was the events that followed her child's death."

The second applicant has been taking benzodiazepine tranquillisers for this disorder since September 1990. Her doctor advises her that it is likely that she will require this medication for the rest of her life.

### 9. *Proceedings in the High Court of Justice*

#### (a) **Causes of action**

By a writ issued 13 April 1993, the applicants instituted civil proceedings against the doctors for (1) negligence and (2) post-death misconduct in falsifying Robert's medical records, following his death, to cover up evidence of wrongdoing. The Powells claimed damages on their own behalf and on behalf of the estate of Robert Powell:

(i) pursuant to the Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934 on behalf of the deceased's estate, for the deceased's pain and suffering before his death and funeral expenses;

(ii) pursuant to the Fatal Accidents Act 1976 for bereavement;

(iii) for personal injuries suffered by the applicants, namely psychiatric injury as a result of witnessing the pain, suffering, and death of the deceased;

(iv) for psychiatric injuries suffered by the applicants by reason of the discovery of the dishonest attempts of the respondents to conceal the true facts surrounding Robert's death.

Regarding the falsification of medical records, the applicants alleged the following causes of action:

(i) negligence towards the applicants as patients, or alternatively as parents of the deceased;

(ii) fraudulent misstatement;

(iii) unlawful interference with a right;

(iv) unlawful act of conspiracy.

Although all defendants originally denied negligence, the Health Authority subsequently admitted liability on the basis of the failure to diagnose and treat Addison's disease. The Health Authority agreed to pay the applicants 80,000 pounds sterling (GBP) in compensation, plus GBP 20,000 in respect of costs. The action against the individual doctors in respect of the medical negligence claims was consequently discontinued.

#### (b) **Application to strike out**

By summons dated 29 May 1996, the general practitioner defendants applied to strike out those parts of the Statement of Claims relating to the post-death events on the basis that they failed to disclose a

reasonable cause of action. In considering the defendants' application to strike out the claims, Mr Justice Butterfield proceeded according to Rules of the Supreme Court Order 18, r. 19(1) on the basis that all pleaded allegations made by the plaintiffs were correct. On 24 June 1996 Mr Justice Butterfield struck out the applicants' claims regarding post-death misconduct on the ground that the duty alleged by the plaintiffs did not exist in law.

*(i) Duty of candour*

Judge Butterfield held that doctors have no duty of candour to the parents of a deceased child about the circumstances surrounding the death. The court held that, under *Bolam v. Friern Hospital* ([1957] 1 Weekly Law Reports 582), the standard required to discharge the duty of care is "that of the ordinary skilled man exercising and professing to have that special skill". The court then cited *Sidaway v. the Governors of Bethlehem Royal Hospital* ([1985] 1 Appeal Court 871) for the principle that a doctor owes a duty of care to his patient only in his capacity as healer in the context of the clinical management of that patient.

Mr Justice Butterfield therefore reasoned that:

"After the death of the patient, no duty of care can arise with regard to the provision of information to the parents of the deceased. Whatever ethical or moral obligations there may be on a doctor in such circumstances, there is no legal obligation, since the provision of information can have no clinical relevance to any future treatment."

Mr Justice Butterfield concluded:

"I must apply the law as it is. In my judgement, no duty such as that contended for by the plaintiffs exists in law. Were I to hold to the contrary, it would amount, on my part, to judicial legislation."

*(ii) Fraudulent misstatement*

Mr Justice Butterfield held that the plaintiffs' claim disclosed no reasonable cause of action in so far as it was based on fraudulent misrepresentation. The court held that the essence of the tort of fraudulent misrepresentation is the use of false words and statements uttered with the knowledge either that they were likely to cause injury or with reckless disregard as to whether they would cause injury. In this case, the court held, the plaintiffs expressly asserted that they knew the representations made by the defendants were false.

*(iii) Unlawful interference*

Neither did the court find an actionable right to compensation for personal injury by virtue of unreasonable and unlawful interference with

a right. The court rejected the applicants' submission that the defendants interfered with their right to complain in respect of the general practitioners' breach of their terms and conditions of service. Mr Justice Butterfield reasoned that all the authorities touching on the question of interference with rights dealt with interference with economic interests or contractual obligations.

*(iv) Conspiracy*

Finally, the court found no actionable right in conspiracy. Mr Justice Butterfield acknowledged that the post-death misconduct might raise allegations of criminal conspiracy to pervert the course of justice, the criminal act of forgery, theft of documents and perjury. To be actionable as a conspiracy in tort, however, the unlawful acts must themselves give rise to actionable civil wrongs. As the acts complained of were not themselves torts, the court held that there could be no conspiracy to commit them.

*10. Proceedings before the Court of Appeal*

The applicants appealed from the Order of Mr Justice Butterfield to the Court of Appeal. On 1 July 1997 the Court of Appeal dismissed the appeal, and refused leave to appeal to the House of Lords.

Lord Justice Stuart Smith gave judgment in respect of the tort of negligence in the following terms:

“... The only patient who was seeking medical advice and treatment was Robert. It was to him that the Defendants owed a duty of care. The discharge of that duty in the case of a young child will often involve giving advice and instruction to the parents so that they can administer appropriate medication, observe relevant symptoms and seek further assistance if need be. In giving such advice, the doctor owes a duty to be careful. But the duty is owed to the child, not to the parents. ...

I do not think that a doctor who has been treating a patient who has died, who tells relatives what has happened, thereby undertakes the doctor-patient relationship towards the relatives. It is a situation that calls for sensitivity, tact and discretion. But the mere fact that the communicator is a doctor, does not, without more, mean that he undertakes the doctor-patient relationship.”

The court also examined the other elements of the tort of negligence, concluding that the facts disclosed neither proximity nor foreseeability. Lord Justice Stuart reasoned that the lack of a doctor-patient relationship between plaintiffs and defendants meant there was no proximity, and that a reasonable man could not foresee that substitution of medical records would worsen the applicants' condition.

The court concurred with Mr Justice Butterfield's determination that the facts did not disclose an action on any other ground.

### *11. Petition for leave to appeal to the House of Lords*

In their application for leave to appeal to the House of Lords, the applicants submitted that the Court of Appeal was wrong in law to conclude that:

(i) the communication of the circumstances of the death of a minor to the parents is outside the doctor-patient relationship;

(ii) the doctor-patient relationship is limited to the healing/treating function only;

(iii) a doctor who chooses to answer an inquiry from grieving parents as to the circumstances of the death of their child assumes no duty of care in respect of answers given, whether or not such a role falls outside the doctor-patient relationship;

(iv) there was no reasonably foreseeable risk of psychiatric harm being caused to vulnerable and bereaved parents as a result of their discovering an attempted cover-up; and

(v) there is no duty of candour, or any duty, to the parents in respect of communicating the circumstances of the death of the child.

The applicants submitted that the House of Lords should consider the following questions of law:

Does a medical practitioner owe a common law duty of care to the parents of his deceased minor patient

(i) in answering their questions as to the treatment the minor received?

(ii) in the preservation of the deceased's medical records?

(iii) in the disclosure of the deceased minor's medical records to the patients upon their request?

On 2 April 1998 the House of Lords refused leave to appeal. The applicants were thus left with no other remedy under English law to challenge the falsification of Robert's medical records.

## **B. Relevant domestic law and practice**

### *1. Procedure for complaint to the Medical Services Committee*

In accordance with the provisions of the NHS (Service Committees and Tribunal) Regulations 1974, NHS patients are entitled to have complaints about medical negligence investigated by the Medical Services Committee. The complaint against a general practitioner must be lodged within thirteen weeks following an alleged breach of his terms of service.

The complainant is entitled to appear before the committee, and to give and to call such evidence as the Committee may consider relevant. The complainant is entitled to put any questions relevant to the case to

the respondent doctors or to any witness called by them, either directly, or if the Committee so directs, through the Chairman of the Committee.

## 2. *The criminal law*

English law recognises the following as criminal offences: attempt to pervert the course of justice, forgery and perjury.

## 3. *Attempt to pervert the course of justice*

This offence is a common law offence triable only on indictment and punishable at the discretion of the court. The offence penalises any conduct which has a tendency wrongly to interfere, directly or indirectly, with the initiation, progress or outcome of any criminal or civil proceedings, accompanied by an intention to do so (*Selvage* [1982] 1 All England Reports 96, [1982] 1 Weekly Law Reports 811, Court of Appeal).

The accused's conduct will have a tendency to pervert the course of justice if he has done enough for there to be a possibility, without further action on his part, that a perversion of the course of justice may result; it is irrelevant that the possibility does not materialise (*Murray* [1982] 2 All England Reports 225, [1982] 1 Weekly Law Reports 475, Court of Appeal). Fabrication of false evidence for the purpose of misleading a judicial body constitutes attempting to pervert the course of justice (*Vreones* [1891] 1 Queen's Bench 360, 60 LJMC 62).

## 4. *Forgery*

The law relating to forgery is governed by the Forgery and Counterfeiting Act 1981. The offence of forgery is defined by section 1 of the Act, which states that a person is guilty of forgery if he makes a false instrument, with the intention that he or another shall use it to induce somebody to accept it as genuine and, by reason of so accepting it, to do or not to do some act to his own or any other person's prejudice. The *actus reus* of this offence is "making a false instrument," and according to section 9(2) this includes altering an instrument so as to make it false in any respect.

## 5. *Perjury*

Section 1(1) of the Perjury Act 1911 provides that perjury, which is triable only on indictment, is committed by a person who, lawfully sworn as a witness or interpreter in a judicial proceeding, wilfully makes a statement material in that proceeding which he knows to be false or does not believe to be true. A person is lawfully sworn within the meaning of the Act if he gives his evidence on oath, affirmation or solemn declaration. The term "judicial proceeding" includes a proceeding before any court,

tribunal or person having by law power to hear, receive, and examine evidence on oath.

## 6. *Civil procedure*

### **Grounds for striking out**

A statement of claim may be struck out for any of the reasons set out in Rules of the Supreme Court Order 18, r. 19(1). This provides:

The court may at any stage of the proceedings order to be struck out or amended any pleading or the endorsement of any writ in the action, or anything in any pleading or in the endorsement, on the ground that:

- (a) it disclosed no reasonable cause of action or defence, as the case may be; or
- (b) it is scandalous, frivolous or vexatious; or
- (c) it may prejudice, embarrass or delay the fair trial of the action; or
- (d) it is otherwise an abuse of the process of the Court;

The court may order the action to be stayed or dismissed or judgement to be entered, as the case may be.

Striking out under Rules of the Supreme Court Order 18, r. 19 is only for plain and obvious cases (per Lord Templeman in *Williams & Humbert v. W.H. Trade Marks (Jersey) Ltd* [1986] Appeal Court 368 House of Lords). Cases requiring prolonged and serious argument are therefore unsuitable for striking out.

Where the application is brought on the ground that the pleading discloses no cause of action or defence, the issue is one of law to be argued on the face of the pleadings. Rules of the Supreme Court Order 18, r. 19(2) provides that no evidence shall be admissible on an application under paragraph 1(a). This means that the judge must accept the pleaded facts as true for the purposes of evaluating an application to strike out.

Paragraph 1(a) only applies to claims which are “obviously unsustainable” (see, for example, *Nagel v. Fielden* [1966] 2 Queen’s Bench 648, 651, Court of Appeal, *per* Dankwerts and Salmon LJJ). The fact that a case is weak and unlikely to succeed is not a ground for striking it out.

## 7. *The civil law*

### **(a) Duty of candour**

Under English law, a duty of care arises under the principles enunciated by Lord Bridge of Harwich in *Caparo Industries PLC v. Dickman* ([1980] 2 Appeal Court 616E-618F), namely where the following three elements are present:

- (i) the foreseeability of damage arising from the relevant act or omission;
- (ii) a sufficient relationship of proximity between the parties
- (iii) as a matter of legal policy, it is fair, just and reasonable that a duty of care should exist.

The duty of care imposed on the medical profession is well-established. According to the principle in *Bolam v. Friern Hospital* ([1957] 1 Weekly Law Reports 582), the standard required to discharge the duty of care is “that of the ordinary skilled man exercising and professing to have that special skill.”

The Court re-examined the Bolam standard in *Sidaway v. the Governors of Bethlehem Royal Hospital* ([1985] 1 Appeal Court 871), in which Lord Diplock stated that the Bolam test:

“[lays] down a principle of English law that is comprehensive and applicable to every aspect of the duty of care owed by a doctor to his patient in the exercise of his healing functions as respects that patient.”

English law does not recognise a duty of care for doctors:

- (i) where a psychiatrist examines a child and interviews a parent for the purposes of discharging a local authority’s care responsibilities (*X v. Bedfordshire CC, M. v. Newham* [1995] 2 Appeal Court 633);
- (ii) where a doctor employed by an insurance company examines a plaintiff or a claimant;
- (iii) where a doctor goes to the assistance of a stranger injured in an accident (*Capital and Counties v. Hants CC* [1997] 2 All England Reports 883f).

Whilst it was arguable that doctors had a duty not to falsify medical records under the common law (Sir John Donaldson, Master of the Rolls’ “duty of candour”), before *Powell v. Boladz* there was no binding decision of the courts as to the existence of such a duty. As the law stands now, however, doctors have no duty to give the parents of a child who died as a result of their negligence a truthful account of the circumstances of the death, nor even to refrain from deliberately falsifying records.

#### (b) Fraudulent misstatement

According to the doctrine established by *Pasley v. Freeman* ((1789) 3 Taxation Reports 51) and *Langridge v. Levy* ((1837) 2 Meeson & Welsby 519), a person who makes a false statement intended to be acted upon must make good the damage naturally resulting from its being acted upon.

Under *Wilkinson v. Downton* ([1897] 2 Queen’s Bench 57), making a statement known to be false with the intention that it should be believed and with the intention of causing injury, which in fact results, is actionable. Where the defendant’s act is plainly calculated to produce



some effect of the kind which was produced, an intention to produce it ought to be imputed to the defendant.

(c) **Conspiracy**

To be actionable as a conspiracy, the unlawful act relied upon must be actionable at the suit of the plaintiff. It is not sufficient that it amounts to a crime or breach of contract with a third party (see Clerk & Lindsell on Torts, 17th Ed., Para. 23-80; *Marinan v. Vibart* [1963] 1 Queen's Bench 234, 528; and *Hargreaves v. Bretherton* [1959] 1 Queen's Bench 45). To prove conspiracy, one need not prove that the predominant purpose was to injure, but one needs to prove that the conspiracy was "aimed or directed at the plaintiff and it can reasonably be foreseen that it may injure him, and does in fact injure him".

## COMPLAINTS

The applicants complain about the falsification of records itself. The applicants submit that where a child has died as a result of negligence on the part of agents of the State, there is an obligation on the State derived from Articles 2, 8 and 10 of the Convention not only to investigate the circumstances of the death, but also to provide accurate information to the legally recognised next of kin about the circumstances in which the child died. As a minimum, there is an obligation on all State agents involved in the death not to mislead the parents of a deceased child as to the circumstances. Falsification of official records by an agent of the State whose negligence resulted in the death of a child amounts to a breach of the procedural obligations inherent in Article 2 and the positive obligations inherent in Articles 8 and 10.

The applicants submit that Articles 2, 8, and 10 of the Convention guarantee that bereaved parents of a child who has died because of the negligence of a State agent will be provided with a truthful and accurate account of the circumstances surrounding the death. At the very least, these provisions prohibit the deliberate provision of false information and falsification of official records. Whether the vehicle for the recognition of this right is the procedural obligation in Article 2 or the positive obligations in Articles 8 and 10, the content of the right remains the same. The actions of the doctors in the instant case breach that right, and the applicants have been provided with no remedy for this breach.

The applicants further complain that the refusal of the domestic courts to hold the doctors accountable for the falsification of official records amounts to an unjustifiable restriction on access to court in breach of Article 6 of the Convention, and a denial of an effective remedy in breach of Article 13.

## THE LAW

1. The applicants maintain that the circumstances surrounding the alleged falsification of their son's medical records and the authorities' failure to investigate this matter properly give rise to a breach of Article 2 § 1 of the Convention, which provides as relevant:

“Everyone's right to life shall be protected by law. ...”

In the applicant's submission the first paragraph of Article 2 places on the State a positive duty to protect life. With reference to the Court's judgment in the case of *Osman v. the United Kingdom* (judgment of 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII), the applicants assert that this duty requires the agents of the State to do “all that could be reasonably expected of them to avoid a real and immediate risk to life of which they have or ought to have knowledge” (*ibid.*, pp. 3159-60, § 116). Since their son's death was caused by the negligence of State agents, it must be concluded that there was a breach of the State's obligation to protect life.

The applicants further contend that Article 2 requires that whenever a State agent is responsible for a death, there must be some form of effective official investigation to ensure public accountability and to inform the deceased's next of kin about how and why the death occurred. Accordingly, deliberate and dishonest provision of false information – extending to falsification of official records – is in breach of the procedural obligations under Article 2. The duty to investigate would be rendered worthless if State agents could, without violating Article 2, lie about the circumstances of a death and falsify official records. The applicants maintain that for procedural obligations to be practical and effective, they must include a duty to provide an honest account of the circumstances surrounding the death.

The applicants allege that, in the instant case, State agents falsified their son's medical records to protect themselves from civil and criminal liability. The failure of the authorities to provide them with an honest account of the death is a procedural violation forming part and parcel of the State's duty to investigate.

The Court observes that the applicants do not in any manner allege or imply that their son was intentionally killed by the doctors responsible for his care and treatment at the material time. They aver, on the other hand, that the responsible doctors knew or can be considered in the circumstances to have known that their son's life was at immediate risk but failed dismally to take the necessary measures to treat him. In the Court's opinion, the reasoning employed by the applicants in support of their argument that the doctors' inadequate response to their son's condition at the time amounted to a breach of the State's duty to protect

the right to life cannot be sustained. The reasoning they advance is derived from the *Osman* judgment cited above. However, the Court was addressing in that case the circumstances in which a duty may devolve on law enforcement agencies to take preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk from the criminal acts of a third party. The issue before the Court in the instant case is an entirely different one in terms of both the context and scope of the obligation.

Admittedly the first sentence of Article 2 enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction (see the *L.C.B. v. the United Kingdom* judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-III, p. 1403, § 36). The Court accepts that it cannot be excluded that the acts and omissions of the authorities in the field of health care policy may in certain circumstances engage their responsibility under the positive limb of Article 2. However, where a Contracting State has made adequate provision for securing high professional standards among health professionals and the protection of the lives of patients, it cannot accept that matters such as error of judgment on the part of a health professional or negligent coordination among health professionals in the treatment of a particular patient are sufficient of themselves to call a Contracting State to account from the standpoint of its positive obligations under Article 2 of the Convention to protect life.

In the Court's opinion, the events leading to the tragic death of the applicants' son and the responsibility of the health professionals involved are matters which must be addressed from the angle of the adequacy of the mechanisms in place for shedding light on the course of those events, allowing the facts of the case to be exposed to public scrutiny – not least for the benefit of the applicants.

The Court has attached particular weight to the procedural requirement implicit in Article 2 of the Convention. It recalls that the obligation to protect the right to life under Article 2, read in conjunction with the State's general duty under Article 1 to "secure to everyone within [its] jurisdiction the rights and freedoms defined in [the] Convention", requires by implication that there should be some form of effective official investigation when individuals have been killed as a result of the use of force by, *inter alia*, agents of the State (see the *Kaya v. Turkey* judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, pp. 322, 324, §§ 78, 86). This obligation is not confined to cases where it has been established that the killing was caused by an agent of the State. Nor is it decisive whether members of the deceased's family or others have lodged a formal complaint about the killing with the relevant investigatory authority. The mere knowledge of the killing on the part of the authorities gives rise *ipso facto* to an obligation under Article 2 of the Convention to carry out an effective investigation into the circumstances surrounding the

death (see the *Ergi v. Turkey* judgment of 28 July 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1778, § 82).

The Court considers that the procedural obligation as described cannot be confined to circumstances in which an individual has lost his life as a result of an act of violence. In its opinion, and with reference to the facts of the instant case, the obligation at issue extends to the need for an effective independent system for establishing the cause of death of an individual under the care and responsibility of health professionals and any liability on the part of the latter.

The Court stresses that its examination of the applicants' complaint must necessarily be limited to the events leading to the death of their son, to the exclusion of their allegations that, following his death, the doctors responsible for his care and treatment fabricated his medical records to exonerate them of any blame. In the Court's opinion, that latter issue falls to be determined from the angle of their complaint under Article 6 that they were unable to secure a ruling on the doctors' responsibility after death. However, the alleged post-death offences committed by the doctors did not alter the course of events which led to the death of the applicants' son.

The Court observes that it was conclusively established that the applicants' son died of Addison's disease. The applicants do not contest this. They maintain that his life may have been saved had his condition been treated as soon as Dr Forbes first suspected in December 1989 that his symptoms could be consistent with Addison's disease. The proceedings which they initiated before the Medical Services Committee of the West Glamorgan FHSAs were intended to establish that their son died as a result of medical negligence. The scope of the proceedings was then broadened to include their complaint that there had been a cover-up in regard to the precise circumstances surrounding their son's death. The Medical Services Committee found that one of the five doctors concerned had failed to comply with the terms of her service in treating their son. The applicants subsequently appealed to the Welsh Office, contending that there had been a conspiracy among the doctors involved to falsify their son's medical records so as to shield them from liability for their clinical errors. However, the applicants' solicitor withdrew the appeal in the belief that they were unlikely to obtain justice.

Given the applicants' decision to abandon their appeal to the Welsh Office, the Court cannot speculate on whether the appeal would have provided the applicants with a full account of the doctors' handling of their son's condition, whether the doctors' response was inadequate in the light of the information available to them and whether steps could have been taken to avoid his death. It confines itself to noting that by withdrawing their appeal the applicants closed one of the options which may have uncovered the extent of the lack of coordination among the doctors concerned at the relevant time.

Of greater significance for the Court is the fact that the applicants settled their civil action in negligence against the responsible health authority and did not pursue individual claims against the doctors. In the Court's opinion, the applicants by their decision closed another and crucially important avenue for shedding light on the extent of the doctors' responsibility for their son's death. Had the civil action proceeded the applicants would have been entitled to have a full adversarial hearing on their allegations of negligence, to subject the doctors concerned to cross-examination under oath and obtain discovery of all documents relevant to their claim. The Court also considers that the applicants could have made their grievance about the falsification of their son's medical records a live issue before the court. Indeed, there is no reason to doubt that it would not have dominated the pleadings, having regard to its centrality to the negligence allegation and its relevance to the level of damages which the court may have awarded.

Having regard to the above considerations the Court finds that it is not open to the applicants to complain under Article 2 of the Convention that there was no effective investigation into their son's death. In its opinion, where a relative of a deceased person accepts compensation in settlement of a civil claim based on medical negligence he or she is in principle no longer able to claim to be a victim in respect of the circumstances surrounding the treatment administered to the deceased person or with regard to the investigation carried out into his or her death.

The Court concludes therefore that the applicants cannot in the circumstances claim to be victims within the meaning of Article 34 of the Convention. Their complaint under this head is therefore to be rejected as being incompatible *ratione personae*, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. The applicants allege that the State agents involved had a positive obligation to communicate to them the circumstances surrounding their son's death, and a negative obligation to refrain from misleading them about the circumstances of his death and from falsifying the relevant records. They invoke Article 8 of the Convention, which provides:

"1. Everyone has the right to respect for his private and family life. ...

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except as such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the well-being of the country, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

With reference to, *inter alia*, the Court's judgment in the case of Gaskin v. the United Kingdom (judgment of 7 July 1989, Series A no. 160), and its Guerra and Others v. Italy judgment (19 February 1998, Reports 1998-I), the applicants recall that Article 8 of the Convention has been interpreted

so as to impose obligations on the State to provide information to an individual whose private and/or family life has been directly affected by the acts of its agents.

The applicants maintain that in the same way that an adoptee such as Mr Gaskin must have access to his personal records to make sense of his present life, the parents of a deceased child must have the right to see the latter's medical records to reconcile themselves with the tragic event. They submit that without an honest and detailed account of how their son died, they are tormented by ignorance as to whether they or others could have prevented the death. The alteration of a deceased child's medical records by a trusted doctor closes the only avenue through which parents can understand the reasons for the child's death, and condemns them to lifelong ignorance about the true reasons for the tragic event. In their submission, where a State agent causes injury to bereaved parents by inflicting on them an intentionally false account of the events leading up to their child's death, that injury must be understood to be an interference with the right of the parents to respect for their private and family life. The applicants submit that the discovery that doctors falsified Robert's medical records caused serious injury to their health and well-being.

The Court recalls that the applicants were given sight of their deceased child's medical records shortly after his death. In the applicants' submission, certain elements in the records were subsequently falsified as a result of a decision taken at a meeting between Dr Forbes and the general practitioners whereas other elements came to light prior to their appeal to the Welsh Office. In the opinion of the Court, the issue raised by the applicants goes to the heart of the mechanisms which were available to them under domestic law to verify their claims that the doctors engaged in a cover-up operation in order to shield themselves from liability for their son's death.

Even assuming that Article 8 § 1 of the Convention is applicable to the facts at issue and can be considered to denote a positive obligation on the authorities to make a full, frank and complete disclosure of the medical records of a deceased child to the latter's parents, it nevertheless remains the case that the applicants denied themselves the possibility of confirming their concerns about the integrity of the medical records at issue by withdrawing their appeal to the Welsh Office and then by settling their civil action in negligence against the health authority. It recalls its earlier observations that the civil action in particular would have offered the applicants a realistic chance of subjecting the doctors' account of the history of their son's treatment to cross-examination under oath and of requesting discovery of all the original records compiled at the material time. It cannot be excluded that the acceptance by the court of the applicants' claims that there had been a deliberate attempt on the part of the doctors to frustrate the search for the truth

would have sounded in an award of aggravated damages. Indeed, this eventuality could have been canvassed in their statement of claim.

For the above reasons the Court concludes that, as with their complaint under Article 2, the applicants can no longer claim to be victims under this head within the meaning of Article 34 of the Convention. On that account their complaint under Article 8 is similarly to be rejected as being incompatible *ratione personae*, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

3. The applicants further submit that by altering their son's medical records, the authorities interfered with their "right to receive and impart information" as protected by Article 10 of the Convention. The applicants allege that the respondent State failed in its positive obligation to respect the applicants' right to receive and impart information. Article 10 § 1 of the Convention provides:

"Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers."

The applicants complain that their access to their son's medical records was obstructed by acts of falsification committed by State agents and that the respondent State was complicit in the obstruction of access to the medical records since it failed to respond in any material way to the acts of falsification. The applicants have sought audience for their grievance through the civil courts, the Medical Services Committee, the Welsh Office, a non-statutory inquiry conducted by the Home Office, various members of parliament, the local police and the Crown Prosecution Service. None of these persons or bodies has acted to ensure that parents whose child dies as the result of the State's negligence will have access to truthful information about the death.

The Court considers that it does not have to pronounce on the question of the applicability of Article 10 to the circumstances at issue. It considers that the issue raised by the applicants is in reality a restatement of their arguments under Article 8 of the Convention. The Court considers that the reasons it has given to reject their complaint under the latter provision are equally valid for declaring their complaint under this head inadmissible in application of Articles 34 and 35, §§ 3 and 4 of the Convention.

4. The applicants maintain that they have been denied access to a court for the determination of their civil rights contrary to Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

"In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair ... hearing..."

The applicants consider that Article 6 § 1 of the Convention is applicable to the facts at issue. They refer to the Court's judgments in

the cases of *Fayed v. the United Kingdom* (judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B), and *Osman* cited above in support of their contention. They assert that the Court in the latter judgment accepted that the applicability of Article 6 § 1 is no longer entirely dependent on the full recognition of a substantive right by the domestic courts and that Article 6 § 1 is applicable where there are at least arguable grounds which point to the recognition of the right at issue under domestic law. Moreover, the fact that the right in question was a Convention right – namely the enforcement of the procedural obligations inherent in Article 2 and/or the positive obligations inherent in Article 8 and 10 – strongly supports the argument that the applicants' claims involve the determination of a "civil right" for the purposes of Article 6.

The applicants maintain that the domestic courts have imposed a restriction on their right of access to a court for the determination of their civil rights by holding that any legal remedy against the State agents responsible for falsifying the official records of a child who died was extinguished at the moment of their son's death. This point was undecided before the Court of Appeal's decision in the present case.

