

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2000-VI

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

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 3-452-25259-0
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^{er} 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^{er} 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>Velikova v. Bulgaria</i> , no. 41488/98, judgment of 18 May 2000	1
<i>Velikova c. Bulgarie</i> , n° 41488/98, arrêt du 18 mai 2000	35
<i>Carbonara et Ventura c. Italie</i> , n° 24638/94, arrêt du 30 mai 2000 ..	71
<i>Carbonara and Ventura v. Italy</i> , no. 24638/94, judgment of 30 May 2000	91
<i>Belvedere Alberghiera S.r.l. c. Italie</i> , n° 31524/96, arrêt du 30 mai 2000	111
<i>Belvedere Alberghiera S.r.l. v. Italy</i> , no. 31524/96, judgment of 30 May 2000	135
<i>Magee v. the United Kingdom</i> , no. 28135/95, judgment of 6 June 2000	159
<i>Magee c. Royaume-Uni</i> , n° 28135/95, arrêt du 6 juin 2000	181
<i>Averill v. the United Kingdom</i> , no. 36408/97, judgment of 6 June 2000	203
<i>Averill c. Royaume-Uni</i> , n° 36408/97, arrêt du 6 juin 2000	231
<i>Morel c. France</i> , n° 34130/96, arrêt du 6 juin 2000	259
<i>Morel v. France</i> , no. 34130/96, judgment of 6 June 2000	281
<i>Timurtaş v. Turkey</i> , no. 23531/94, judgment of 13 June 2000	303
<i>Timurtaş c. Turquie</i> , n° 23531/94, arrêt du 13 juin 2000	349
<i>Erdogdu c. Turquie</i> , n° 25723/94, arrêt du 15 juin 2000	397
<i>Erdogdu v. Turkey</i> , no. 25723/94, judgment of 15 June 2000	431
<i>Jiménez Alonso et Jiménez Merino c. Espagne</i> (déc.), n° 51188/99, 25 mai 2000	465
<i>Jiménez Alonso and Jiménez Merino v. Spain</i> (dec.), no. 51188/99, 25 May 2000	477
<i>Kurzac v. Poland</i> (dec.), no. 31382/96, 25 May 2000	489
<i>Kurzac c. Pologne</i> (déc.), n° 31382/96, 25 mai 2000	501

	<i>Page</i>
<i>Noack et autres c. Allemagne</i> (déc.), n° 46346/99, 25 mai 2000	513
<i>Noack and Others v. Germany</i> (dec.), no. 46346/99, 25 May 2000	535
<i>Loewenguth c. France</i> (déc.), n° 53183/99, 30 mai 2000	557
<i>Loewenguth v. France</i> (dec.), no. 53183/99, 30 May 2000	565
<i>Ankarcrona v. Sweden</i> (dec.), no. 35178/97, 27 June 2000	573
<i>Ankarcrona c. Suède</i> (déc.), n° 35178/97, 27 juin 2000	585
<i>Kok v. the Netherlands</i> (dec.), no. 43149/98, 4 July 2000	597
<i>Kok c. Pays-Bas</i> (déc.), n° 43149/98, 4 juillet 2000	629

Subject matter/Objet des affaires

Article 2

Death in police custody and effectiveness of subsequent investigation

Velikova v. Bulgaria, p. 1

Décès en garde à vue et effectivité des investigations ultérieures

Velikova c. Bulgarie, p. 35

Disappearance following detention by security forces and effectiveness of subsequent investigation

Timurtaş v. Turkey, p. 303

Disparition consécutive à une détention opérée par les forces de l'ordre et effectivité de l'enquête ultérieure

Timurtaş c. Turquie, p. 349

Article 5

Disappearance following detention by security forces and effectiveness of subsequent investigation

Timurtaş v. Turkey, p. 303

Disparition consécutive à une détention opérée par les forces de l'ordre et effectivité de l'enquête ultérieure

Timurtaş c. Turquie, p. 349

Article 6

Article 6 § 1

Proceedings to have the criminal conviction of a deceased relative annulled

Kurzac v. Poland (dec.), p. 489

Procédure en annulation de la condamnation d'un parent décédé

Kurzac c. Pologne (déc.), p. 501

Refusal to extend licence to trade in military equipment

Ankarcrona v. Sweden (dec.), p. 573

Refus d'étendre une licence pour faire le commerce de matériel militaire

Ankarcrona c. Suède (déc.), p. 585

Impartiality of an insolvency judge in judicial reorganisation proceedings subsequently presiding over liquidation of the companies concerned

Morel v. France, p. 281

Impartialité d'un juge-commissaire à la procédure de redressement de sociétés commerciales
présidant ensuite le tribunal prononçant la liquidation de ces sociétés

Morel c. France, p. 259

Drawing of adverse inferences from suspect's silence

Averill v. the United Kingdom, p. 203

Conclusions défavorables tirées du silence d'un suspect

Averill c. Royaume-Uni, p. 231

Article 6 § 3 (c)

Denial of access to a lawyer during initial questioning by police

Magee v. the United Kingdom, p. 159

Averill v. the United Kingdom, p. 203

Refus de l'accès à un avocat au cours des premiers interrogatoires de police

Magee c. Royaume-Uni, p. 181

Averill c. Royaume-Uni, p. 231

Use of evidence of anonymous witness in criminal proceedings

Kok v. the Netherlands (dec.), p. 597

Utilisation de témoignages anonymes dans une procédure pénale

Kok c. Pays-Bas (déc.), p. 629

Article 8

Transfer of population, including members of a national minority, from one village to another

Noack and Others v. Germany (dec.), p. 535

Transfert des habitants d'une commune, dont une partie appartenait à une minorité
nationale, vers une autre commune

Noack et autres c. Allemagne (déc.), p. 513

Article 10

Editor's conviction for disseminating separatist propaganda

Erdogdu v. Turkey, p. 431

Condamnation d'un rédacteur en chef pour diffusion de propagande séparatiste

Erdogdu c. Turquie, p. 397

Article 1 of Protocol No. 1/Article 1 du Protocole n° 1

De facto expropriation by the authorities without compensation

Carbonara and Ventura v. Italy, p. 91

Expropriation de fait par l'administration sans indemnisation

Carbonara et Ventura c. Italie, p. 71

Completion of illegal works by authorities on land owned by the applicants amounted to a transfer of property

Belvedere Alberghiera S.r.l. v. Italy, p. 135

Achèvement sur la propriété des requérants des travaux de l'administration, déclarés illégaux, valant transfert de propriété

Belvedere Alberghiera S.r.l. c. Italie, p. 111

Article 2 of Protocol No. 1/Article 2 du Protocole n° 1

Father's refusal to allow his daughter to attend sex-education classes at her State school

Jiménez Alonso and Jiménez Merino v. Spain (dec.), p. 477

Refus d'un père que sa fille suive les cours d'éducation sexuelle donnés dans l'école publique où elle est inscrite

Jiménez Alonso et Jiménez Merino c. Espagne (déc.), p. 465

Article 2 of Protocol No. 7/Article 2 du Protocole n° 7

Limited scope of review of convictions

Loewenguth v. France (dec.), p. 565

Portée limitée du contrôle d'une condamnation

Loewenguth c. France (déc.), p. 557

VELIKOVA v. BULGARIA
(Application no. 41488/98)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 18 MAY 2000¹

1. English original.

SUMMARY¹**Death in police custody and effectiveness of subsequent investigation****Article 2**

Life – Death in police custody – Absence of plausible explanation for injuries sustained in custody – Lack of adequate medical care – Effectiveness of investigation into death in police custody

Article 13

Effective remedy – Effectiveness of investigation into death in police custody

*
* *

In September 1994 the man with whom the applicant lived, Mr Tsonchev, a Romany, died in police custody. He had been arrested on charges of cattle theft and was apparently drunk when arrested. According to the testimony of two police officers, a medical team was called after Mr Tsonchev had complained of feeling unwell but the physician did not carry out an examination because Mr Tsonchev was too drunk. There was, however, no written record of this visit. According to one of the policemen, Mr Tsonchev started vomiting later that night. The medical team was again called but found Mr Tsonchev dead. An investigator arrived shortly afterwards and inspected the scene. He opened a criminal investigation and questioned several of the police officers involved. A post-mortem examination disclosed numerous bruises on the body and the autopsy report gave the cause of death as “the acute loss of blood resulting from the large and deep haematomas on a large surface in the upper limbs and the left buttock”. It added that the injuries were the result of a blunt trauma and could have been caused by blows or falling. Certain further steps were taken in the investigation but it appears that no activity took place after December 1994 and in March 1996 the regional prosecutor suspended the criminal proceedings. The decision stated that death had resulted from “deliberate beating” but concluded that it was not possible to determine where the beating had taken place or who had been responsible. The proceedings were reopened at the applicant’s request, on the ground that the investigation had not been thorough and complete, and further investigative measures were ordered. However, no further steps appear to have been taken.

Held

(1) Government’s preliminary objections: As to the Government’s assertion that the application had been submitted by persons not duly authorised by the applicant, since the power of attorney in favour of her lawyers bore her signature

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

whereas an earlier declaration of means contained her thumb-print and a note that she is illiterate, the applicant had confirmed in the presence of the President of the Chamber and the representatives of the parties that she had signed the document and had also demonstrated her ability to sign. Moreover, the Government had not expressly alleged that the application had been made without her consent and at no point had there been serious doubt as to her will to pursue her complaints. As to the allegedly unacceptable statements in the admissibility decision, these appeared in the summary of the applicant's complaints but did not express the Court's opinion. Finally, as to the other matters raised, these for the most part reiterated objections which had already been rejected in the admissibility decision and there was no new element justifying their re-examination. The preliminary objections were therefore dismissed.

(2) Article 2: (a) It was undisputed that Mr Tsonchev could walk at the time of his arrest, that there had been some verbal communication between him and the police officers, that he had not complained of any ailment and that no one had reported any visible sign of such grave injuries as were found later during the autopsy. The Government's suggestion that he might have sustained his fatal injuries prior to his arrest was therefore implausible. Moreover, the suggestion that he might have been injured through falling to the ground was equally implausible, as the evidence relating to the injuries sustained did not support this contention. There was sufficient evidence on which to conclude beyond reasonable doubt that Mr Tsonchev had died as a result of injuries inflicted while he was in police custody and the responsibility of the State was thus engaged. In addition, there was no evidence to show that Mr Tsonchev had been examined with the care one would expect from a medical professional at any time while in custody, and suffering from severe injuries.

Conclusion: violation (unanimously).

(b) The investigation had commenced promptly, but there were numerous, unexplained omissions throughout. Thus, no expert had ever been asked to comment on the timing of the injuries and the investigation file contained no trace of any attempt to identify the medical team which the police officers claimed had visited the police station twice. Furthermore, a number of important witnesses had never been examined nor asked certain key questions. The unexplained failure to undertake indispensable and obvious investigative steps was to be treated with particular vigilance and in such a case, failing a plausible explanation by the Government, the State's responsibility was engaged for a particularly serious violation of its obligation to protect the right to life. There existed obvious means to obtain relevant evidence, but the investigator had not proceeded to collect such evidence and indeed had been sanctioned as a result. Furthermore, the investigation had remained dormant since December 1994, despite the applicant's complaints. No plausible explanation for the authorities' failure to procure key evidence had been provided.

Conclusion: violation (unanimously).

(3) Article 13: In the light of the findings in relation to the ineffectiveness of the investigation, the respondent State had failed to comply with its obligation to carry out an effective investigation into the death of Mr Tsonchev, and that failure undermined the effectiveness of any other remedies that might have existed.

Conclusion: violation (unanimously).

(4) Article 14: The material did not allow the conclusion beyond reasonable doubt that Mr Tsonchev's killing and the lack of a meaningful investigation were motivated by racial prejudice.

Conclusion: no violation (unanimously).

Article 41: The Court made awards in respect of non-pecuniary damage, pecuniary damage and costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Ireland v. the United Kingdom, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25

Philis v. Greece (no. 1), judgment of 27 August 1991, Series A no. 209

Kurt v. Turkey, application no. 24276/94, Commission decision of 22 May 1995, Decisions and Reports 81-A

McCann and Others v. the United Kingdom, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324

Alленet de Ribemont v. France, judgment of 7 August 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III

Aslan v. Turkey, applications nos. 22491/93 and 22497/93, Commission's report of 22 May 1997, unpublished

Kaya v. Turkey, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I

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

Sarlı v. Turkey, application no. 24490/94, Commission's report of 21 October 1999, unpublished

Nikolova v. Bulgaria [GC], no. 31195/96, ECHR 1999-II

Oğur v. Turkey [GC], no. 21594/93, ECHR 1999-III

Çakıcı v. Turkey [GC], no. 23657/94, ECHR 1999-IV

Tanrıkulu v. Turkey [GC], no. 23763/94, ECHR 1999-IV

Selmouni v. France [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V

In the case of Velikova v. Bulgaria,

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

Mr M. PELLONPÄÄ, *President*,
Mr G. RESS,
Mr A. PASTOR RIDRUEJO,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr V. BUTKEVYCH,
Mr J. HEDIGAN,
Mrs S. BOTOCHAROVA, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 20 January and 27 April 2000,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 41488/98) against the Republic of Bulgaria 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 Ms Anya Velikova, a Bulgarian national, on 12 February 1998. The applicant was represented by Mr I. Dimitrov and Mr Y. Grozev, lawyers practising in Sofia. The Bulgarian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs V. Djidjeva, of the Ministry of Justice.

The applicant complained under Articles 2, 6, 13 and 14 of the Convention in respect of the death in police custody of Mr Tsonchev, the man with whom she had been living for about twelve years, the alleged ineffective investigation into this event, the alleged obstacles to the determination of her civil right to compensation arising out of the death of Mr Tsonchev, the alleged lack of effective remedies in this respect and the alleged discrimination on the basis of Mr Tsonchev’s Romany ethnic origin.

2. On 7 September 1998 the Commission decided to communicate the application to the Government.

Following the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention on 1 November 1998, and in accordance with Article 5 § 2 thereof, the application was examined by the Court.