The applicants submit that an absolute rule which prevents the domestic courts from adjudicating upon a civil claim which arises from falsification by State agents of official records relating to a child's death is, almost by definition, a disproportionate restriction on the right of access to court. In their submission, proportionality requires that cases of exceptional gravity, where the evidence of wrongdoing is strong and the harm suffered is grave, should be capable of being submitted for adjudication by a court. A rule which prevents such an adjudication, irrespective of the merits of the case, is inconsistent with the principle of proportionality where the subject matter of the complaint involves a serious breach of Convention rights. The Court of Appeal's decision in effect imposed a blanket immunity for doctors who falsify medical records.

Furthermore, the restriction on access to court in the instant case was not carefully or narrowly focused. It was complete and failed to distinguish between cases where the merits were strong and those where they were weak. Nor did it distinguish between cases in which the falsification resulted in grave damage and those in which the damage was inconsequential.

The applicants claim that the judgment of the Court of Appeal has given rise to a perception amongst the medical profession and the general public that there is no responsibility in law to tell the truth to the parents of a dead child concerning the circumstances of the treatment given to the child. The applicants submit that the absence of a civil remedy for the damage they suffered sends the message that doctors are free to lie with impunity about the circumstances surrounding a death caused by negligence.



The applicants therefore invite the Court to find that their inability to have the merits of their case heard in a court of law is disproportionate to any legitimate aim pursued.

The Court recalls that Article 6 § 1 secures to everyone the right to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a court or tribunal. In this way the Article embodies the “right to a court”, of which the right of access, that is the right to institute proceedings before courts in civil matters, constitutes one aspect only (see the *Golder v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, p. 18, § 36).

This right to a court “extends only to ‘*contestations*’ (disputes) over (civil) ‘rights and obligations’ which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law; Article 6 § 1 does not in itself guarantee any particular content for (civil) ‘rights and obligations’ in the substantive law of the Contracting States” (see, *inter alia*, the *James and Others v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, pp. 46-47, § 81, and the *Powell and Rayner v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1990, Series A no. 172, pp. 16-17, § 36).

The Court further recalls that whether a person has an actionable domestic claim may depend not only on the substantive content, properly speaking, of the relevant civil right as defined under national law, but also on the existence of procedural bars preventing or limiting the possibilities of bringing potential claims to court. In the latter kind of case Article 6 § 1 may have a degree of applicability. Certainly the Convention enforcement bodies may not create by way of interpretation of Article 6 § 1 a substantive civil right which has no legal basis in the State concerned. However, it would not be consistent with the rule of law in a democratic society or with the basic principle underlying Article 6 § 1 – namely that civil claims must be capable of being submitted to a judge for adjudication – if, for example, a State could, without restraint or control by the Convention enforcement bodies, remove from the jurisdiction of the courts a whole range of civil claims or confer immunities from civil liability on large groups or categories of persons (see the *Fayed* judgment cited above, pp. 49-50, § 65).

The Court does not accept the applicants’ submission that its judgment in the *Osman* case cited above represented a radical departure from its earlier approach to the applicability of Article 6 § 1. For the Court, it still remains the case that an applicant must be able to demonstrate an arguable claim under domestic law that there has been a breach of a civil right actionable in law. It is still impermissible for the Court to arrogate to itself the task of creating in favour of an individual a substantive right where none is recognised under domestic law. It recalls in this connection that it observed in its *Osman* judgment that the respondent State conceded that the exclusionary rule at issue in that case did not automatically doom to failure a civil action from the outset, but in

principle allowed a domestic court to make a considered assessment on the basis of the arguments before it as to whether a particular case is or is not suitable for the application of the rule. On that understanding the majority of the Court found that the Osmans must be taken to have had a right, derived from the law of negligence, to seek an adjudication on the admissibility and merits of an arguable claim that they were in a relationship of proximity to the police, that the harm caused was foreseeable and that in the circumstances it was fair, just and reasonable not to apply the exclusionary rule to defeat their civil claim. The assertion of that claim was in itself sufficient to ensure the applicability of Article 6 § 1 of the Convention (*ibid.*, pp. 3166-67, §§ 138-39).

In the instant case the applicants contended before the domestic courts that they had a right to compensation on account of the damage they had personally suffered as a result of the alleged cover-up by the doctors. They based their claims under four heads: duty of candour, fraudulent misrepresentation, unlawful interference with a right and conspiracy. Mr Justice Butterfield concluded that none of these heads gave the applicants a cause of action. His decision to strike out their statement of claim was affirmed on appeal.

It is to be observed that at no stage did the domestic courts rely on a doctrine of immunity to shield the doctors from the consequences of a civil action against them or invoke public policy considerations to defeat their claim from being examined on the merits. The applicants' case is to be distinguished in this respect from the approach taken by the domestic courts to the Osmans' negligence action against the police. The Court observed in its judgment in that case that the domestic courts, notwithstanding that the applicants satisfied the conditions of proximity and foreseeability, proceeded on the basis that it was impossible to prise open an immunity which the police enjoy from civil suit in respect of their acts and omissions in the investigation and suppression of crime (*ibid.*, p. 3170, § 150). It is to be noted further that in the instant case the Court of Appeal found that the Powells had not established that they were in a relationship of proximity with the defendant doctors or that the harm which they had suffered was reasonably foreseeable in the circumstances. For that reason, it was unnecessary for the court to address whether it was fair, just and reasonable in the circumstances to allow an action in negligence to lie against the defendant doctors.

For the above reasons the Court is led to conclude that the applicants cannot be said to have an arguable claim for the purposes of the applicability of Article 6 § 1 of the Convention.

The Court does not accept the applicants' submission that the end-result of the decision of the domestic courts is to bestow an immunity on doctors who deliberately mislead the relatives of a deceased patient about the circumstances in which the latter died. As previously noted, doctors

and health authorities are liable to account for their acts and omissions in the context of a civil action in negligence. It must not be overlooked either that deliberate falsification of evidence is punishable under criminal law, as are attempts to pervert the course of justice. Although the applicants are critical of the investigation carried out by the police in their allegations, the Court must have regard to the fact that the evidence which they adduced in support of their claim of a cover-up rested essentially on the recollection of Reverend Thomas as to the content of documents CSS/1 and F1. The doctors strenuously denied the allegations made against them and insisted throughout that documents CSS/2 and F2 formed part of the original medical records and that the referral letter dated 12 April 1991 was not among the records seen by the applicants shortly after their son's death.

Having regard to the above considerations, it follows that this part of the application must be rejected as being manifestly ill-founded pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

5. The applicants maintain that they had no effective remedy in respect of their complaints under Articles 2, 8 and 10 of the Convention, in breach of Article 13 of the Convention which provides:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

The applicants maintain that, for an remedy to be effective under Article 13, the court or tribunal must allow the applicant the possibility of canvassing the substance of the Convention argument. They submit that the remedies available to them under domestic law were not sufficient either on their own or cumulatively to guarantee them an effective remedy. They state that the Medical Services Committee is an internal professional disciplinary body created by the National Health Service to hear complaints from patients about alleged acts of medical negligence. As the hearing before the Medical Services Committee took place before all of the falsifications occurred, the applicants did not have the opportunity to present their allegations of post-death misconduct in this setting. Moreover, the Chairman of the Medical Services Committee refused to entertain the first applicant's questions regarding the alleged cover-up, and made no mention of the falsification of records in his findings. Furthermore, they were not able to take effective advantage of their appeal to the Welsh Office. The applicants note that documents on which they relied as evidence were materially altered while in the possession of the Welsh Office. They recall that not only themselves and their solicitor, but also the Deputy Administrator of the FHSA, testified to the fact their son's medical records were altered during the period between hearings. They stress that even in light of such clear evidence of

falsification, the Chairman refused to investigate. They submit that the Welsh Office made false statements about the whereabouts of the medical records in response to a parliamentary question. In addition the civil action did not give the applicants the chance to present the merits of their allegations about the doctors' post-death misconduct. As to the police enquiry, it continued for more than two years, during which time the police did not interview all of the doctors. The Dyfed-Powys police did not appear to investigate the applicants' allegations of falsification of medical records, and instead concentrated on the possibility of prosecution for gross medical negligence.

The applicants allege that the only potentially effective remedy available to them was the action in negligence to determine their civil rights. Because the Court of Appeal ruled that this action should be struck out without an examination of the merits, they had no access to court for the determination of their civil claim against the doctors. They were thus precluded from accessing the only effective remedy which would have been available to them.

The Court recalls that it has found that the applicants, by settling their negligence action against the defendant health authority and doctors, denied themselves the possibility of an adversarial hearing on the circumstances of their son's death. It is not persuaded by the applicants' argument that the negligence action, had they persisted with it, would not have allowed the alleged post-death conduct of the doctors to have come to the fore. The Court has already stated that it cannot speculate on how the proceedings before the Welsh Office would have evolved had the applicants maintained their appeal. It must also have regard to the fact that a criminal investigation was opened into their allegations that the doctors who treated their son were guilty of criminal misconduct. Having regard to the evidence on which the applicants relied to corroborate their allegations, the Court cannot conclude that the decision not to bring charges against the doctors was in any way arbitrary or symptomatic of an inadequate investigation.

For the Court, the essence of the applicants' complaint is that they were unable to sue the doctors in a separate civil action for damages arising out of the doctors' alleged post-death misconduct with respect to their son's medical records. However, the Court has already established that the applicants had no arguable basis in domestic law for invoking such a right. In these circumstances they cannot be said either to have an arguable claim for the purposes of Article 13 of the Convention.

It follows that this complaint must also be rejected as being manifestly ill-founded pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court, by a majority,

*Declares* the application inadmissible.

POWELL c. ROYAUME-UNI  
(Requête n° 45305/99)

TROISIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 4 MAI 2000<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. J.-P. Costa, *président*, M. W. Fuhrmann, M. L. Loucaides, Sir Nicolas Bratza, M<sup>me</sup> H.S. Greve, M. K. Traja, M. M. Ugrekhelidze, *juges*, et de M<sup>me</sup> S. Dollé, *greffière de section*.

2. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Absence alléguée d'enquête effective sur un décès résultant prétendument d'une faute médicale****Article 2**

*Vie – Absence alléguée d'enquête effective sur un décès résultant prétendument d'une faute médicale – Obligations positives – Santé publique – Etendue des obligations de l'Etat en matière de santé publique – Effectivité de l'enquête sur les circonstances d'un décès – Règlement de l'action civile excluant la conduite d'une enquête approfondie sur les circonstances du décès – Victime*

**Article 6 § 1**

*Accès à un tribunal – Procédure civile – Droits et obligations de caractère civil – Droit reconnu en droit interne – Grief défendable – Absence de droit reconnu en droit interne*

\*  
\*   \*

Le fils des requérants, âgé de dix ans, fut hospitalisé en raison de crampes abdominales sévères et de vomissements persistants. Il sortit de l'hôpital après quelques jours mais retomba malade par la suite. Les requérants s'adressèrent à sept reprises à cinq médecins différents d'un centre médical local, mais soutiennent qu'à chaque fois on les renvoya chez eux en leur disant qu'il n'y avait pas de quoi s'inquiéter, ou on leur donna un traitement inefficace ou inadéquat. L'état de l'enfant se détériora rapidement, et il décéda finalement à l'hôpital. La cause du décès était la maladie d'Addison, une pathologie rare due à une insuffisance surrénalienne, qui est potentiellement fatale en l'absence de traitement, mais peut être traitée si elle est diagnostiquée à temps. Les requérants eurent par la suite accès aux dossiers médicaux de leur fils, dont il ressortait d'après eux que le médecin qui l'avait examiné à sa première admission à l'hôpital avait soupçonné à l'époque un cas de maladie d'Addison ; toutefois, le test qu'il avait demandé pour confirmer le diagnostic n'avait jamais été effectué. Les requérants saisirent d'une plainte formelle le comité médical. Ils allèguent qu'à réception des copies des notes des cinq médecins généralistes, ils découvrirent que certains documents avaient été substitués à d'autres et qu'il n'y avait plus aucune référence à la maladie d'Addison dans les dossiers. Le comité médical conclut que l'un des médecins généralistes devait recevoir la réprimande la plus légère possible, mais estima que les quatre autres médecins n'avaient pas manqué aux obligations de leur charge. Il ne fit aucune mention des allégations de falsification de documents. Les requérants recoururent devant le ministère pour le pays de Galles. Pendant un ajournement de cette procédure, un certain nombre de

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

documents « manquants » furent découverts, ce qui incita les requérants à retirer leur recours. Ils transmirent l'affaire au *Director of Public Prosecutions*, mais, après deux ans d'enquête de police, ils furent informés que les preuves étaient insuffisantes pour poursuivre les médecins. Les requérants engagèrent alors une procédure civile contre les médecins pour faute et malversations après le décès de leur fils consistant à falsifier les comptes rendus médicaux. L'autorité sanitaire admit finalement sa responsabilité du fait de l'incapacité des médecins à diagnostiquer et à traiter la maladie d'Addison, et accepta de verser aux requérants une indemnité, ainsi qu'une certaine somme au titre des frais. Les poursuites pour faute médicale à l'encontre des médecins furent en conséquence abandonnées. Les griefs des requérants concernant les malversations postérieures au décès furent rayés du rôle, au motif que le devoir qu'ils invoquaient n'avait pas de base légale. En particulier, le juge estima que les médecins n'étaient pas tenus envers les parents d'un enfant décédé par un devoir de franchise quant aux circonstances entourant le décès. La Cour d'appel débouta les requérants et leur refusa l'autorisation de se pourvoir devant la Chambre des lords.

1. Article 2 § 1 : la question soulevée en l'espèce est complètement différente de celles qui se posaient dans l'affaire *Osman c. Royaume-Uni* quant au contexte et à l'étendue de l'obligation, puisque la Cour, dans cette affaire, examinait les circonstances dans lesquelles les services de police pouvaient être tenus de prendre à titre préventif des mesures concrètes pour protéger un individu dont la vie était menacée par les agissements criminels d'autrui. La première phrase de l'article 2 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction. On ne saurait exclure que les actes et omissions des autorités dans le cadre des politiques de santé publique peuvent, dans certaines circonstances, engager leur responsabilité sous l'angle du volet matériel de l'article 2. Toutefois, dès lors qu'un Etat contractant a fait ce qu'il fallait pour assurer un haut niveau de compétence chez les professionnels de la santé et pour garantir la protection de la vie des patients, des questions telles qu'une erreur de jugement de la part d'un professionnel de la santé ou une mauvaise coordination entre des professionnels de la santé dans le cadre du traitement d'un patient en particulier ne suffisent pas en elles-mêmes à contraindre cet Etat à rendre des comptes en vertu de ses obligations positives. Il convient d'examiner les événements qui ont conduit à la mort tragique du fils des requérants et la responsabilité des professionnels de la santé impliqués dans cette affaire sous l'angle de la question du caractère adéquat des voies de recours existantes qui auraient pu permettre de faire la lumière sur le cours de ces événements. L'obligation procédurale de mener une forme d'enquête officielle, qui s'applique aux cas dans lesquels un individu a perdu la vie en raison d'un acte de violence, ne peut se limiter à ce type de circonstances, mais s'étend à la nécessité, pour un système indépendant efficace, d'établir la cause du décès d'un individu qui se trouvait sous la responsabilité de professionnels de la santé, et d'obliger ceux-ci à répondre de leurs actes. L'examen des doléances des requérants doit se limiter aux événements ayant conduit à la mort de leur fils, la question de la falsification alléguée de documents devant être examinée dans le cadre du grief tiré de l'article 6 selon lequel les requérants n'ont pas pu obtenir



une décision sur la responsabilité des médecins quant aux événements postérieurs au décès. Or, en retirant leur recours, les requérants se sont fermé l'une des voies qui auraient pu permettre de mesurer l'ampleur du manque de coordination entre les médecins. Plus lourde de conséquences encore, la décision des requérants de régler à l'amiable la procédure civile pour faute qu'ils avaient engagée contre l'autorité sanitaire responsable et de ne pas poursuivre individuellement les généralistes concernés, leur a barré l'accès à une autre voie extrêmement importante pour faire la lumière sur la portée de la responsabilité des médecins quant au décès de leur fils. Si l'action civile avait été menée à son terme, les intéressés auraient eu droit à une audience contradictoire sur le fond de leurs allégations de faute, et auraient pu articuler devant les juridictions civiles leurs doléances concernant la falsification des dossiers médicaux de leur fils. Dans ces circonstances, les requérants ne peuvent pas se plaindre sur le terrain de l'article 2 de la Convention de l'absence d'enquête effective sur le décès de leur fils. En effet, lorsque le parent d'une personne décédée accepte une indemnité visant à régler à l'amiable une action civile pour faute médicale, il ne peut plus en principe se prétendre victime quant aux circonstances du traitement de la personne décédée ou à l'enquête menée sur le décès : incompatibilité *ratione personae*.

2. Article 8 : à supposer même que cette disposition soit applicable aux faits litigieux et puisse passer pour imposer aux autorités l'obligation positive de communiquer de façon complète, transparente et exhaustive les dossiers médicaux d'un enfant décédé aux parents de celui-ci, il n'en reste pas moins que les requérants, en retirant leur recours au ministère pour le pays de Galles et en réglant à l'amiable leur action civile pour faute, se sont eux-mêmes barré la possibilité de prouver le bien-fondé de leurs préoccupations. Partant, ils ne peuvent plus se prétendre victimes : incompatibilité *ratione personae*.

3. Article 6 § 1 : un requérant doit pouvoir présenter ses arguments dès lors qu'il peut prétendre de manière défendable au regard du droit interne qu'il y a eu manquement à un droit de caractère civil pouvant donner lieu à une action en justice, mais il n'appartient pas à la Cour de s'arroger la prérogative de créer un droit matériel en faveur d'un particulier lorsque le droit interne n'en reconnaît pas. En l'espèce, les prétentions des requérants concernant les dommages qu'ils avaient subis du fait de la falsification alléguée ont été rayées du rôle par le juge national pour défaut de motif d'action. A aucun moment les juridictions nationales n'ont invoqué une doctrine d'immunité ou des considérations d'ordre public empêchant l'examen au fond des prétentions des requérants. Le cas d'espèce doit être distingué à cet égard de l'affaire Osman. Partant, les requérants ne peuvent pas prétendre avoir un grief défendable aux fins de l'applicabilité de l'article 6. En outre, la décision des juridictions internes n'a pas eu en définitive pour résultat de conférer une immunité aux médecins qui trompent délibérément les parents d'un patient décédé sur les circonstances de la mort de celui-ci, puisque les médecins et les autorités sanitaires doivent répondre de leurs actes et omissions dans le cadre d'une action civile pour faute. Par ailleurs, le fait de falsifier délibérément des preuves et les tentatives d'entraver le cours de la justice sont passibles de sanctions pénales : défaut manifeste de fondement.

4. Article 13 : la Cour a déjà constaté que les requérants, en réglant à l'amiable leur action pour faute, se sont fermé la possibilité de bénéficier d'une audience contradictoire sur les circonstances de la mort de leur fils. De plus, elle ne peut

spéculer sur l'issue de la procédure devant le ministère pour le pays de Galles dans le cas où les requérants auraient maintenu leur recours. Par ailleurs, on ne saurait dire que la décision de ne pas porter de charge contre les médecins était arbitraire ou dénotait une enquête insuffisante. Le grief des requérants consiste pour l'essentiel à affirmer qu'ils n'ont pas pu poursuivre les médecins dans le cadre d'une action civile distincte en réparation des dommages résultant des fautes prétendument commises par ceux-ci après le décès ; or, il a déjà été établi que les requérants ne pouvaient prétendre, de manière défendable, invoquer un tel droit en droit interne. Dans ces circonstances, on ne saurait non plus considérer qu'ils ont un grief défendable aux fins de l'article 13 de la Convention : défaut manifeste de fondement.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

Golder c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18

James et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98

Powell et Rayner c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1990, série A n° 172

Fayed c. Royaume-Uni, arrêt du 21 septembre 1994, série A n° 294-B

Kaya c. Turquie, arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I

L.C.B. c. Royaume-Uni, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III

Ergi c. Turquie, arrêt du 28 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV

Osman c. Royaume-Uni, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII

(...)

## EN FAIT

Le premier requérant [M. William Powell], né en 1953, et la deuxième requérante [M<sup>me</sup> Anita Powell], née en 1955, sont mari et femme. De nationalité britannique, ils résident à Swansea (Royaume-Uni). Devant la Cour, ils sont représentés par M<sup>me</sup> N. Mole, avocate du centre AIRE (Londres).

### A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérants, peuvent se résumer comme suit.

#### *1. Le décès de Robert Powell*

Le 5 décembre 1989, le fils des requérants, Robert, âgé de dix ans, fut admis au Morrison Hospital en raison de crampes abdominales sévères et de vomissements persistants. Le pédiatre qui le prit en charge, le docteur Forbes, soupçonna qu'il souffrait d'une insuffisance surrénalienne (maladie d'Addison) et établit un compte rendu écrit à l'attention des médecins traitants de l'enfant, du centre médical d'Ystradgynlais, dans lequel il demandait un test à l'ACTH pour confirmer le diagnostic. Ce test ne fut pas effectué. Robert sortit de l'hôpital le 9 décembre 1989. Ni l'autorité sanitaire ni ses médecins traitants ne le rappelèrent à l'hôpital pour le soumettre au test à l'ACTH après sa sortie de l'hôpital. Les parents de Robert ne furent jamais informés que les médecins soupçonnaient un cas de maladie d'Addison.

Après sa sortie de l'hôpital, Robert demeura souffrant pendant tout le mois de décembre 1989. Ce n'est que vers le jour de l'An 1990 qu'il sembla se remettre et reprendre le poids qu'il avait perdu. Les requérants estimèrent alors que leur fils était complètement rétabli.

Le 18 janvier 1990, Robert vit le docteur Forbes au Morrison Hospital pour un examen de contrôle. A la suite de ce rendez-vous, le docteur Forbes écrivit aux médecins généralistes du centre médical de Ystradgynlais, leur enjoignant de lui adresser Robert immédiatement s'il devait de nouveau souffrir de vomissements et/ou de douleurs abdominales.

Au début du mois d'avril 1990, Robert commença à ressentir des maux de gorge, des douleurs dans la mâchoire et un malaise général. Par la suite, l'état de leur fils se détériorant rapidement, les requérants s'adressèrent à sept reprises à cinq médecins différents du centre médical. Les médecins ne communiquèrent pas convenablement entre

eux quant aux antécédents médicaux de Robert. Chaque fois que les requérants demandèrent un traitement médical, on les renvoya chez eux, et/ou on leur dit qu'il n'y avait pas de quoi s'inquiéter, et/ou on leur donna un traitement inefficace ou inadéquat.

Le 2 avril 1990, le premier requérant emmena son fils au centre médical de Ystradgynlais chez le docteur E. Hugues, qui ne découvrit rien d'anormal chez Robert et conseilla à son père de ne pas s'inquiéter.

Le 6 avril 1990, le premier requérant emmena son fils chez le docteur Flower. Celle-ci ne trouva rien d'anormal chez Robert et conseilla à son père de ne pas s'inquiéter.

L'état de Robert continua de se détériorer. Il avait peu d'appétit, et était faible et apathique. Le 10 avril 1990, il vomit pendant son repas.

Le 11 avril 1990, les requérants emmenèrent de nouveau leur fils au centre médical de Ystradgynlais. Robert était alors tellement faible qu'il fallut le porter de la maison à la voiture, puis de la voiture au centre. Dans la salle d'attente, il ne réussit pas à se tenir assis. Le premier requérant donna au docteur Williams tous les éléments dont il avait connaissance sur la maladie de son fils, notamment son admission à l'hôpital au mois de décembre précédent, les vomissements en décembre, les vomissements du 10 avril, les symptômes que Robert présentait à ce moment-là et les consultations des docteurs Hughes et Flower. Le docteur Williams consulta le dossier médical de Robert en présence du premier requérant. Il prescrivit du Dioralyte contre les vomissements, et déclara au premier requérant qu'à son avis il fallait ramener l'enfant chez le docteur Forbes. Le docteur Williams dicta une lettre en ce sens plus tard le même jour, mais cette lettre ne fut pas dactylographiée avant plusieurs jours et ne fut jamais envoyée, Robert étant décédé entre-temps.

Le 15 avril 1990, le premier requérant emmena Robert chez le docteur Boladz au Community Hospital. Les Powell firent part au docteur Boladz de tous les détails qu'ils connaissaient sur la maladie de leur fils. Le premier requérant lui précisa que l'état de Robert s'était dégradé depuis qu'il avait vu le docteur Williams, et que l'enfant était si faible qu'il ne pouvait marcher sans aide. Le docteur Boladz examina Robert, diagnostiqua une angine et prescrivit de l'amoxicilline. Il conseilla aux Powell d'emmener leur fils passer des examens sanguins au centre médical. Le premier requérant se rappelle avoir vu le docteur Boladz lire une lettre du docteur Forbes en date du 18 janvier 1990.

Le 16 avril 1990, Robert eut de nouveau des vomissements. Les Powell demandèrent à ce qu'un médecin vienne à leur domicile. Lorsque le docteur K. Hughes arriva, le premier requérant lui donna toutes les précisions dont il avait connaissance sur la maladie de Robert. Le docteur Hughes suggéra de retarder au 18 avril 1990 l'examen sanguin recommandé par le docteur Boladz en raison d'un jour férié. Il déclara que si Robert vomissait de nouveau ou si son état se détériorait, il faudrait l'hospitaliser.

Le 17 avril 1990, les requérants demandèrent une deuxième visite à domicile car Robert s'était effondré dans la salle de bains, avait temporairement perdu connaissance et ses parents avaient constaté que ses lèvres devenaient bleues et que ses pupilles étaient dilatées. Le docteur Flower, qui effectua la visite à domicile, déclara avec insistance qu'il n'y avait aucune raison de s'inquiéter et refusa de faire hospitaliser l'enfant. Le même jour, plus tard, les Powell demandèrent au docteur Flower de repasser à leur domicile car l'état de Robert avait empiré. A son arrivée, le docteur Flower semblait très ennuyée d'avoir été appelée de nouveau. Elle accepta alors d'envoyer l'enfant à l'hôpital, mais refusa d'appeler une ambulance pour l'emmener.

Les requérants emmenèrent eux-mêmes leur fils à l'hôpital. A son arrivée, l'état de Robert provoqua immédiatement un vent de panique. La deuxième requérante faillit s'évanouir et fut emmenée hors de la pièce. Robert fut branché à un appareil respiratoire dans l'unité de soins intensifs. Il fit par la suite deux arrêts cardiaques. Il décéda le même soir.

Il fut établi ultérieurement que Robert était mort de la maladie d'Addison, une pathologie rare due à une insuffisance surrénalienne, qui est potentiellement fatale en l'absence de traitement, mais peut être traitée si elle est diagnostiquée à temps.

## 2. *Le refus de conduire une enquête*

Peu après le décès de Robert, le premier requérant affirma au coroner du comté de West Glamorgan que la mort de son fils résultait d'une faute médicale. Cependant, aucune enquête ne fut menée sur ses allégations, et le rapport d'autopsie n'en fit pas mention. Lorsque le premier requérant demanda par la suite au coroner de lui expliquer pourquoi aucune enquête n'avait été conduite, on lui répondit que cette décision se fondait sur le fait que la maladie d'Addison était une cause naturelle de décès.

## 3. *La falsification alléguée des comptes rendus médicaux par les médecins traitants de Robert Powell*

Les 20 et 23 avril 1990, le docteur Hughes se rendit au domicile des Powell avec le dossier médical complet de Robert ainsi que les comptes rendus établis par les médecins généralistes. Le 23 avril 1990, le premier requérant chargea le révérend D.G. Thomas de consulter de manière indépendante les informations que renfermaient les comptes rendus, et de rédiger une note sur leur contenu.

Alors qu'il examinait les comptes rendus médicaux, l'attention du révérend Thomas fut attiré par un document intitulé «Résumé clinique» (*Clinical Summary Sheet* – ci-après «le CSS/1»). Le docteur Forbes avait rédigé ce document pendant ou peu après l'hospitalisation de Robert en décembre 1989. Il avait été envoyé à l'un des médecins traitants de

Robert, le docteur Boladz, au centre médical de Ystradgynlais. Au verso du CSS/1 figurait une note tapée à la machine. Le révérend Thomas se souvient que la note, qui s'intitulait «Renseignements», contenait les détails suivants :

- i. le défunt avait besoin d'un test à l'ACTH (test de dépistage de la maladie d'Addison) ;
- ii. les parents du défunt en avaient été informés ;
- iii. le défunt souffrait d'un déséquilibre hormonal ;
- iv. la maladie d'Addison était envisagée comme un diagnostic possible.

Les Powell furent choqués d'apprendre que les médecins soupçonnaient un cas de maladie d'Addison depuis décembre 1989 sans qu'aucun des six médecins qui avaient examiné Robert ne leur aient communiqué cette information. Le 30 avril 1990, ils saisirent d'une plainte formelle le comité médical de l'Administration des services de santé familiale (*Family Health Services Authority* – ci-après «la FHSA») de Powys, alléguant que les médecins qui avaient soigné leur fils (notamment les docteurs Boladz, Flower, K. Hughes, E. Hughes et Williams) avaient failli à leur devoir de fournir des services médicaux professionnels adéquats, ce qui avait entraîné le décès de Robert. La plainte fut transmise à la FHSA du comté de West Glamorgan, car l'un des médecins mis en cause était membre du comité médical de la FHSA de Powys.

Le 5 juillet 1990, le docteur Forbes écrivit au docteur E. Hughes pour inviter les cinq médecins qui avaient examiné Robert à venir le voir. Cette rencontre entre le docteur Forbes et les cinq médecins généralistes eut lieu au Morryston Hospital. Les médecins discutèrent de leurs arguments pour répondre aux allégations de faute médicale.

Le 22 novembre 1990, les Powell reçurent de la FHSA du comté de West Glamorgan des copies des notes rédigées par les médecins généralistes telles qu'elles avaient été communiquées à la FHSA et allaient être produites en tant qu'éléments de preuve à l'audience du 13 décembre 1990 devant le comité médical. A réception de ces copies, les Powell relevèrent qu'elles différaient notablement des documents qu'on leur avait montré peu après le décès de leur fils.

Premièrement, un nouveau résumé clinique avait été substitué au CSS/1. Ce nouveau résumé était vierge au verso et ne comportait aucune référence à la «maladie d'Addison». En fait, cette importante expression ne figurait dans aucun des documents versés au dossier qu'avait consulté le comité médical.

Deuxièmement, la lettre rédigée par le docteur Forbes avait été remplacée par une autre missive. Celle-ci, dactylographiée sur un papier différent de celui de la lettre originale, ne faisait aucune référence à la maladie d'Addison. Elle évoquait la possibilité d'une gastrite et incriminait beaucoup moins les médecins généralistes que la lettre originale du 18 janvier 1990, dans laquelle il était souligné qu'il était

important de ramener Robert à l'hôpital si les vomissements recommençaient.

Troisièmement, les notes des médecins généralistes contenaient une lettre datée du 12 avril 1990 et signée du docteur Williams adressant l'enfant au docteur Forbes. La lettre était délibérément ambiguë. Elle ne faisait aucune mention des vomissements qui avaient incité le docteur Williams, ainsi que lui-même l'avait dit aux Powell, à adresser immédiatement l'enfant au docteur Forbes. La lettre passait sous silence toute référence à la prescription de Dioralyte, un médicament antivomitif.

Les Powell conclurent immédiatement que les notes avaient été délibérément falsifiées.

Le 23 novembre 1990, le premier requérant examina les comptes rendus établis par les médecins généralistes à l'attention de la FHSA du comté de West Glamorgan. Les originaux correspondaient exactement aux photocopies qu'il avait reçues la veille.

Le 30 novembre 1990, le premier requérant reçut une deuxième série de photocopies des comptes rendus des médecins généralistes, que M<sup>me</sup> Newton, la directrice adjointe de l'Administration de la FHSA du comté de West Glamorgan, avait personnellement comparés avec les originaux. Ces documents étaient identiques à la première série de photocopies reçue par les requérants.

#### 4. *La procédure devant le comité médical*

Le 13 décembre 1990 se tint une audience devant le comité médical de la FHSA du comté de West Glamorgan.

À l'audience, les Powell alléguèrent que les comptes rendus médicaux concernant Robert avaient été falsifiés. Ils citèrent le révérend Thomas à comparaître aux fins de corroborer leur allégation selon laquelle le résumé clinique qui se trouvait alors dans le dossier médical n'était pas le document qu'ils avaient vu à la suite du décès de leur fils. En réponse à des questions concernant les falsifications alléguées de certains documents, le docteur K. Hughes déclara que le dossier médical était resté constamment en sa possession depuis le décès de Robert et n'avait aucunement été modifié.

Bien que le règlement du service national de santé (*National Health Service* – ci-après «le NHS») prévoit qu'un plaignant est en droit de poser toute question pertinente pour l'affaire aux médecins défendeurs, le président du comité n'autorisa pas le premier requérant à formuler plus de quelques questions fondamentales. Ni le président ni les membres du comité ne posèrent aux médecins défendeurs des questions pertinentes concernant la falsification alléguée.

Le comité médical conclut que l'un des médecins, le docteur Flower, devait recevoir la réprimande la plus légère possible. Elle fut «avertie de se

conformer aux obligations de sa charge ». Le comité estima que les quatre autres médecins n'avaient pas manqué aux obligations de leur charge. Dans son établissement des faits, le comité ne fit aucune mention des allégations de falsification, après le décès, des comptes rendus médicaux. Conformément à l'article 11 § 1 du règlement du NHS, les Powell saisirent le ministre pour le pays de Galles d'un recours contre les conclusions du comité.

##### 5. Recours devant le ministère pour le pays de Galles

###### a) Événements antérieurs au recours

L'examen du recours fut fixé au 4 novembre 1991. Toutefois, la procédure fut suspendue, les Powell ayant fait objection à la décision du ministère pour le pays de Galles de désigner comme président du comité l'un des conseils de la FHSA dans le cadre de l'action civile intentée par les Powell.

Le 7 février 1992, la FHSA du comté de West Glamorgan transmet les comptes rendus originaux des médecins généralistes concernant Robert à son *solicitor* qui, à son tour, les fit parvenir à un médecin légiste.

Le 10 mars 1992, le médecin légiste renvoya en recommandé les comptes rendus originaux au ministère pour le pays de Galles.

Le 11 mars 1992, ledit ministère accusa réception des documents.

Le 16 mars 1992, le ministère pour le pays de Galles transféra la garde des comptes rendus originaux des médecins généralistes au président chargé d'examiner le recours.

###### b) Preuves de la falsification des comptes rendus médicaux concernant Robert Powell

L'audience sur le recours débuta le 17 mars 1992. Les requérants produisirent des éléments de preuve à l'appui de leur allégation de falsification des comptes rendus médicaux.

Quant à la lettre émanant du docteur Williams qui avait selon eux été falsifiée, les Powell citèrent M<sup>me</sup> Simms, employée au centre sanitaire à Ystradgynlais. M<sup>me</sup> Simms témoigna qu'elle avait dactylographié la lettre originale dictée par le docteur Williams. On lui avait par la suite ordonné de détruire cette lettre et d'antidater au 12 avril 1990 la missive qu'elle avait dû taper à la place. M<sup>me</sup> Simms admit à l'audience qu'elle s'était sentie « mal à l'aise » pour dactylographier une lettre ayant pour objet l'hospitalisation d'un enfant déjà décédé.

Les Powell alléguèrent que le docteur Williams avait falsifié cette lettre parce qu'il savait qu'il aurait dû faire hospitaliser Robert immédiatement. En fait, il ne l'avait pas fait, et l'enfant était décédé six jours plus tard. Pour les Powell, le docteur Williams avait tenté *a posteriori* de couvrir son erreur de sorte que l'on croie qu'il avait envoyé leur fils à l'hôpital.



Les requérants présentèrent des éléments de preuve concernant la substitution alléguée du CSS/1, notamment le témoignage du révérend Thomas.

Les requérants prétendirent qu'à la réunion du 5 juillet 1990, il y avait eu collusion entre le docteur Forbes et les médecins généralistes pour modifier les comptes rendus médicaux en vue de présenter de fausses preuves au comité médical.

Le 19 mars 1992, l'audience sur le recours fut ajournée en septembre de la même année.

**c) Les documents «manquants»**

En septembre 1992, au début de l'audience, un dossier contenant des documents «manquants» fut découvert parmi les comptes rendus originaux des médecins généralistes. Ce dossier contenait: 1. un exemplaire du formulaire de sortie à la suite du séjour de Robert à l'hôpital en décembre 1989, qui avait été tamponné pour indiquer qu'il avait été précédemment vu et annoté par les médecins; 2. une lettre manquante du docteur Flower, adressant Robert aux médecins de l'hôpital, le jour même du décès de celui-ci.

Ces documents ne figuraient pas dans les comptes rendus des médecins généralistes à chacune des nombreuses occasions où le premier requérant les avait consultés. En outre, M<sup>me</sup> Newton, directrice adjointe de l'administration de la FHSA du comté de West Glamorgan, confirma sous serment que les documents supplémentaires ne faisaient pas partie des comptes rendus lorsqu'elle en avait eu la garde entre novembre 1990 et février 1992. Lorsque le premier requérant s'enquit de ce qu'il était advenu des comptes rendus entre mars et septembre 1992, le ministère pour le pays de Galles ne put lui fournir aucune explication.

Le *solicitor* des requérants fit valoir que la découverte de ces nouveaux documents portait préjudice à ses clients, et demanda à ce que la question soit transmise au *Director of Public Prosecutions*. Le président refusa la demande. Le *solicitor* déclara au premier requérant qu'à son avis il était improbable d'obtenir justice dans le cadre de ce procès, et parla de «tribunal illégitime». Le *solicitor* informa le tribunal qu'il demanderait formellement le retrait du recours, et quitta l'audience.

A la suite du retrait du recours, le premier requérant examina les comptes rendus communiqués à la FHSA du comté de West Glamorgan. Il découvrit que les comptes rendus avaient été cochés sur le coin droit de chaque feuille et étaient numérotés au verso. Ces marques n'apparaissaient pas sur les documents lorsqu'il les avait vus auparavant. Lorsqu'il interrogea la directrice adjointe à propos de ces marques, elle lui répondit que ni elle ni aucun membre de la FHSA n'en était l'auteur.

## 6. L'enquête pénale

En mars 1994, après avoir retiré son recours au ministère pour le pays de Galles, le *solicitor* des Powell demanda au *Director of Public Prosecutions* d'ouvrir une enquête sur la conduite de chacun des médecins généralistes, en vue de déterminer s'il existait suffisamment de preuves afin de diligenter des poursuites pour tentative d'induire la justice en erreur, faux en écritures, parjure, et/ou homicide involontaire. Le *Director of Public Prosecutions* transmit l'affaire à la police de Dyfed-Powys.

L'enquête de police se poursuivit pendant deux ans, pendant lesquels on conseilla au premier requérant d'ajourner toute action civile contre les médecins généralistes. Au cours de l'enquête, le premier requérant subit cinq interrogatoires. Toutefois, la police n'interrogea pas tous les médecins. En particulier, elle ne posa aucune question au docteur Forbes, qui avait à l'origine soupçonné un cas de maladie d'Addison lorsque Robert avait été admis à l'hôpital en décembre 1989. De plus, la police informa le premier requérant qu'elle n'avait pas accès aux fichiers informatisés de l'hôpital. Le 5 janvier 1996, le parquet (*Crown Prosecution Service* – ci-après «le CPS») informa le premier requérant que les preuves étaient insuffisantes pour donner suite à la plainte.

En réponse aux questions écrites du premier requérant, par lesquelles il mettait en cause le sérieux de l'enquête, le CPS lui adressa une lettre confirmant qu'il n'avait pas l'intention d'ouvrir des poursuites. Par la suite, le premier requérant demanda à ses *solicitors* de porter l'affaire devant les tribunaux civils.

En avril 1996, plus de deux ans après la transmission de l'affaire par les Powell au CPS, et trois mois après que celui-ci eut informé les requérants qu'il n'avait pas l'intention d'ouvrir des poursuites, le CPS demanda à la police de Dyfed-Powys de recueillir une expertise médicale sur la question de savoir si le décès de Robert résultait d'une «faute médicale lourde». Par la suite, un médecin expert élaborait un rapport analysant le traitement donné à l'enfant par le docteur Forbes. Alors que selon les conclusions du rapport le docteur Forbes s'était montré négligent, le CPS estima qu'il n'y avait toujours pas assez de preuves pour ouvrir des poursuites.

La police de Dyfed-Powys ne mena apparemment aucune enquête sur les allégations des Powell concernant la falsification des comptes rendus médicaux; elle semble s'être plutôt concentrée sur la possibilité de poursuites pour faute médicale lourde.

Les requérants apprirent par la suite que cela faisait vingt ans que les médecins généralistes impliqués travaillaient en tant que médecins légistes avec la police de Dyfed-Powys.

7. *L'enquête informelle sur le sort des comptes rendus médicaux concernant Robert de mars à septembre 1992 et les questions parlementaires y relatives*

Après le retrait du recours qu'il avait présenté au ministère pour le pays de Galles, le premier requérant prit contact avec deux parlementaires, Jonathan Evans et Rhodri Morgan, et leur fit le récit de la maladie et de la mort de son fils, de la falsification alléguée, de l'audience devant le comité médical, et du recours présenté au ministère. Jonathan Evans se plaignit au médiateur parlementaire pour les questions administratives (*Parliamentary Commissioner for Administration*) de la falsification alléguée des comptes rendus médicaux et du sort de ces documents pendant la procédure devant le ministère pour le pays de Galles. En réponse à la plainte déposée par M. Evans, M. Redwood, du ministère pour le pays de Galles, accepta d'ouvrir une enquête informelle sur la question. Toutefois, l'enquête envisagée fut annulée, les médecins généralistes ayant refusé d'y participer.

Le 18 mai 1995, le député Rhodri Morgan posa au ministre pour le pays de Galles la question parlementaire suivante sur le sort des comptes rendus médicaux concernant Robert Powell entre mars et septembre 1992 :

« Existe-t-il une trace officielle au ministère du retrait et du retour entre le 19 mars et le 7 septembre 1992 de dossiers conservés dans les locaux de ce ministère et contenant les originaux des comptes rendus des médecins généralistes et du dossier d'hospitalisation concernant Robert Powell (décédé) (...) dans le cadre du recours présenté par M. William Powell (...), père de l'enfant décédé, en vertu de la procédure contentieuse établie par le règlement du NHS relativement aux soins apportés à l'enfant ? [24784] »

M. Redwood répondit que le ministère pour le pays de Galles n'avait jamais eu la garde des comptes rendus des médecins généralistes concernant Robert.

Il fut établi par la suite que cette réponse à la question parlementaire était contraire à la vérité. Le 16 octobre 1995, le premier requérant reçut une lettre de M. William Hague, ministre pour le pays de Galles, l'informant que les comptes rendus avaient été reçus par le ministère le 11 mars 1992 et exprimant l'intention de faire effectuer une enquête indépendante sur le sort de ces documents pendant la période séparant les deux audiences. Le ministre désigna Elizabeth Elias pour conduire ces investigations.

Celle-ci entendit les Powell, le révérend Thomas, le *solicitor* des requérants et des fonctionnaires du ministère pour le pays de Galles dont l'identité n'a pas été révélée. Elle n'interrogea aucun des médecins. Son rapport d'enquête n'aboutit à aucune conclusion ; elle déclara ne pas être en mesure d'établir ce qu'il était advenu des comptes rendus médicaux concernant Robert pendant l'ajournement du recours.

8. *Les effets des malversations postérieures au décès de leur fils sur la santé mentale des requérants*

L'importance vitale pour les parents de connaître toutes les circonstances entourant la mort de leur enfant est illustrée par l'effet que la dissimulation d'informations a eu sur les requérants. Depuis la mort de leur fils, il y a plus de sept ans, le premier requérant n'a jamais pu recommencer à travailler. Pendant des années après le décès, il lut et relut les comptes rendus médicaux et écrivit des lettres chaque jour. Il était incapable de se concentrer sur autre chose que l'affaire. Ses relations avec les autres membres de sa famille se détériorèrent. Les médecins diagnostiquèrent chez lui des troubles psychiques post-traumatiques directement liés à la falsification des comptes rendus médicaux.

Un psychiatre déclara au paragraphe 54 de l'expertise qu'il avait élaborée dans le cadre du procès civil :

«Si l'issue [de la procédure civile] donne le sentiment au [premier requérant] que justice a été rendue, au moins à ses yeux, alors ses symptômes vont progressivement disparaître et il peut bien se remettre et revenir à une vie normale.»

Le psychiatre cita des réflexions du premier requérant :

«J'aimerais prouver que ma femme et moi-même avons été de bons parents qui avons emmené notre fils chez des personnes à qui nous faisons confiance. J'ai un terrible sentiment de vide. (...) ils ne m'ont pas laissé faire mon deuil. Je ne pourrai pas faire mon deuil tant que cette histoire n'est pas réglée.»

A la suite du décès de Robert, la deuxième requérante commença à souffrir d'un trouble panique au sens du *Manuel diagnostique et statistique des maladies mentales* (troisième édition révisée de 1987 – «le MDS III»). Cette affection se caractérise par des attaques de panique soudaines, se répétant au moins quatre fois sur une période de quatre semaines.

Le psychiatre qui évalua la deuxième requérante en vue du procès civil conclut :

«Je suis donc d'avis que cette patiente souffre d'un trouble panique chronique. Les raisons de ce trouble sont multifactorielles. Le fait que sa mère ait souffert d'une pathologie similaire évoque la possibilité d'une prédisposition constitutionnelle à une telle maladie. Toutefois, ce trouble a sans doute été déclenché principalement par les événements qui ont suivi la mort de son enfant.»

La deuxième requérante prend depuis septembre 1990 des tranquillisants à base de benzodiazépine. Selon son médecin, elle aura probablement besoin de ce traitement pour le restant de ses jours.

9. *Procédures devant la High Court of Justice*

a) **Motifs d'agir en justice**

Par assignation du 13 avril 1993, les requérants engagèrent une procédure civile contre les médecins pour 1. faute et 2. malversations

après le décès de leur fils consistant à falsifier les comptes rendus médicaux concernant celui-ci afin de faire disparaître les preuves des fautes médicales. Les Powell réclamèrent des dommages-intérêts en leur nom propre et en leur qualité d'héritiers de Robert Powell :

i. en vertu de la loi de 1934 portant réforme juridique (dispositions diverses) (*Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934*), en leur qualité d'héritiers de Robert Powell, au titre de la douleur et de la souffrance subies par ce dernier avant son décès et pour les dépenses liées aux funérailles ;

ii. en vertu de la loi de 1976 sur les accidents mortels (*Fatal Accidents Act 1976*), au titre du chagrin causé par le deuil ;

iii. au titre du dommage personnel subi par les requérants eux-mêmes, à savoir le dommage psychologique qu'ils avaient enduré pour avoir été témoins de la douleur, de la souffrance et de la mort de leur enfant ;

iv. au titre du dommage psychologique dont avaient souffert les requérants pour avoir découvert les tentatives malhonnêtes des défendeurs visant à dissimuler les véritables circonstances entourant la mort de leur fils.

Quant à la falsification des comptes rendus médicaux, les requérants alléguèrent les motifs suivants d'agir en justice :

i. faute envers eux-mêmes en tant que patients, ou, à titre subsidiaire, en tant que parents de l'enfant décédé ;

ii. tromperie ;

iii. ingérence illégale dans l'exercice d'un droit ;

iv. acte illégal de collusion.

Bien que tous les défendeurs aient nié à l'origine la faute, l'autorité sanitaire admit par la suite sa responsabilité du fait de leur incapacité à diagnostiquer et traiter la maladie d'Addison. Elle accepta de verser aux requérants une indemnité de 80 000 livres sterling (GBP), ainsi que 20 000 GBP au titre des frais. Les poursuites à l'encontre de chacun des médecins pour faute médicale furent en conséquence abandonnées.

#### **b) Demande de radiation du rôle**

Par un acte du 29 mai 1996, les médecins défendeurs demandèrent la radiation des chefs d'accusation relatifs aux événements postérieurs au décès, arguant qu'il n'en ressortait aucun motif raisonnable d'agir en justice. Dans le cadre de l'examen de la demande de radiation présentée par les défendeurs, le juge Butterfield, conformément à l'article 19 § 1 de l'ordonnance 18 du règlement de la Cour suprême (*Rules of the Supreme Court*), présuma avérés l'ensemble des faits allégués par les plaignants. Le 24 juin 1996, le juge Butterfield raya du rôle les griefs des requérants

concernant les malversations postérieures au décès, au motif que le devoir de franchise qu'ils invoquaient n'avait pas de base légale.

*i. Devoir de franchise*

Le juge Butterfield estima que les médecins n'étaient pas tenus envers les parents d'un enfant décédé par un devoir de franchise quant aux circonstances entourant le décès. Invoquant l'affaire *Bolam v. Friern Hospital* (*Weekly Law Reports* 1957, vol. 1, p. 582), il déclara que la norme à laquelle il fallait satisfaire pour remplir son devoir de vigilance était «la compétence d'un individu normalement qualifié lorsqu'il exerce et prétend avoir la qualification en question». Le tribunal cita alors l'affaire *Sidaway v. the Governors of Bethlehem Royal Hospital* (*Appeal Court* 1985, vol. 1, p. 871) pour en tirer le principe qu'un médecin était tenu par un devoir de vigilance envers son patient uniquement en sa qualité de soignant dans le cadre du traitement clinique de ce patient.

Le juge Butterfield tint par conséquent le raisonnement suivant :

«Après le décès du patient, aucun devoir de vigilance ne peut exister quant à la communication d'informations aux parents du défunt. Quelles que soient les obligations éthiques et morales qui peuvent peser sur un médecin en pareilles circonstances, il n'est pas tenu par une obligation juridique, puisque la communication d'informations ne peut être d'aucune utilité clinique pour un traitement futur.»

Le juge Butterfield conclut :

«Je dois appliquer le droit tel qu'il est. A mon sens, il n'existe en droit aucun devoir tel que celui qui est allégué par les plaignants. Si je devais parvenir à la conclusion inverse, cela reviendrait à introduire une législation de type jurisprudentiel.»

*ii. Tromperie*

Le juge Butterfield estima que les griefs des plaignants ne révélaient aucun motif raisonnable d'agir en justice, pour autant qu'ils se fondaient sur une allégation de tromperie. Le tribunal rappela que ce délit civil consistait par essence à employer des termes inexacts et à formuler de fausses déclarations en sachant pertinemment qu'ils pouvaient causer du tort ou en négligeant leurs conséquences néfastes. En l'espèce, selon le tribunal, les plaignants avaient expressément reconnu qu'ils savaient que les affirmations des défendeurs étaient mensongères.

*iii. Ingérence illégale dans l'exercice d'un droit*

Le tribunal estima qu'il n'existait pas non plus de droit à réparation pour préjudice personnel résultant d'une ingérence abusive et illégale dans l'exercice d'un droit. Le juge rejeta le moyen des plaignants selon lesquels les défendeurs avaient porté atteinte à leur droit de se plaindre du manquement par les médecins généralistes aux obligations de leur charge. Le juge Butterfield estima que les précédents relatifs à des

ingérences dans l'exercice de droits portaient sur des atteintes à des intérêts économiques ou sur des obligations contractuelles.

*iv. Collusion*

Enfin, le tribunal conclut à l'inexistence d'un droit fondé sur les allégations de collusion. Le juge Butterfield reconnut que les malversations commises après le décès pouvaient soulever au pénal la question de l'existence d'une collusion visant à induire en erreur la justice, et des infractions de faux en écritures, de vol de documents et de parjure. Toutefois, pour pouvoir donner lieu à une action en responsabilité délictuelle pour collusion, les actes illégaux devaient eux-mêmes être rattachés à une action civile. Considérant que les actes litigieux ne constituaient pas en eux-mêmes des délits civils, le tribunal estima qu'il ne pouvait pas y avoir eu collusion en vue de les commettre.

*10. Procédure devant la Cour d'appel*

Les requérants saisirent la Cour d'appel (*Court of Appeal*) d'un recours contre l'ordonnance rendue par le juge Butterfield. Le 1<sup>er</sup> juillet 1997, la Cour d'appel les débouta et leur refusa l'autorisation de se pourvoir devant la Chambre des lords.

*Lord Justice* Stuart Smith rendit la décision sur le délit civil de faute dans les termes suivants :

« (...) le seul patient qui recherchait un avis et des soins médicaux était Robert. C'était envers lui que les défendeurs étaient tenus par un devoir de vigilance. Remplir ce devoir lorsqu'il s'agit de traiter un jeune enfant implique souvent de donner des conseils et directives à ses parents pour qu'ils puissent lui administrer des médicaments appropriés, déceler les symptômes pertinents et rechercher l'assistance de professionnels si nécessaire. Lorsqu'il donne de tels conseils, le médecin a le devoir d'être vigilant. Mais ce devoir est dû à l'enfant, pas aux parents. (...) »

Je ne pense pas que le médecin qui a suivi un patient par la suite décédé reprend la relation médecin-patient envers la famille du défunt lorsqu'il lui explique ce qui s'est passé. C'est une situation qui exige de la sensibilité, du tact et de la discrétion. Mais le simple fait que l'interlocuteur soit un médecin ne signifie pas qu'il s'engage dans une relation médecin-patient. »

La cour examina également les autres éléments constitutifs du délit de faute, concluant que, d'après les faits, les conditions de proximité et de prévisibilité n'étaient pas remplies. *Lord Justice* Stuart estima que vu l'absence de relation médecin-patient entre plaignants et défendeurs, il ne pouvait exister aucun lien de proximité, et qu'il était impossible à un homme raisonnable de prévoir que la substitution des rapports médicaux aggraverait l'état des requérants.

La Cour d'appel souscrivit à la conclusion du juge Butterfield selon laquelle les faits ne révélaient aucun motif d'agir en justice.

### 11. *Demande d'autorisation de se pourvoir devant la Chambre des lords*

Dans cette demande, les requérants alléguèrent que la Cour d'appel n'était pas fondée en droit à conclure que :

- i. la communication des circonstances du décès d'un mineur à ses parents ne relève pas de la relation médecin-patient ;
- ii. la relation médecin-patient se limite uniquement à la fonction de guérir/soigner ;
- iii. un médecin qui choisit de répondre aux questions de parents en deuil sur les circonstances entourant le décès de leur enfant n'assume aucun devoir de vigilance quant aux réponses qu'il leur donne, que ce rôle relève ou non de la relation médecin-patient ;
- iv. il n'existait aucun risque raisonnablement prévisible de causer un dommage psychologique à des parents vulnérables et endeuillés à la suite de leur découverte d'une tentative de dissimulation des faits ; et
- v. aucun devoir de franchise, ou de quelque nature que ce soit, n'est dû à des parents lorsqu'on leur relate les circonstances du décès de leur enfant.

Les requérants soutinrent que la Chambre des lords devait traiter les questions de droit suivantes :

Un médecin est-il tenu en vertu de la *common law* par un devoir de vigilance envers les parents d'un mineur décédé qui était son patient

- i. lorsqu'il répond à leurs questions concernant le traitement que le mineur a reçu ?
- ii. lorsqu'il s'agit de la préservation du dossier médical du mineur décédé ?
- iii. lorsqu'il communique aux parents, à leur demande, le dossier médical du mineur décédé ?

Le 2 avril 1998, la Chambre des lords refusa aux requérants l'autorisation de la saisir. Les requérants n'avaient donc plus aucune possibilité en droit anglais de contester la falsification du dossier médical de leur fils.

## **B. Le droit et la pratique internes pertinents**

### 1. *Procédure contentieuse devant le comité médical*

Conformément aux dispositions du règlement de 1974 du NHS (sur les comités et le tribunal), les patients du NHS sont en droit d'exiger une enquête du comité médical sur leurs allégations de faute médicale. La plainte contre un médecin généraliste doit être déposée dans un délai de treize semaines après le manquement allégué aux obligations de sa charge.



Le plaignant est en droit de comparaître devant le comité, de déposer et de produire tout élément de preuve jugé utile par le comité. Le plaignant peut poser aux médecins défendeurs ou à tout témoin que ceux-ci citent à comparaître toute question pertinente pour l'affaire, soit directement, soit par l'intermédiaire du président du comité, si celui-ci en donne l'ordre.