In accordance with Rule 52 § 1 of the Rules of Court, the President of the Court, Mr L. Wildhaber, assigned the case to the Fourth Section. The Chamber constituted within that Section included *ex officio* Mrs S. Botoucharova, the judge elected in respect of Bulgaria (Article 27

§ 2 of the Convention and Rule 26 § 1 (a)), and Mr M. Pellonpää, President of the Section (Rule 26 § 1 (a)). The other members designated by the latter to complete the Chamber were Mr G. Ress, Mr I. Cabral Barreto, Mr V. Butkevych, Mrs N. Vajić and Mr J. Hedigan (Rule 26 § 1 (b)).

3. The Government's written observations were submitted on 14 December 1998, after an extension of the time-limit fixed for that purpose. The applicant replied on 8 February 1999.

4. The Court declared the application admissible on 18 May 1999¹.

5. On 9 August 1999 the applicant submitted written observations on the merits and just satisfaction claims, in support of which she filed additional documents on 7 October 1999. On 27 September 1999 the Government submitted, of their own motion, written observations on the facts and the admissibility of the application. They also requested a hearing.

6. On 14 October 1999 the Court examined the state of the proceedings in the case. It decided to invite the Government to comment in writing on the merits of the application and to submit "copies of all documents contained in the files of all authorities which [had] dealt with the investigation into the death of Mr Tsonchev". The Court also decided to invite the parties to a hearing on the merits of the case.

7. The Government submitted their observations on the merits and "copies of all documents contained in the files" on 11 November 1999.

On 14 January 2000 the Government submitted observations on the applicant's claims for just satisfaction. These observations were accepted by decision of the President of the Chamber, acting under Rule 38 § 1.

On 14 January 2000 the applicant submitted an additional claim for just satisfaction in respect of the costs of the hearing in Strasbourg, which was accepted for examination by the President of the Chamber, acting under Rule 60 § 1. The Government replied on 28 January 2000.

8. Having originally been designated by the initials A.V., the applicant subsequently agreed to the disclosure of her name.

9. Having declared the application admissible, the Court, acting in accordance with Article 38 § 1 (b) of the Convention, placed itself at the disposal of the parties with a view to securing a friendly settlement. No friendly settlement was reached.

10. Pursuant to a decision of the Chamber of 13 January 2000, the President of the Chamber held on 20 January 2000, before the commencement of the public hearing, a preparatory meeting concerning, *inter alia*, the Government's objection as to the authenticity of the application. The meeting was attended by the representatives of the

1. Note by the Registry. See *Velikova v. Bulgaria* (dec.), no. 41488/98, ECHR 1999-V (extracts). The full text of the Court's decision is obtainable from the Registry.

parties and the applicant herself. The President of the Chamber and the representative of the Government put questions, to which the applicant replied.

The hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 20 January 2000.

There appeared before the Court:

- (a) *for the Government*
Mrs V. DJIDJEVA, Ministry of Justice, *Agent*;
- (b) *for the applicant*
Mr Y. GROZEV, Lawyer, *Counsel*.

The applicant herself was also present.

The Court heard addresses by Mr Grozev and Mrs Djidjeva.

11. As Mrs Vajić was unable to attend the deliberations on 27 April 2000, she was replaced by Mr A. Pastor Ridruejo, substitute judge, as a member of the Chamber (Rule 26 § 1 (c)).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

12. The applicant is a Bulgarian national, born in 1952 and residing in Pleven. At the relevant time she lived in Bukovlak, a village in the district of Pleven.

A. Circumstances surrounding the death of Mr Tsonchev

13. In the early hours of 25 September 1994, the man with whom the applicant had lived for about twelve years, Mr Slavtcho Tsonchev, 49 years old, belonging to the ethnic group of the Romanies (Gypsies), died after he had spent about twelve hours in police custody following his arrest and detention on charges of cattle theft.

14. On 24 September 1994 at 11 a.m. the Pleven police received a telephone call from the village of Bukovlak informing them of the theft of nine cows. Police Sergeant Ivanov and his colleague Petranov were immediately dispatched to the village, where they met Mr N., the person who had been tending the cattle. Mr N. was brought to the police station in Pleven.

There he initially stated that the cows had been stolen by unknown persons who had sprayed him with nerve gas, but then explained that, at about 10 a.m., Mr Tsonchev, accompanied by a 10-year-old boy, had taken

away the nine cows through the use of threats and had warned him that if asked about the incident he should maintain that someone had sprayed him with nerve gas. Mr N. affirmed that he was afraid of Mr Tsonchev, who had been drunk at the time of their encounter.

15. In his testimony given later, Sergeant Ivanov relayed the following: “We were told that the perpetrator was Slavtcho [Tsonchev] – a Gypsy from the village of Bukovlak whose nickname was Patcho. We knew this person as he was from our criminally active contingent.”

It transpires from all testimonies that Mr Tsonchev’s relatives, who were later questioned in relation to the investigation into his death, also knew the police officers and their nicknames.

16. The same police patrol drove back to the village of Bukovlak, where they were joined by two of the cattle owners and all four started searching the village for Mr Tsonchev. They found him at about 2 p.m. at his aunt and uncle’s house. According to Sergeant Ivanov’s testimony, Mr Tsonchev was “drinking alcohol in the company of other Gypsies”.

17. According to the testimonies of Mr Tsonchev’s cousin and Mrs K., an elderly woman who was a neighbour of Mr Tsonchev’s relatives, he had spent the late morning and early afternoon of 24 September 1994 digging a ditch at the house of Mrs K. During this time Mr Tsonchev drank four beers. He had apparently also drunk alcohol before that. According to the same testimony and that of Mr Tsonchev’s uncle and aunt, he came to their house in the early afternoon, about fifteen minutes before the arrival of the police. The uncle further testified that Mr Tsonchev had not complained of any medical problem and had behaved normally.

18. The police officers invited Mr Tsonchev to come with them. He answered that he wished to finish his beer, to which the police officers agreed. Mr Tsonchev was then placed in the back seat of the police car, between the two cattle owners. The car first drove for several minutes to the home of the cattle owners. According to the statement of one of the police officers, during this short drive the persons in the back of the car “had an argument with the Gypsy but ... did not beat him. They only talked”. The car arrived at the home of the cattle owners, where a crowd of about twenty to thirty persons had gathered. According to police officer Ivanov they wanted to beat up Mr Tsonchev, but he and his colleague did not allow this to happen. The police car then drove to the Pleven police station where not later than 2.30 p.m. Mr Tsonchev was handed over to Sergeant Kostadinov, the officer on duty.

19. Sergeant Kostadinov stated in his testimony to investigator Enchev that he had locked Mr Tsonchev in the arrest cell, as he had been too drunk to be questioned. Mr N., the person who had reported the cattle theft and who had been waiting at the police station to give evidence, claimed that Mr Tsonchev had been seated on a couch in the hallway.

Both Sergeant Kostadinov and Mr N. testified that Mr Tsonchev had been very drunk. According to Mr N. at some point, while seated, Mr Tsonchev had defecated into his trousers.

It appears that Mr Tsonchev had some verbal exchanges with others while at the police station. An internal police note of 20 October 1994 concerning the death of Mr Tsonchev (see paragraph 33 below) stated that he had denied having stolen the cows. The source of this information was not mentioned in the note. Mr N. on his part relayed in his testimony that at some point Mr Tsonchev had been asked questions about the cattle theft, but had replied that he had slaughtered one of the cows.

20. At 5 p.m. Sergeant Kostadinov contacted by telephone police officer Lubenov who arrived at the police station and started questioning the witness, Mr N. According to officer Lubenov, Mr Tsonchev was too drunk to be questioned.

Police officer Lubenov issued an order for the detention of Mr Tsonchev after having consulted the prosecutor on duty, Ms Popova. The order stated that it was issued on 24 September 1994 at 7 p.m.

21. According to the testimony of police officers Kostadinov and Lubenov, at about 7 p.m. Mr Tsonchev “complained that he was not feeling well” whereupon Sergeant Kostadinov contacted the emergency unit of the local hospital for an ambulance.

At the police station were present Mr N. and one of the owners of the stolen cattle, who had arrived at about 7 p.m. to report that the cows had been found earlier in the afternoon. The two men left shortly after 7 p.m., Mr N. apparently having spent the whole afternoon at the police station. The testimony of Mr N. does not contain any reference to the fact that Mr Tsonchev had displayed signs of ill-health. Apparently, the other person present was not questioned in the course of the investigation, as no such testimony has been submitted by the Government.

According to the internal police note of 20 October 1994, all the above events, including Mr Tsonchev’s complaint that he did not feel well and the arrival of an ambulance, happened at about 10 p.m. and not at about 7 p.m. The note did not specify the source of this information.

22. According to the testimony of officers Kostadinov and Lubenov, a physician and a paramedic arrived at the police station shortly after the call for an ambulance and examined Mr Tsonchev briefly. The physician allegedly pressed and touched Mr Tsonchev’s body, but said that the latter was too drunk to be examined and that he would examine him when he sobered up.

No written record of this medical examination is to be found among the documents in the files, as submitted by the Government, of all authorities which had dealt with the case. During the investigation into the death of Mr Tsonchev apparently no questions were put to the police officers about the identity of the members of the medical team and no further detail was established.

23. At about 11 p.m. a Mr I.P., who had been arrested for violent behaviour, was brought to the police station and detained there.

According to the internal police note of 20 October 1994, Mr I.P. had testified that Mr Tsonchev was drunk. No such testimony can be found in the material submitted by the Government.

24. According to the testimony of Sergeant Kostadinov, the officer on duty, at a certain point during the night Mr Tsonchev started vomiting in the cell where he had been placed. He was allowed to go to the toilet and was not locked up afterwards, but sat on a couch in the hallway. After midnight Mr Tsonchev went to the toilet again. On his way back to the couch, he fell on the floor. Police officer Kostadinov instructed the detained Mr I.P. to help to get Mr Tsonchev seated on the couch. Officer Kostadinov noticed that Mr Tsonchev was sick and he called the hospital emergency unit again. At that point Mr I.P. was released and left the police station.

The internal note of 20 October 1994 specified that Sergeant Kostadinov had seen Mr Tsonchev lying on the ground at about 1.50 a.m. on 25 September 1994. The source of the information about the hour was not mentioned.

25. According to the police officers' testimonies, the same physician and paramedic, whose identities have not been disclosed, arrived at around 2 a.m. and found Mr Tsonchev dead. The doctor did not draw up a death certificate. This was done later by Dr Dorovski, the forensic expert who visited the site with the investigator, Mr Enchev, and who also conducted the autopsy.

B. The investigation into the death of Mr Tsonchev

26. Immediately after Mr Tsonchev was found dead, the police informed the investigator on duty, Mr Enchev, who arrived at 2.30 a.m. to inspect the scene.

According to the written record of the inspection, the dead body of Mr Tsonchev was found in the hallway of the first floor, southern section, of the Pleven police station. He was seated on a couch, with two hands hanging on both sides of the couch, and the head hanging back. The victim was dressed in a white shirt, wide open at the chest, with unbuttoned trousers and no underwear. The report further states that "[o]n the right side of the face there was a bruise. Because of the dark colour of the skin, there were no other visible injuries on the body". The investigator finished the inspection at 3 a.m. The inspection record states that a forensic expert, Dr Dorovski, and three other persons were present during the inspection. None of them signed the record, which was only signed by the investigator.

Photographs of the scene were taken during the inspection. The Government have not submitted copies thereof.

27. Dr Dorovski issued death certificate no. 217 on 25 September 1994 indicating “acute anaemia, fat embolism and haematomas on the trunk and the limbs” as the causes of death. He also marked the option “accident” in the column requesting information about the possible circumstances. He left blank the space provided to indicate the time of death.

28. On 25 September 1994 Mr Enchev, regional investigator, issued an order for the opening of a criminal investigation into the death of Mr Tsonchev.

On the same day early in the morning, after 4.25 a.m., investigator Enchev questioned three of the police officers involved, officers Ivanov, Kostadinov and Lubenov. The documents in the files of the authorities which investigated the death of Mr Tsonchev, as submitted by the Government, contain no trace of any questioning of police officer Petranov, who had been together with Sergeant Ivanov during Mr Tsonchev’s arrest and his transfer to the police station.

29. The investigator also ordered a biochemical report and a forensic medical report. The forensic medical report was assigned to Dr Dorovski, who had been present at the inspection of the corpse. He was requested by investigator Enchev to answer the following questions:

- “1. What traumatic injuries are to be found on the corpse [of Mr Tsonchev]?
2. What was the cause of his death?
3. How were the injuries inflicted?”

30. The forensic expert carried out a post-mortem examination between 8.30 a.m. and 11.30 a.m. on 25 September 1994. He found a haematoma of purple-blue colour under the lower right eyelid; oval bruises of a red-brown colour measuring 2 by 0.5 to 1 cm beneath the lower eyelid and on the opposite side of the face under the cheek bones; one bruise of the same colour on the left side of the lower jaw measuring 0.5 by 0.5 cm; one bruise of a red-brown colour, oblong, measuring 2 by 0.5 cm on the centre of the chin; symmetrical haematomas of a strong purple-blue colour measuring 40 by 18 cm on the front side of both armpits and the upper part of the arms; and three haematomas of purple-blue colour on the left buttock and on the upper back of the left thigh, perpendicular to the femur, measuring 8 to 10 cm by 1.5 to 2 cm.

The laboratory analysis of the blood and the urine of Mr Tsonchev revealed an alcohol content of 0.4 per thousand¹.

The report concluded:

“The inspection and the autopsy of Slavtcho Tsonchev’s corpse discloses a state of acute loss of blood – pale post-mortal spots, anaemic internal organs, massive

1. Under Bulgarian law, driving with a blood alcohol level of over 0.5 per thousand is an administrative offence (section 174 of the Road Traffic Law as in force since 1 September 1999).

haematomas on a large surface of the upper limbs and the left buttock, a bruise on the left eyelid, scratches on the face.