## 2. *Le droit pénal*

Le droit anglais reconnaît les infractions pénales suivantes : tentative d'induire en erreur la justice, faux en écritures et parjure.

## 3. *Tentative d'induire en erreur la justice*

Il s'agit d'une infraction de *common law*, qui est jugée seulement après le dépôt d'un acte d'accusation et dont la sanction est laissée à la discrétion du tribunal. Cette infraction rend passible de sanctions pénales toute conduite tendant à commettre une ingérence illégale, directe ou indirecte, dans l'introduction, le déroulement ou l'issue de toute procédure civile ou pénale, avec l'intention délibérée de commettre cette infraction (affaire Selvage, *All England Reports* 1982, vol. 1, p. 96 ; *Weekly Law Reports* 1982, vol. 1, p. 811 – *Court of Appeal*).

La conduite du prévenu tend à induire en erreur la justice si ses actes suffisent à entraîner la possibilité, sans qu'il ne fasse rien de plus, que la justice soit induite en erreur ; peu importe que la possibilité ne se matérialise pas (affaire Murray, *All England Reports* 1982, vol. 2, p. 225 ; *Weekly Law Reports* 1982, vol. 1, p. 475 – *Court of Appeal*). La fabrication de fausses preuves aux fins d'induire en erreur un organe judiciaire constitue une tentative d'induire en erreur la justice (affaire Vreones, *Queen's Bench* 1891, vol. 1, p. 60 ; *LJMC*, p. 62).

## 4. *Faux en écritures*

Le droit relatif à cette infraction est régi par la loi de 1981 sur les faux et contrefaçons (*Forgery and Counterfeiting Act 1981*). L'infraction de faux en écritures est définie par l'article 1 de la loi, aux termes duquel une personne est coupable de faux en écritures si elle fabrique un faux instrument afin qu'elle-même ou une autre personne puisse inciter un tiers à considérer cet instrument comme vrai et, en conséquence, à accomplir ou ne pas accomplir un acte à ses propres dépens ou aux dépens de quelqu'un d'autre. L'élément concret de cette infraction est « la fabrication d'un faux instrument », ce qui, selon l'article 9 § 2, comprend le fait d'altérer un instrument au point qu'il en soit faux sous tous ses aspects.

### 5. *Parjure*

L'article 1 § 1 de la loi de 1911 sur le parjure (*Perjury Act 1911*) prévoit que le parjure, qui ne donne lieu à une action qu'après le dépôt d'un acte d'accusation, est commis par une personne qui, alors qu'elle est témoin ou interprète assermenté dans le cadre d'une procédure judiciaire, fait délibérément une déclaration sur le fond de cette procédure qu'elle sait ou qu'elle croit être fausse. Une personne est assermentée au sens de cette loi si elle dépose sous serment, ou si ses déclarations sont consignées dans une affirmation ou déclaration solennelle. Le terme «procédure judiciaire» comprend toute procédure devant une cour, un tribunal ou une personne habilitée par la loi à entendre, recueillir et examiner des témoignages sous serment.

### 6. *Procédure civile*

#### **Motifs de radiation**

Une action peut être rayée du rôle pour l'une des raisons exposées à l'article 19 § 1 de l'ordonnance 18 du règlement de la Cour suprême (*Rules of the Supreme Court*). Aux termes de cet article :

Le tribunal peut, à tous les stades de la procédure, ordonner de rayer du rôle ou modifier tout ou partie des conclusions du demandeur ou de l'exposé de ses moyens dans l'acte introductif d'instance, au motif que :

- a) le document ne révèle aucun motif raisonnable d'agir en justice ou de moyen de défense, selon le cas ; ou
- b) il est scandaleux, futile ou vexatoire ; ou
- c) il peut entraver, gêner ou retarder le déroulement équitable du procès ; ou
- d) il constitue pour quelque autre motif que ce soit un abus de procédure.

Le tribunal peut ordonner, selon le cas, la suspension ou le rejet de l'action, ou le prononcé d'un jugement.

La radiation en vertu de l'article 19 de l'ordonnance 18 du règlement de la Cour suprême ne concerne que les cas simples et évidents (voir l'avis de lord Templeman dans l'affaire *Williams & Humbert v. W.H. Trade Marks (Jersey) Ltd.*, *Appeal Court* 1986, p. 368, *House of Lords*). La procédure de radiation n'est donc pas applicable aux affaires qui exigent un débat long et approfondi.

Lorsque la demande se fonde sur l'allégation selon laquelle les conclusions ne révèlent aucun motif d'agir en justice ou moyen de défense, la question porte sur les arguments de droit qui peuvent être opposés aux conclusions. L'article 19 § 2 de l'ordonnance 18 du règlement de la Cour suprême prévoit qu'aucun moyen de preuve ne peut être produit à l'appui d'une demande relevant du paragraphe 1 a).

En d'autres termes, le juge doit considérer comme avérés les faits tels qu'ils sont exposés dans les conclusions aux fins d'apprécier si la demande doit être ou non rayée du rôle.

Le paragraphe l a) ne s'applique qu'aux griefs qui sont «manifestement sans fondement» (voir, par exemple, l'affaire *Nagel v. Fielden, Queen's Bench* 1966, vol. 2, pp. 648, 651 (*Court of Appeal*), avis des juges Dankwerts et Salmon). Le fait qu'un dossier ne soit pas très solide et ait peu de chances d'aboutir n'est pas un motif de radiation.

## 7. Droit civil

### a) Devoir de franchise

En droit anglais, conformément aux principes énoncés par Lord Bridge of Harwich dans l'affaire *Caparo Industries plc v. Dickman (Appeal Court)* 1980, vol. 2, pp. 616E-618F), un devoir de vigilance existe, lorsque les trois éléments suivants sont réunis :

- i. le dommage découlant de l'action ou de l'omission en question est prévisible ;
- ii. le lien de proximité entre les parties est suffisant ;
- iii. au regard de l'ordre public, il est équitable, juste et raisonnable qu'un devoir de vigilance existe.

Le devoir de vigilance imposé aux professions médicales est bien établi. Conformément au principe exposé dans l'affaire *Bolam v. Frien Hospital (Weekly Law Reports)* 1957, vol. 1, p. 582), la norme à laquelle il faut satisfaire pour remplir son devoir de vigilance est «la compétence d'un individu normalement qualifié lorsqu'il exerce et prétend avoir la qualification en question».

La Chambre des lords a réexaminé le critère exposé dans l'affaire Bolam dans l'affaire *Sidaway v. the Governors of Bethlehem Royal Hospital (Appeal Court)* 1985, p. 871), dans laquelle lord Diplock déclara que le critère Bolam :

« expose un principe de droit anglais qui est exhaustif et applicable à tous les aspects du devoir de vigilance dont un médecin est tenu envers son patient dans l'exercice de ses fonctions de soignant vis-à-vis de ce patient »;

Les médecins ne sont pas tenus par un devoir de vigilance au regard du droit anglais dans les cas suivants :

- i. lorsqu'un psychiatre examine un enfant et interroge un parent aux fins d'écarter la responsabilité d'une autorité locale en matière de protection de l'enfance (*X v. Bedfordshire CC, M. v. Newham, Appeal Court* 1995, vol. 2, p. 633) ;
- ii. lorsqu'un médecin employé par une compagnie d'assurances examine un plaignant ou un demandeur ;

iii. lorsqu'un médecin vient au secours d'un étranger blessé dans un accident (*Capital and Counties v. Hants CC, All England Reports* 1997, vol. 2, p. 883f).

Si l'on peut prétendre de manière défendable que les médecins ont le devoir de ne pas falsifier les dossiers médicaux en vertu de la *common law* (le «devoir de franchise» défendu par Sir John Donaldson, *Master of the Rolls*), il n'y avait avant l'affaire *Powell v. Boladz* aucune décision juridictionnelle imposant l'existence d'un tel devoir. Dans l'état actuel du droit, les médecins ne sont cependant pas tenus de donner aux parents d'un enfant décédé à la suite de leur faute un compte rendu fidèle des circonstances de la mort, et n'ont même pas l'obligation de s'abstenir de falsifier délibérément les dossiers.

#### b) Tromperie

Selon les règles exposées dans les affaires *Pasley v. Freeman (Taxation Reports* 1789, vol. 3, p. 51), et *Langridge v. Levy (Meeson & Welsby* 1837, vol. 2, p. 519), une personne qui formule une fausse déclaration dans l'intention d'obtenir une réaction doit réparer le dommage qui résulte naturellement de cette réaction.

En vertu de l'affaire *Wilkinson v. Downton (Queen's Bench* 1997, vol. 2, p. 57), formuler une déclaration que l'on sait fausse afin qu'elle soit crue et dans l'intention de blesser autrui, résultat auquel parvient ladite déclaration dans les faits, constitue un motif d'action. Lorsque l'acte du défendeur est simplement calculé pour produire un effet de la nature de celui qui est effectivement produit, l'intention de produire cet effet doit être imputée au défendeur.

#### c) Collusion

Pour donner lieu à une action pour collusion, l'acte illégal litigieux doit être de nature à être rattaché à une action pouvant être engagée par le plaignant. Il ne suffit pas que cet acte constitue un crime ou un manquement à un contrat avec un tiers (voir *Clerk & Lindsell on Torts*, 17<sup>e</sup> édition, §§ 23-80; *Marinan v. Vibart, Queen's Bench* 1963, vol. 1, pp. 234, 528; *Hargreaves v. Bretherton, Queen's Bench* 1959, vol. 1, p. 45). Pour prouver la collusion, il n'est pas nécessaire de démontrer que l'intention prédominante était de porter atteinte à autrui, mais il faut démontrer que la collusion «vise ou est dirigée contre le demandeur, que l'on peut raisonnablement prévoir qu'elle lui portera préjudice, et qu'elle lui porte en fait préjudice».

## GRIEFS

Les requérants se plaignent de la falsification des dossiers elle-même. Selon eux, lorsqu'un enfant décède en raison de la faute d'agents de l'Etat,

les articles 2, 8 et 10 de la Convention font obligation à l'Etat concerné non seulement de mener une enquête sur les circonstances du décès, mais également de fournir à ceux que la loi désigne comme les plus proches parents de l'enfant décédé des informations précises sur les circonstances de la mort de celui-ci. Pour le moins, tous les agents de l'Etat impliqués dans le décès ont l'obligation de ne pas tromper les parents d'un enfant décédé sur les circonstances du décès. La falsification de dossiers officiels par un agent de l'Etat dont la faute a entraîné la mort d'un enfant équivaut à un manquement aux obligations procédurales inhérentes à l'article 2 et aux obligations positives posées par les articles 8 et 10.

Les requérants allèguent que les articles 2, 8 et 10 de la Convention garantissent aux parents en deuil d'un enfant décédé en raison de la faute d'un agent de l'Etat la communication d'un compte rendu fidèle et précis des circonstances entourant le décès. A tout le moins ces dispositions interdisent-elles de communiquer délibérément de fausses informations et de falsifier des dossiers officiels. Que la reconnaissance de ce droit ait pour vecteur l'obligation procédurale de l'article 2 ou les obligations positives inhérentes aux articles 8 et 10, le contenu du droit reste le même. En l'espèce, les actes des médecins ont emporté violation de ce droit, et les requérants n'ont disposé d'aucun recours à cet égard.

Les requérants se plaignent en outre que le refus des tribunaux internes de retenir la responsabilité des médecins pour avoir falsifié des dossiers officiels constitue une restriction injustifiable à l'accès à un tribunal, contraire à l'article 6 de la Convention, et un déni de recours effectif, incompatible avec l'article 13.

## EN DROIT

1. Les requérants soutiennent que les circonstances entourant la falsification alléguée des dossiers médicaux de leur fils et le fait que les autorités n'ont pas mené une enquête suffisante sur cette question emportent violation de l'article 2 § 1 de la Convention, dont le passage pertinent se lit ainsi :

« Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. (...) »

Selon les requérants, le premier paragraphe de l'article 2 met à la charge de l'Etat l'obligation positive de protéger le droit à la vie. Invoquant l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Osman c. Royaume-Uni* (arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII), les requérants affirment que cette obligation impose aux agents de l'Etat de faire « tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'[eux] pour empêcher la matérialisation d'un risque certain et immédiat pour la vie, dont [ils] avaient ou auraient dû avoir connaissance » (*ibidem*, pp. 3159-3160, § 116).

La mort de leur fils ayant été causée par la faute d'agents de l'Etat, il faut en conclure, selon les intéressés, que l'Etat a failli à son obligation de protéger le droit à la vie.

Pour les requérants, dès lors qu'un agent de l'Etat est responsable de la mort d'une personne, l'article 2 exige en outre une forme d'enquête officielle efficace pour assurer que les autorités publiques rendent des comptes quant à ce décès et pour informer les parents du défunt sur les circonstances et les causes du décès. Par conséquent, le fait de communiquer délibérément et de mauvaise foi des informations inexacts – allant jusqu'à la falsification de dossiers officiels – emporte violation des obligations procédurales posées par l'article 2. L'obligation d'effectuer une enquête n'aurait aucun sens si les agents de l'Etat pouvaient, sans enfreindre l'article 2, mentir sur les circonstances d'un décès et falsifier des dossiers officiels. Les intéressés soutiennent que les obligations procédurales, pour être concrètes et effectives, doivent comprendre le devoir de fournir un récit véridique des circonstances entourant le décès.

Les requérants allèguent qu'en l'espèce des agents de l'Etat ont falsifié les dossiers médicaux de leur fils pour s'exonérer de toute responsabilité civile et pénale. Le fait que les autorités ne leur aient pas rendu compte de façon honnête du décès emporte violation d'une obligation procédurale participant du devoir de l'Etat d'effectuer une enquête.

La Cour relève que les requérants n'allèguent ou ne suggèrent en aucune manière que leur fils a été tué intentionnellement par les médecins chargés de le suivre et de le soigner à l'époque des faits. En revanche, ils soutiennent que les médecins responsables savaient, ou qu'ils peuvent, dans les circonstances, être réputés avoir su que la vie de leur fils était en danger immédiat, mais que, malheureusement, ils n'ont pas pris les mesures nécessaires pour le traiter. La Cour ne peut souscrire au raisonnement suivi par les requérants pour tenter de démontrer que la réaction inadéquate des médecins à l'état de leur fils à l'époque des faits s'analyse en un manquement au devoir de l'Etat de protéger le droit à la vie. Leur raisonnement découle de l'arrêt *Osman* précité. Toutefois, la Cour, dans cette affaire, examinait les circonstances dans lesquelles les services de police pouvaient être tenus de prendre à titre préventif des mesures concrètes pour protéger un individu dont la vie était menacée par les agissements criminels d'autrui. Or la question dont la Cour doit connaître en l'espèce est complètement différente quant au contexte et à l'étendue de l'obligation.

Certes, la première phrase de l'article 2 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (arrêt *L.C.B. c. Royaume-Uni* du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III, p. 1403, § 36). Pour la Cour, on ne saurait exclure que les actes et omissions des autorités dans le cadre des

politiques de santé publique peuvent, dans certaines circonstances, engager leur responsabilité sous l'angle du volet matériel de l'article 2. Toutefois, dès lors qu'un Etat contractant a fait ce qu'il fallait pour assurer un haut niveau de compétence chez les professionnels de la santé et pour garantir la protection de la vie des patients, on ne peut admettre que des questions telles qu'une erreur de jugement de la part d'un professionnel de la santé ou une mauvaise coordination entre des professionnels de la santé dans le cadre du traitement d'un patient en particulier suffisent en elles-mêmes à obliger un Etat contractant à rendre des comptes en vertu de l'obligation positive de protéger le droit à la vie qui lui incombait aux termes de l'article 2 de la Convention.

De l'avis de la Cour, il convient d'examiner les événements qui ont conduit à la mort tragique du fils des requérants et la responsabilité des professionnels de la santé impliqués dans cette affaire sous l'angle de la question du caractère adéquat des voies de recours existantes qui auraient pu permettre de faire la lumière sur le cours de ces événements et de soumettre les faits de la cause à un contrôle public – au bénéfice, notamment, des requérants.

La Cour attache une importance particulière à l'exigence procédurale contenue implicitement dans l'article 2 de la Convention. Elle rappelle que l'obligation de protéger le droit à la vie imposée par cette disposition, combinée avec le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1 de la Convention de « reconnaître à toute personne relevant de sa juridiction les droits et libertés définis dans la (...) Convention », implique et exige de mener une forme d'enquête officielle efficace lorsque le recours à la force, notamment par des agents de l'Etat, a entraîné mort d'homme (arrêt *Kaya c. Turquie* du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, pp. 322, 324, §§ 78, 86). Cette obligation ne vaut pas seulement pour les cas où il a été établi que la mort avait été provoquée par un agent de l'Etat. Ne joue pas non plus un rôle décisif le fait que les membres de la famille du défunt ou d'autres personnes aient ou non porté officiellement plainte au sujet de la mort auprès des autorités compétentes en matière d'enquête. Le simple fait que les autorités aient été informées du décès donne *ipso facto* naissance à l'obligation, découlant de l'article 2 de la Convention, de mener une enquête efficace sur les circonstances dans lesquelles il s'est produit (arrêt *Ergi c. Turquie* du 28 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1778, § 82).

La Cour estime que l'obligation procédurale, telle qu'elle a été décrite, ne peut se limiter aux cas dans lesquels un individu a perdu la vie en raison d'un acte de violence. Eu égard aux circonstances de l'espèce, elle estime que l'obligation en question s'étend à la nécessité, pour un système indépendant efficace, d'établir la cause du décès d'un individu qui se trouvait sous la responsabilité de professionnels de la santé, et d'obliger ceux-ci à répondre de leurs actes.

La Cour souligne que l'examen des doléances des requérants doit nécessairement se limiter aux événements ayant conduit à la mort de leur fils, et ne doit pas être étendu à leurs allégations selon lesquelles les médecins chargés de suivre l'enfant, à la suite du décès, ont falsifié les dossiers médicaux de celui-ci en vue de s'exonérer de tout reproche. Pour la Cour, cette dernière question doit être examinée dans le cadre du grief tiré de l'article 6 selon lequel les requérants n'ont pas pu obtenir une décision sur la responsabilité des médecins quant aux événements postérieurs au décès. Cependant, les infractions prétendument commises par les médecins après le décès n'ont pas modifié le cours des événements qui ont conduit à la mort du fils des requérants.

La Cour constate qu'il a été établi de manière concluante que celui-ci est mort de la maladie d'Addison. Les requérants n'en disconviennent pas mais allèguent que sa vie aurait pu être sauvée s'il avait été traité dès le mois de décembre 1989, lorsque le docteur Forbes soupçonna que les symptômes que présentait l'enfant concordaient avec le diagnostic de la maladie d'Addison. La procédure qu'ils ont engagée devant le comité médical de l'Administration des services de santé familiale du comté de West Glamorgan visait à établir que la mort de leur fils résultait d'une faute médicale. L'objet de la procédure fut par la suite étendu pour inclure leur grief selon lequel il y avait eu dissimulation quant aux circonstances précises du décès. Le comité médical décida que l'un des cinq médecins concernés ne s'était pas conformé aux obligations de sa charge lorsqu'il avait soigné le fils des requérants. Les intéressés formèrent par la suite un recours devant le ministère pour le pays de Galles, alléguant qu'il y avait eu collusion entre les médecins impliqués pour falsifier les dossiers médicaux de leur fils afin de s'exonérer de toute responsabilité pour leurs erreurs cliniques. Toutefois, le *solicitor* des requérants retira le recours, au motif qu'à son avis il était peu probable que ses clients obtiennent justice.

Compte tenu de la décision des requérants de ne pas donner suite au recours dont ils avaient saisi le ministère pour le pays de Galles, la Cour ne peut spéculer sur le point de savoir si ce recours aurait permis aux intéressés d'avoir un compte rendu exhaustif de la conduite des médecins face à l'état dans lequel se trouvait leur fils, de savoir si la réaction des médecins était inappropriée à la lumière des informations dont ils disposaient et si des mesures auraient pu être prises pour éviter le décès de l'enfant. Elle se borne à observer qu'en retirant leur recours les requérants se sont eux-mêmes fermé l'une des voies qui auraient pu permettre de mesurer l'ampleur du manque de coordination entre les médecins concernés à l'époque des faits.

La Cour accorde plus d'importance à la décision des requérants de régler à l'amiable la procédure civile pour faute qu'ils avaient engagée contre l'autorité sanitaire responsable et de ne pas poursuivre chacun



des médecins concernés. De l'avis de la Cour, les requérants, par ce choix, se sont barré l'accès d'une autre voie extrêmement importante pour faire la lumière sur la portée de la responsabilité des médecins quant au décès de leur fils. Si l'action civile avait été menée à son terme, les intéressés auraient eu droit à une audience contradictoire sur le fond de leurs allégations de faute, et auraient pu soumettre les médecins concernés à un contre-interrogatoire sous serment et obtenir la communication de tous les documents pertinents pour leurs griefs. La Cour estime également que les requérants auraient pu articuler devant les juridictions civiles leurs doléances concernant la falsification des dossiers médicaux de leur fils. En effet, tout porte à croire que cette question aurait été au centre des débats, eu égard à son importance pour l'allégation de faute et pour le montant des dommages-intérêts que le tribunal aurait pu octroyer.

Compte tenu des considérations ci-dessus, la Cour estime que les requérants ne peuvent pas se plaindre sur le terrain de l'article 2 de la Convention de l'absence d'enquête efficace sur le décès de leur fils. A son avis, lorsque le parent d'une personne décédée accepte une indemnité visant à régler à l'amiable une action civile pour faute médicale, il ne peut plus en principe se prétendre victime quant aux circonstances du traitement de la personne décédée ou à l'enquête menée sur le décès.

Dès lors, la Cour conclut que les requérants, dans les circonstances de l'espèce, ne sauraient se prétendre victimes au sens de l'article 34 de la Convention. Partant, leur grief sous l'angle de cette disposition doit être rejeté pour incompatibilité *ratione personae*, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Les requérants allèguent que les agents de l'Etat impliqués avaient l'obligation positive de leur faire part des circonstances entourant le décès de leur fils, et l'obligation négative de ne pas les induire en erreur sur les circonstances du décès et de ne pas falsifier les dossiers pertinents. Ils invoquent l'article 8 de la Convention, ainsi libellé :

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

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

Invoquant notamment les arrêts de la Cour dans les affaires *Gaskin c. Royaume-Uni* (arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 160), et *Guerra et autres c. Italie* (arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I), les requérants rappellent que l'article 8 de la Convention a été interprété comme imposant l'obligation à l'Etat de fournir des informations à un particulier

dont la vie privée et/ou familiale a été directement affectée par les actes de ses agents.

Les requérants soutiennent que de la même façon qu'une personne qui a été adoptée, telle que M. Gaskin, doit pouvoir avoir accès au dossier qui la concerne afin de donner un sens à sa vie actuelle, les parents d'un enfant décédé doivent avoir le droit de consulter les dossiers médicaux de celui-ci afin de pouvoir surmonter ce tragique événement. Ils font valoir qu'en l'absence de récit fidèle et détaillé des circonstances entourant la mort de leur fils, ils sont tourmentés par la question de savoir si eux-mêmes ou d'autres personnes auraient pu empêcher le décès. La falsification des dossiers médicaux d'un enfant décédé par un médecin à qui les parents font confiance ferme à ceux-ci la seule voie qui leur aurait permis de comprendre les raisons du décès de leur enfant, et les condamne à ignorer toute leur vie les véritables causes de cette tragédie. Pour les requérants, lorsqu'un agent de l'Etat cause un préjudice à des parents en deuil en leur communiquant un récit délibérément inexact des événements ayant conduit à la mort de leur enfant, ce préjudice doit être considéré comme une atteinte au droit des parents au respect de leur vie privée et familiale. Les requérants allèguent que le fait d'avoir découvert la falsification par les médecins des dossiers médicaux de Robert a gravement porté atteinte à leur santé et à leur bien-être.

La Cour rappelle que les requérants ont pu consulter les dossiers médicaux de leur enfant peu après la mort de celui-ci. Selon les intéressés, certains éléments versés au dossier ont été ultérieurement falsifiés à la suite d'une décision prise au cours d'une rencontre entre le docteur Forbes et les médecins généralistes, alors que d'autres éléments sont apparus avant leur recours au ministère pour le pays de Galles. De l'avis de la Cour, le grief des requérants relève de la question des voies de recours dont ils disposaient au regard du droit interne pour faire valoir leurs allégations selon lesquelles les médecins s'étaient engagés dans une entreprise de dissimulation afin de s'exonérer de toute responsabilité quant au décès de leur fils.

A supposer même que l'article 8 § 1 de la Convention soit applicable aux faits litigieux et puisse passer pour imposer aux autorités l'obligation positive de communiquer de façon complète, transparente et exhaustive les dossiers médicaux d'un enfant décédé aux parents de celui-ci, il n'en reste pas moins que les requérants, en retirant le recours qu'ils avaient présenté au ministère pour le pays de Galles et en réglant à l'amiable leur action civile pour faute à l'encontre de l'autorité sanitaire, se sont eux-mêmes barré la possibilité de prouver le bien-fondé de leurs préoccupations quant à l'authenticité des dossiers médicaux en question. Le Gouvernement réaffirme que l'action civile, en particulier, aurait offert aux requérants une chance réaliste de soumettre à un contre-interrogatoire sous serment la version donnée par les médecins des circonstances entourant le traitement prescrit à leur fils, et de demander

la communication de tous les dossiers originaux établis à l'époque des faits. Il n'est pas à exclure que les intéressés eussent pu obtenir des dommages-intérêts aggravés si le tribunal avait retenu leurs griefs selon lesquels les médecins avaient délibérément tenté de porter atteinte à la recherche de la vérité. En effet, cette prétention aurait pu être exposée dans leur demande introductive d'instance.

Pour les raisons qui précèdent, la Cour conclut que, comme pour les griefs qu'ils soulevaient sur le terrain de l'article 2, les requérants ne peuvent plus se prétendre victimes sous l'angle de l'article 8 au sens de l'article 34 de la Convention. Dès lors, le grief qu'ils tirent de cette disposition doit également être rejeté pour incompatibilité *ratione personae*, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

3. Les requérants soutiennent en outre qu'en altérant les dossiers médicaux de leur fils, les autorités ont porté atteinte à leur droit «de recevoir ou de communiquer des informations» protégé par l'article 10 de la Convention. Selon eux, l'Etat défendeur a failli à son obligation positive de respecter leur liberté de recevoir ou de communiquer des informations. L'article 10 § 1 de la Convention se lit ainsi :

«Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière (...).»

Les requérants se plaignent d'une entrave à l'accès aux dossiers médicaux de leur fils du fait d'actes de falsification commis par des agents de l'Etat, dont l'Etat défendeur était complice puisqu'il n'a en pratique aucunement réagi à ces actes. Les requérants ont présenté leurs doléances aux juridictions civiles, au comité médical, au ministère pour le pays de Galles, au ministère de l'Intérieur (qui a conduit une enquête officieuse), à divers parlementaires, à la police locale et au parquet général. Aucune de ces personnes physiques ou morales n'a pris des mesures pour garantir que les parents d'un enfant décédé à la suite d'une faute de l'Etat puissent avoir accès à des informations fiables sur le décès.

La Cour estime qu'elle n'a pas à se prononcer sur la question de l'applicabilité de l'article 10 aux circonstances de l'espèce. Elle considère qu'en soulevant cette question, les requérants ne font en réalité que reformuler les arguments qu'ils ont présentés sous l'angle de l'article 8 de la Convention. Pour la Cour, les raisons motivant sa décision de rejeter leurs arguments sur le terrain de cette dernière disposition valent également pour déclarer irrecevable le grief que les requérants tirent de l'article 10, en application des articles 34 et 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

4. Les requérants soutiennent ne pas avoir eu accès à un tribunal compétent pour statuer sur leurs droits de caractère civil, en violation de l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...)»

Selon les requérants, l'article 6 § 1 de la Convention est applicable aux faits litigieux. A l'appui de leurs prétentions, ils invoquent les arrêts rendus par la Cour dans les affaires Fayed c. Royaume-Uni (arrêt du 21 septembre 1994, série A n° 294-B), et Osman (précité). Ils affirment que, dans le premier de ces arrêts, la Cour admet que l'applicabilité de l'article 6 § 1 n'est plus entièrement subordonnée à la reconnaissance pleine et entière d'un droit matériel par les tribunaux internes, et que cette disposition est applicable dès lors que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, que le droit interne tend à reconnaître le droit en question. En outre, selon les intéressés, le fait que le droit en question soit énoncé dans la Convention – droit à l'exécution des obligations procédurales inhérentes à l'article 2 et/ou des obligations positives imposées par les articles 8 et 10 – corrobore fortement leur argument selon lequel leurs griefs impliquent une décision sur un «droit de caractère civil» aux fins de l'article 6.