The cause of Mr Tsonchev's death was the acute loss of blood resulting from the large and deep haematomas on the upper limbs and the left buttock, as it appears from the autopsy.

The injuries are the result of a blunt trauma. The injuries described as double stripped haematomas on the left buttock resulted from the impact of one or more long hard objects, approximately 2 cm wide. The haematomas in the upper limbs resulted from the impact of – blows by or collision with – a hard, blunt object. They do not have a characteristic shape and it is therefore not possible to identify the object which had caused them. The injuries on the face could have been caused by blows, or could have been the result of falling, as they are located on the protruding parts of the face.

The analysis of the corpse did not disclose any ailment which could be related to the death [of Mr Tsonchev]. No injuries from sharp objects or firearms were found.”

The report placed the time of the death at about ten to twelve hours prior to the autopsy. The report expressed no opinion as to the timing of the injuries which had caused the death. No such question had been put by the investigator.

31. On the morning of 25 September 1994 the applicant, who went to the police station to wait for the release of Mr Tsonchev, was informed that he was dead. When later that day his body was transported to the applicant's house in the village of Bukovlak, the applicant allegedly observed numerous bruises and injuries. Upon her request neighbours called journalists from local newspapers. Mr Tsonchev was buried that evening.

32. On 28 September 1994 the investigator questioned Mr Tsonchev's uncle, aunt and cousin, Mrs K., their neighbour, and Mr N., the person whose cows had been stolen.

33. On 20 October 1994 a colonel from the Directorate of the National Police (Дирекция на националната полиция) in Sofia drew up a note on the death of Mr Tsonchev, apparently in the framework of an internal inquiry conducted within the police department. The note described the events and concluded that the case was within the competence of the investigation authorities. No other document in respect of this police inquiry can be found among the material submitted by the Government.

34. On 21 December 1994 an expert in chemistry issued a report on the analysis of samples of stomach contents as well as liver, kidney and brain tissue taken from the corpse. The purpose of the analysis, as defined by the investigator, had been to search for traces of toxic substances. No such substances were found. Insignificant quantities of aspirin, pain killers and codeine were detected.

35. The material submitted by the Government in response to the Court's request for “all documents contained in the files of all authorities

which [had] dealt with the investigation into the death of Mr Tsonchev” does not show any investigation activity after December 1994.

36. In the months following the death of Mr Tsonchev, the applicant regularly visited the office of investigator Enchev to ask for information about the progress of the investigation. In 1995 counsel for the applicant allegedly visited Mr Enchev’s office on several occasions and spoke to him on the telephone several times. Mr Enchev allegedly refused to release any specific information. Also, according to the applicant, those of the documents in the investigation file to which counsel was permitted access contained no information concerning any investigation proceedings which may have been conducted after 21 December 1994.

37. On 5 December 1995 counsel for the applicant requested the Pleven Regional Prosecutor’s Office (Окръжна прокуратура) to expedite the investigation. As no response was received, on 28 February 1996 counsel filed a request with the Chief Public Prosecutor’s Office (Главна прокуратура).

On 19 March 1996 regional prosecutor Popova issued an order suspending the criminal proceedings in the death of Mr Tsonchev. The order stated, *inter alia*:

“Tsonchev’s death [was] caused by a number of internal haemorrhages and acute loss of blood, as a result of deliberate beating. The deceased Tsonchev was detained under a police order for [a maximum period of] twenty-four hours pursuant to the Police Act [Закон за националната полиция], for the theft on 24 September 1994 of nine cows in the vicinity of the village of Bukovlak, Pleven District ...

In the course of the investigation, it proved impossible to determine whether Tsonchev was beaten up in the Pleven police station or outside it. Nor was there any evidence demonstrating whether it was the cattle owners or police officers who did the beating.”

38. In her ensuing appeal of 20 May 1996 to the Chief Public Prosecutor’s Office, the applicant argued that the investigation had not been thorough and that there had been significant omissions. She suggested that all evidence indicated that the injuries resulting in the death had been inflicted after the victim had been taken to the police station. She also objected to the significant delays in the investigation.

By an order of 8 July 1996 prosecutor Slavova of the Chief Public Prosecutor’s Office granted the applicant’s request for the reopening of the investigation. The order stated, *inter alia*:

“[A] careful reading of the file demonstrates that the investigation [was] not thorough and complete. Not all possible investigations were carried out, for which reason the decision to suspend the investigation is unfounded ...

... it is necessary to establish Mr Tsonchev’s particular health problems during his stay at the police station and the findings of the emergency medical team on his state of health. The physician and the paramedic of the emergency unit who examined [Mr Tsonchev] should be found and questioned, and the relevant documents recording the examinations be requested. The reasons why no medical care was offered to the

victim should be established (there is no evidence in that respect, at least up to this moment) and, depending on the findings, a conclusion should be drawn as to whether a crime, under Article 123 of the Criminal Code [Наказателен кодекс], was committed. The health condition of Mr Tsonchev prior to his arrest should be ascertained. An additional medical report should be ordered, to be carried out by three forensic experts, which should establish in particular the cause of the death, the manner in which the injuries were inflicted and the time at which the injuries occurred. [This] should be used to identify the person who inflicted the injuries on that same day or on the previous day. The death certificate of Mr Tsonchev should be requested and attached to the file, and [the applicant's] allegation of incorrect documents should be investigated. After all these issues, as well as others that may come up during the investigation, are clarified, a decision on the merits should be taken."

39. According to the applicant, during the months following the order of the Chief Public Prosecutor's Office, her counsel spoke by telephone, on at least two occasions, with investigator Enchev. In both conversations investigator Enchev allegedly declined to provide any information concerning the investigation. On 6 January 1997 counsel filed a complaint with the Pleven Regional Prosecutor's Office, asserting that no investigation was taking place in defiance of the order of the Chief Public Prosecutor's Office, and requested that investigator Enchev be taken off the case.

Counsel for the applicant received no reply to his written complaint for more than four months. On 22 May 1997 counsel Dimitrov allegedly spoke to investigator Enchev over the telephone. Investigator Enchev informed counsel that he was still the investigator responsible for the case. During the conversation it allegedly became apparent that no investigation had been undertaken since the order of the Chief Public Prosecutor's Office of 8 July 1996. Following this conversation, counsel for the applicant filed another complaint with the Chief Public Prosecutor's Office renewing his request for investigator Enchev to be taken off the case and to expedite the proceedings.

40. On 17 August 1997 counsel received a copy of a letter signed by regional prosecutor Popova and dated 3 June 1997, addressed to the Chief Public Prosecutor's Office. In apparent response to counsel's complaint of May 1997, the letter stated that no further investigation was possible, and that in prosecutor Popova's opinion the investigation should be suspended. According to the prosecutor, "there are no clues as to the identity of the offender and this precludes any further investigation". She also refused to remove investigator Enchev and expressed her frustration with the numerous complaints raised by counsel Dimitrov.

The investigation has apparently not been suspended as there is no formal order to that effect. In December 1997, in a telephone conversation with counsel Dimitrov, investigator Enchev allegedly confirmed that he was still working on the case.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

41. Under Bulgarian law, criminal proceedings can be brought only by the decision of a prosecutor or an investigator (Article 192 of the Code of Criminal Procedure (Наказателно процесуален кодекс)).

In accordance with the law as in force at the relevant time and until 1 January 2000, a decision to terminate pending criminal proceedings was subject to appeal by the victim to the higher prosecutor (Article 237 § 6 of the Code as in force until 1 January 2000). In practice, as in the applicant's case, appeals to the higher prosecutor were also possible against a decision to suspend criminal proceedings (Article 239 of the Code as in force until 1 January 2000). No further remedies existed under the relevant law.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

42. At the hearing on 20 January 2000, the Government invited the Court to reject the application as being inadmissible, or to dismiss the applicant's claims as unfounded.

43. On the same occasion the applicant reiterated her request to the Court to find violations of Articles 2, 6, 13 and 14 of the Convention.

THE LAW

I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTIONS

44. The Government raised a number of preliminary objections, whereas the applicant maintained that the case should be examined on the merits.

A. The authenticity of the application

45. In their written observations on the merits of 11 November 1999, the Government noted that a declaration of means, made on 1 July 1999 before a notary and submitted by the applicant in support of her legal aid request, contained the applicant's thumb-print and a note from the notary stating that the applicant was illiterate. The Government further observed that the power of attorney, whereby the applicant had authorised her lawyers to represent her before the Convention organs and which was dated 9 February 1998, contained a signature.

The Government submitted that a power of attorney issued by an illiterate person could only be valid, in accordance with Article 151 § 1 of the Bulgarian Code of Civil Procedure, if it contained that person's

thumb-print and if it was co-signed by two witnesses. Since this was not the case in respect of the power of attorney of 9 February 1998, it followed that the application had been submitted by persons who were not duly authorised to do so on behalf of the applicant. The Government requested the Court to declare the application inadmissible.

46. During the preparatory meeting before the public hearing on 20 January 2000 (see paragraph 10 above), the applicant declared that she had signed the document in issue and explained in detail the circumstances in which she did so. She stated, *inter alia*, that she had been assisted in filling out the form and had signed it herself. Asked whether she wished to demonstrate her ability to sign, she put her signature on a piece of paper, in the presence of the President of the Chamber and the representatives of the parties. At the close of the preparatory meeting, the representative of the Government did not comment on the authenticity of the applicant's signature on the power of attorney, but stated that she maintained the Government's preliminary objection.

47. The Court observes that the Government are not estopped from raising the above objection, as it is based on a document which was created and came to light after 18 May 1999, the date of the admissibility decision in the present case (see the *Ergi v. Turkey* judgment of 28 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, p. 1770, § 62).

48. The Court further recalls that in cases of similar challenges by Governments a question was put to the applicant as to whether he or she had signed the document in issue. A general assessment of all the evidence and, in particular, of the question whether the applicant maintained an interest in pursuing the case, was also relevant (see the *Ergi v. Turkey* judgment cited above, pp. 1770-71, §§ 63-64; *Kurt v. Turkey*, application no. 24276/94, Commission decision of 22 May 1995, *Decisions and Reports* 81-A, p. 112; *Sarli v. Turkey*, application no. 24490/94, Commission's report of 21 October 1999, § 107, unpublished; and *Aslan v. Turkey*, applications nos. 22491/93 and 22497/93, Commission's report of 22 May 1997, unpublished).

49. In the present case the Government do not allege in express terms that the application was made without the applicant's consent. Their objection appears to be centred on the question whether the power of attorney of 9 February 1998 is legally valid.

50. In so far as the Government rely on the requirement of Bulgarian law that a document emanating from an illiterate person must carry a thumb-print placed in the presence of two witnesses, the Court first observes that it is unclear whether a genuine document, signed by the hand of someone who had on another occasion stated to be illiterate, would be considered null and void under Bulgarian law.

In any event, the Court recalls that the representative of the applicant must produce a “power of attorney or a written authority to act” (Rule 45 § 3 of the Rules of Court and Rule 43 § 3 of the Rules of Procedure of the Commission, as in force at the time the present application was filed with the Commission). Therefore, a simple written authority would be valid for purposes of the proceedings before the Court, in so far as it has not been shown that it was made without the applicant’s understanding and consent.

51. As regards this latter point, the Court takes into account all evidence before it, including the meeting with the applicant in person in the presence of the President of the Chamber and the representative of the Government (see paragraph 46 above). It further considers that at no point has there been serious doubt as to the will of the applicant to pursue her complaints.

Finally, the Court notes that one of the two lawyers, whose names appear on the impugned power of attorney dated 9 February 1998, has been her representative before the domestic authorities since at least 1995 (see paragraphs 1 and 36 above).

52. The Court finds, therefore, that the application has been validly submitted on behalf of the applicant and dismisses the first preliminary objection by the Government.

B. The remaining preliminary objections

53. In their written observations of 27 September 1999, the Government stated that the admissibility decision of 18 May 1999 contained a number of incorrect statements of fact and unjustified conclusions. In particular, on pages 7 to 12 of the admissibility decision, there were unacceptable statements.

The Government further reiterated their position that the application should be rejected for failure to exhaust domestic remedies. They maintained, as they did at the admissibility stage of the proceedings, that, *inter alia*, the applicant should have brought a civil action for damages and should have joined the criminal investigation into the death of Mr Tsonchev as a private prosecutor. The Government further stated that the Court’s finding as regards the six-month time-limit was “contrary to the letter and the meaning of Article 35 of the Convention”.

In their observations of 11 November 1999 and at the hearing before the Court, the Government also maintained that the application amounted to an abuse of the right of petition.

On the basis of the above considerations, the Government requested the Court to declare the application inadmissible.

54. The applicant replied that the application should be examined on the merits.

55. The Court takes cognisance of the Government's observations on the facts and takes them into account fully, along with all other evidence. Indeed, it is precisely after declaring an application admissible that the Court proceeds to a final establishment of the facts, in accordance with Article 38 of the Convention, on the basis of the submission of the parties and, if need be, its own investigation.

56. The Court further notes that the alleged unacceptable statements in its admissibility decision are all to be found in the summary of the applicant's complaints and submissions, which forms part of the text of the decision as much as the summary of the Government's position does, without any of them being the expression of the Court's opinion.

57. In respect of the Government's request that the application be declared inadmissible, the Court recalls that the provision of Article 35 § 4 *in fine* of the Convention, according to which the Court may declare an application inadmissible at any stage of the proceedings, does not signify that a respondent State is able to raise an admissibility question at any stage of the proceedings if that question could have been raised earlier (see paragraph 88 of the explanatory report to Protocol No. 11 to the Convention and Rule 55 of the Rules of Court).

In the present case the Government, for the most part, reiterate their objections as to the admissibility of the application, which were already examined by the Court and rejected by its decision of 18 May 1999. The Court sees no new element justifying a re-examination of these matters.

In any event, looking into the substance of the Government's preliminary objections, the Court finds no merit in any of them.

58. The Court dismisses, therefore, the remainder of the Government's preliminary objections.

II. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 2 OF THE CONVENTION

59. The applicant alleged violations of Article 2 of the Convention in that Mr Tsonchev had died as a result of injuries intentionally inflicted by the police, that he had not received adequate medical treatment while in police custody and that there had not been a meaningful investigation into the circumstances of his death.

Article 2 provides as follows:

"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 the parties

1. The applicant

60. In the applicant’s view all available evidence indicated that Mr Tsonchev was in good health at the time he first encountered the police in the early afternoon of 24 September 1994. The fact that he had been drinking alcohol (not more than four beers) did not affect his general state of health, which was apparently good.

61. The applicant submitted that the Government had not provided any explicit explanation, let alone a plausible one, for what had happened, and had thus failed to show that its agents had not been responsible for the death of Mr Tsonchev. The Government had only implied, in their submissions to the Court, that Mr Tsonchev might have received his injuries by falling on the ground, due to his alcohol intoxication. However, it sufficed to examine the conclusions of the forensic report concerning the type and the size of the injuries which had caused Mr Tsonchev’s death to discard such a version of the facts as implausible.

62. The applicant further submitted that Mr Tsonchev had not received adequate medical treatment for several hours, while he had been in police custody apparently suffering from life-threatening injuries. The applicant stated that Bulgarian legislation contained no provisions guaranteeing access to a doctor for persons deprived of their liberty.

She further disputed the Government’s position that everything possible had been done. She recalled that, according to the police officers’ testimonies, the doctor who had seen Mr Tsonchev, and whose identity was never disclosed, had stated that Mr Tsonchev had been too drunk to be examined. In the applicant’s view these facts, if they were true, could only serve to establish the doctor’s liability for medical malpractice, and not as grounds for the conclusion that adequate measures had been taken. She submitted that there were two possible explanations: either the doctor had arrived after the death of Mr Tsonchev and, appalled by what the police had done, had refused cooperation, or no doctor had ever arrived, the whole story having been made up by the police. In either case, Mr Tsonchev had been denied appropriate and timely medical care.

63. The applicant also alleged that the authorities had failed in their duty under Article 2 of the Convention to undertake a prompt, thorough and effective investigation into the circumstances surrounding Mr Tsonchev's death. Although the investigation had started promptly, nothing had been done since December 1994, despite the applicant's repeated requests.

64. The applicant further contended that the investigation had been characterised by a number of omissions and inconsistencies which had resulted in most of the questions surrounding the death of Mr Tsonchev remaining unanswered. In the applicant's view these omissions were so numerous and so striking that they could only be described as an effort by the investigation authorities to cover up for the police, rather than to investigate their acts.

2. The Government

65. The Government contended that the complaints under Article 2 were manifestly ill-founded. In their view, the applicant's allegation that Mr Tsonchev had died as a result of ill-treatment by police officers was not supported by the evidence in the case. The investigation had established that prior to his arrest he had consumed a large quantity of alcohol and that he had been staggering and falling when apprehended and later at the police station. At the same time little and highly contradictory evidence was available regarding the manner in which he had spent the hours prior to his arrest.

The Government submitted that the forensic medical experts had concluded that the fatal injuries could have been the result of falling. These considerations and the fact that no evidence of police brutality was established during the investigation should, in their view, lead to the conclusion that the applicant's allegations were unfounded.

66. The Government further maintained that until 10 p.m. on 24 September 1994, Mr Tsonchev had not complained of any ailment. He had been under the influence of alcohol and had not been communicative. It was normal in these circumstances that the police officers had decided to leave him to sober up. When Mr Tsonchev had complained that he felt unwell, an emergency medical team had urgently been dispatched, but the doctor had found it impossible to examine him due to his state of alcohol intoxication. In the Government's view, therefore, the police could not be held responsible for not having provided adequate medical treatment. In fact, everything possible was done.

67. The Government also affirmed that all necessary investigation steps had been undertaken promptly. An investigator had visited the site immediately after Mr Tsonchev's death and had then proceeded with questioning witnesses. An autopsy had been ordered and promptly

performed. Therefore, the allegation that the investigation was not effective was also unfounded.

B. The Court's assessment

1. As to the alleged killing of Mr Tsonchev

68. The Court recalls that Article 2 of the Convention, which safeguards the right to life, ranks as one of the most fundamental provisions in the Convention. In the light of the importance of the protection afforded by Article 2, the Court must subject to the most careful scrutiny complaints about deprivation of life (see, among other authorities, *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, § 86, ECHR 1999-IV).

69. In the present case it is alleged by the applicant that the authorities were responsible for the death of Mr Tsonchev. It is alleged that he was severely beaten while in the hands of the police, that he did not receive proper medical treatment despite the grave injuries thus inflicted, and that he died as a consequence.

70. The Court considers that where an individual is taken into police custody in good health but is later found dead, it is incumbent on the State to provide a plausible explanation of the events leading to his death, failing which the authorities must be held responsible under Article 2 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 87, ECHR 1999-V).

In assessing evidence, the general principle applied in cases has been to apply the standard of proof “beyond reasonable doubt” (see the *Ireland v. the United Kingdom* judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, § 61). However, such proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact. Where the events in issue lie wholly, or in large part, within the exclusive knowledge of the authorities, as in the case of persons within their control while in custody, strong presumptions of fact will arise in respect of injuries and death occurring during that detention. Indeed, the burden of proof may be regarded as resting on the authorities to provide a satisfactory and convincing explanation.

71. The “cause of Mr Tsonchev’s death was the acute loss of blood resulting from the large and deep haematomas on the upper limbs and the left buttock”.

The autopsy disclosed no other ailment or injury which could have led to the fatal outcome (see paragraph 30 above).

72. It is undisputed that Mr Tsonchev had consumed a certain quantity of alcohol prior to his arrest. However, it is also undisputed

that, at the moment of his arrest, he was enjoying drinks in the company of others, that he could walk, that there was some verbal communication between him and the police officers and other persons, that in the course of this verbal communication, at the time of the arrest and within the next two hours, Mr Tsonchev did not complain of any ailment, and that none of those having been in contact with him, including the police officers involved, reported any visible sign of such grave injuries as were found later by the autopsy (see paragraphs 14-19 above).

On the basis of the above the Court finds implausible the Government's suggestion that Mr Tsonchev might have received his fatal injuries prior to his arrest.

73. The Government's other supposition, that Mr Tsonchev might have been injured by falling on the ground, when apprehended and later at the police station, as he was allegedly staggering, is equally implausible. The post-mortem report mentioned such a possibility only in respect of the bruises on Mr Tsonchev's face. These bruises were not among the injuries that led to the acute loss of blood and, eventually, to the fatal outcome.

As regards the fatal injuries, the Court notes that according to the prosecutor's decision of 19 March 1996 they had been the result of "deliberate beating" (see paragraph 37 above). Indeed, the acute loss of blood was the result of symmetrical haematomas on the upper limbs, measuring 40 by 18 cm each, and a haematoma on the left buttock, which was 8 to 10 cm long and 1.5 to 2 cm wide. The forensic expert did not mention falling on the ground as a possible means of inflicting injuries of such gravity and of such particular characteristics. According to the post-mortem report, the injuries on the left buttock "resulted from the impact of a long hard object(s), with a limited narrow surface, longish, approximately 2 cm wide" and, those on the upper limbs, from "the impact of – blows by or collision with – a hard blunt object", the shape of which could not be determined (see paragraph 30 above). The above evidence does not support the Government's contention that Mr Tsonchev could have injured himself by falling on the ground.

74. The Court finds, therefore, that there is sufficient evidence on which it may be concluded beyond reasonable doubt that Mr Tsonchev died as a result of injuries inflicted while he was in the hands of the police. The responsibility of the respondent State is thus engaged.

75. The Court also finds that there is no evidence of Mr Tsonchev having been examined with the care one would expect from a medical professional at any time while in custody, and suffering from severe injuries (see paragraph 22 above).

76. The Court concludes, therefore, that there has been a violation of Article 2 of the Convention in respect of the death of Mr Tsonchev.

2. *As to the alleged lack of a meaningful investigation*

77. The Court observes at the outset that certain references in the material submitted to it could lead to the supposition that there exist documents concerning the investigation into the death of Mr Tsonchev, copies of which have not been provided by the Government (see, *inter alia*, paragraphs 22 and 33 above). In this respect the Court recalls that it is of utmost importance for the effective operation of the Convention system of individual petition that States furnish all necessary facilities to enable a proper and effective examination of applications, as required by Article 38 of the Convention (see *Çakıcı* cited above, § 76).

In the particular circumstances of the case, it is nevertheless not necessary to examine whether the Government have complied with their obligations under Article 38 of the Convention. For the purposes of the applicant's complaint that there has been no effective investigation into the death of Mr Tsonchev, it suffices to note that the Government were requested to submit "copies of all documents contained in the files of all authorities which [had] dealt with the investigation into the death of Mr Tsonchev" and that in reply, on 11 November 1999, the Government submitted "copies of all documents contained in the files" (see paragraphs 6 and 7 above). The Court is thus entitled to draw the inference that the material submitted to it contains all information about the investigation (see the *Yaşa v. Turkey* judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI, pp. 2439-40, § 103).

78. The Court notes that the investigation into the death of Mr Tsonchev commenced promptly, immediately after he was found dead at the police station in Pleven, with a visit on the site, a questioning of witnesses and an autopsy.

It is observed, however, that there were numerous unexplained omissions from the very beginning and throughout the investigation.

79. In the first hours after the tragic event, when ordering an autopsy, investigator Enchev failed to ask the forensic expert to state his opinion as to the time the fatal injuries occurred, despite the obvious crucial importance of obtaining an answer to that question (see paragraph 29 above). Strikingly, throughout the investigation, no expert was ever asked to comment on the time at which the victim sustained his injuries.

It is also highly significant that the investigation file contains no trace of any attempt by investigator Enchev to identify the members of the medical team who, according to the statements of the police officers involved, visited the Pleven police station twice during the night when Mr Tsonchev died. Copies of the records of the hospital emergency unit, which would normally contain information about the alleged visit, are not to be found in the investigation file (see paragraphs 22, 25 and 38-40 above).

Furthermore, a number of important witnesses were never examined or were not asked certain key questions. Police officer Petranov, who arrested Mr Tsonchev together with his colleague Ivanov, was never questioned. It appears that Mr I.P., who was detained at the Pleven police station during the night in question, and who must have observed Mr Tsonchev's deterioration, was not questioned either. Finally, the investigator did not deem it necessary to obtain the testimony of any of the twenty to thirty persons who had gathered in front of the cattle owners' home and who, according to the police officers involved, "wanted to beat up [Mr Tsonchev]" (see paragraphs 14, 18, 21 and 23 above).

80. The Court recalls that the State's obligation under Article 2 to protect the right to life, read in conjunction with its general duty under Article 1 to "secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined [therein]", 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. The investigation must be, *inter alia*, thorough, impartial and careful (see the McCann and Others v. the United Kingdom judgment of 27 September 1995, Series A no. 324, p. 49, §§ 161-63, and *Çakıcı* cited above, § 86).

The Court further considers that the nature and degree of scrutiny which satisfies the minimum threshold of the investigation's effectiveness depends on the circumstances of the particular case. It must be assessed on the basis of all relevant facts and with regard to the practical realities of investigation work. It is not possible to reduce the variety of situations which might occur to a bare check-list of acts of investigation or other simplified criteria (see *Tanrikulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, §§ 101-10, ECHR 1999-IV; the *Kaya v. Turkey* judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, pp. 325-26, §§ 89-91; and the *Güleç v. Turkey* judgment of 27 July 1998, *Reports* 1998-IV, pp. 1732-33, §§ 79-81).

81. In the present case the applicant submits that the deficiencies of the investigation were so grave and numerous that the only possible explanation could be that the investigator and the prosecutor were biased and endeavoured to cover up the crime committed against Mr Tsonchev.

82. The Court considers that unexplained failure to undertake indispensable and obvious investigative steps is to be treated with particular vigilance. In such a case, failing a plausible explanation by the Government as to the reasons why indispensable acts of investigation have not been performed, the State's responsibility is engaged for a particularly serious violation of its obligation under Article 2 of the Convention to protect the right to life.

83. The Court observes that there existed obvious means to obtain evidence about the time at which Mr Tsonchev's injuries occurred and further important evidence about the circumstances surrounding his

arrest, his state of health and, consequently, about the perpetrators of the grave crime committed against him (see paragraph 79 above). However, the investigator did not proceed to collect such evidence, an omission which was sanctioned through the order of 19 March 1996 and the letter of 3 June 1997 by the regional prosecutor (see paragraphs 37 and 40 above).

Furthermore, the investigation remained dormant, nothing having been done since December 1994 to uncover the truth about the death of Mr Tsonchev. The applicant's numerous complaints of the authorities' inactivity were to no avail (see paragraphs 35-40 above).

No plausible explanation for the reasons of the authorities' failure to collect key evidence was ever provided by the Government.

84. The Court finds, therefore, that there has been a violation of the respondent State's obligation under Article 2 of the Convention to conduct an effective investigation into the death of Mr Tsonchev.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 6 AND 13 OF THE CONVENTION

85. The applicant alleged that the excessive length of the investigation into the death of Mr Tsonchev amounted to a violation of her right under Article 6 § 1 of the Convention to a determination "within a reasonable time" of her civil right to compensation arising out of the death. She also submitted that there had been violations of Article 13 of the Convention in that the authorities had failed to carry out a thorough, effective and timely investigation into Mr Tsonchev's death and in that Bulgarian law did not provide for an effective remedy against the inactivity of the prosecution authorities.

86. The Court considers that these complaints fall to be examined under Article 13 of the Convention, which 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."

87. The applicant submitted that there had been an inexcusable inactivity on the part of the authorities.

She asserted that the failure to carry out a thorough and effective investigation in this case reflected a broader pattern in Bulgaria, which had been noted by intergovernmental organisations.

She referred to the report of the Special Rapporteur on Torture to the United Nations Commission on Human Rights (UN Document E/CN.4/1997/7 of 10 January 1997), which stated, *inter alia*, that "[t]he Special Rapporteur [was] concerned by the frequency of allegations of torture or ill-treatment, sometimes followed by death, of persons in police custody.