Les requérants soutiennent que les juridictions internes, en concluant que tout recours juridique contre les agents de l'Etat coupables d'avoir falsifié des dossiers officiels concernant un enfant décédé était éteint par la mort de cet enfant, ont imposé une restriction à leur droit à l'accès à un tribunal compétent pour statuer sur leurs droits de caractère civil. La Cour d'appel n'a pas statué sur cette question dans la décision qu'elle a rendue en l'espèce.

Pour les requérants, une règle absolue qui empêche les juridictions internes de connaître de toute action civile relative à la falsification par des agents de l'Etat de documents officiels relatifs à la mort d'un enfant constitue, presque par définition, une restriction disproportionnée au droit à l'accès à un tribunal. De leur point de vue, la règle de proportionnalité exige que des affaires d'une exceptionnelle gravité, impliquant de fortes présomptions de l'existence d'un délit et un grave préjudice, doivent pouvoir être soumises pour décision à un tribunal. Une règle qui fait obstacle à une telle décision, quel que soit le fond de l'affaire, est incompatible avec le principe de proportionnalité lorsque l'objet du grief implique une violation grave des droits consacrés par la Convention. La décision de la Cour d'appel a *de facto* accordé une immunité globale aux médecins qui falsifient des dossiers médicaux.

En outre, la restriction à l'accès à un tribunal en l'espèce n'a pas été rigoureusement ou étroitement délimitée. De nature globale, elle ne distingue pas entre les affaires où le dossier de l'accusation est solide et celles où il ne l'est pas. De même, elle ne fait aucune différence entre les affaires dans lesquelles la falsification a entraîné un grave préjudice et celles dans lesquelles le dommage subi est de nature bénigne.

Selon les requérants, la décision de la Cour d'appel a donné le sentiment aux professions médicales et au grand public qu'au regard du droit les médecins ne sont pas tenus de dire la vérité aux parents d'un enfant décédé sur les circonstances du traitement dispensé à l'enfant. L'absence de toute action civile en réparation du dommage qu'ils ont subi revient à déclarer que les médecins sont libres de mentir en toute impunité sur les circonstances entourant un décès causé par leur faute.

Partant, les requérants invitent la Cour à dire que l'impossibilité de faire entendre leur cause par un tribunal est disproportionnée à tout but légitime poursuivi.

La Cour rappelle que l'article 6 § 1 garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. Il consacre de la sorte le «droit à un tribunal», dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir le tribunal en matière civile, ne constitue qu'un aspect (arrêt *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975, série A n° 18, p. 18, § 36).

Le droit à un tribunal «ne vaut que pour les «contestations» relatives à des «droits et obligations» – de caractère civil – que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne; l'article 6 § 1 n'assure par lui-même aux «droits et obligations» (de caractère civil) aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique des Etats contractants» (voir, entre autres, les arrêts *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986, série A n° 98, pp. 46-47, § 81, et *Powell et Rayner c. Royaume-Uni* du 21 février 1990, série A n° 172, pp. 16-17, § 36).

En outre, la Cour rappelle que le fait qu'une personne ait, au plan interne, une prétention pouvant donner lieu à une action en justice peut dépendre non seulement du contenu matériel, à proprement parler, du droit de caractère civil en cause tel que le définit le droit national, mais encore de l'existence de barrières procédurales empêchant ou limitant les possibilités de saisir un tribunal de plaintes potentielles. Dans cette dernière catégorie d'affaires, l'article 6 § 1 peut trouver à s'appliquer jusqu'à un certain point. Certes, les organes de la Convention ne sauraient créer, par voie d'interprétation de l'article 6 § 1, un droit matériel de caractère civil n'ayant aucune base légale dans l'Etat concerné. Toutefois, par exemple, qu'un Etat puisse sans réserve ou sans contrôle des organes de la Convention soustraire à la compétence des tribunaux toute une série d'actions civiles ou exonérer de toute responsabilité civile de larges groupes ou catégories de personnes ne se concilierait pas avec la prééminence du droit dans une société démocratique ni avec le principe fondamental qui sous-tend l'article 6 § 1 – les revendications civiles doivent pouvoir être portées devant un juge (arrêt *Fayed précité*, p. 49, § 65).

La Cour ne souscrit pas à l'affirmation des requérants selon laquelle l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire *Osman* susmentionnée marquait un

revirement de sa jurisprudence quant à l'applicabilité de l'article 6 § 1. A son avis, il demeure qu'un requérant doit pouvoir présenter ses arguments dès lors qu'il peut prétendre de manière défendable au regard du droit interne qu'il y a eu manquement à un droit de caractère civil pouvant donner lieu à une action en justice. Toutefois, il n'appartient pas à la Cour de s'arroger la prérogative de créer un droit matériel en faveur d'un particulier lorsque le droit interne n'en reconnaît pas. A cet égard, elle rappelle que, dans l'arrêt *Osman*, elle a accepté la thèse du Gouvernement selon laquelle la règle d'immunité en question dans cette affaire ne condamnait pas d'emblée automatiquement à l'échec les poursuites civiles mais autorisait en principe une juridiction nationale à déterminer en toute connaissance de cause, au regard des arguments qui lui étaient présentés, si la règle devait s'appliquer ou non dans un cas précis. Cela étant, la majorité de la Cour a considéré que les *Osman* bénéficiaient d'un droit, dérivé du droit de la responsabilité pour faute, d'obtenir une décision sur la recevabilité et le bien-fondé d'une allégation défendable selon laquelle il existait entre eux et la police une relation de proximité, que le dommage causé était prévisible et qu'il était équitable, juste et raisonnable, dans ces conditions, de ne pas appliquer la règle d'immunité pour faire obstacle à leur action civile. La revendication de ce droit par les requérants suffisait en soi à entraîner l'application de l'article 6 § 1 de la Convention (*ibidem*, pp. 3166-3167, §§ 138-139).

En l'espèce, les requérants alléguèrent devant les tribunaux internes être titulaires d'un droit à réparation des dommages qu'ils avaient personnellement subis du fait de la falsification alléguée commise par les médecins. Ils fondèrent leurs prétentions sur quatre moyens : le devoir de franchise, la tromperie, l'ingérence illégale dans l'exercice d'un droit et la collusion. Le juge *Butterfield* conclut qu'aucun de ces moyens ne permettait aux requérants d'agir en justice. Sa décision de rayer l'affaire du rôle fut confirmée en appel.

Il convient d'observer qu'à aucun moment les juridictions nationales n'ont invoqué une doctrine reconnaissant une immunité aux médecins par rapport aux conséquences d'une action civile à leur encontre ou des considérations d'ordre public empêchant l'examen au fond des prétentions des requérants. Le cas d'espèce doit être distingué à cet égard du raisonnement suivi par les juridictions nationales dans le cadre de l'action pour faute intentée par les *Osman* contre la police. Dans cette affaire, la Cour a constaté que les tribunaux internes, tout en reconnaissant que les requérants satisfaisaient aux conditions de proximité et de prévisibilité, sont partis du principe qu'il était impossible de lever l'immunité dont bénéficiait la police dans le cadre de poursuites civiles concernant ses actes et omissions dans ses fonctions de recherche et de répression des infractions (*ibidem*, p. 3170, § 150). Il convient en outre de relever qu'en l'espèce la Cour d'appel a estimé que les *Powell* n'avaient

pas établi qu'il existait un lien de proximité entre eux et les médecins défendeurs, ou que les torts qu'ils avaient subis étaient raisonnablement prévisibles dans les circonstances de l'affaire. Pour cette raison, le tribunal n'a pas jugé nécessaire d'examiner s'il était équitable, juste et raisonnable dans les circonstances d'autoriser l'ouverture d'une action pour faute contre les médecins défendeurs.

Pour les raisons exposées ci-dessus, la Cour est amenée à conclure que les requérants ne peuvent pas prétendre avoir un grief défendable aux fins de l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention.

La Cour ne saurait admettre l'argument des intéressés selon lequel la décision des juridictions internes a eu en définitive pour résultat de conférer une immunité aux médecins qui trompent délibérément les parents d'un patient décédé sur les circonstances de la mort de celui-ci. Comme elle l'a dit ci-dessus, les médecins et les autorités sanitaires doivent répondre de leurs actes et omissions dans le cadre d'une action civile pour faute. Il ne faut pas oublier par ailleurs que le fait de falsifier délibérément des preuves est passible de sanctions pénales, comme les tentatives d'entraver le cours de la justice. Bien que les requérants critiquent l'enquête menée par la police sur leurs griefs, la Cour doit tenir compte du fait que les preuves qu'ils avancent à l'appui de leurs allégations de falsification se fondent essentiellement sur les souvenirs du révérend Thomas quant au contenu des documents CSS/1 et F1. Les médecins ont énergiquement réfuté les allégations à leur encontre, affirmant constamment que les documents CSS/2 et F2 faisaient partie intégrante des dossiers médicaux originaux et que la lettre de renvoi en date du 12 avril 1991 ne se trouvait pas parmi les documents vus par les requérants peu après la mort de leur fils.

Eu égard aux considérations ci-dessus, il s'ensuit que cette partie de la requête doit être rejetée pour défaut manifeste de fondement, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

5. Les requérants soutiennent n'avoir disposé d'aucun remède effectif pour faire valoir leurs griefs sous l'angle des articles 2, 8 et 10 de la Convention, en violation de l'article 13 de la Convention, ainsi libellé :

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

Selon les requérants, pour qu'un recours soit effectif au sens de l'article 13, le tribunal ou la juridiction doit donner au demandeur la possibilité d'exposer la substance de ses moyens au regard de la Convention. D'après eux, les voies que leur offrait le droit interne ne suffisaient pas, seules ou combinées, à leur garantir un recours effectif. Ils déclarent que le comité médical est un organe disciplinaire interne à

un ordre professionnel, créé par le NHS en vue d'examiner les plaintes de patients concernant des fautes médicales alléguées. L'audition devant le comité médical ayant eu lieu avant l'opération de falsification, les requérants n'ont pas eu l'occasion dans ce cadre de présenter leurs allégations concernant les fautes commises par la suite. En outre, le président du comité médical a refusé d'examiner les questions du premier requérant concernant la falsification alléguée, et n'en a fait aucune mention dans ses conclusions. De plus, les requérants n'ont pas pu tirer un profit effectif de leur recours au ministère pour le pays de Galles. Ils relèvent que les documents sur lesquels ils se fondent en tant que moyens de preuve ont subi une altération matérielle alors qu'ils étaient en possession du ministère pour le pays de Galles. Ils rappellent qu'eux-mêmes et leur *solicitor*, mais aussi la directrice adjointe de la FHSA, ont certifié que les dossiers médicaux de leur fils avaient été modifiés pendant la période entre les audiences. Ils soulignent que, même à la lumière de ces preuves évidentes de falsification, le président a refusé de mener une enquête. Selon eux, le ministère pour le pays de Galles a fait un faux témoignage quant au sort des dossiers médicaux en réponse à une question parlementaire. En outre, l'action civile ne leur a pas donné la possibilité de présenter au fond leurs allégations relatives aux fautes commises après le décès par les médecins. Quant à l'enquête de police, elle s'est poursuivie pendant plus de deux ans, pendant lesquels la police n'a interrogé aucun des médecins concernés. Il semble que les policiers de Dyfed-Powys n'aient ouvert aucune enquête sur les allégations de falsification des dossiers médicaux présentées par les requérants, et qu'ils ne se soient concentrés que sur la possibilité d'ouvrir des poursuites pour faute médicale avérée.

Les requérants allèguent que le seul recours potentiellement effectif dont ils disposaient était l'action pour faute en vue d'obtenir une décision sur leurs droits de caractère civil. La Cour d'appel ayant décidé que l'action devait être rayée du rôle sans examen au fond, ils n'ont pas eu accès à un tribunal compétent pour statuer sur leur prétention de caractère civil à l'encontre des médecins. Dès lors, ils ont été empêchés d'accéder au seul recours effectif dont ils auraient pu disposer.

La Cour rappelle qu'elle a constaté que les requérants, en réglant à l'amiable l'action pour faute qu'ils avaient engagée contre l'autorité sanitaire et les médecins défendeurs, se sont fermé la possibilité de bénéficier d'une audience contradictoire sur les circonstances de la mort de leur fils. Elle n'est pas convaincue par l'argument des intéressés selon lequel cette action, s'ils l'avaient menée à son terme, ne leur aurait pas permis de faire la lumière sur les exactions alléguées des médecins après le décès. La Cour a déjà déclaré qu'elle ne saurait spéculer sur l'issue de la procédure devant le ministère pour le pays de Galles dans le cas où les requérants auraient maintenu leur recours. Elle doit également tenir



compte du fait qu'une enquête pénale a été ouverte sur les griefs selon lesquels les médecins qui s'étaient occupés du fils des requérants étaient passibles de sanctions pénales. Eu égard aux éléments sur lesquels se fondent les intéressés pour corroborer leurs allégations, la Cour ne saurait conclure que la décision de ne pas porter de charge contre les médecins était arbitraire ou dénotait une enquête insuffisante.

Pour la Cour, le grief des requérants consiste pour l'essentiel à affirmer qu'ils n'ont pas pu poursuivre les médecins dans le cadre d'une action civile distincte en réparation des dommages résultant des fautes prétendument commises par ceux-ci après le décès en ce qui concerne les dossiers médicaux de leur fils. Toutefois, la Cour a déjà établi que les requérants ne pouvaient prétendre, de manière défendable, invoquer un tel droit en droit interne. Dans ces circonstances, on ne saurait non plus considérer qu'ils ont un grief défendable aux fins de l'article 13 de la Convention.

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté pour défaut manifeste de fondement, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

*Déclare* la requête irrecevable.



UBACH MORTES c. ANDORRE  
(Requête n° 46253/99)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 4 MAI 2000<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. A. Pastor Ridruejo, M. L. Callisch, M. J. Makarczyk, M. I. Cabral Barreto, M. J. Casadevall, M<sup>me</sup> N. Vajić, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original. Extraits.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Non-comparution d'un témoin se trouvant à l'étranger****Article 6 § 3 d)**

*Interrogation des témoins – Non-comparution d'un témoin se trouvant à l'étranger – Limites au droit de voir convoquer un témoin – Impossibilité de faire comparaître un témoin*

\*  
\* \*

Le requérant fut à la tête de l'organisme chargé de la gestion du système de sécurité sociale andorran de 1968 à 1993. A partir du milieu des années 80, le requérant engagea une politique d'investissements d'une partie des fonds de la caisse de retraite par le biais de participations dans des sociétés ou d'achat de valeurs de rente variable. Le requérant, sans l'assentiment du conseil d'administration de la Caisse andorrane de sécurité sociale, utilisa d'importants fonds, par l'intermédiaire d'une société espagnole, pour des opérations d'investissement en Espagne. Il le fit avec la complicité d'un ressortissant espagnol, J.M.R. Les pertes pour le fonds de retraite s'avèrent considérables. Par un jugement rendu à l'issue d'une procédure contradictoire et après la tenue d'une audience publique, le Tribunal des *Corts* d'Andorre reconnut le requérant coupable des délits d'appropriation de fonds publics et de faux en écriture publique. Ce dernier fut condamné à neuf ans d'emprisonnement et au paiement d'une lourde amende. Au début de l'audience, le requérant se plaignit de la non-comparution de J.M.R. Il lui fut répondu que celui-ci avait produit une attestation médicale l'excusant et que l'ordre de détention à son encontre n'était pas applicable, compte tenu du fait qu'il était de nationalité espagnole et se trouvait en Espagne; toutes démarches des tribunaux andorrans pour obtenir son extradition auraient été vaines. La juridiction rendit sa décision en se fondant sur un ensemble de preuves, notamment sur les dépositions du requérant, sur de nombreux témoignages, des expertises comptables et des preuves documentaires. L'appel interjeté par le requérant fut rejeté par le Tribunal supérieur de justice à l'issue d'un débat contradictoire. Le requérant présenta un recours d'*empara* contre l'arrêt du Tribunal supérieur de justice auprès du Tribunal constitutionnel qui le rejeta. Devant la Cour, il se plaignit de ne pas avoir pu interroger ou faire interroger J.M.R.

Article 6 § 3 d) : l'accusé ne dispose pas d'un droit illimité à obtenir la convocation de témoins en justice; il incombe au juge national de décider de l'opportunité de citer un témoin. En l'espèce, les juridictions andorranes ne pouvaient être tenues pour responsables de la non-comparution de J.M.R., comparution dont elles avaient reconnu qu'elle ne pouvait avoir lieu car la personne se trouvait en

---

1. Rédigé par le greffier, il ne lie pas la Cour.

Espagne et qu'elle avait produit un certificat médical l'excusant. Par ailleurs, à aucun moment durant l'instruction, le requérant n'a demandé à ce que J.M.R. soit interrogé, ni à être confronté à lui. En outre le requérant n'a pas démontré en quoi son témoignage aurait été déterminant. Si l'absence de J.M.R. a pu affecter l'exercice de l'un des moyens de preuve du requérant, cela ne l'a pas privé d'exercer ses droits de défense : défaut manifeste de fondement.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

Ekbatani c. Suède, requête n° 10563/83, décision de la Commission du 5 juillet 1985, Décisions et rapports 44

Bricmont c. Belgique, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 158

Asch c. Autriche, arrêt du 26 avril 1991, série A n° 203

(...)

## EN FAIT

Le requérant [M. Antoni Ubach Mortes] est un ressortissant andorran, né en 1942. Au moment de l'introduction de sa requête, il était incarcéré à la maison d'arrêt d'Andorre-la-Vieille. Il est représenté devant la Cour par M<sup>e</sup> M. Tubiana, avocat au barreau de Paris.

### A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Le requérant exerça les fonctions de directeur de la Caisse andorrane de sécurité sociale (CASS) depuis sa création en avril 1968 jusqu'au 10 juin 1993, à l'exception de la période comprise entre janvier 1982 et 1984. La CASS est un organisme parapublic chargé de la gestion administrative, financière et technique du régime andorran de sécurité sociale. Fin 1986, la CASS avait accumulé 17 milliards de pesetas (ESP) de réserves vieillesse. Le conseil d'administration, lors de sa réunion du 10 juin 1986, jugea convenable de diversifier l'utilisation de ces fonds de réserve en destinant un maximum de 20 % à des investissements à rendement variable.

En sa qualité de directeur de la CASS, le requérant engagea une politique d'investissements d'une partie des fonds de la caisse de retraite par le biais de participations dans des sociétés ou d'achat de valeurs de rente variable. Dans le cadre de ces opérations, le requérant fit la connaissance d'un ressortissant espagnol, J.M.R., représentant et actionnaire d'une société espagnole dénommée Collins S.A., ayant son siège à Madrid. En 1988, le requérant et J.M.R. décidèrent que les investissements de la CASS en Espagne se réaliseraient au travers de Collins. Afin de concrétiser sa participation dans Collins, le requérant utilisa comme intermédiaire la société andorrane IBERINSA, dont il était un des actionnaires. Le 6 décembre 1989, le conseil d'administration d'IBERINSA décida de participer au capital social de Collins et désigna le requérant comme son représentant auprès de cette société.

A partir de ce moment, et d'après les jugements rendus par les juridictions andorranes, le requérant canalisa, avec la complicité de J.M.R., et par l'intermédiaire de Collins, d'importants fonds de la caisse de retraite dans des opérations d'investissement en Espagne et ce, à de nombreuses reprises, sans le consentement ni l'approbation du conseil d'administration de la CASS. Procédant notamment à des opérations de décapitalisation de diverses sociétés en faveur de Collins, les agissements

du requérant et de J.M.R. se soldèrent pour la CASS par des pertes atteignant plus de 1 000 millions ESP.

Le 16 juin 1993, le *batlle* (juge) épiscopal reçut une plainte du président du conseil d'administration de la CASS, dans laquelle il l'informait que le requérant avait reçu des menaces de la part de J.M.R. et exposait la situation concernant l'administration des fonds de réserve de vieillesse de la CASS. Cette plainte donna lieu à l'ouverture d'une enquête préliminaire qui, cependant, fut classée quelques jours après.

Le 15 juillet 1993, le Conseil général, organe législatif de la Principauté d'Andorre à qui le requérant devait présenter périodiquement des rapports de gestion de la CASS en sa qualité de directeur de cette institution, déposa une plainte pénale simple, suivie quelques mois plus tard d'une nouvelle plainte pénale avec constitution de partie civile à l'encontre du requérant auprès du *batlle* français. Cette plainte donna lieu à l'ouverture d'une instruction pénale objet de la présente requête. Contestant la légitimation du Conseil général pour être partie à une procédure pénale, le requérant présenta un recours auprès du juge d'instruction, qui le rejeta. Sur appel, le Tribunal des *Corts*, par une décision du 7 mars 1996, infirma la décision attaquée et rejeta la plainte avec constitution de partie civile du Conseil général. Restèrent donc le ministère public en tant que titulaire de l'action publique et la CASS comme partie accusatrice.

Le requérant fut maintenu en détention provisoire du 24 juillet 1993 au 4 août 1993, puis du 15 août 1993 au 3 décembre 1993, et enfin du 29 juillet 1996 jusqu'à sa condamnation le 25 novembre 1996. Par ailleurs, le 23 novembre 1993, le juge d'instruction délivra un mandat d'arrêt à l'encontre de J.M.R.

Au terme de l'instruction, le ministère public, dans ses réquisitions provisoires, qualifia les faits de constitutifs des délits d'appropriation de biens ou de fonds publics, d'atteinte contre l'économie et de faux en écritures commerciale et publique.

Au début de l'audience publique devant le Tribunal des *Corts*, le requérant se plaignit de la tenue du procès en l'absence de J.M.R. et demanda la suspension du procès. Le tribunal répondit que J.M.R. connaissait parfaitement la date d'ouverture du procès, son avocat ayant reconnu en début d'audience avoir eu un entretien téléphonique avec celui-ci et ayant en outre produit une attestation médicale délivrée à une date très proche du jugement certifiant qu'il était souffrant, ce qui l'empêchait de se présenter devant le tribunal. Il ajouta que l'ordre de détention à l'encontre de J.M.R. était impossible à appliquer compte tenu du fait que l'accusé était de nationalité espagnole et se trouvait en Espagne, rendant ainsi inutile toute démarche des tribunaux andorrans en vue de son extradition. Le tribunal décida en conséquence de poursuivre le procès afin, notamment, de garantir au requérant son droit à ce que sa cause soit examinée dans un délai raisonnable conformément à l'article 6 § 1 de la



Convention. Il nota, par ailleurs, qu'à aucun moment durant l'instruction le requérant n'avait demandé que J.M.R. fût interrogé ou confronté à lui.

Par un jugement contradictoire du 25 novembre 1996, rendu après la tenue d'une audience publique, le Tribunal des *Corts* reconnut coupable le requérant des délits d'appropriation de fonds publics et de faux en écriture publique, le condamnant à une peine de neuf ans d'emprisonnement et au paiement de 4 414 784 041 ESP à la CASS au titre des préjudices subis. Il l'acquitta en revanche du chef de délits d'atteinte contre l'économie. Pour fonder la condamnation, le tribunal se basa sur tout un ensemble d'éléments de preuve librement débattus à l'audience publique, notamment sur les dépositions du requérant, sur de nombreux témoignages et expertises comptables, ainsi que sur des preuves documentaires.

Contre ce jugement le requérant interjeta appel auprès du Tribunal supérieur de justice en se plaignant de la violation de ses droits fondamentaux. Par un arrêt rendu à la suite d'un débat contradictoire le 7 mai 1997, le Tribunal supérieur rejeta l'appel.

Contre cet arrêt, le requérant pria le ministère public d'introduire un recours d'*empara* devant le Tribunal constitutionnel, recours fondé sur la violation du droit à un procès équitable garanti par l'article 10 de la Constitution. Le 26 mai 1997, le ministère public décida d'introduire le recours d'*empara* tout en ne partageant pas les allégations du requérant.

Par une décision du 10 juillet 1997, le Tribunal constitutionnel déclara le recours d'*empara* irrecevable. Sur recours de *súplica* du ministère public, le Tribunal constitutionnel, par une décision du 17 septembre 1997, rejeta le recours en estimant qu'il ne remplissait pas les conditions prévues à l'article 102 c) de la Constitution.

A la suite de l'entrée en vigueur de la Loi qualifiée du 22 avril 1999 modifiant la loi qualifiée du Tribunal constitutionnel, et en application de la disposition transitoire troisième, le requérant présenta, le 3 juin 1999, un recours d'*empara* directement auprès du Tribunal constitutionnel contre l'arrêt du Tribunal supérieur de justice du 7 mai 1997, se plaignant de la violation de ses droits fondamentaux garantis par l'article 10 de la Constitution. Dans son recours, le requérant alléguait les violations suivantes :

1. Violation du droit à un juge impartial prédéterminé dans la mesure où l'instruction de l'affaire a été confiée au *balle* français et non au *balle* épiscopal qui avait connu de la première plainte déposée par le président du conseil d'administration de la CASS au sujet des menaces reçues par le requérant.

2. Violation du droit à un procès équitable en raison de la décision du tribunal de poursuivre le procès à l'endroit des seuls accusés présents et en l'absence du coaccusé J.M.R., qu'il n'a pas pu interroger ni confronter.

3. Refus des juridictions du fond d'annuler tous les actes d'instruction réalisés durant la période où le Conseil général était partie à la procédure en tant que partie accusatrice.

4. Violation du principe de la présomption d'innocence en raison de l'appréciation des éléments de preuve faite par les juridictions du fond.

5. Violation du principe de la légalité pénale au motif que les faits reprochés au requérant n'étaient pas constitutifs du délit d'appropriation de fonds publics contenu à l'article 106 du code pénal.

Par un arrêt du 5 novembre 1999, le Tribunal constitutionnel rejeta le recours d'*empara*. S'agissant du grief tiré de l'atteinte au droit à un juge impartial et prédéterminé, la haute juridiction, après avoir observé que le requérant n'avait jamais prétendu que le juge d'instruction avait manqué à son devoir d'impartialité objective ou subjective, examina les dispositions du code de procédure pénale régissant les conflits de compétence entre juridictions et conclut qu'aucune violation du droit invoqué ne s'était produite dans la mesure où le *batlle* français était intervenu après la clôture de l'information préliminaire ouverte par le *batlle* épiscopal. Pour ce qui est du grief fondé sur la décision du Tribunal des *Corts* de poursuivre le procès nonobstant l'absence du coaccusé J.M.R., le Tribunal constitutionnel constata que le juge du fond avait dûment justifié sa décision par l'impossibilité dans laquelle se trouvait J.M.R. de comparaître au procès pour des raisons de santé, et par la conviction que ce dernier n'avait aucune intention de collaborer avec la justice. Le Tribunal estima que si l'absence de J.M.R. avait affecté l'exercice d'un moyen de preuve dont aurait pu disposer le requérant, cela ne l'avait pas empêché d'exercer ses droits de la défense ni, en conséquence, n'avait porté atteinte aux droits constitutionnels invoqués. Pour ce qui était de la participation du Conseil général à la procédure jusqu'à la décision du Tribunal des *Corts* du 7 mars 1996 l'excluant, le Tribunal constitutionnel observa que, comme l'avait souligné le Tribunal supérieur de justice, rien n'indiquait que la présence du Conseil général ait empêché l'exécution d'une quelconque mesure d'instruction demandée par le requérant. Quant au grief tiré de sa mise à l'écart systématique pendant toute l'instruction, le Tribunal constitutionnel releva notamment que le jugement de condamnation avait tenu compte d'une grande variété de preuves, que le requérant avait eu la possibilité de prendre connaissance des mesures d'enquête et que toutes les preuves qu'il avait demandé à produire avaient été admises.

(...)

## GRIEFS

(...)

En outre, invoquant l'article 6 § 3 b) et d) de la Convention, il se plaint qu'il n'a pu interroger ou faire interroger le principal témoin de l'affaire qui était également son coaccusé, J.M.R.

(...)

## EN DROIT

(...)

Dans la mesure où le requérant se plaint de n'avoir pu interroger ou faire interroger J.M.R., son coaccusé, qui était également le principal témoin de l'affaire, la Cour rappelle que l'article 6 § 3 d) ne reconnaît pas à l'accusé un droit illimité d'obtenir la convocation de témoins en justice. Il incombe au juge national de décider de l'opportunité de citer un témoin (affaire *Ekkbatani c. Suède*, requête n° 10563/83, décision de la Commission du 5 juillet 1985, Décisions et rapports 44, p. 113; arrêt *Bricmont c. Belgique* du 7 juillet 1989, série A n° 158, p. 31, § 89). En l'occurrence, la Cour constate que l'on ne saurait rendre les juridictions andorranes responsables de la non-comparution de J.M.R., comparution dont elles ont reconnu qu'elle ne pouvait avoir lieu eu égard au fait que cette personne se trouvait en Espagne et que, en outre, elle ne pouvait comparaître pour raisons de santé. Par ailleurs, elle note que, selon le jugement du Tribunal des *Corts*, à aucun moment durant l'instruction le requérant ne demanda à ce que J.M.R. fût interrogé, ni à être confronté à lui. Au demeurant, le requérant n'a pas démontré en quoi le témoignage de J.M.R. aurait pu être déterminant pour l'innocenter des faits qui lui étaient reprochés. Comme le souligne le Tribunal constitutionnel, si l'absence de J.M.R. a pu affecter l'exercice de l'un des moyens de preuve dont aurait pu disposer le requérant, cela ne l'a pas privé d'exercer ses droits de la défense. Qui plus est, à l'impossible, nul n'est tenu; or il est évident que le requérant, en insistant sur le témoignage, posait une exigence qu'il était matériellement impossible de satisfaire. La Cour estime donc que l'impossibilité d'interroger J.M.R. n'a pas, dans les circonstances de la cause, porté atteinte aux droits de la défense, ni privé le requérant d'un procès équitable (arrêt *Asch c. Autriche* du 26 avril 1991, série A n° 203, p. 11, §§ 30-31). Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être rejetée comme étant manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

(...)

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.



UBACH MORTES v. ANDORRA  
(Application no. 46253/99)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 4 MAY 2000<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr A. Pastor Ridruejo, Mr L. Callisch, Mr J. Makarczyk, Mr I. Cabral Barreto, Mr J. Casadevall, Mrs N. Vajić, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.



SUMMARY<sup>1</sup>**Non-appearance of a witness who was abroad****Article 6 § 3 (d)**

*Cross-examination of witnesses – Non-appearance of witness who was abroad – Limits on right to have witness summoned – Impossibility of securing appearance of witness*

\*  
\* \* \*

The applicant was the director of the organisation in charge of managing the Andorran Social Security Fund from 1968 to 1993. From the mid-1980s the applicant followed a policy of investing part of the retirement pension fund by buying company stock or variable-rate securities. Without the consent of the Social Security Fund's governing body, the applicant used substantial funds, through a Spanish company, for investment operations in Spain. He did so aided and abetted by a Spanish national, J.M.R. Those operations resulted in substantial losses for the retirement fund. In a judgment delivered at the end of adversarial proceedings and after a public hearing, the Andorran *Tribunal de Corts* convicted the applicant of misappropriating public funds and forging official documents. He was sentenced to nine years' imprisonment and a heavy fine. At the beginning of the hearing, the applicant complained that the trial was being held in the absence of J.M.R. The court replied that J.M.R. had produced a medical certificate justifying his absence and that as J.M.R. was a Spanish national in Spain, the warrant for his arrest could not be enforced and any move by the Andorran courts to secure his extradition would be doomed to failure. The court based its decision on evidence freely discussed at a public hearing, particularly the applicant's written statements, the testimony of numerous witnesses, auditors' reports and documentary evidence. An appeal by the applicant was dismissed by the Andorran High Court after adversarial proceedings. The applicant lodged an *empara* appeal with the Constitutional Court against the High Court's judgment. His appeal was dismissed. He complained to this Court that he had been unable to cross-examine J.M.R. or have him cross-examined.

*Held*

Article 6 § 3 (d): The accused did not have an unlimited right to secure the appearance of witnesses in court. It was for the domestic courts to decide whether it was appropriate to call a witness. In the instant case, the Andorran courts could not be held responsible for J.M.R.'s failure to appear, since they had concluded that this was not possible because J.M.R. was in Spain and had produced a medical certificate justifying his absence. Moreover, at no time during the investigation had the applicant requested to cross-examine J.M.R. or to be confronted with

---

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

him. Furthermore, the applicant had not shown how J.M.R.'s evidence would have been decisive. While J.M.R.'s absence might have affected some of the evidence the applicant wished to adduce, that had not prevented him from exercising his defence rights: manifestly ill-founded.

**Case-law cited by the Court**

Ekbatani v. Sweden, application no. 10563/83, Commission decision of 5 July 1985, Decisions and Reports 44

Bricmont v. Belgium, judgment of 7 July 1989, Series A no. 158

Asch v. Austria, judgment of 26 April 1991, Series A no. 203



...

## THE FACTS

The applicant [Mr Antoni Ubach Mortes] is an Andorran national, born in 1942. When he lodged his application, he was in Andorra la Vella Prison. He was represented before the Court by Mr M. Tubiana, of the Paris Bar.

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

The applicant was the director of the Andorran Social Security Fund (CASS) from its inception in April 1968 until 10 June 1993, apart from the period between January 1982 and 1984. The CASS is a quasi-public organisation responsible for the administrative, financial and technical management of the Andorran social security system. At the end of 1986 the CASS had accumulated old-age pension fund reserves of seventeen thousand million pesetas (ESP). The governing body decided, at its meeting on 10 June 1986, to diversify the use of those reserves by earmarking a maximum of 20% for variable-rate investments.

In his capacity as director of the CASS, the applicant followed a policy of investing part of the retirement pension fund by buying company stock or variable-rate securities. In the course of those operations, the applicant became acquainted with a Spanish national, J.M.R., representative and shareholder of a Spanish company called Collins S.A., whose head office was in Madrid. In 1988 the applicant and J.M.R. decided that the CASS's investments in Spain would be effected through Collins. In order to take up the shareholding in Collins, the applicant used as intermediary the Andorran company, IBERINSA, of which he was a shareholder. On 6 December 1989 the Board of Directors of IBERINSA decided to subscribe to shares in Collins and appointed the applicant to represent it in its dealings with the company.

From then on, according to the judgments delivered by the Andorran courts, the applicant, aided and abetted by J.M.R., began channelling substantial pension funds into investment operations in Spain – on many occasions without the consent or approval of the CASS's governing body. The CASS incurred losses totalling more than ESP 4,000,000,000 as a result of, *inter alia*, the depletion by the applicant and J.M.R. of the assets of various companies for the benefit of Collins.

On 16 June 1993 the episcopal *battle* (judge) received a complaint from the chairman of the governing body of the CASS informing him that the applicant had received threats from J.M.R. and setting out the situation

regarding the administration of the CASS's pension fund reserves. A preliminary investigation was opened following the complaint, but was discontinued a few days later.

On 15 July 1993 the General Council, the legislative body of the Principality of Andorra to which the applicant regularly had to report on the management of the CASS in his capacity as director thereof, lodged a criminal complaint against the applicant with the French *batlle*, followed several months later by a further criminal complaint and application to join the proceedings as a civil party. That complaint gave rise to a criminal investigation, which is the subject of this application. The applicant lodged an application with the investigating judge in which he contested the General Council's *locus standi* to join the criminal proceedings. His application was dismissed. The applicant appealed to the *Tribunal de Corts*, which set aside the decision on 7 March 1996 and dismissed the General Council's complaint and application to join the proceedings as a civil party. There thus remained the public prosecutor as instigator of the criminal proceedings and the CASS as private prosecutor.

The applicant was kept in pre-trial detention from 24 July 1993 until 4 August 1993, then from 15 August 1993 until 3 December 1993, and, lastly, from 29 July 1996 until his conviction on 25 November 1996. In the meantime, the investigating judge issued an arrest warrant against J.M.R. on 23 November 1993.

At the end of the investigation, the public prosecutor lodged his provisional indictment submissions in which he categorised the offence as misappropriating public assets or funds, damaging the economy and forging private and official documents.

At the beginning of his trial in the *Tribunal de Corts* the applicant complained that the trial was being held in the absence of J.M.R. and requested a stay of proceedings. The court replied that J.M.R. was well aware of the commencement date of the trial since his lawyer had stated at the beginning of the hearing that he had spoken to his client on the telephone and, furthermore, had produced a medical certificate issued on a date very close to that of the trial certifying that he was ill and therefore could not attend court. The court added that as J.M.R. was a Spanish national in Spain, the warrant for his arrest could not be enforced and that any move by the Andorran courts to secure his extradition would be doomed to failure. Accordingly, the court decided to continue with the trial in order, *inter alia*, to guarantee the applicant his right to have his case heard within a reasonable time in accordance with Article 6 § 1 of the Convention. It also noted that the applicant had not at any time during the investigation requested to cross-examine J.M.R. or to be confronted with him.

In a judgment of 25 November 1996, delivered after public proceedings deemed to be *inter partes*, the *Tribunal de Corts* found the applicant guilty of misappropriating public funds and forging official documents. It

sentenced him to nine years' imprisonment and payment to the CASS of ESP 4,414,784,041 in damages. It acquitted him, however, of damaging the economy. The court based its decision on a whole range of evidence freely discussed at a public trial, particularly the applicant's written statements, the testimony of numerous witnesses, auditors' reports and documentary evidence.

The applicant appealed to the High Court, contending that his fundamental rights had been breached. In a judgment delivered after adversarial proceedings, the High Court dismissed his appeal on 7 May 1997.

The applicant requested the public prosecutor to lodge an *empara* appeal against that judgment with the Constitutional Court, which is a remedy for violations of the right to a fair trial guaranteed by Article 10 of the Constitution. On 26 May 1997 the public prosecutor decided to lodge the *empara* appeal, while disagreeing with the applicant's allegations.

In a decision of 10 July 1997, the Constitutional Court declared the *empara* appeal inadmissible. The public prosecutor lodged a *súplica* appeal with the Constitutional Court, which dismissed it on 17 September 1997 on the ground that it did not satisfy the conditions set out in Article 102 (c) of the Constitution.

Following the entry into force of the 22 April 1999 Act amending the Constitutional Court Act, and pursuant to its third transitional provision, the applicant appealed directly to the Constitutional Court (remedy of *empara*) on 3 June 1999 against the High Court's judgment of 7 May 1997 complaining of a violation of his fundamental rights guaranteed by Article 10 of the Convention. In his appeal the applicant alleged the following violations:

1. Violation of the right to a predetermined impartial tribunal because the investigation of the case had been entrusted to the French *battle* and not the episcopal *battle* who had examined the first complaint lodged by the chairman of the CASS's governing body about the threats received by the applicant.

2. Violation of the right to a fair trial on account of the court's decision to continue with the trial against the defendants present and in the absence of a co-defendant, J.M.R., whom he had been unable to cross-examine or confront.

3. Refusal by the trial and appeal courts to set aside all the investigative measures undertaken during the period in which the General Council was a party to the proceedings as private prosecutor.

4. Violation of the principle of the presumption of innocence on account of the assessment of the evidence made by the trial and appeal courts.

5. Violation of the rule that offences and punishments shall be strictly defined by law on the ground that the offence with which the applicant had

been charged did not constitute the offence of misappropriation of public funds defined by Article 106 of the Criminal Code.

In a judgment of 5 November 1999 the Constitutional Court dismissed the *empara* appeal. With regard to the complaint of an infringement of the right to an impartial and predetermined tribunal, the Constitutional Court concluded, after observing that the applicant had never claimed that the investigating judge had breached his duty of subjective or objective impartiality and examining the provisions of the Code of Criminal Procedure governing conflicts of court jurisdiction, that there had been no violation of the right relied on because the French *battle* had begun his investigation after the preliminary investigation opened by the episcopal *battle* had been closed. In respect of the complaint that the *Tribunal de Corts* had decided to continue with the trial notwithstanding the absence of a co-defendant, J.M.R., the Constitutional Court found that the trial court had duly justified its decision on the ground that J.M.R. could not attend trial for health reasons and its conviction that he had no intention of cooperating with the courts. The court held that, while J.M.R.'s absence might have affected some of the evidence the applicant wished to adduce, that had neither prevented him from exercising his defence rights nor, consequently, infringed the constitutional rights on which he had relied. With regard to the General Council's participation in the proceedings up until the *Tribunal de Corts*'s decision of 7 March 1996 which excluded it, the Constitutional Court observed that, as the High Court had pointed out, there was nothing to indicate that the General Council's presence had prevented any investigative measure requested by the applicant from being carried out. As regards the applicant's complaint that he was systematically excluded during the entire investigation, the Constitutional Court found, *inter alia*, that the decision to convict had taken account of a whole range of evidence, that the applicant had had the opportunity of informing himself of the investigative measures and that all the evidence he had requested to adduce had been admitted.

...

## COMPLAINTS

...

Besides that, he complained, relying on Article 6 § 3 (b) and (d) of the Convention, that he was unable to cross-examine or have cross-examined the main witness in the case, J.M.R., who was also his co-defendant.

...

## THE LAW

...

In so far as the applicant complains that he was unable to cross-examine or have cross-examined J.M.R., his co-defendant, who was also the main witness in the case, the Court reiterates that Article 6 § 3 (d) does not guarantee the accused an unlimited right to secure the appearance of witnesses in court. It is for the domestic courts to decide whether it is appropriate to call a witness (see *Ekbatani v. Sweden*, application no. 10563/83, Commission decision of 5 July 1985, Decisions and Reports 44, p. 113, and the *Bricmont v. Belgium* judgment of 7 July 1989, Series A no. 158, p. 31, § 89). In the instant case, the Court finds that the Andorran courts cannot be held responsible for J.M.R.'s failure to appear, since they concluded that this was not possible because J.M.R. was in Spain and, moreover, could not attend on health grounds. It also notes that, according to the *Tribunal de Corts's* judgment, at no time during the investigation did the applicant request to cross-examine J.M.R. or be confronted with him. Furthermore, the applicant did not show how J.M.R.'s evidence would have been decisive in proving him innocent of the offence with which he was charged. As the Constitutional Court pointed out, while J.M.R.'s absence might have affected some of the evidence the applicant wished to adduce, that had not prevented him from exercising his defence rights. What is more, *impossibitium nulla est obligatio*; it is clear that the applicant, in insisting on calling J.M.R., was making a demand which was materially impossible to satisfy. The Court therefore holds that the fact that it was impossible to cross-examine J.M.R. did not, in the circumstances of the case, violate the rights of the defence or deprive the applicant of a fair trial (see the *Asch v. Austria* judgment of 26 April 1991, Series A no. 203, p. 11, §§ 30-31). It follows that this part of the application must be rejected as manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

...

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.



NALETILIĆ v. CROATIA  
(Application no. 51891/99)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 4 MAY 2000<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr I. Cabral Barreto, Mr V. Butkevych, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mr M. Pellonpää, Mrs S. Botoucharova, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. English original.





SUMMARY<sup>1</sup>**Surrender to the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia of person against whom criminal proceedings are pending in the domestic courts****Article 6 § 1**

*Independent and impartial tribunal – Reasonable time – Criminal proceedings – Surrender to the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia of person against whom criminal proceedings are pending in the domestic courts – Alleged effect of surrender to international tribunal on length of hypothetical future proceedings in domestic courts – Distinction between extradition and surrender to international tribunal – Guarantees of fair trial offered by international tribunal*

**Article 7**

*Heavier penalty – Surrender to the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia of person against whom criminal proceedings are pending in the domestic courts – General principles of law recognised by civilised nations*

\*  
\*   \*

The applicant was detained in Croatia in the context of criminal proceedings against him there for kidnapping, murder and participation in a group having committed a crime. He was subsequently indicted by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) on seventeen counts, including crimes against humanity, grave breaches of the Geneva Conventions and violations of the laws and customs of war. The Croatian courts ordered that he be handed over to the ICTY. At the time of the Court's decision on the admissibility of his application, he was detained in the penitentiary of the ICTY in the Netherlands.

*Held*

(1) Article 6 § 1: (a) In so far as the applicant claimed that his "extradition" to the ICTY would result in the length of the criminal proceedings pending against him in Croatia exceeding a reasonable time, it was uncertain whether any future proceedings would take place in Croatia and the length of some hypothetical future proceedings could not be taken into account: manifestly ill-founded.

(b) While exceptionally an issue might be raised under this provision where an extradition decision exposed an applicant to the risk of a flagrant denial of a fair trial, the present case did not involve an act in the nature of an extradition act but rather surrender to an international court which, considering its Statute and Rules

---

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

of Procedure, offered all the necessary guarantees, including those of impartiality and independence: manifestly ill-founded.

(2) Article 7 § 1: As to the applicant's contention that he might receive a heavier punishment from the ICTY than from the Croatian courts, even assuming that Article 7 applied to the present case, the second paragraph rather than the first would apply, so that the applicant could not invoke the second sentence of Article 7 § 1: manifestly ill-founded.

...

## THE FACTS

The applicant [Mr Mladen Naletilić] is a Croatian citizen, born in 1946 and presently in the penitentiary of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) in The Hague, in the Netherlands. He is represented before the Court by Mr Krešimir Krsink, a lawyer practising in Zagreb (Croatia).

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

At the time when he lodged his application with the Court the applicant was in custody in the Zagreb District Penitentiary, in the hospital for detained persons, in the context of criminal proceedings pending against him before the Zagreb County Court (*Županijski sud u Zagrebu*) for kidnapping, murder and participation in a group that committed a crime.

On 21 December 1998 the applicant was indicted by the ICTY on seventeen counts including crimes against humanity, grave breaches of the Geneva Conventions and violations of the laws and customs of war.

On 1 September 1999 the Zagreb County Court ordered that the applicant be handed over to the ICTY. Both the Supreme and Constitutional Courts, upon the applicant's appeal, upheld that decision.

On 15 October 1999 the applicant lodged with the Court a Rule 39 request which was not granted by decision of the President of the Fourth Section of that day.

He is presently in custody in the penitentiary of the ICTY in The Hague, the Netherlands, in the context of criminal proceedings pending against him.

## COMPLAINTS

The applicant complains under Article 6 § 1 of the Convention that in the event of his extradition to the ICTY, criminal proceedings against him in Croatia would necessarily be suspended which would amount to a violation of his right to be tried within a reasonable time.

He further complains also under Article 6 § 1 of the Convention that the ICTY is not an independent and impartial tribunal established by law.

He also complains, under Article 7 of the Convention that in Croatia he could have been sentenced to a maximum prison term of twenty years, while the ICTY may sentence him to life imprisonment.

## THE LAW

1. The applicant raises two separate issues under Article 6 § 1 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. ...”

(a) Firstly, the applicant complains that in the case of his “extradition” to the ICTY, criminal proceedings against him in Croatia would have to be suspended and that this would amount to a violation of his right to be tried within a reasonable time.

The Court notes that the applicant does not complain about the length of the proceedings that have been instituted against him in Croatia prior to the decision to hand him over to the ICTY. He complains as to the fact that – because of his extradition to the ICTY – the present criminal proceedings pending against him in Croatia would in future necessarily exceed a reasonable time within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. In this respect the Court notes that even the possibility of such future proceedings is doubtful, because they might be continued only in the event the applicant is acquitted by the Hague Tribunal or if the proceedings before the ICTY are stayed for some reason.

As it is uncertain whether any future proceedings against the applicant before the Croatian courts would take place, and as the Court cannot take into consideration the length of some hypothetical future proceedings, this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and, therefore, must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

(b) Secondly, the applicant complains that the ICTY is not an impartial and independent tribunal established by law.

The Court recalls that exceptionally, an issue might be raised under Article 6 of the Convention by an extradition decision in circumstances where the applicant risks suffering a flagrant denial of a fair trial. However, it is not an act in the nature of an extradition which is at stake here, as the applicant seems to think. Involved here is the surrender to an international court which, in view of the content of its Statute and Rules of Procedure, offers all the necessary guarantees including those of impartiality and independence.

Accordingly, no issue arises under Article 6 § 1 in this respect.

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and, therefore, must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

2. The applicant further complains under Article 7 of the Convention that he might be sentenced to a heavier penalty by the ICTY than by the domestic courts.

Article 7 reads as follows:

“1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.

2. This article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations.”

As to the applicant’s contention that he might receive a heavier punishment from the ICTY than he might have received from domestic courts if the latter exercised their jurisdiction to finalise the proceedings against him, the Court notes that, even assuming Article 7 of the Convention applied in the present case, the specific provision that could be applicable to it would be paragraph 2 rather than paragraph 1 of Article 7 of the Convention. This means that the second sentence of Article 7 § 1 of the Convention invoked by the applicant could not apply.

It follows that this part of the application is also manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and, therefore, must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.



NALETILIĆ c. CROATIE  
(Requête n° 51891/99)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 4 MAI 2000<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. I. Cabral Barreto, M. V. Butkevych, M<sup>me</sup> N. Vajić, M. J. Hedigan, M. M. Pellonpää, M<sup>me</sup> S. Botoucharova, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Citation à comparaître devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie d'une personne contre laquelle une procédure pénale est pendante devant les tribunaux internes****Article 6 § 1**

*Tribunal indépendant et impartial – Délai raisonnable – Procédure pénale – Citation à comparaître devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie d'une personne contre laquelle une procédure pénale est pendante devant les tribunaux internes – Effet allégué de la citation à comparaître devant le tribunal international sur la durée d'une éventuelle procédure à venir devant les tribunaux internes – Distinction entre l'extradition et la citation à comparaître devant un tribunal international – Garanties d'équité de la procédure devant un tribunal international*

**Article 7**

*Peine plus lourde – Citation à comparaître devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie d'une personne contre laquelle une procédure pénale est pendante devant les tribunaux internes – Principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées*

\*  
\* \*

Le requérant fut détenu en Croatie dans le cadre de la procédure pénale en cours contre lui pour enlèvement, meurtre et participation à un groupe ayant commis un crime. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) l'accusa ensuite de crimes contre l'humanité, d'infractions graves aux Conventions de Genève et de violations des lois et coutumes de la guerre, retenant contre lui dix-sept chefs d'accusation. Les tribunaux croates ordonnèrent de le livrer au TPIY. A l'époque où la Cour rendit sa décision sur la recevabilité de la requête, il se trouvait détenu au quartier pénitentiaire du TPIY, aux Pays-Bas.

1. Article 6 § 1: a) Pour autant que le requérant affirme que son «extradition» vers le TPIY impliquerait que la durée de la procédure pénale en cours contre lui en Croatie dépasse un délai raisonnable, il n'est pas sûr que la procédure reprenne devant les tribunaux croates et on ne saurait tenir compte de la durée d'une éventuelle procédure à venir: défaut manifeste de fondement.

b) A titre exceptionnel, une décision d'extradition peut soulever une question sous l'angle de cette disposition lorsqu'un requérant risque à l'évidence de se voir refuser un procès équitable. Or l'espèce ne concerne nullement une extradition, puisque l'intéressé a été livré à un tribunal international qui présente toutes les garanties nécessaires, y compris celles d'impartialité et d'indépendance, comme le

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

montrent son statut et son règlement de procédure: défaut manifeste de fondement.

2. Article 7 § 1: quant à l'argument du requérant selon lequel il risquerait de se voir infliger une peine plus lourde par le TPIY que par les tribunaux croates, même à supposer que l'article 7 entre en jeu en l'espèce, c'est le paragraphe 2 et non le paragraphe 1 de cette disposition qui serait applicable. Le requérant ne saurait dès lors invoquer la seconde phrase de l'article 7 § 1: défaut manifeste de fondement.

(...)

## EN FAIT

Citoyen croate né en 1946, le requérant [M. Mladen Naletilić] se trouve actuellement en détention au quartier pénitentiaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), La Haye, Pays-Bas. Devant la Cour, il est représenté par M. K. Krsink, un avocat de Zagreb (Croatie).

Les faits de la cause, tels que présentés par le requérant, peuvent se résumer ainsi.

À l'époque où il a soumis sa requête à la Cour, le requérant se trouvait au pénitencier de Zagreb, à l'hôpital pour détenus, dans le cadre de la procédure pénale en cours contre lui devant le tribunal départemental de Zagreb (*Zupanijski sud u Zagrebu*) pour enlèvement, meurtre et participation à un groupe ayant commis un crime.

Le 21 décembre 1998, le TPIY accusa le requérant de crimes contre l'humanité, infractions graves aux Conventions de Genève et violations des lois ou coutumes de la guerre, retenant dix-sept chefs dans son acte d'accusation.

Le 1<sup>er</sup> septembre 1999, le tribunal départemental de Zagreb ordonna de livrer le requérant au TPIY. La Cour suprême et la Cour constitutionnelle, saisies par le requérant, confirmèrent cette décision.

Le 15 octobre 1999, le requérant soumit à la Cour une demande en vertu de l'article 39 du règlement, que le président de la quatrième section rejeta par une décision de la même date.

Le requérant se trouve actuellement en détention au quartier pénitentiaire du TPIY de La Haye, aux Pays-Bas, dans le cadre de la procédure pénale ouverte contre lui.

## GRIEFS

Sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint de ce que son extradition vers le TPIY entraînerait obligatoirement la suspension de la procédure pénale en cours en Croatie, ce qui emporterait violation de son droit d'être jugé dans un délai raisonnable.

Toujours sous l'angle de cette disposition, il allègue que le TPIY n'est pas un tribunal indépendant et impartial établi par la loi.

Invoquant l'article 7 de la Convention, il se plaint en outre de ce que le TPIY peut le condamner à la réclusion criminelle à perpétuité alors qu'en Croatie, il ne pourrait être condamné qu'à une peine d'emprisonnement n'excédant pas vingt ans.

## EN DROIT

1. Le requérant soulève deux questions distinctes sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, qui dispose en ses passages pertinents :

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...)»

a) Premièrement, il se plaint de ce qu'en cas d'«extradition» vers le TPIY, la procédure pénale engagée contre lui en Croatie serait suspendue, ce qui emporterait violation de son droit d'être jugé dans un délai raisonnable.

La Cour relève que le requérant ne se plaint pas de la durée de la procédure engagée en Croatie avant qu'ait été prise la décision de le livrer au TPIY. Il dénonce le fait que – en raison de son extradition vers le TPIY – la procédure pénale actuellement en cours contre lui en Croatie dépasserait obligatoirement à l'avenir un délai raisonnable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. A cet égard, la Cour note que l'éventualité même d'une telle procédure future est douteuse, car celle-ci ne pourrait se poursuivre que si le requérant était acquitté par le TPIY ou si la procédure devant ce dernier était suspendue pour une quelconque raison.

Comme il n'est pas sûr que la procédure recommencera devant les tribunaux croates et comme la Cour ne saurait prendre en compte la durée d'une éventuelle procédure future, cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Il y a donc lieu de la rejeter conformément à l'article 35 § 4.

b) Deuxièmement, le requérant allègue que le TPIY n'est pas un tribunal impartial et indépendant établi par la loi.

La Cour rappelle qu'à titre exceptionnel, une décision d'extradition peut soulever une question sous l'angle de l'article 6 de la Convention lorsque le requérant risque à l'évidence de se voir refuser un procès équitable. Or en l'espèce, contrairement à ce que le requérant a l'air de penser, il ne s'agit nullement d'extradition; l'intéressé a été livré à un tribunal international qui présente toutes les garanties nécessaires, y compris celles d'impartialité et d'indépendance, comme le montre la teneur de son statut et de son règlement de procédure.

Dès lors, aucune question ne se pose à cet égard sur le terrain de l'article 6 § 1.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejetée conformément à l'article 35 § 4.

2. En outre, sous l'angle de l'article 7 de la Convention, le requérant se plaint de ce que le TPIY risque de lui infliger une peine plus lourde que les tribunaux internes.

L'article 7 est libellé en ces termes :

« 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. »

Quant à l'argument du requérant selon lequel il risquerait de se voir infliger une peine plus lourde par le TPIY que par les tribunaux internes si ces derniers menaient à terme la procédure engagée contre lui, la Cour relève que, même à supposer que l'article 7 de la Convention entre en jeu en l'espèce, c'est le paragraphe 2 et non le paragraphe 1 de cette disposition qui serait applicable. Cela signifie que la seconde phrase de l'article 7 § 1, qu'invoque le requérant, ne trouverait pas à s'appliquer.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est aussi manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit dès lors être rejetée conformément à l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.