The rarity of any disciplinary measures and of investigations leading to criminal prosecutions, as well as the virtual absence of successful prosecutions of those responsible, can only lead to a climate of impunity. [The Special Rapporteur] believes the government should establish measures to ensure the independent monitoring, on a sustained basis, of the arrest, detention, and interrogation practices of the relevant law enforcement agencies”.

The applicant finally referred to the most recent annual report of the United Nations’ Special Rapporteur on Contemporary Forms of Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance (UN Document E/CN.4/1999/15 of 15 January 1999), where it was stated that “police abuse of Roma in custody [was] widespread in Bulgaria ... Since 1992, at least fourteen Roma men in Bulgaria have died after having last been seen alive in police custody, or as a result of the unlawful use of firearms by law enforcement officers ... As a rule investigative and judicial remedies are rare”.

88. The Government submitted that if the applicant had been a legal successor of Mr Tsonchev, she could have applied to be admitted as a party to the criminal proceedings (as a private prosecutor or as a plaintiff claiming damages). As a party to the criminal proceedings, she would have been entitled to request the collection of evidence and would have had access to the case file. In the event of a refusal of a prosecutor to admit the applicant or Mr Tsonchev’s heirs as parties to the proceedings, appeals could have been lodged with the higher prosecutor.

The Government also submitted that the applicant could bring a civil action for damages in separate civil proceedings and concluded that Bulgarian law provided for effective legal remedies, which had not been used by the applicant or Mr Tsonchev’s heirs.

As to the length of the investigation, the Government maintained that it was justified and not unreasonable in view of the complex factual issues in the case and the time needed for various procedural acts.

Finally, the Government submitted that the criminal investigation had not been terminated and that the authorities were under a legal obligation to act if new evidence came to light.

89. The Court recalls that Article 13 of the Convention guarantees the availability at the 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. The scope of the obligation under Article 13 also varies depending on the nature of the applicant’s complaint under the Convention. Nevertheless, the remedy required by Article 13 must be “effective” in practice as well as in law, in particular in the sense that its exercise must not be unjustifiably hindered by the acts or omissions of the authorities of the respondent State.

A violation of Article 2 cannot be remedied exclusively through an award of damages (see the *Kaya* judgment cited above, p. 329, § 105). Given the fundamental importance of the right to protection of life, Article 13 imposes, without prejudice to any other remedy available under the domestic system, an obligation on States to carry out a thorough and effective investigation likely to lead to those responsible being identified and punished, and in which the complainant has effective access to the investigation proceedings (see *Çakıcı* cited above, §§ 112-13).

90. In the instant case, having regard to paragraphs 78 to 84 above, the Court finds that the respondent State has failed to comply with its obligation to carry out an effective investigation into the death of Mr Tsonchev. This failure undermined the effectiveness of any other remedies which might have existed. Therefore, the question about the applicant's status in the criminal investigation does not call for a separate examination.

There has been, therefore, a violation of Article 13 of the Convention.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

91. The applicant claimed that there had been discrimination contrary to Article 14 of the Convention on the basis of Mr Tsonchev's Roma (Gypsy) ethnic origin. Article 14 of the Convention provides as follows:

"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."

92. The applicant submitted that popular prejudice against the Roma people in Bulgaria was widespread and frequently manifested itself in acts of racially motivated violence against Roma, to which the authorities reacted by inadequate investigation leading to practical impunity. The applicant stated that this phenomenon had been documented by human rights monitoring organisations and had been acknowledged by the Bulgarian government. She referred, *inter alia*, to the 14th Periodic Report of States Parties (Addendum – Republic of Bulgaria) of 26 June 1996, issued by the United Nations Committee on the Elimination of Racial Discrimination; to the reports of 25 January and 24 December 1996 (E/CN.4/1996/4 and E/CN.4/1997/60) by Mr Bacre Waly Ndiaye, Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, commissioned by the United Nations Commission on Human Rights; to the report of the European Committee for the Prevention of Torture of 6 March 1997; and to reports of non-governmental organisations.

The applicant maintained that Mr Tsonchev's ethnic origin had been known to the police officers who had apprehended him and held him in

custody and that the officers' perception thereof had been so strong that at least one of them, Sergeant Ivanov, in testimony during the investigation, had made explicit references to his ethnic origin. The remark of investigator Enchev that no injuries were visible on Mr Tsonchev's body due to the "dark colour of the skin" was also an expression of bias. In the applicant's view, based on her experience over many years with law enforcement and investigation authorities in Bulgaria, the police officers' perception of Mr Tsonchev's ethnicity was a decisive factor in contributing to his ill-treatment and murder. Prejudice was also the reason for the refusal to investigate.

93. The Government replied that there was nothing to indicate that the police acted on the basis of Mr Tsonchev's ethnic origin. He was arrested on the suspicion of having committed a serious crime. Mentioning the word "Gypsy" was not discriminatory because his ethnic origin was indeed that of a "Gypsy".

The Government further submitted that they were actively working on the better integration in society of persons of Gypsy origin. A National Council on Ethnic and Demographic Issues, whose members are representatives of non-governmental organisations and State officials, was created in 1997. There exist in the country a number of non-governmental organisations defending the interests of persons of Gypsy origin. In April 1999, following an extensive dialogue with representatives of the community, the National Council adopted a programme on the integration of Gypsies in society. The Government are thus actively working on maintaining a climate of ethnic tolerance and social cohesion.

94. The Court observes that the applicant's complaint under Article 14 is grounded on a number of serious arguments. It also notes that the respondent State failed to provide a plausible explanation as to the circumstances of Mr Tsonchev's death and as to the reasons why the investigation omitted certain fundamental and indispensable steps which could have shed light on the events (see paragraphs 69-76 and 81-84 above).

The Court recalls, however, that the standard of proof required under the Convention is "proof beyond reasonable doubt". The material before it does not enable the Court to conclude beyond reasonable doubt that Mr Tsonchev's death and the lack of a meaningful investigation into it were motivated by racial prejudice, as claimed by the applicant.

It follows that no violation of Article 14 has been established.

V. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

95. 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. Non-pecuniary damage

96. The applicant claimed 100,000 French francs (FRF) in compensation for the pain and suffering resulting from the violations of the Convention and an order of the Court that this amount be paid directly to her in full, free of taxes or of any claim or attachment by the government or by third persons. The applicant also requested the Court to order that there should be no negative consequences for her, such as reduction in social benefits due to her, as a result of the receipt of the above amount.

The applicant stated that Mr Tsonchev was the person with whom she had been living for twelve years and who was the father of her three children. The pain experienced at the loss of someone so close was aggravated by the failure of the competent authorities to investigate the tragic events and to render justice. The applicant further stated that she still cared for their children and that any amount awarded in damages would also benefit them.

97. The Government submitted that the amount was excessive, referring to the case of *Assenov and Others v. Bulgaria* (judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII). They argued that the standard of living in Bulgaria should be taken into account and that the finding of a violation of the Convention would be sufficient just satisfaction.

98. The Court considers that the applicant must have suffered gravely as a result of the serious violations, found in the present case, of the most fundamental human rights enshrined in the Convention. The Court notes, *inter alia*, that the case concerns the death of the applicant's partner and father of three of her children.

The Court considers, in the light of its case-law (see *Oğur v. Turkey* [GC], no. 21594/93, § 98, ECHR 1999-III, and the following judgments cited previously: *Kaya*, p. 333, § 122; *Ergi*, p. 1785, § 110; *Yaşa*, pp. 2444-45, § 124; *Çakıcı*, § 130; *Tanrıkulu*, § 138; and *Güleç*, p. 1734, § 88), that the applicant's claim is not excessive and, accordingly, awards it in full.

99. In respect of the applicant's request for an order that there be no attachment of the above amount, the Court considers that the compensation fixed pursuant to Article 41 and due by virtue of a judgment of the Court should be exempt from attachment. It would be incongruous to award the applicant an amount in compensation for, *inter alia*, deprivation of life constituting a violation of Article 2 of the Convention if the State itself were then allowed to attach this amount. The purpose of compensation for non-pecuniary damage would inevitably be frustrated and the Article 41 system perverted, if such a situation were to be deemed satisfactory. However, the Court has no jurisdiction to make an order exempting compensation from attachment (see, among other authorities, the *Philis v. Greece* (no. 1)

judgment of 27 August 1991, Series A no. 209, p. 27, § 79; the *Allenet de Ribemont v. France* judgment of 7 August 1996, *Reports* 1996-III, p. 910, §§ 18-19; and *Selmouni* cited above, § 133). It must therefore leave this point to the discretion of the Bulgarian authorities.

B. Pecuniary damage

100. The applicant claimed FRF 39,047.55 (being 11,295.85 new Bulgarian leva (BGN)) for pecuniary damage. She stated that Mr Tsonchev had been the main support of the family and that his death had resulted in a significant loss of income for herself and their three children.

The applicant was unable to present documentary proof of Mr Tsonchev's income. She claimed that its source was mainly petty trade of services for goods or food. This activity was never documented, as in the case of most Romanians in Bulgaria, the majority of whom are unemployed and for whom irregular, unofficial and low-paid work in the shadow economy remains the only viable supplement to what the applicant described as the inadequate social-welfare payments.

The applicant submitted that in these circumstances strict adherence to the requirement of supporting documents would make impossible any award of pecuniary compensation to Romanians or other persons who live in a strictly cash economy. That, in turn, would be incompatible with the purpose of Article 41.

The applicant, therefore, proposed to calculate the pecuniary damage suffered by her on the basis of the average life expectancy for men in Bulgaria and the minimum monthly salary in the country, with a 20% reduction for the deceased person's own living expenses.

101. The Government stated that the applicant was not entitled to a survivor's pension as she was never married to Mr Tsonchev. They further noted that no documentary proof had been submitted in respect of his income. Furthermore, it was unclear whether he would have lived to the average life expectancy. The Government also noted that the minimum monthly salary of BGN¹ 67 (the equivalent of FRF 225), which was used by the applicant in her calculation, was in force since July 1999, whereas at the time of Mr Tsonchev's death it was 2,143 old Bulgarian leva (BGL) (about FRF 190 at that time) and had always been fluctuating.

102. The Court finds that the applicant must have suffered pecuniary damage in the form of loss of income resulting from the death of

1. As of July 1999, 1,000 old Bulgarian leva (BGL) became 1 new Bulgarian lev (BGN).

Mr Tsonchev. However, the method used by her in calculating the loss of income for the family is far from precise. The applicant has not presented an actuarial report. The Court is therefore obliged to deal with the claim on an equitable basis.

As regards the Government's arguments, the Court notes that the applicant's claim is based on the fact that she was living with Mr Tsonchev and that, as alleged by her, he was providing for the family, and would have continued to do so if he were alive. The question whether the applicant was entitled to a survivor's pension is therefore irrelevant.

Deciding on an equitable basis, the Court awards BGN 8,000.

C. Costs and expenses

103. The applicant claimed 5,081 United States dollars (USD) and FRF 6,304 in respect of 103 hours of work on the domestic proceedings and the Strasbourg proceedings performed by her counsel, Mr Dimitrov and Mr Grozev, out-of-pocket expenses, as well as air fares and expenses related to the appearance of the applicant and Mr Grozev at the hearing before the Court in Strasbourg. The amount claimed by the applicant is the equivalent of about BGN 12,000.

The Government objected that the lawyers' claim for fees at the rate of USD 40 per hour was excessive, regard being had to the fact that a judge of high rank in Bulgaria earned the equivalent of about USD 3 per hour. The Government submitted that there was an alarming tendency of transforming cases before the Court into a business intended to benefit not the applicants, who were seeking their own rights, but their lawyers. The Government maintained that, once a case came to an advanced stage, lawyers had little difficulty in obtaining the signature of an applicant under any agreement on legal fees, with the expectation that the State would be paying.

The Government accepted as reasonable the claims related to the costs and expenses for the hearing in Strasbourg.

104. The Court considers that, as a whole, the sums claimed by the applicant are not excessive, regard being had to its case-law and, in particular, the sums awarded in the case of *Nikolova v. Bulgaria* ([GC], no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II).

Deciding on an equitable basis, the Court awards under the head of costs and expenses BGN 10,000, together with any value-added tax that may be chargeable, less FRF 14,693 received by the applicant by way of legal aid, to be converted into Bulgarian levs at the rate applicable on the date of settlement.

D. Default interest

105. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Bulgaria at the date of adoption of the present judgment is 13.23% per annum and in France 2.74% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government's preliminary objections;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 2 of the Convention in respect of the death of Mr Tsonchev;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 2 of the Convention in respect of the respondent State's obligation to conduct an effective investigation;
4. *Holds* that there has been a violation of Article 13 of the Convention;
5. *Holds* that there has been no violation of Article 14 of the Convention;
6. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:
 - (i) for non-pecuniary damage, FRF 100,000 (one hundred thousand French francs);
 - (ii) for pecuniary damage, BGN 8,000 (eight thousand Bulgarian levs);
 - (iii) for costs and expenses, BGN 10,000 (ten thousand Bulgarian levs), plus any value-added tax that may be chargeable, less FRF 14,693 (fourteen thousand six hundred and ninety three French francs) to be converted into Bulgarian levs at the rate applicable on the date of settlement;
 - (b) that simple interest shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement at an annual rate of 13.23% in respect of the amounts in Bulgarian levs and at annual rate of 2.74% in respect of the amounts in French francs;
7. *Dismisses* the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 18 May 2000.