STAINES v. THE UNITED KINGDOM  
(Application no. 41552/98)

THIRD SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 16 MAY 2000<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J.-P. Costa, *President*, Mr W. Fuhrmann, Mr L. Loucaides, Sir Nicolas Bratza, Mrs H.S. Greve, Mr K. Traja, Mr M. Ugrekheldze, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. English original.





SUMMARY<sup>1</sup>**Use at trial of statements which the accused was previously obliged to make to inspectors investigating suspected insider dealing****Article 6 §§ 1 and 2**

*Fair hearing – Criminal proceedings – Self-incrimination – Use at trial of statements which the accused was previously obliged to make to inspectors investigating suspected insider dealing – Voluntary nature of statements – Use made by prosecution of statements made under compulsory powers*

\*  
\* \*

The applicant, a chartered accountant, voluntarily accompanied her father when he was interviewed by Department of Trade and Industry inspectors investigating suspected insider dealing in connection with a company takeover. The applicant provided the inspectors with a written statement prepared for her solicitors, setting out her recollection of a meeting which had taken place some months before and following which her father had, acting on her advice, bought shares in the company concerned. The applicant confirmed the content of her statement to the inspectors, although she was not under oath or obliged to answer their questions. She later confirmed the statement to the inspectors under oath at a formal interview and also repeated its essential elements during the subsequent criminal investigation. At the applicant's trial, another chartered accountant, Mr P., admitted that at the meeting in question he had disclosed information about the proposed takeover but maintained that he had not divulged sufficient information to allow the target company to be identified; this was substantially confirmed by the applicant's co-accused. The applicant's father testified that the applicant had not advised him to invest in the particular company but had mentioned it along with others. The defence case was that the company could not have been identified from any information obtained from Mr P. The applicant did not testify but relied on what the evidence she had given to the inspectors. Both she and the co-accused were convicted. An appeal was dismissed by the Court of Appeal and the House of Lords refused leave to appeal.

*Held*

Article 6 §§ 1 and 2: In the *Saunders v. the United Kingdom* judgment of 17 December 1996 (*Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI), the Court had found that the extensive use made by the prosecution of statements which the accused had been obliged to make to Department of Trade and Industry inspectors infringed his right not to incriminate himself. Although in the present case the applicant had been obliged to attend the formal interview with the

---

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

inspectors and to answer any questions put to her under oath, she had by that stage already provided unsolicited written and oral statements at her father's interview and it did not appear that she had departed from the account given in those statements. Moreover, unlike in the Saunders case, the applicant had not objected to the prosecution's reliance on the statements which she had given under oath. The fact that the statements were exculpatory did not in itself lead to the conclusion that there had been no breach of her right not to incriminate herself, since evidence which appeared on the face of it not to be incriminating might be used later in support of the prosecution case. However, in the present case the prosecution had not sought to impugn the applicant's credibility by comparing and contrasting what she had said under oath with her other statements but had sought to substantiate the charges by pointing to the inconsistencies between the applicant's account and the evidence given by other witnesses. Thus, the statements given under oath had not been relied on by the prosecution in a manner calculated to incriminate the applicant but had been treated as one element of the defence case which had to be discredited. The prosecution had attempted to expose the weakness of that defence without any unjustified recourse to evidence which could be said to have been obtained in defiance of the applicant's will or at variance with her right to be presumed innocent: manifestly ill-founded.

**Case-law cited by the Court**

Saunders v. the United Kingdom, judgment of 17 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI

...

## THE FACTS

The applicant [Mrs Lorelie Staines] is a United Kingdom national, born in 1954 and living in Walton-on-Thames, England. She is a chartered accountant by profession.

She is represented before the Court by Mr D. Gibson-Lee, a lawyer practising in London.

### A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

In January 1994 the applicant and a co-accused, Mr M., were tried before a jury at the Inner London Crown Court on a number of charges including counselling or procuring another to deal in securities while being a prohibited person, contrary to section 1(7) of the Company Securities (Insider Dealing) Act 1985 (“the 1985 Act”).

According to the prosecution, a certain Mr P., a chartered accountant, knew through his employment that one of his firm’s clients was considering taking over a company called Aaronsons. He attended a meeting on 16 July 1990 at which the financial positions of the bidding and target companies were reviewed and, as a result, became privy to the offer price per share of the target company and the timetable for acquisition. In consequence of this knowledge Mr P. was deemed a “connected person” in possession of “unpublished price-sensitive information” within the meaning of sections 9 and 10 of the 1985 Act.

On 15 November 1990 the Secretary of State at the Department of Trade and Industry (“the DTI”) appointed inspectors under section 177 of the Financial Services Act 1986 to investigate share dealings in Aaronsons. The applicant’s father was interviewed on an informal basis by DTI inspectors on 18 December 1990. Although not summoned to the interview the applicant decided to accompany him.

On the occasion of the interview the applicant provided the DTI inspectors with a copy of a written statement which she had prepared for the benefit of her solicitors setting out her recollection of the events which occurred on the evening of 18 July 1990. In that statement, the applicant recalled that on the evening in question she had been to a restaurant with accountancy colleagues where there had been a general discussion about what would make a good buy or investment. Price/earnings ratios and share prices had been mentioned as well as the fact that the building industry was a good sector. She wished to pass on advice to her father. She had previously passed on information based on rumours, none of

which had been of any value. She studied the newspapers and looked at relevant companies and made some telephone enquiries. Aaronsons emerged as an appropriate company for investment. She spoke to her father who agreed to make an investment on his own and her behalf with an arrangement for payment at a later stage. At no time did she think she was doing anything remotely illegal and did not know whether any person present at the restaurant was or had been connected with Aaronsons.

The applicant confirmed the content of her written statement before the DTI inspectors at the informal interview on 18 December 1990. Like her father, the applicant was not under oath at the time and the inspectors emphasised to her that she was not under oath and that she was not compelled to answer questions at that stage. She stated before the inspectors that had Mr P., who had been present in the restaurant, said anything definite about Aaronsons she would not have acted on it; similarly, if she had known that he was connected with that company.

When interviewed by the inspectors Mr M., who purchased 5,000 shares in Aaronsons through a third party on 25 July 1990, stated that he had so much to drink in the course of the evening that he could not recall what had been said at the applicant's house. One or two days later the applicant's husband had shown him his wife's research which referred to the names of companies including that of Aaronsons. He then began to observe the company's share price which had started to move. He stated that the applicant's research had jogged his memory about what had been discussed at her house. In a letter to the inspectors the co-accused subsequently stated that he believed that Mr P. had disclosed financial data on the evening in question but that he could not remember the exact information. In the letter he mentioned that Mr P. spoke of an interesting range of ratios and referred to the share price of what he assumed was the target company.

The applicant subsequently attended a formal interview with the inspectors on 7 February 1991 at which she gave evidence under oath. At that interview the applicant confirmed that the written statement which she gave to the inspectors at the informal interview on 18 December 1990 represented a true and complete recollection of the events. The applicant further confirmed that the written statement was a voluntary statement which had been prepared for the benefit of her legal advisers.

Following the completion of the investigation under section 177 of the Financial Services Act 1986, a criminal investigation was opened. On 21 February 1992 the applicant agreed to give a tape-recorded interview under caution to an investigating officer from the DTI. The applicant repeated the essential elements contained in her written and oral statements to the inspectors.

At the applicant's trial Mr P. testified that he had a meal with the applicant and Mr M. at a restaurant on 18 July 1990. Following the meal

the party returned to the applicant's house where Mr M. was staying. Mr P. mentioned at the house that he was working on a bid which one of his firm's clients was proposing to make for the publicly-quoted capital of the target company. The applicant and Mr M. were both keen to find out the name of the company, but Mr P. was reluctant to tell them. A guessing game ensued during which Mr P. vouchsafed some details of the company including the fact that the takeover was likely to be in two weeks' time and that the company made kitchen products, was listed in the industrial sector of the share listings and was involved in the construction industry. Mr P. also mentioned the price/earnings ratio and the share price of the company and, as the discussion progressed, the offer price. A newspaper with company listings was produced and this was used as a basis for questions in regard to various companies. At one stage the applicant and Mr M. tested Mr P. with the name of Aaronsons but Mr P. claimed that he did not know the name of the company. Mr P. testified at the trial that he became uncomfortable with the line of questioning but stated at the trial that he had given insufficient information to enable the company to be identified.

Mr M. substantially confirmed at the trial the account given by Mr P.

The applicant's husband gave evidence at the trial that on 19 July 1990 the applicant researched the possibility of finding an investment for her father. The applicant's husband discussed the matter with Mr M. and told him about a list of names which the applicant had left on the coffee-table. At the trial the applicant's husband stated that he may have mentioned to the applicant and Mr M. that he had a preference for Aaronsons but that he had not connected this company with Mr P. The applicant's father testified at the trial that in July 1990 he had bought 12,000 shares in that company and had subsequently sold them at a profit and divided the proceeds among his children including the applicant. He stated that he had discussed with the applicant the shares in which he should invest and that she knew he was looking at the building industry. She mentioned to him that she had spoken to others about price/earnings ratios and after some research she had come up with the name of Aaronsons. According to the applicant's father, she had not advised him to invest but to consider Aaronsons along with other companies.

The defence case was that although some information may have been gleaned from Mr P., it was not complete and was quite inadequate to identify Aaronsons as the target company. On that account the applicant and Mr M. submitted that the information was not "unpublished price-sensitive information". The applicant relied at the trial on the evidence she gave to the inspectors. She did not testify. Mr M. on the other hand did give evidence which was broadly in line with what he had stated to the inspectors. He also mentioned at the trial that on the day after the party at the applicant's house the applicant had called him and told him she was

doing some research. When she mentioned Aaronsons to him, he said “that was it”, not because of anything indicated by Mr P. but because of the connection with a reference earlier in the year. He did not explain this connection to the applicant. By the time of giving evidence he realised that the connection was false and was based on a mistake. In his evidence to the jury, Mr M. suggested that the identification of Aaronsons was in large measure the result of chance.

In his summing-up, the trial judge reminded the jury that they could not draw an adverse inference from the fact that the applicant did not testify at the trial and that they did not have the benefit of seeing her give evidence under oath before the inspectors. As to the latter evidence, the judge also stated that the applicant was a person of previously good character and that it was easier to believe someone of good character than someone who has a list of convictions for dishonesty. Finally the jury were warned that in considering the weight to be given to Mr P.’s evidence against the applicant, they should bear in mind that he could have been motivated by a desire for revenge since it was the applicant who had named him to the inspectors.

On 17 January 1994 the applicant and Mr M. were found guilty as charged and each sentenced to a fine.

Leave to appeal was granted by the single judge on 16 June 1994.

The Court of Appeal (Criminal Division) dismissed the appeal on 24 April 1997 having considered, *inter alia*, the applicant’s arguments based on the reasoning of the European Court of Human Rights in its *Saunders v. the United Kingdom* judgment of 17 December 1996 (*Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI).

The Lord Chief Justice, Lord Bingham, discussed the applicant’s contentions on this point in the following terms:

“The submission made is that the admission into evidence in this case of answers obtained from the [applicant] by inspectors using coercive powers of interrogation affected the fairness of the proceedings so adversely that this court should rule that such answers should have been excluded. No such submission was made to the trial judge, since the decision in *Saunders v. the United Kingdom* had not been given. Now, however, in the light of that decision of the European Court of Human Rights, it is argued that we should rule that the evidence should have been excluded.

Mr Saunders, in his application to Strasbourg, complained that he had been denied a fair trial of a criminal charge against him in breach of Article 6(1) of the European Convention on Human Rights. That complaint was upheld by a majority of the court. The basis of the complaint was that inspectors appointed by the Department of Trade and Industry had exercised compulsory powers to question him; that the answers he had given had been relied on at his criminal trial in support of the case against him; that he had thus been denied the exercise of his right not to incriminate himself; and that freedom to exercise such right is a necessary feature of a fair criminal trial.

The [applicant] relies, by analogy, on that reasoning. The powers in question are substantially the same. The answers obtained by the inspectors formed part of the

prosecution case and therefore it is submitted that there was a violation of the Convention in this case also.

The Crown accept in their skeleton argument that were an application to be made to the Convention institutions, the use made of the answers obtained from the [applicant] would be likely to constitute a violation of Article 6 of the Convention. It is also accepted for the purpose of legal argument that were the Convention institutions to consider the matter, they might conclude, following the Saunders' judgment, that the facts of (a) compulsion to answer, and (b) the use of the compelled answers by the prosecution in leading evidence, in themselves lead to the conclusion that the criminal proceedings were not fair, in violation of Article 6, paragraph 1, of the Convention. ...

The difficulty, as it seems to us, which the applicants face is to show that the court should exercise its powers under section 78(1) [of the Police and Criminal Evidence Act 1984] to exclude, because of its adverse effect on the conduct of the proceedings, material which section 177(6) [of the Financial Services Act 1986] has expressly stipulated may be used in evidence against a defendant. ... [The applicant's counsel] suggests that there is in the present circumstances a conflict between section 177(6) of the 1986 Act and section 78(1) of the 1984 Act and suggests that this conflict should be resolved by reference to the provisions of the European Convention. In our judgment, however, there is no conflict between the two provisions. Section 176(6) shows that Parliament did not consider the use of this evidence to be unfair ... it is almost as if there were a statutory presumption to that effect."

The Lord Chief Justice added:

"... the present position is very unsatisfactory. It would appear that the [applicant has] or certainly may have grounds for complaining in Strasbourg and, if the penalty is enforced and [she] incurs costs in seeking relief, [she] may have claims to compensation against Her Majesty's Government. That is not, however, something which the courts can remedy. ... The United Kingdom is subject to a Treaty obligation to give effect to the European Convention on Human Rights as interpreted by the Court of Human Rights, but that again is not something which this court can enforce."

On 10 November 1997 the House of Lords refused the applicant leave to appeal.

After the criminal trial, the applicant faced professional disciplinary proceedings in the course of which she relied, in mitigation, on the fact that she had approached the inspectors voluntarily. She was severely reprimanded for discrediting herself and the profession of chartered accountants and fined 750 pounds sterling (GBP), plus GBP 2,000 in respect of costs.

## **B. Relevant domestic law**

The powers in issue in this case at the relevant time were largely contained in the Financial Services Act 1986 at section 177. Subsection (1) of that section provided:

"If it appears to the Secretary of State that there are circumstances suggesting that there may have been a contravention of section 1, 2, 4 or 5 of the Company Securities

(Insider Dealing) Act 1985, he may appoint one or more competent inspectors to carry out such investigations as are requisite to establish whether or not any such contravention has occurred and to report the results of their investigations to him.”

Subsection (3) read:

“If the inspectors consider that any person is or may be able to give information concerning any such contravention they may require that person –

(a) to produce to them any documents in his possession or under his control relating to the company in relation to whose securities the contravention is suspected to have occurred or to its securities;

(b) to attend before them; and

(c) otherwise to give them all assistance in connection with the investigation which he is reasonably able to give;

and it shall be the duty of that person to comply with that requirement.”

Subsection (4) empowers an inspector to examine on oath any person whom he considers is or may be able to give information concerning any such contravention, and to administer an oath accordingly.

Subsection (6) provided:

“A statement made by a person in compliance with a requirement imposed by virtue of this section may be used in evidence against him.”

Subsection (7) stated:

“A person shall not under this section be required to disclose any information or produce any document which he would be entitled to refuse or disclose or produce on grounds of legal professional privilege in proceedings in the High Court ...”

Section 178 provided:

“(1) If any person –

(a) refuses to comply with any request under subsection (3) of section 177 above; or

(b) refuses to answer any question put to him by inspectors appointed under that section with respect to any matter relevant for establishing whether or not any suspected contravention has occurred,

the inspectors may certify that fact in writing to the court and the court may inquire into the case.

(2) If, after hearing any witness who may be produced against or on behalf of the alleged offender and any statement which may be offered in defence, the court is satisfied that he did without reasonable excuse refuse to comply with such a request or answer any such question, the court may –

(a) punish him in like manner as if he had been guilty of contempt of court ...”

Section 78(1) of the Police and Criminal Evidence Act 1984, provides:

“In any proceedings the court may refuse to allow evidence on which the prosecution proposes to rely to be given if it appears to the court that, having regard to all the circumstances, including the circumstances in which the evidence was obtained, the



admission of the evidence would have such an adverse effect on the fairness of the proceedings that the court ought not to admit it.”

## COMPLAINT

The applicant complains, with reference to the Court’s judgment in the case of Saunders cited above, that her right to a fair trial has been breached on account of the fact the prosecution made use of the answers and statements which she was compelled under law to give to the DTI inspectors. The applicant invokes Article 6 §§ 1 and 2 of the Convention.

## THE LAW

1. The applicant maintains that she did not receive a fair hearing since her right not to incriminate herself had been undermined through the use made by the prosecution of the statements she gave to the DTI inspectors under statutory compulsion. The applicant invokes Article 6 §§ 1 and 2 of the Convention, which provide respectively and to the extent relevant:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ...

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.”

The Government dispute the applicant’s assertion. They maintain, with reference to the Saunders judgment cited above, that an accused’s right not to incriminate himself is not infringed if evidence is adduced against the accused which has been obtained from a third party under compulsion. Furthermore, there can be no infringement of that right if the accused chooses voluntarily to give evidence. Finally, in line with the Court’s reasoning in its Saunders judgment, the Government emphasise that particular regard must be had to the circumstances of the case as a whole in order to determine whether or not the use made by the prosecution of evidence obtained from an accused under compulsion infringes the right at issue.

Having regard to these considerations, the Government stress that the applicant volunteered evidence, firstly, to the inspectors and, subsequently, to the investigating officer responsible for the criminal investigation. The fact that the applicant approached the inspectors and was prepared to supply them with a written statement before being interviewed, a statement which she herself acknowledged to be voluntary, indicated that no element of coercion or oppression was applied against her during interview. The Government also advert to the fact that the applicant chose to waive legal professional privilege, thereby

voluntarily providing the inspectors with more information than they would have been entitled to obtain from her in exercise of their powers under the Financial Services Act 1986. According to the Government, it was also significant that the applicant relied on the fact that she had approached the inspectors voluntarily when she gave evidence in the disciplinary proceedings before her professional body.

Against this background, the Government maintain that it is not open to the applicant to assert that the evidence adduced at her trial had been obtained by coercion or oppression in defiance of her will.

The applicant states in reply that sooner or later she would have been compelled by the inspectors to answer questions. It was for that reason that she gave evidence to the inspectors in circumstances which the Government wrongly describe as "voluntary". Admittedly she gave evidence when cautioned by the investigating officer. However, it must not be overlooked that she had already been questioned under compulsion. Whether or not she had a free choice to speak or maintain silence before the investigating officer must be viewed in that context.

The Government refer to the use made by the prosecution at the applicant's trial of evidence given by her under compulsion. They assert that the applicant could not claim to have been disadvantaged since the prosecution never contended that there was any inconsistency between her voluntary statements and those obtained under compulsion. Moreover, the prosecution did not have to rely on her evidence to secure her conviction having regard in particular to the incriminating statements of Mr P. and of her father.

The applicant reiterates her belief that she had no free choice when she first met with the inspectors. The fact that she decided to answer the inspectors' questions before they could compel them from her in exercise of their statutory powers could not render her trial fair. Without those answers the prosecution would not have been able to make out a case against her. The applicant further maintains that although she had pleaded in mitigation before her professional body that she had voluntarily approached the inspectors, her plea must necessarily be considered against the background of compulsion to do so.

The Court observes that both parties pray-in-aid the principles laid down in its Saunders judgment cited above in support of their respective positions.

The Court recalls that in that judgment it stated that, although not specifically mentioned in Article 6 of the Convention, the right to silence and the right not to incriminate oneself are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6. Their rationale lies, *inter alia*, in the protection of the accused against improper compulsion by the authorities thereby contributing to the avoidance of miscarriages of justice and to the

fulfilment of the aims of Article 6. The right not to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused. In this sense the right is closely linked to the presumption of innocence contained in Article 6 § 2 of the Convention (see the Saunders judgment cited above, p. 2064, § 68).

Furthermore, whether the use made by the prosecution of statements made by an accused under legal compulsion amounts to an unjustifiable infringement of the right must be examined by the Court in the light of all the circumstances of the case (*ibid.*, pp. 2064-65, § 69).

The Court observes that in the Saunders case it found that the applicant was obliged under pain of sanction to give evidence to inspectors using compulsory powers under the Companies Act 1985 and that the prosecution made extensive use of the statements which he gave in the course of nine interviews in a manner which sought to incriminate him. On that account the Court concluded that there had been an infringement of the right not to incriminate oneself, in breach of Article 6 § 1 of the Convention.

It is not disputed that in the instant case the applicant was obliged under sections 177(3) and 178(1) of the then Financial Services Act 1986 to attend before the inspectors when summoned on 7 February 1991 and to answer questions put to her under oath. However it is to be observed that, by that stage, the applicant had already provided unsolicited written and oral statements to the inspectors at the time of the latter's interview with her father. It would not appear from the transcripts of her own formal interview with the inspectors that the applicant departed from her original account of what happened on the evening of 16 July 1990. The applicant was consistent in her assertion that her decision to select Aaronsons was not prompted by any information supplied by anyone present at her home at the material time.

The Court must also have regard to the fact that the applicant, unlike Mr Saunders, did not object to the prosecution's reliance on the statements which she gave under oath to the inspectors on 7 February 1991. On the contrary, the applicant herself relied on these statements to establish in the eyes of the jury an unwavering line of defence to the charges brought against her. However, the fact that the statements given to the inspectors were exculpatory does not of itself lead to the conclusion that there was no breach of the applicant's right not to incriminate herself. The Court recalls in this connection that testimony obtained under compulsion which appears on the face of it to be of a non-incriminating nature – such as exculpatory remarks or mere information on questions of facts – may later be deployed in criminal proceedings in support of the prosecution case, for example to contradict or cast doubt

upon other statements of the accused or evidence given by him during the trial or to otherwise undermine his credibility (see the Saunders judgment cited above, p. 2065, § 71).

With reference to the facts of the present case, it would appear that the prosecution had regard to the various statements which the applicant made in the course of the investigation: the written statement she prepared for her legal advisers prior to her formal interview before the inspectors under oath; her oral statement given to the inspectors at the time of the informal interview conducted jointly with her father; the oral statement which she provided under oath to the inspectors and the statement which she gave under caution to the investigating officer from the DTL. The judge in his summing-up drew the jury's attention to all the evidence which the applicant had provided on these occasions. The prosecution did not seek to impugn the applicant's credibility by comparing and contrasting what she said under oath before the inspectors with the content of her other statements. It would appear that the prosecution sought to substantiate the charges against the applicant by pointing to the inconsistencies between the evidence given by, in particular, her father, Mr P. and her co-accused at the trial with her own voluntary and steadfast account of what led her to advise her father to purchase shares in Aaronsons.

Having regard to these considerations, the Court is not persuaded that the prosecution relied on the statements which the applicant gave to the inspectors under oath in a manner calculated to incriminate her. On the contrary, it would appear that those statements were treated as one element of an overall defence case which had to be discredited and which the applicant had first volunteered in written and oral form to the inspectors on 18 December 1990. The task facing the prosecution was to expose the weakness of that defence in the light of the testimony provided by the other witnesses. In the Court's opinion it did so without any unjustified recourse to evidence which can be said to have been obtained in defiance of the applicant's will or was at variance with her right to be presumed innocent.

For the above reasons, the Court concludes that the applicant's complaints are manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and thus inadmissible under Article 35 § 4.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* inadmissible the remainder of the application.

STAINES c. ROYAUME-UNI  
(Requête n° 41552/98)

TROISIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 16 MAI 2000<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composé de M. J.-P. Costa, *président*, M. W. Fuhrmann, M. L. Loucaides, Sir Nicolas Bratza, M<sup>me</sup> H.S. Greve, M. K. Traja, M. M. Ugrekhelidze, *juges*, et de M<sup>me</sup> S. Dollé, *greffière de section*.

2. Traduction ; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Usage au procès de déclarations que l'accusée avait été contrainte de faire antérieurement à des inspecteurs enquêtant sur un délit d'initié présumé****Article 6 §§ 1 et 2**

*Procès équitable – Procédure pénale – Auto-incrimination – Usage au procès de déclarations que l'accusée avait été contrainte de faire antérieurement à des inspecteurs enquêtant sur un délit d'initié présumé – Caractère spontané des déclarations – Emploi par l'accusation de déclarations obtenues dans l'exercice de pouvoirs coercitifs*

\*  
\* \*

La requérante, expert-comptable de son état, accompagna de son plein gré son père lorsque celui-ci fut interrogé par des inspecteurs du ministère du Commerce et de l'Industrie enquêtant sur un délit d'initié présumé dans le cadre d'une offre publique d'achat. L'intéressée fournit aux inspecteurs une déclaration écrite qu'elle avait établie à l'intention de ses *solicitors* et dans laquelle elle exposait ses souvenirs d'une réunion qui avait eu lieu quelques mois auparavant et à la suite de laquelle son père, sur ses conseils, avait acheté des actions de la société cible. La requérante confirma aux inspecteurs la teneur de sa déclaration, bien qu'elle ne fût pas sous serment ou tenue de répondre à leurs questions. Par la suite, lors d'un entretien officiel avec les inspecteurs, elle confirma sous serment sa déclaration et, au cours de la procédure pénale ultérieure, en réitéra les principaux éléments. Au procès de l'intéressée, un autre expert-comptable, M. P., reconnut avoir divulgué lors de la rencontre en question des informations sur l'offre publique d'achat envisagée, mais affirma n'avoir pas donné suffisamment d'informations pour permettre l'identification de la société cible. Le coaccusé de la requérante confirma pour l'essentiel ce récit. Dans sa déposition, le père de la requérante déclara que sa fille ne lui avait pas conseillé d'acheter des actions de la société en question, mais qu'elle avait mentionné cette société parmi d'autres. Selon la défense, les informations données par M. P. n'avaient pas permis d'identifier la société. La requérante ne déposa pas, mais invoqua les déclarations qu'elle avait faites aux inspecteurs. Elle fut condamnée avec son coaccusé. La Cour d'appel débouta l'intéressé et la Chambre des lords lui refusa l'autorisation de la saisir.

Article 6 §§ 1 et 2: dans l'arrêt *Saunders c. Royaume-Uni* du 17 décembre 1996 (*Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI), la Cour a conclu que l'ample usage fait par l'accusation des déclarations que le requérant avait été contraint de formuler devant les inspecteurs du ministère du Commerce et de l'Industrie avait porté atteinte aux droits de l'intéressé de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Bien qu'en l'espèce la requérante ait été obligée de participer à l'entretien officiel

---

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

avec les inspecteurs et de répondre sous serment à leurs questions, elle avait déjà fait spontanément à ce stade des déclarations écrites et orales aux inspecteurs lorsque ceux-ci avaient interrogé son père, et il apparaît qu'elle ne s'est pas écartée de la version donnée dans ces déclarations. En outre, à la différence de M. Saunders, la requérante ne s'est pas opposée à ce que l'accusation se fondât sur les déclarations qu'elle avait formulées sous serment. Le caractère disculpant de ces déclarations n'entraîne pas en soi la conclusion qu'il n'y a pas eu violation du droit de la requérante de ne pas contribuer à sa propre incrimination, car un témoignage qui semble de prime abord dépourvu de caractère incriminatoire peut par la suite être utilisé à l'appui de la thèse de l'accusation. Toutefois, en l'espèce, l'accusation n'a pas tenté de mettre en doute la crédibilité de la requérante en confrontant et en opposant ses propos sous serment devant les inspecteurs avec la teneur de ses autres déclarations, mais elle tendait à étayer les accusations dirigées contre l'intéressée en soulignant les incohérences entre la version de celle-ci et les dépositions d'autres témoins. Par conséquent, l'accusation ne s'est pas appuyée sur les déclarations que la requérante avait faites sous serment d'une manière qui visait à l'incriminer, mais les a traitées comme un élément d'une défense générale sur laquelle il fallait jeter le doute. L'accusation a tenté de mettre en évidence les faiblesses de cette défense, sans recours injustifié à des éléments de preuve dont on peut dire qu'ils ont été obtenus contre la volonté de la requérante ou au mépris du droit de celle-ci à la présomption d'innocence : défaut manifeste de fondement.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

Saunders c. Royaume-Uni, arrêt du 17 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI



(...)