Vincent BERGER
Registrar

Matti PELLONPÄÄ
President

VELIKOVA c. BULGARIE
(*Requête n° 41488/98*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 18 MAI 2000¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Décès en garde à vue et effectivité des investigations ultérieures****Article 2**

Vie – Décès en garde à vue – Absence d'explication plausible pour des blessures subies en garde à vue – Défaut de soins médicaux adéquats – Effectivité des investigations menées au sujet d'un décès en garde à vue

Article 13

Recours effectif – Effectivité des investigations menées au sujet d'un décès en garde à vue

*
* * *

En septembre 1994, M. Tsonchev, le compagnon rom de la requérante, décéda en garde à vue. Il avait été arrêté, apparemment en état d'ivresse, au motif qu'on le soupçonnait d'avoir volé du bétail. D'après le témoignage de deux policiers, une équipe médicale fut appelée après que M. Tsonchev eut déclaré ne pas se sentir bien, mais le médecin jugea l'intéressé trop ivre pour être examiné. Il n'existe toutefois aucune trace écrite de cette visite. Selon l'un des policiers, M. Tsonchev se mit à vomir dans la nuit. L'équipe médicale fut de nouveau appelée mais ne put que constater le décès de l'intéressé. Un magistrat instructeur arriva peu après et inspecta les lieux. Il ordonna l'ouverture d'une instruction judiciaire et interrogea plusieurs des policiers impliqués. Une autopsie révéla la présence de nombreuses ecchymoses sur le corps. Le médecin légiste conclut que la cause du décès résidait dans « l'importante perte de sang étant résultée des hématomes larges et profonds visibles sur les membres supérieurs et sur la fesse gauche » et ajouta que les blessures correspondaient à des traumatismes dus à des objets contondants et pouvaient avoir été causées par des coups ou une chute. Certains actes d'instruction furent accomplis par la suite, mais il n'y eut plus aucune activité d'enquête après décembre 1994. En mars 1996, le procureur régional classa l'affaire sans suite. Sa décision énonçait que le décès était dû à des « coups volontaires » mais qu'il était impossible de déterminer où ces coups avaient été portés et qui en était l'auteur. La procédure fut rouverte à la demande de la requérante au motif que les investigations n'avaient été ni approfondies ni complètes, et un complément d'instruction fut ordonné. Il apparaît toutefois que plus aucune investigation ne fut entreprise.

1. Exceptions préliminaires du Gouvernement : d'après le Gouvernement, la requête avait été soumise par des personnes n'ayant pas été dûment habilitées à cet effet par la requérante, puisque la procuration établie en faveur de ses avocats était revêtue de sa

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

signature alors qu'une déclaration de ressources antérieure portait l'empreinte de son pouce et s'accompagnait d'une note précisant qu'elle était illettrée. A cet égard, la requérante a confirmé en présence du président de la chambre et des représentants des parties qu'elle avait signé le document et a démontré son aptitude à signer. De plus, le Gouvernement n'a pas affirmé explicitement que la requête avait été introduite sans le consentement de la requérante, et à aucun moment il n'y a eu de doute sérieux quant à la volonté de l'intéressée de maintenir ses griefs. Quant aux constatations de fait prétendument inacceptables qui apparaissent dans la décision sur la recevabilité, elles figurent toutes dans le résumé des griefs de la requérante, sans qu'il s'agisse là de l'exposé de l'opinion de la Cour. Quant aux autres questions soulevées, qui consistent pour l'essentiel en des exceptions ayant déjà été rejetées dans la décision sur la recevabilité, aucun élément nouveau ne justifie leur réexamen. En conséquence, la Cour rejette les exceptions préliminaires.

2. Article 2: a) Il n'est pas contesté qu'au moment de son arrestation M. Tsonchev était capable de marcher, qu'il a échangé des propos avec les policiers, qu'il ne s'est plaint d'aucun malaise, et que personne n'a fait état du moindre signe visible des graves blessures constatées ultérieurement lors de l'autopsie. En conséquence, il est peu plausible qu'il ait pu subir ses blessures mortelles avant son arrestation, comme le suggère le Gouvernement. Tout aussi peu plausible est la supposition selon laquelle l'intéressé aurait pu se blesser en tombant sur le sol, puisque les éléments relatifs aux blessures n'étaient pas cette thèse. Il y a suffisamment de preuves permettant de conclure, au-delà de tout doute raisonnable, que M. Tsonchev est décédé des suites de blessures qui lui ont été infligées alors qu'il se trouvait entre les mains de la police; la responsabilité de l'Etat défendeur est donc engagée. Par ailleurs, rien ne démontre que M. Tsonchev ait été examiné avec le soin que l'on est en droit d'attendre d'un praticien de la médecine à un moment quelconque de sa garde à vue, alors qu'il souffrait de blessures graves.

Conclusion : violation (unanimité).

b) Si elle a débuté sans délai, l'enquête a été marquée, pendant tout son déroulement, par de nombreuses omissions inexplicables. Ainsi, aucun expert n'a jamais été invité à s'exprimer sur le moment auquel les blessures avaient été infligées, et le dossier d'instruction ne comporte aucune trace d'une quelconque tentative visant à identifier les membres de l'équipe médicale qui, d'après les déclarations des policiers, s'est rendue au poste de police à deux reprises. De surcroît, un certain nombre de témoins importants n'ont jamais été interrogés ou ne se sont pas vu poser certaines questions clés. Pareille omission inexplicable d'entreprendre des investigations indispensables et tombant sous le sens appelle une vigilance particulière; en pareil cas, faute d'une explication plausible du Gouvernement, la responsabilité de l'Etat est engagée pour violation particulièrement grave de l'obligation de protéger le droit à la vie. Il existait des moyens simples d'obtenir des éléments pertinents, mais le magistrat instructeur n'a pas cherché à recueillir pareilles preuves et son inertie a débouché sur la décision de classement sans suite de l'affaire. De plus, l'instruction s'est enlisée après décembre 1994, malgré les nombreuses plaintes de la requérante. Aucune explication plausible quant aux motifs pour lesquels les autorités se sont abstenues de recueillir des éléments clés n'a été fournie.

Conclusion : violation (unanimité).

3. Article 13: eu égard à la conclusion relative au caractère ineffectif de l'instruction, l'Etat défendeur n'a pas rempli son obligation de mener des investigations effectives au sujet du décès de M. Tsonchev. Cette carence a privé de toute effectivité les autres recours qui pouvaient exister.

Conclusion: violation (unanimité).

4. Article 14: les éléments de preuve ne permettent pas de conclure au-delà de tout doute raisonnable que l'homicide commis sur la personne de M. Tsonchev et le défaut d'enquête sérieuse aient été motivés par des préjugés raciaux.

Conclusion: non-violation (unanimité).

Article 41: la Cour accorde des indemnités au titre du préjudice moral, du dommage matériel et des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Irlande c. Royaume-Uni, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25

Philis c. Grèce (n° 1), arrêt du 27 août 1991, série A n° 209

Kurt c. Turquie, requête n° 24276/94, décision de la Commission du 22 mai 1995, Décisions et rapports 81-B

McCann et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324

Allenet de Ribemont c. France, arrêt du 7 août 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

Aslan c. Turquie, requêtes n°s 22491/93 et 22497/93, rapport de la Commission du 22 mai 1997, non publié

Kaya c. Turquie, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

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

Sarli c. Turquie, requête n° 24490/94, rapport de la Commission du 21 octobre 1999, non publié

Nikolova c. Bulgarie [GC], n° 31195/96, CEDH 1999-II

Oğur c. Turquie [GC], n° 21594/93, CEDH 1999-III

Çakıcı c. Turquie [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV

Tanrıkulu c. Turquie [GC], n° 23763/94, CEDH 1999-IV

Selmouni c. France [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V

En l'affaire Velikova c. Bulgarie,

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

MM. M. PELLONPÄÄ, *président*,

G. RESS,

A. PASTOR RIDRUEJO,

I. CABRAL BARRETO,

V. BUTKEVYCH,

J. HEDIGAN,

M^{me} S. BOTOCHAROVA, *juges*,

et de M. V. BERGER, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 20 janvier et
27 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° 41488/98) dirigée contre la République de Bulgarie et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Anya Velikova («la requérante»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 12 février 1998 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»). La requérante est représentée par M^{cs} I. Dimitrov et Y. Grozev, avocats inscrits au barreau de Sofia. Le gouvernement bulgare («le Gouvernement») est représenté par son agente.

Invoquant les articles 2, 6, 13 et 14 de la Convention, la requérante dénonce le décès en garde à vue de M. Tsonchev, l'homme avec qui elle vivait depuis douze ans, le caractère ineffectif de l'enquête menée au sujet de cet événement, les éléments mettant obstacle à l'obtention par elle d'une décision de justice sur la question de savoir si le décès de son compagnon lui confère un droit de caractère civil à réparation, l'absence de recours effectifs à cet égard et une discrimination fondée sur l'origine ethnique de M. Tsonchev, qui était Rom.

2. Le 7 septembre 1998, la Commission a décidé de communiquer la requête au Gouvernement.

Le 1^{er} novembre 1998, l'affaire est échue à la Cour en vertu de l'article 5 § 2 du Protocole n° 11 à la Convention.

Conformément à l'article 52 § 1 du règlement, le président de la Cour, M. L. Wildhaber, a attribué l'affaire à la quatrième section. La chambre constituée au sein de celle-ci comprenait de plein droit le juge élu au titre de la Bulgarie (articles 27 § 2 de la Convention et 26 § 1 a) du règlement) et le président de la quatrième section, M. M. Pellonpää (article 26 § 1 a)).

Ce dernier a en outre désigné pour compléter la chambre M. G. Ress, M. I. Cabral Barreto, M. V. Butkevych, M^{me} N. Vajić et M. J. Hedigan (article 26 § 1 b)).

3. Le Gouvernement a soumis ses observations écrites le 14 décembre 1998, après avoir bénéficié d'une prorogation du délai imparti à cet effet. La requérante y a répondu le 8 février 1999.

4. La Cour a déclaré l'affaire recevable le 18 mai 1999¹.

5. Le 9 août 1999, la requérante a soumis des observations écrites sur le fond et une demande de satisfaction équitable, à l'appui de laquelle elle a déposé des documents supplémentaires le 7 octobre 1999. Le 27 septembre 1999, le Gouvernement a soumis de son propre chef des observations écrites sur les faits et la recevabilité de la requête. Il a également sollicité la tenue d'une audience.

6. Le 14 octobre 1999, la Cour a examiné l'état de la procédure. Elle a décidé d'inviter le Gouvernement à s'exprimer par écrit sur le fond de la requête et à soumettre «des copies de l'ensemble des pièces contenues dans les dossiers de toutes les autorités ayant [eu] un rôle à jouer dans l'enquête menée au sujet du décès de M. Tsonchev». La Cour a également décidé d'inviter les parties à comparaître à une audience consacrée au fond de l'affaire.

7. Le Gouvernement a soumis ses observations sur le fond et les «copies de l'ensemble des documents contenus dans les dossiers» le 11 novembre 1999.

Le 14 janvier 2000, il a soumis des observations sur la demande de satisfaction équitable déposée par la requérante. Ces observations ont été versées au dossier, par décision du président de la chambre agissant sur le fondement de l'article 38 § 1 du règlement.

Le 14 janvier 2000, la requérante a soumis une demande additionnelle de satisfaction équitable pour les frais afférents à l'audience à Strasbourg, dont le président de la chambre a admis le versement au dossier, en vertu de l'article 60 § 1 du règlement. Le Gouvernement y a répondu le 28 janvier 2000.

8. Désignée à l'origine par les initiales A.V., la requérante a ultérieurement consenti à la divulgation de son identité.

9. Après avoir déclaré la requête recevable, la Cour, conformément à l'article 38 § 1 b) de la Convention, s'est mise à la disposition des parties en vue d'aboutir à un règlement amiable. Pareil règlement n'a pu intervenir.

10. En vertu d'une décision de la chambre du 13 janvier 2000, le président de la chambre a tenu le 20 janvier 2000, avant le début de

1. *Note du greffe: Velikova c. Bulgarie* (déc.), n° 41488/98, CEDH 1999-V (extraits). Le texte intégral de la décision de la Cour est disponible au greffe.

l'audience publique, une réunion préparatoire concernant notamment l'objection du Gouvernement relative à l'authenticité de la requête. Ont pris part à cette réunion les représentants des parties et la requérante elle-même. Le président de la chambre et le représentant du Gouvernement ont posé des questions, auxquelles la requérante a répondu.

L'audience a eu lieu en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 20 janvier 2000.

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*
M^mc V. DJIDJEVA, ministère de la Justice, *agente* ;
- *pour la requérante*
M^r Y. GROZEV, avocat, *conseil*.

La requérante était elle-même présente.

La Cour a entendu M^r Grozev et M^mc Djidjeva.

11. Empêchée de prendre part aux délibérations du 27 avril 2000, M^mc N. Vajić a été remplacée en qualité de membre de la chambre par M. A. Pastor Ridruejo, juge suppléant (article 26 § 1 c) du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

12. La requérante est une ressortissante bulgare née en 1942 et résidant à Pleven. A l'époque des faits, elle habitait à Bukovlak, village du district de Pleven.

A. Les circonstances ayant entouré le décès de M. Tsonchev

13. Au petit matin du 25 septembre 1994, l'homme avec lequel la requérante vivait depuis douze ans, M. Slavtcho Tsonchev, âgé de quarante-neuf ans et appartenant au groupe ethnique des Roms (Tsiganes), décéda après avoir passé environ douze heures en garde à vue. Il avait été arrêté au motif qu'on le soupçonnait d'avoir volé du bétail.

14. Le 24 septembre 1994 à 11 heures, la police de Pleven reçut du village de Bukovlak un appel téléphonique l'informant du vol de neuf vaches. L'agent de police Ivanov et son collègue Petranov furent immédiatement envoyés au village, où ils rencontrèrent M. N., le gardien des bêtes. M. N. fut emmené au poste de police de Pleven.

Là, il commença par déclarer que les vaches avaient été volées par des personnes inconnues qui avaient pulvérisé sur lui du gaz neuroplégique. Plus tard il expliqua que, vers 10 heures, M. Tsonchev, accompagné d'un garçon d'une dizaine d'années, lui avait dérobé neuf vaches sous la menace et l'avait averti que si on l'interrogeait à propos de l'incident il devait dire que quelqu'un avait pulvérisé sur lui du gaz neuroplégique. Il affirma avoir eu peur de M. Tsonchev, qui était saoul lorsqu'ils s'étaient rencontrés.