## EN FAIT

La requérante [M<sup>me</sup> Lorelie Staines] est une ressortissante britannique née en 1954. Expert-comptable de son état, elle réside à Walton-on-Thames, en Angleterre.

Devant la Cour, elle est représentée par M<sup>e</sup> D. Gibson-Lee, avocat au barreau de Londres.

### A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par la requérante, peuvent se résumer comme suit.

En janvier 1994, l'intéressée et M. M., coaccusé, furent jugés par un jury à l'*Inner London Crown Court* sur plusieurs chefs d'accusation. On leur reprochait notamment d'avoir conseillé ou permis à autrui de négocier des valeurs mobilières alors que cela leur était interdit, en violation de l'article 1 § 7 de la loi de 1985 relative aux valeurs mobilières des sociétés (délit d'initié) (*Company Securities (Insider Dealing) Act 1985* – «la loi de 1985»).

Selon l'accusation, un certain M. P., expert-comptable, avait su grâce à son emploi que l'un des clients de sa firme envisageait de prendre le contrôle d'une société du nom d'Aaronsons. Le 16 juillet 1990, il avait participé à une réunion à laquelle la situation financière de la société cible et de la société initiatrice avait été examinée et, en conséquence, avait eu connaissance du cours vendeur de l'action de la société visée et du calendrier de l'opération d'acquisition. Vu cette connaissance, M. P. était considéré comme une «personne en relation avec la société», en possession d'«informations confidentielles de nature à influencer sur le cours», au sens des articles 9 et 10 de la loi de 1985.

Le 15 novembre 1990, le ministre du Commerce et de l'Industrie (*Department of Trade and Industry* «le DTI») désigna, en vertu de l'article 177 de la loi de 1986 sur les services financiers (*Financial Services Act 1986* – «la loi de 1986»), des inspecteurs pour enquêter sur les transactions sur les actions d'Aaronsons. Des inspecteurs du DTI interrogèrent le père de la requérante de façon informelle le 18 décembre 1990. Bien que n'ayant pas été convoquée, la requérante décida d'accompagner son père.

A cette occasion, l'intéressée fournit aux inspecteurs copie d'une déclaration écrite qu'elle avait établie à l'intention de ses *solicitors* et dans laquelle elle exposait ses souvenirs des événements de la soirée du 18 juillet 1990. Selon ce document, le soir en question, elle avait dîné avec des collègues comptables au restaurant où ils avaient eu une discussion générale sur les opportunités d'achat et d'investissement. Des rapports

cours-bénéfice et des cours boursiers avaient été mentionnés ainsi que le fait que le bâtiment était un secteur favorable. La requérante avait souhaité donner des conseils à son père. Par le passé, elle avait communiqué des informations fondées sur des rumeurs, dont aucune n'avait présenté un intérêt. Elle avait étudié les journaux, considéré les sociétés pertinentes et demandé des renseignements par téléphone. Aaronsons avait paru être une société propice à des placements. La requérante s'était entretenue avec son père qui avait accepté d'investir pour lui-même et pour son compte à elle, et ils étaient convenus d'un paiement ultérieur. A aucun moment elle n'avait pensé faire quoi que ce fût d'un tant soit peu illégal et elle ignorait si l'une des personnes présentes au restaurant était ou avait été en relation avec Aaronsons.

La requérante confirma la teneur de sa déclaration écrite lors de l'entrevue informelle avec les inspecteurs du *DTI* le 18 décembre 1990. A l'instar de son père, elle ne fut pas sous serment à ce moment-là et les inspecteurs le lui signalèrent et lui rappelèrent qu'elle n'était pas tenue de répondre aux questions à ce stade. Elle leur déclara que si M. P., qui était présent au restaurant, avait dit quoi que ce fût d'explicite sur Aaronsons, elle n'aurait pas donné suite; il en aurait été de même si elle avait su qu'il était en relation avec cette société.

Interrogé par les inspecteurs, M. M., qui avait acheté 5 000 actions d'Aaronsons par le biais d'un tiers le 25 juillet 1990, affirma qu'il avait tellement bu au cours de la soirée qu'il ne se rappelait pas de ce qui s'était dit au domicile de la requérante. Un ou deux jours plus tard, l'époux de la requérante lui avait montré les recherches de celle-ci qui mentionnaient le nom de sociétés, notamment celui d'Aaronsons. Il avait alors observé le cours de l'action de la société qui avait commencé à évoluer. Il déclara que les recherches de la requérante lui avaient rafraîchi la mémoire sur la discussion qu'ils avaient eue au domicile de celle-ci. Dans une lettre aux inspecteurs, le coaccusé affirma ultérieurement qu'il pensait que M. P. avait divulgué des données financières le soir en question, mais qu'il ne se souvenait pas exactement de quelle information il s'agissait. Il mentionna en outre que M. P. avait parlé d'une série de rapports intéressants et évoqué le cours de l'action de l'entreprise qu'il avait supposé être la société cible.

Par la suite, le 7 février 1991, la requérante participa à un entretien officiel avec les inspecteurs, au cours duquel elle déposa sous serment. A cette occasion, elle certifia que la déclaration écrite qu'elle leur avait remise lors de l'entrevue informelle du 18 décembre 1990 exposait fidèlement et intégralement ses souvenirs des événements. En outre, elle confirma qu'il s'agissait d'une déclaration établie spontanément à l'intention de ses conseillers juridiques.

A l'issue de l'enquête menée en vertu de l'article 177 de la loi de 1986, une information pénale fut ouverte. Le 21 février 1992, la requérante

accepta, après avoir été avertie, d'avoir un entretien enregistré sur bande magnétique avec un enquêteur du *DTI*. Elle réitéra les principaux éléments de ses déclarations écrites et orales aux inspecteurs.

Dans sa déposition au procès de la requérante, M. P. déclara avoir dîné au restaurant avec l'intéressée et M. M. le 18 juillet 1990. Après le repas, ils étaient retournés au domicile de la requérante où M. M. demeurait. M. P. avait alors mentionné qu'il travaillait sur une offre publique d'achat que l'un des clients de sa firme envisageait de lancer sur le capital coté en bourse de la société cible. La requérante et M. M. avaient insisté pour connaître le nom de la société, mais il n'avait pas voulu le leur donner. S'en était suivi un jeu de devinettes au cours duquel il avait daigné fournir quelques informations sur la société, notamment le fait que la prise de contrôle devait avoir lieu deux semaines plus tard, que la société manufacturait des articles de cuisine, qu'elle figurait dans les cotations du secteur industriel et qu'elle avait des activités dans l'industrie de la construction. Il avait également mentionné le rapport cours-bénéfice et le cours de l'action de la société et, alors que la discussion avait progressé, le cours vendeur. Un journal publiant les cotations avait été utilisé comme base pour les questions concernant diverses sociétés. A un moment, la requérante et M. M. avaient sondé M. P. au sujet d'Aaronsons, mais ce dernier avait affirmé ne pas connaître le nom de la société. Au procès, M. P. déclara que l'orientation qu'avaient prise les questions l'avait mis mal à l'aise, mais il affirma n'avoir pas donné suffisamment d'informations pour permettre l'identification de la société.

Au procès, M. M. confirma pour l'essentiel le récit de M. P.

Dans son témoignage au procès, l'époux de la requérante indiqua que le 19 juillet 1990 cette dernière avait fait des recherches sur des possibilités de placement pour son père. Il en avait discuté avec M. M. et l'avait informé de la liste de noms que son épouse avait laissée sur la table du salon. Il avait peut-être mentionné à son épouse et à M. M. qu'il penchait pour Aaronsons mais il n'avait pas fait le lien entre cette société et M. P. Le père de la requérante, dans sa déposition au procès, indiqua qu'il avait acheté 12 000 actions de cette société en juillet 1990, qu'il les avait ensuite vendues en réalisant une plus-value et qu'il avait réparti les gains entre ses enfants, y compris la requérante. Il affirma qu'il avait discuté avec sa fille de placements potentiels et que celle-ci savait qu'il envisageait le secteur du bâtiment. La requérante lui avait dit qu'elle avait parlé avec d'autres personnes de rapports cours-bénéfice et, après avoir effectué des recherches, elle lui avait donné le nom d'Aaronsons. D'après le père de l'intéressée, cette dernière ne lui avait pas conseillé d'acheter des actions d'Aaronsons mais de considérer cette société parmi d'autres.

Selon la défense, si des informations avaient peut-être été glanées auprès de M. P., celles-ci n'étaient pas exhaustives et plutôt insuffisantes

pour identifier Aaronsons comme étant la compagnie visée. De ce fait, la requérante et M. M. prétendirent qu'il ne s'agissait pas d'« informations confidentielles de nature à influencer sur le cours ». Au procès, la requérante invoqua les déclarations faites aux inspecteurs, mais ne déposa pas. Par contre, M. M. fit une déposition qui fut pour l'essentiel conforme à la version qu'il avait donnée aux inspecteurs. Il mentionna également que le lendemain de la soirée au domicile de la requérante, celle-ci l'avait appelé pour lui dire qu'elle effectuait des recherches. Quand elle avait évoqué Aaronsons, il avait dit : « c'est la société dont il s'agit », non en raison d'une indication donnée par M. P. mais par renvoi à une allusion faite antérieurement dans l'année. Il n'avait pas expliqué ce lien à l'intéressée. Au moment de témoigner, il avait réalisé que le lien était erroné. Dans sa déposition devant le jury, M. M. laissa entendre que l'identification d'Aaronsons était en grande partie due à la chance.

Dans son résumé, le juge rappela aux jurés qu'ils ne pouvaient pas tirer de conclusions défavorables du fait que la requérante n'avait pas déposé au procès et qu'ils n'avaient pas pu la voir témoigner sous serment devant les inspecteurs. Quant aux déclarations de l'intéressée, le juge observa en outre que celle-ci avait été une personne intègre jusqu'aux événements en question et qu'il était plus facile de croire une personne de moralité irréprochable que quelqu'un qui avait déjà été condamné à plusieurs reprises pour malhonnêteté. Enfin, il avertit les jurés qu'en considérant le poids à donner à la déposition à charge faite par M. P., ils devaient prendre en compte que celui-ci avait peut-être été motivé par un désir de vengeance puisque c'était la requérante qui avait donné son nom aux inspecteurs.

Le 17 janvier 1994, la requérante et M. M. furent reconnus coupables et condamnés chacun à une amende.

Le 16 juin 1994, un juge unique accorda l'autorisation d'interjeter appel.

Le 24 avril 1997, après avoir examiné notamment les arguments de la requérante fondés sur le raisonnement développé par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans son arrêt *Saunders c. Royaume-Uni* du 17 décembre 1996 (*Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI), la Cour d'appel (chambre criminelle) débouta l'intéressée.

Sur ce point, le *Lord Chief Justice*, Lord Bingham, s'exprima ainsi :

« La défense prétend que l'admission, en l'espèce, comme moyen de preuve des réponses obtenues de la [requérante] par les inspecteurs qui ont fait usage de pouvoirs coercitifs pour l'interroger a nui à l'équité de la procédure au point que cette cour devrait dire que ces réponses auraient dû être exclues. Cet argument n'a pas été soulevé devant le juge du fond, puisque l'arrêt dans l'affaire *Saunders* n'avait pas encore été rendu. Aujourd'hui, toutefois, à la lumière de cette décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme, la défense soutient que nous devrions dire que ces éléments auraient dû être écartés.

Dans sa requête aux institutions de Strasbourg, M. Saunders alléguait n'avoir pas bénéficié d'un procès équitable quant aux accusations en matière pénale dirigées

contre lui, au mépris de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. La Cour, à la majorité, a retenu ce grief. M. Saunders affirmait que les inspecteurs désignés par le ministère du Commerce et de l'Industrie avaient eu recours à des pouvoirs coercitifs pour l'interroger, que les réponses qu'il avait données avaient été invoquées par l'accusation à son procès, qu'il avait donc été privé de l'exercice de son droit de ne pas s'incriminer lui-même et que la liberté d'exercice de ce droit était indispensable à l'équité d'un procès pénal.

[La requérante] invoque ce raisonnement par analogie. Les pouvoirs en question sont pour l'essentiel les mêmes. Les réponses obtenues par les inspecteurs ayant servi à étayer la thèse de l'accusation, la défense prétend qu'il y a eu violation de la Convention en l'espèce également.

L'accusation reconnaît dans l'exposé sommaire de sa thèse que si une requête était introduite devant les institutions de la Convention, l'usage fait des réponses obtenues de la [requérante] s'analyserait probablement en une violation de l'article 6 de la Convention. Sur le plan juridique, elle admet aussi que si les institutions de la Convention examinaient la question à la suite de l'arrêt Saunders, elles constateraient sans doute que a) le fait d'être tenu de répondre, et b) l'utilisation par l'accusation comme éléments de preuve de réponses obtenues sous la contrainte conduisent en soi à conclure à l'iniquité de la procédure pénale, en violation de l'article 6 § 1 de la Convention (...)

La difficulté pour les appelants, telle qu'elle nous apparaît, est de démontrer que la cour devrait exercer les pouvoirs que lui confère l'article 78 § 1 [de la loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale] pour refuser, en raison de leur effet néfaste sur le déroulement de la procédure, des éléments dont il est expressément stipulé à l'article 177 § 6 [de la loi de 1986 sur les services financiers] qu'ils peuvent être utilisés comme preuves à charge. (...) [Le conseil de la requérante] laisse entendre qu'en l'espèce l'article 177 § 6 de la loi de 1986 et l'article 78 § 1 de la loi de 1984 sont incompatibles et que cette incompatibilité devrait être résolue sous l'angle des dispositions de la Convention européenne. Toutefois, à notre sens, ces deux dispositions ne sont pas contradictoires. L'article 176 § 6 montre que le Parlement n'a pas jugé inique l'emploi de ces éléments (...) l'on peut presque dire qu'il existe une présomption légale à cet effet.»

Le *Lord Chief Justice* ajouta :

« (...) la situation actuelle est très peu satisfaisante. Il semble que [la requérante ait] ou puisse certainement avoir des raisons de se plaindre à Strasbourg et, si la peine est exécutée et [que l'intéressée] expose des frais pour demander réparation, [elle] peut réclamer une indemnité au gouvernement de Sa Majesté. Toutefois, les tribunaux ne peuvent remédier à cela. (...) Le Royaume-Uni a l'obligation conventionnelle de donner effet à la Convention européenne des Droits de l'Homme, telle qu'interprétée par la Cour des Droits de l'Homme mais, une fois de plus, il ne s'agit pas d'une obligation que cette cour peut exécuter.»

Le 10 novembre 1997, la Chambre des lords refusa à la requérante l'autorisation de la saisir.

Après la procédure pénale, l'intéressée fit l'objet d'une procédure disciplinaire. Elle invoqua à sa décharge le fait qu'elle s'était mise spontanément en rapport avec les inspecteurs. Elle fut sérieusement

blâmée pour avoir jeté le discrédit sur elle-même et sur la profession d'expert-comptable; elle se vit infliger une amende de 750 livres sterling (GBP), et dut acquitter les frais de procédure d'un montant de 2 000 GBP.

## B. Le droit interne pertinent

Les pouvoirs litigieux en l'espèce étaient à l'époque des faits en grande partie prévus par l'article 177 de la loi de 1986 sur les services financiers. Le paragraphe 1 de cette disposition est ainsi libellé :

«S'il apparaît au ministre qu'il existe des circonstances indiquant qu'une infraction aux articles 1, 2, 4 ou 5 de la loi de 1985 relative aux valeurs mobilières des sociétés (délit d'initié) a pu être commise, il peut désigner un ou plusieurs inspecteurs chargés de mener toute enquête nécessaire afin d'établir si une telle infraction a été commise ou non et de lui faire rapport des résultats de leur enquête.»

Le paragraphe 3 se lit ainsi:

«Lorsque les inspecteurs estiment qu'une personne est ou peut être en mesure de fournir des renseignements concernant une telle infraction, ils peuvent l'inviter:

a) à produire tout document en sa possession ou dont elle a la responsabilité ayant trait à la société dont les valeurs mobilières font l'objet de l'infraction soupçonnée ou concernant les valeurs mobilières de la société;

b) à se présenter devant eux; et

c) à leur fournir tout autre concours qu'elle est raisonnablement en mesure de prêter dans le cadre de l'enquête;

cette personne a le devoir de se conformer à cette demande.»

Le paragraphe 4 autorise un inspecteur à interroger sous serment toute personne qu'il estime être ou pouvoir être en mesure de fournir des informations concernant une telle infraction, et à faire prêter serment à ce titre.

Le paragraphe 6 énonce :

«Toute déclaration faite par une personne conformément à une exigence posée par le présent article peut être retenue contre elle.»

Le paragraphe 7 dispose :

«Il ne doit pas être exigé d'une personne, en vertu du présent article, qu'elle divulgue une information ou produise un document qu'elle serait en droit de refuser de divulguer ou de produire en se fondant sur le secret professionnel de la défense dans une instance devant la *High Court* (...)»

L'article 178 stipule :

«1. Si une personne –

a) refuse de se conformer à une demande formulée en vertu du paragraphe 3 de l'article 177 ci-dessus; ou

b) refuse de répondre à toute question qui lui est posée par les inspecteurs désignés en vertu du présent article quant à tout fait pertinent pour établir si l'infraction soupçonnée a été ou non commise,

les inspecteurs peuvent signaler le refus par écrit au tribunal qui peut instruire l'affaire.

2. Si, après audition de tout témoin à charge ou à décharge de l'auteur présumé de l'infraction, et après avoir entendu toute déclaration faite par la défense, le tribunal est convaincu que l'auteur présumé de l'infraction a refusé, sans excuse valable, de se conformer à une telle demande ou de répondre à pareille question le tribunal peut –

a) lui infliger la même peine que pour une personne coupable de *contempt of court* (mépris du tribunal) (...)»

L'article 78 § 1 de la loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale est ainsi libellé :

« Dans toute procédure, le tribunal peut refuser une preuve sur laquelle l'accusation désire se fonder s'il lui apparaît que, eu égard à l'ensemble des circonstances, y compris celles dans lesquelles la preuve a été obtenue, l'admettre porterait atteinte à l'équité du procès au point que le tribunal se doit de ne pas l'accepter. »

## GRIEF

Eu égard à l'arrêt de la Cour dans l'affaire Saunders précitée, la requérante allègue la violation de son droit à un procès équitable en ce que l'accusation a utilisé les réponses et déclarations que la loi la contraignait de faire aux inspecteurs du *DTI*. Elle invoque l'article 6 §§ 1 et 2 de la Convention.

## EN DROIT

1. La requérante prétend ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable, l'emploi par l'accusation des déclarations qu'elle avait faites aux inspecteurs du *DTI* sous la contrainte de la loi ayant porté atteinte à son droit de ne pas s'incriminer elle-même. Elle invoque l'article 6 §§ 1 et 2 de la Convention lequel, en ses passages pertinents, se lit ainsi :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...)

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. »

Le Gouvernement conteste l'affirmation de la requérante. Se référant à l'arrêt Saunders précité, il soutient qu'il n'y a pas violation du droit d'un accusé de ne pas s'incriminer lui-même lorsque des éléments de preuve à charge ont été obtenus d'une tierce personne sous la contrainte. En outre,

il ne saurait y avoir atteinte à ce droit lorsque l'accusé choisit de son plein gré de témoigner. Enfin, conformément au raisonnement adopté par la Cour dans son arrêt Saunders, le Gouvernement souligne qu'il faut en particulier tenir compte des circonstances de la cause dans leur ensemble pour déterminer si l'emploi que l'accusation a fait des éléments obtenus d'un accusé sous la contrainte porte atteinte au droit en question.

Eu égard à ces considérations, le Gouvernement fait valoir que la requérante a témoigné spontanément, d'abord devant les inspecteurs, puis devant l'enquêteur chargé de l'information pénale. Le fait que l'intéressée se soit mise en rapport avec les inspecteurs et qu'elle ait été prête à leur fournir une déclaration écrite avant d'être interrogée – déclaration qu'elle reconnaît elle-même avoir faite de son plein gré – indique qu'aucune contrainte ou pression n'a été exercée à son encontre durant l'interrogatoire. Le Gouvernement souligne également que la requérante a choisi de renoncer au secret professionnel de la défense et qu'elle a de ce fait fourni aux inspecteurs davantage d'informations qu'ils n'auraient été autorisés à en recueillir d'elle dans l'exercice des pouvoirs que leur conférait la loi de 1986. Selon lui, il est en outre révélateur que l'intéressée, lorsqu'elle a témoigné dans la procédure disciplinaire devant les instances de sa profession, ait invoqué le fait qu'elle s'était adressée spontanément aux inspecteurs.

Dans ces conditions, le Gouvernement soutient que la requérante ne saurait affirmer que les preuves produites à son procès ont été obtenues par la contrainte ou les pressions, au mépris de sa volonté.

La requérante répond que tôt ou tard les inspecteurs l'auraient contrainte à répondre aux questions. C'est pour cette raison qu'elle a témoigné devant les inspecteurs dans des conditions que le Gouvernement qualifie à tort de «spontanées». Certes, elle a témoigné après avoir été avertie par l'enquêteur. Toutefois, il ne faut pas oublier qu'elle avait déjà été interrogée sous la contrainte. La question de savoir si elle avait le choix de parler ou de garder le silence devant l'enquêteur doit être considérée dans ce contexte.

Le Gouvernement rappelle l'emploi que l'accusation a fait au procès de la requérante des déclarations formulées par celle-ci sous la contrainte. Il affirme que l'intéressée ne saurait prétendre avoir été désavantagée puisque l'accusation n'a jamais soutenu qu'il y avait des incohérences entre les déclarations qu'elle avait faites spontanément et celles recueillies sous la contrainte. En outre, l'accusation n'avait pas besoin de se fonder sur les témoignages de l'intéressée pour assurer sa condamnation, eu égard en particulier aux dépositions à charge de M. P. et du père.

La requérante réitère qu'elle estime ne pas avoir eu la liberté de choix à sa première rencontre avec les inspecteurs. Le fait qu'elle ait décidé de répondre aux questions des inspecteurs avant que ceux-ci ne puissent la



contraindre à le faire dans l'exercice des pouvoirs que leur conférait la loi ne pouvait rendre son procès équitable. Sans ces réponses, l'accusation n'aurait pas été en mesure d'établir le bien-fondé de sa thèse. L'intéressée soutient en outre que même si devant les instances de sa profession elle a invoqué à sa décharge le fait qu'elle s'était mise spontanément en rapport avec les inspecteurs, il faut considérer son grief dans un contexte de coercition.

La Cour observe que les deux parties se réfèrent à l'appui de leurs thèses respectives aux principes énoncés dans son arrêt Saunders précité.

Elle rappelle que, dans cet arrêt, elle a déclaré que même si l'article 6 de la Convention ne le mentionnait pas expressément, le droit de se taire et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination étaient des normes internationales généralement reconnues qui étaient au cœur de la notion de procès équitable consacrée par ledit article. Leur raison d'être tenait notamment à la protection de l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités, ce qui évitait les erreurs judiciaires et permettait d'atteindre les buts de l'article 6. En particulier, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination présupposait que, dans une affaire pénale, l'accusation cherchait à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'accusé. En ce sens, ce droit était étroitement lié au principe de la présomption d'innocence consacré à l'article 6 § 2 de la Convention (arrêt Saunders précité, p. 2064, § 68).

En outre, la Cour doit rechercher, à la lumière de toutes les circonstances de la cause, si l'emploi que l'accusation a fait des déclarations obtenues d'un accusé sous la contrainte légale a porté une atteinte injustifiable à ce droit (*ibidem*, pp. 2064-2065, § 69).

La Cour observe que, dans l'affaire Saunders, elle a constaté que le requérant était tenu, sous peine de sanction, de déposer devant les inspecteurs qui ont recouru aux pouvoirs coercitifs que leur conférait la loi de 1985 sur les sociétés et que l'accusation a fait largement usage des déclarations que l'intéressé avait formulées au cours de neuf longs entretiens d'une manière qui tendait à l'incriminer. De ce fait, la Cour a conclu qu'il y avait eu une atteinte au droit de ne pas s'incriminer soi-même, en violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

En l'espèce, il n'est pas contesté que les articles 177 § 3 et 178 § 1 de la loi de 1986 alors en vigueur faisaient obligation à la requérante de se présenter devant les inspecteurs lorsqu'elle a été convoquée le 7 février 1991 et de répondre aux questions qui lui ont été posées sous serment. Toutefois, il y a lieu de noter qu'à ce stade elle avait déjà fait spontanément des déclarations écrites et orales aux inspecteurs lorsque ceux-ci avaient interrogé son père. Il ressort des procès-verbaux de l'entrevue officielle de la requérante avec les inspecteurs que celle-ci ne s'est pas écartée de sa version initiale des événements survenus le soir du

16 juillet 1990. L'intéressée s'en est tenue à son affirmation selon laquelle sa décision de choisir Aaronsons n'avait pas été motivée par une information dévoilée par une personne présente à son domicile à l'époque des faits.

La Cour doit également tenir compte du fait que la requérante, à la différence de M. Saunders, ne s'est pas opposée à ce que l'accusation se fondât sur les déclarations qu'elle avait formulées sous serment devant les inspecteurs le 7 février 1991. Au contraire, elle les a invoquées elle-même pour établir aux yeux du jury une ligne de défense inébranlable contre les accusations portées contre elle. Toutefois, le caractère disculpant des déclarations faites aux inspecteurs n'entraîne pas en soi la conclusion qu'il n'y a pas eu violation du droit de la requérante de ne pas s'incriminer elle-même. A cet égard, la Cour rappelle qu'un témoignage obtenu sous la contrainte, qui semble de prime abord dépourvu de caractère incriminatoire – telles des remarques disculpant leur auteur ou de simples informations sur des questions de fait – peut par la suite être utilisé dans une procédure pénale à l'appui de la thèse de l'accusation, par exemple pour contredire ou jeter le doute sur d'autres déclarations de l'accusé ou ses dépositions au cours du procès, ou encore saper sa crédibilité (arrêt Saunders précité, p. 2065, § 71).

Eu égard aux faits de l'espèce, il apparaît que l'accusation a tenu compte des diverses déclarations formulées par la requérante au cours de l'enquête: la déclaration écrite qu'elle avait rédigée à l'intention de ses conseils juridiques avant son entretien officiel sous serment avec les inspecteurs; sa déclaration orale aux inspecteurs à l'occasion de l'entrevue informelle de ces derniers avec son père; la déclaration orale qu'elle a faite sous serment aux inspecteurs et celle qu'elle a faite, moyennant un avertissement, à l'enquêteur du *DTI*. Dans son résumé, le juge a attiré l'attention des jurés sur l'ensemble des témoignages donnés par la requérante à ces occasions. L'accusation n'a pas cherché à mettre en doute la crédibilité de la requérante en confrontant et en opposant ses propos sous serment devant les inspecteurs avec la teneur de ses autres déclarations. Il apparaît qu'elle tendait à étayer les accusations dirigées contre la requérante en soulignant les incohérences entre les dépositions faites au procès, notamment par le père, M. P. et le coaccusé, avec la propre version spontanée et inébranlable que l'intéressée avait donnée des faits l'ayant conduite à conseiller à son père d'acquiescer des actions d'Aaronsons.

Eu égard à ce qui précède, la Cour n'est pas convaincue que l'accusation se soit appuyée sur les déclarations que la requérante avait faites sous serment aux inspecteurs d'une manière qui visait à l'incriminer. Au contraire, il apparaît que ces déclarations ont été traitées comme un élément d'une défense générale sur laquelle il fallait jeter le doute et que la requérante avait initialement exposée

spontanément par écrit et oralement aux inspecteurs le 18 décembre 1990. L'accusation devait mettre en évidence les faiblesses de cette défense à la lumière des dépositions des autres témoins. De l'avis de la Cour, elle l'a fait sans recours injustifié à des éléments de preuve dont on peut dire qu'ils ont été obtenus contre la volonté de la requérante ou au mépris du droit de celle-ci à la présomption d'innocence.

Partant, la Cour conclut que les griefs de la requérante sont manifestement mal fondés au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et, par conséquent, irrecevables, conformément à l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable pour le surplus.