15. Dans sa déclaration, recueillie ultérieurement, l'agent Ivanov s'exprima ainsi: «On nous déclara que l'auteur était Slavtcho [M. Tsonchev] – un Tsigane du village de Bukovlak dont le sobriquet était Patcho. Nous connaissions cette personne car elle figurait dans notre registre de délinquants actifs.»

Il ressort de l'ensemble des témoignages que les proches de M. Tsonchev, qui furent ultérieurement interrogés dans le cadre de l'enquête au sujet du décès de l'intéressé, connaissaient eux aussi les agents de police et leurs surnoms.

16. Les deux policiers regagnèrent le village de Bukovlak, où ils furent rejoints par deux des propriétaires des vaches. A eux quatre, ils commencèrent à passer le village au crible, à la recherche de M. Tsonchev. Ils le découvrirent vers 14 heures, dans la maison de sa tante et de son oncle. D'après la déposition de l'agent Ivanov, M. Tsonchev «buvait de l'alcool en compagnie d'autres Tsiganes».

17. D'après le témoignage du cousin de M. Tsonchev et de M^{me} K., une vieille dame voisine de l'oncle et de la tante de M. Tsonchev, celui-ci avait passé la fin de la matinée et le début de l'après-midi du 24 septembre 1994 à creuser un fossé près de la maison de M^{me} K. Pendant ce laps de temps, il avait bu quatre bières. Il avait apparemment déjà absorbé de l'alcool avant de se mettre au travail. D'après le même témoignage et d'après celui de l'oncle et de la tante de M. Tsonchev, ce dernier était arrivé chez eux au début de l'après-midi, quinze minutes environ avant l'arrivée de la police. Dans chacun des quatre témoignages il était précisé que M. Tsonchev ne s'était plaint d'aucun problème médical et s'était comporté normalement.

18. Les agents de police invitèrent M. Tsonchev à les accompagner. L'intéressé répondit qu'il souhaitait finir sa bière, ce à quoi les policiers consentirent. M. Tsonchev fut alors placé sur la banquette arrière de la voiture de police, entre les deux propriétaires des vaches. L'équipage se rendit d'abord au domicile des propriétaires des bêtes. D'après la déclaration de l'un des policiers, pendant cette brève période, qui ne dura que quelques minutes, les personnes assises à l'arrière de la voiture «eurent une dispute avec le Tsigane mais (...) elles ne le frappèrent pas. Seules des paroles furent échangées». La voiture arriva au domicile des propriétaires des vaches, où un groupe d'environ vingt à trente personnes s'était rassemblé. D'après le policier Ivanov, ils voulaient tabasser

M. Tsonchev, mais lui-même et son collègue les en empêchèrent. La voiture de police gagna alors le poste de police de Pleven, où, à 14 h 30 au plus tard, M. Tsonchev fut remis au policier de permanence, l'agent Kostadinov.

19. Celui-ci affirma dans son témoignage au magistrat instructeur Enchev que M. Tsonchev étant trop ivre pour être interrogé, il l'avait mis au cachot. M. N. – l'homme qui avait signalé le vol du bétail et avait attendu au poste de police pour faire sa déposition – déclara que M. Tsonchev était assis sur une banquette dans le couloir.

Tant le policier Kostadinov que M. N. affirmèrent que M. Tsonchev était très ivre. D'après M. N., à un moment, alors qu'il se trouvait assis, l'intéressé avait déféqué dans son pantalon.

Il apparaît que, pendant sa détention au poste de police, M. Tsonchev parla un peu avec d'autres personnes. Une note interne de la police datée du 20 octobre 1994 et relative au décès de M. Tsonchev (paragraphe 33 ci-dessous) précise que ce dernier nia avoir volé les vaches. La source de cette information n'est pas mentionnée dans la note. M. N., pour sa part, déclara dans son témoignage qu'à un moment M. Tsonchev avait été invité à répondre à des questions concernant le vol de bétail mais avait répondu qu'il avait abattu l'une des vaches.

20. A 17 heures, le policier Kostadinov appela par téléphone son collègue Lubenov, qui arriva au poste de police et commença à interroger le témoin, M. N. D'après le policier Lubenov, M. Tsonchev était trop ivre pour être interrogé.

Le policier Lubenov ordonna la mise en détention de M. Tsonchev, après avoir consulté le procureur de permanence, M^{me} Popova. L'ordre indiquait qu'il avait été délivré le 24 septembre 1994 à 19 heures.

21. D'après le témoignage des policiers Kostadinov et Lubenov, vers 19 heures M. Tsonchev «déclara ne pas se sentir bien», à la suite de quoi l'agent Kostadinov prit contact avec le service des urgences de l'hôpital du lieu afin d'obtenir une ambulance.

M. N. se trouvait présent au poste de police ainsi que l'un des propriétaires des vaches volées, arrivé vers 19 heures afin de signaler que les bêtes avaient été retrouvées au cours de l'après-midi. Les deux hommes quittèrent le poste de police peu après 19 heures. M. N. avait apparemment passé toute l'après-midi au poste. Son témoignage ne comporte aucune mention du fait que M. Tsonchev aurait montré des signes de malaise. L'autre personne présente ne fut pas interrogée au cours de l'enquête, puisque pareil témoignage n'a pas été produit par le Gouvernement.

D'après la note interne de la police du 20 octobre 1994, l'ensemble des événements susdécrits, l'affirmation de M. Tsonchev selon laquelle il ne se sentait pas bien et l'arrivée d'une ambulance se produisirent aux alentours de 22 heures et non de 19 heures. La note ne précise pas la source de cette information.

22. D'après le témoignage des policiers Kostadinov et Lubenov, un médecin et un auxiliaire paramédical seraient arrivés au poste de police peu après la demande d'une ambulance et auraient examiné brièvement M. Tsonchev. Le médecin aurait palpé le corps de M. Tsonchev mais aurait déclaré que l'intéressé était trop ivre pour être examiné et qu'il reviendrait plus tard, lorsque M. Tsonchev aurait désenivré.

Aucune trace écrite de cette visite médicale ne figure parmi les pièces des dossiers des autorités ayant eu à se pencher sur l'affaire produits par le Gouvernement. Au cours de l'enquête menée au sujet du décès de M. Tsonchev, les policiers ne furent apparemment pas interrogés sur l'identité des membres de l'équipe médicale, et aucune autre précision ne fut établie à cet égard.

23. Vers 23 heures, un certain M. I.P., qui avait été arrêté pour comportement violent, fut amené au poste de police où il demeura en détention.

D'après la note interne de la police datée du 20 octobre 1994, M. I.P. affirma que M. Tsonchev était ivre. Ce témoignage ne figure pas parmi les pièces produites par le Gouvernement.

24. D'après le témoignage du policier Kostadinov, qui était de permanence, à un certain moment M. Tsonchev se mit à vomir dans la cellule où il avait été placé. On lui permit de se rendre aux toilettes, après quoi il ne réintégra plus sa cellule mais s'assit sur une banquette dans le couloir. Après minuit, M. Tsonchev se rendit à nouveau aux toilettes. Alors qu'il voulait regagner la banquette, il tomba sur le sol. Le policier Kostadinov demanda à M. I.P., qui se trouvait détenu, de l'aider à asseoir M. Tsonchev sur la banquette. Le policier Kostadinov observa que M. Tsonchev était malade et il appela à nouveau le service des urgences de l'hôpital. A ce moment, M. I.P. fut libéré et quitta le poste de police.

La note interne du 20 octobre 1994 précise que l'agent Kostadinov a vu M. Tsonchev gisant sur le sol vers 1 h 50 du matin le 25 septembre 1994. Elle ne précise pas la source de l'information relative à l'heure.

25. D'après le témoignage des policiers, les mêmes médecin et auxiliaire paramédical, dont les noms n'ont pas été révélés, arrivèrent vers 2 heures du matin et constatèrent le décès de M. Tsonchev. Le médecin n'établit pas de certificat de décès. Cela fut fait ultérieurement par le D^r Dorovski, le médecin légiste qui se rendit sur les lieux avec le magistrat instructeur Enchev et qui pratiqua l'autopsie.

B. L'enquête au sujet du décès de M. Tsonchev

26. Immédiatement après que le décès de M. Tsonchev eut été constaté, la police avisa le magistrat instructeur de permanence, M. Enchev, qui arriva à 2 h 30 du matin et inspecta les lieux.

D'après le procès-verbal de l'inspection, le cadavre de M. Tsonchev se trouvait dans le couloir du premier étage, section sud, du commissariat de Pleven. Il était assis sur une banquette, les deux mains pendant de chaque côté de celle-ci, la tête renversée. Il était vêtu d'une chemise blanche largement ouverte sur la poitrine et d'un pantalon non boutonné. Il ne portait pas de sous-vêtements. Toujours d'après le procès-verbal, «[l]e côté droit du visage présentait une ecchymose. L'intéressé ayant la peau mate, aucune autre blessure n'était visible sur le corps». Le magistrat instructeur termina son inspection à 3 heures. Le procès-verbal précise qu'un médecin légiste, le D^r Dorovski, et trois autres personnes étaient présents pendant l'inspection. Le procès-verbal ne fut signé par aucune de ces quatre personnes mais uniquement par le magistrat instructeur.

Des photos furent prises pendant l'inspection. Le Gouvernement n'en a pas produit de copies.

27. Le D^r Dorovski délivra un certificat de décès (n° 217) daté du 25 septembre 1994 qui indiquait comme cause du décès «une anémie aiguë, une embolie adipeuse et des hématomes sur le torse et les membres». Il cocha également la case «accident» dans la colonne demandant des informations sur les circonstances susceptibles d'avoir entraîné le décès. Il laissa vierge l'espace prévu pour la mention de l'heure du décès.

28. Le 25 septembre 1994, le magistrat instructeur régional Enchev ordonna l'ouverture d'une instruction judiciaire au sujet du décès de M. Tsonchev.

Tôt le matin du même jour, après 4 h 25, il interrogea trois des policiers impliqués: Ivanov, Kostadinov et Lubenov. Les pièces figurant dans les dossiers des autorités qui se sont livrées à des investigations au sujet du décès de M. Tsonchev tels qu'ils ont été produits par le Gouvernement ne comportent aucune trace d'une quelconque audition du policier Petranov, qui accompagnait l'agent Ivanov lors de l'arrestation de M. Tsonchev et de son transfert au poste de police.

29. Le magistrat instructeur ordonna également la confection d'un rapport médico-légal et d'un rapport biochimique. L'établissement du rapport médico-légal fut confié au D^r Dorovski, le médecin légiste qui était présent lors de l'inspection de la dépouille. Le magistrat instructeur Enchev l'invita à répondre aux questions suivantes:

- «1. Quelles lésions d'origine traumatique le corps [de M. Tsonchev] présente-t-il?
2. Quelle est la cause du décès?
3. Comment les blessures ont-elles été infligées?»

30. Le médecin légiste pratiqua une autopsie le 25 septembre 1994, entre 8 h 30 et 11 h 30. Il constata la présence d'un hématome de couleur violette sous la paupière inférieure droite; des ecchymoses ovales de

couleur rouge brun mesurant 2 x 0,5-1 cm sous la paupière inférieure et de l'autre côté de la face sous les pommettes; une ecchymose de même couleur mesurant 0,5 x 0,5 cm sur le côté gauche du maxillaire inférieur; une ecchymose de couleur rouge brun de forme oblongue mesurant 2 x 0,5 cm au centre du menton; des hématomes symétriques de couleur violette mesurant 40 x 18 cm sur la partie antérieure de chaque aisselle et sur les parties supérieures des bras; et enfin trois contusions de couleur violacée, mesurant 8 à 10 cm de long et 1,5 à 2 cm de large, sur la fesse gauche et sur la partie antéro-supérieure de la cuisse gauche, perpendiculaires au fémur.

L'analyse du sang et des urines de M. Tsonchev pratiquée par le laboratoire révéla un taux d'alcoolémie de 0,4 pour mille¹.

Le rapport concluait :

«L'inspection et l'autopsie du corps de Slavtcho Tsonchev révèlent une perte de sang importante – une pâleur avec taches *post mortem*, des organes internes anémiés, de larges hématomes sur les membres supérieurs et sur la fesse gauche, une ecchymose sur la paupière gauche, des égratignures sur la face.

La cause du décès de M. Tsonchev réside dans l'importante perte de sang étant résultée des hématomes larges et profonds visibles sur les membres supérieurs et sur la fesse gauche que l'autopsie a fait apparaître.

Les blessures résultent de traumatismes dus à des objets contondants. Celles décrites comme formant des bandes sur la fesse gauche résultent de l'impact d'un ou de plusieurs objets durs de forme oblongue mesurant environ 2 cm de large. Les hématomes présents sur les membres supérieurs résultent de l'impact – coups ou collision – d'un objet contondant. Ils ne présentent pas une forme caractéristique et il n'est donc pas possible d'identifier l'objet qui les a provoqués. Les blessures sur la face pourraient avoir été causées par des coups, mais elles peuvent aussi être le résultat d'une chute, puisque ce sont les parties protubérantes de la face qui ont été touchées.

L'analyse du corps n'a révélé aucune affection pouvant être rapportée au décès [de M. Tsonchev]. Aucune blessure due à un objet tranchant ou à une arme à feu n'a été constatée.»

Le rapport situait le moment du décès à environ dix à douze heures avant l'autopsie. Il ne disait rien du moment auquel avaient été subies les blessures à l'origine du décès. Le magistrat instructeur n'avait posé aucune question en ce sens.

31. Le matin du 25 septembre 1994, la requérante, qui s'était rendue au poste de police pour attendre la libération de M. Tsonchev, fut informée qu'il était mort. A ses dires, elle observa plus tard dans la journée, lorsque le corps fut transporté dans la maison qu'elle occupait dans le village de Bukovlak, de nombreuses ecchymoses et blessures. A sa

1. En droit bulgare, le fait de conduire avec un taux d'alcoolémie supérieur à 0,5 pour mille constitue une infraction administrative (article 174 du code de la route, dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} septembre 1999).

demande, des voisins appelèrent des journalistes travaillant pour des journaux locaux. M. Tsonchev fut enterré dans la soirée.

32. Le 28 septembre 1994, le magistrat instructeur interrogea l'oncle, la tante et le cousin de M. Tsonchev, leur voisine M^{me} K. et M. N., la personne qui s'était fait voler les vaches.

33. Le 20 octobre 1994, un colonel de la direction de la police nationale (Дирекция на националната полиция) à Sofia établit, apparemment dans le cadre d'une enquête interne menée au sein de la police, une note concernant le décès de M. Tsonchev. La note retraçait les événements et concluait que l'affaire relevait de la compétence des autorités d'instruction. Aucun autre document relatif à cette enquête de la police ne figure parmi ceux produits par le Gouvernement.

34. Le 21 décembre 1994, un expert chimiste rendit un rapport sur l'analyse des prélèvements effectués dans l'estomac, le foie, les reins et le cerveau du défunt. Tel que l'avait définie le magistrat instructeur, l'analyse visait à découvrir des traces de substances toxiques. Il n'en fut pas trouvé. Seules furent détectées des quantités insignifiantes d'aspirine, d'antalgiques et de codéine.

35. Les éléments produits par le Gouvernement en réponse à l'invitation de la Cour de produire «l'ensemble des documents contenus dans les dossiers de toutes les autorités ayant eu un rôle à jouer dans l'enquête menée au sujet du décès de M. Tsonchev» ne comportent aucune trace d'une quelconque activité d'enquête après décembre 1994.

36. Au cours des mois qui suivirent le décès de M. Tsonchev, la requérante se rendit régulièrement dans le cabinet du magistrat instructeur Enchev afin de solliciter des informations sur les progrès de l'instruction. En 1995, son avocat accomplit la même démarche à diverses reprises et s'entretint plusieurs fois avec M. Enchev au téléphone. D'après la requérante, celui-ci refusa de livrer la moindre information précise. De même, ceux des documents du dossier d'instruction auxquels l'avocat avait accès ne contenaient aucune information concernant des investigations qui auraient pu être menées après le 21 décembre 1994.

37. Le 5 décembre 1995, l'avocat de la requérante demanda au parquet régional (Окръжна прокуратура) de Pleven d'accélérer l'instruction. N'ayant reçu aucune réponse, il adressa une requête au procureur général (Главна прокуратура) le 28 février 1996.

Le 19 mars 1996, le procureur régional Popova rendit une décision de classement sans suite de la procédure pénale engagée au sujet du décès de M. Tsonchev. Elle comportait le passage suivant :

«Le décès de M. Tsonchev a été causé par un certain nombre d'hémorragies internes et par une perte importante de sang résultant de coups volontaires. La victime a été détenue pendant [une période maximale de] vingt-quatre heures par la police, conformément à un ordre de police émis sur le fondement de la loi sur la police [Закон

за националната полиция], pour le vol, survenu le 24 septembre 1994, de neuf vaches aux abords du village de Bukovlak, district de Pleven (...)

Au cours de l'instruction, il s'est révélé impossible de déterminer si M. Tsonchev avait reçu des coups au commissariat de Pleven ou ailleurs. Il n'y avait pas davantage la moindre preuve permettant de dire qui, des propriétaires des vaches ou des policiers, avait porté les coups.»

38. Le 20 mai 1996, la requérante saisit le procureur général d'un recours dans lequel elle soutenait que l'instruction n'avait pas été approfondie et avait été marquée par des omissions importantes. Elle estimait qu'il ressortait de l'ensemble des preuves que les blessures ayant conduit au décès avaient été infligées après que la victime eut été emmenée au commissariat. Elle se plaignait également des retards importants qu'avait accusés l'instruction.

Par une décision du 8 juillet 1996, le procureur Slavova, du parquet général, accueillit la demande de réouverture de l'instruction formée par la requérante. Sa décision comportait les passages suivants :

« Une lecture attentive du dossier permet de constater que l'instruction n'a pas été approfondie ni complète. Toutes les investigations possibles n'ont pas été effectuées, ce qui prive de fondement la décision de classement sans suite (...)

(...) il s'impose d'établir les problèmes de santé particuliers éprouvés par M. Tsonchev pendant son séjour au commissariat, ainsi que les constatations faites par l'équipe médicale d'urgence au sujet de l'état de santé de l'intéressé. Le médecin et l'auxiliaire paramédical du service des urgences qui examinèrent M. Tsonchev doivent être retrouvés et interrogés, et les documents où se trouvent consignés les résultats de leurs examens doivent être produits. Il convient d'établir les raisons (il n'y a aucun élément de preuve à cet égard, du moins à cette date) pour lesquelles des soins médicaux n'ont pas été prodigués à la victime et, en fonction des résultats de ces investigations, il y aura lieu de déterminer si une infraction réprimée par l'article 123 du code pénal [Наказателен кодекс] a été commise. Il faut vérifier quel était l'état de santé de M. Tsonchev avant son arrestation. Il s'impose de confier la confection d'un rapport médical supplémentaire à trois médecins légistes qui auront pour mission, en particulier, d'établir la cause du décès, la manière dont les blessures subies par la victime lui ont été infligées et le moment auquel elles l'ont été. A partir de ces éléments, il s'agira d'identifier la personne ayant infligé lesdites blessures, ce jour-là ou le jour précédent. Le certificat de décès de M. Tsonchev doit être demandé et joint au dossier, et l'allégation de [la requérante] selon laquelle certains documents ne seraient pas exacts doit être vérifiée. Une fois que l'ensemble de ces questions ainsi que d'autres pouvant surgir au cours des investigations auront été clarifiées, il y aura lieu de rendre une décision sur le fond.»

39. D'après la requérante, au cours des mois qui suivirent la décision du parquet général, son avocat s'entretint par téléphone à deux reprises au moins avec le magistrat instructeur Enchev. Les deux fois ce dernier aurait refusé de fournir des informations au sujet de l'instruction. Le 6 janvier 1997, l'avocat de la requérante saisit le parquet régional de Pleven d'une plainte dans laquelle il soutenait qu'aucune investigation

n'avait été entreprise, au mépris de la décision rendue par le parquet général, et sollicitait le dessaisissement de M. Enchev.

L'avocat de la requérante resta plus de quatre mois sans réponse à sa plainte écrite. Le 22 mai 1997, M^r Dimitrov eut un entretien téléphonique avec le magistrat instructeur Enchev. Ce dernier l'informa qu'il était toujours chargé du dossier. Au cours de la conversation, il serait apparu qu'aucune investigation n'avait été entreprise depuis la décision rendue par le parquet général le 8 janvier 1996. A la suite de cet entretien, l'avocat de la requérante adressa au parquet général une plainte dans laquelle il renouvelait sa demande tendant au dessaisissement du magistrat instructeur Enchev et à l'accélération de la procédure.

40. Le 17 août 1997, l'avocat reçut copie d'une lettre signée par le procureur régional Popova et datée du 3 juin 1997 qui avait été adressée au parquet général. Apparemment en réponse à la plainte déposée par l'avocat en mai 1997, la lettre précisait qu'aucune investigation complémentaire n'était possible et que, selon le procureur Popova, la procédure devait être abandonnée. D'après le procureur, «rien ne permet[tait] d'identifier l'auteur des faits, ce qui met[tait] obstacle à tout complément d'instruction». Le procureur se disait également opposé au dessaisissement du magistrat instructeur Enchev et exprimait son mécontentement devant les nombreuses plaintes adressées par M^r Dimitrov.

L'affaire n'a apparemment pas été classée puisqu'aucune décision formelle n'a été prise à cet effet. En décembre 1997, au cours d'une conversation téléphonique avec M^r Dimitrov, le magistrat instructeur Enchev confirma qu'il travaillait toujours sur l'affaire.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

41. En droit bulgare, le déclenchement des poursuites pénales appartient exclusivement aux procureurs et aux magistrats instructeurs (article 192 du code de procédure pénale (Наказателно процесуален кодекс)).

D'après le droit en vigueur à l'époque des faits et jusqu'au 1^{er} janvier 2000, la victime pouvait interjeter appel d'une décision de classement sans suite devant un procureur de rang supérieur (article 237 § 6 du code tel qu'il s'appliquait avant le 1^{er} janvier 2000). En pratique, comme ce fut le cas dans la cause de la requérante, les recours à un procureur de rang supérieur étaient également ouverts contre les décisions de suspension des poursuites pénales (article 239 du code tel qu'il était en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2000). Le droit pertinent ne prévoyait aucun autre recours.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

42. A l'audience du 20 janvier 2000, le Gouvernement a invité la Cour à déclarer la requête irrecevable ou à la rejeter comme dépourvue de fondement.

43. La requérante y a pour sa part réitéré sa demande de constatation de violations des articles 2, 6, 13 et 14 de la Convention.

EN DROIT

I. SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DU GOUVERNEMENT

44. Le Gouvernement soulève une série d'exceptions préliminaires, la requérante soutenant quant à elle que sa cause doit être examinée au fond.

A. L'authenticité de la requête

45. Dans ses observations écrites sur le fond du 11 novembre 1999, le Gouvernement note qu'une déclaration de ressources faite le 1^{er} juillet 1999 devant un notaire et produite par la requérante à l'appui de sa demande d'assistance judiciaire portait l'empreinte du pouce de l'intéressée et s'accompagnait d'un mot du notaire précisant que la requérante était illettrée. Le Gouvernement fait de surcroît observer que la procuration par laquelle la requérante a autorisé ses avocats à la représenter devant les organes de la Convention et qui est datée du 9 février 1998 est revêtue d'une signature.

Le Gouvernement affirme qu'une procuration donnée par une personne illettrée ne peut être valable, d'après l'article 151 § 1 du code bulgare de procédure civile, que si elle comporte l'empreinte du pouce de cette personne et que si elle est cosignée par deux témoins. Cela n'ayant pas été le cas pour la procuration du 9 février 1998, il en résulterait que la requête a été soumise par quelqu'un n'ayant pas été dûment autorisé à le faire pour le compte de la requérante. Le Gouvernement invite donc la Cour à déclarer la requête irrecevable.

46. Lors de la réunion préparatoire à l'audience publique du 20 janvier 2000 (paragraphe 10 ci-dessus), la requérante a déclaré qu'elle avait signé le document litigieux et expliqué en détail les circonstances dans lesquelles cela s'était passé. Elle a précisé notamment qu'elle avait été assistée pour remplir le formulaire, qu'elle avait signé elle-même. Invitée à dire si elle souhaitait démontrer son aptitude à signer, elle apposa sa signature sur une feuille de papier, en présence du président de la chambre et des représentants des parties. A l'issue de la réunion

préparatoire, le représentant du Gouvernement ne s'est pas exprimé sur l'authenticité de la signature de la requérante figurant sur la procuration, se bornant à préciser qu'il maintenait l'exception préliminaire du Gouvernement.

47. La Cour observe que le Gouvernement n'est par forclos à soulever ladite exception puisqu'elle se fonde sur un document créé et venu au jour après le 18 mai 1999, date de la décision sur la recevabilité rendue en l'espèce (arrêt *Ergi c. Turquie* du 28 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, p. 1770, § 62).

48. La Cour rappelle en outre que dans des affaires où étaient soulevées des questions préliminaires analogues le requérant a été invité à dire s'il était le signataire de la requête. A également été jugée pertinente dans ce contexte l'appréciation générale de l'ensemble des preuves et, en particulier, de la question de savoir si le requérant avait un intérêt à poursuivre l'affaire (arrêt *Ergi* précité, pp. 1770-1771, §§ 63-64; *Kurt c. Turquie*, requête n° 24276/94, décision de la Commission du 22 mai 1995, *Décisions et rapports* 81-B, p. 112; *Sarli c. Turquie*, requête n° 24490/94, rapport de la Commission du 21 octobre 1999, § 107, non publié; *Aslan c. Turquie*, requêtes nos 22491/93 et 22497/93, rapport de la Commission du 22 mai 1997, non publié).

49. En l'espèce, le Gouvernement n'affirme pas explicitement que la requête a été introduite sans le consentement de la requérante. Son exception paraît être axée sur la question de savoir si la procuration du 9 février 1998 est juridiquement valable.

50. Pour autant que le Gouvernement se prévaut de l'exigence selon laquelle en droit bulgare un document émanant d'une personne illettrée doit porter l'empreinte du pouce de celle-ci, qui doit avoir été apposée en présence de deux témoins, la Cour observe d'abord qu'on ne peut dire avec certitude si un document authentique signé de la main d'une personne ayant en une autre occasion déclaré être illettrée serait jugé nul et non avenue en droit bulgare.

Quoi qu'il en soit, la Cour rappelle que le représentant d'un requérant doit produire «une procuration ou un pouvoir écrit» (article 45 § 3 du règlement de la Cour et article 43 § 3 du règlement intérieur de la Commission tel qu'il s'appliquait à l'époque de la saisine de cet organe). En conséquence, un simple pouvoir écrit serait valable aux fins de la procédure devant la Cour, dès lors que nul ne pourrait démontrer qu'il ait été établi sans le consentement de la requérante ou sans qu'elle comprenne de quoi il s'agissait.

51. En ce qui concerne ce dernier point, la Cour tient compte de l'ensemble des preuves produites devant elle, et notamment de la réunion à laquelle étaient présents la requérante en personne, le président de la chambre et le représentant du Gouvernement

(paragraphe 46 ci-dessus). Elle considère en outre qu'à aucun moment il n'y a eu de doute sérieux quant à la volonté de la requérante de poursuivre ses griefs.

Enfin, la Cour relève que l'un des deux avocats dont les noms figurent sur la procuration litigieuse du 9 février 1998 a représenté la requérante devant les autorités internes au moins à partir de 1995 (paragraphe 1 et 36 ci-dessus).

52. La Cour estime donc que la requête a été valablement introduite au nom de la requérante et rejette la première exception préliminaire du Gouvernement.

B. Les autres exceptions préliminaires

53. Dans ses observations écrites du 27 septembre 1999, le Gouvernement affirme que la décision du 18 mai 1999 sur la recevabilité recèle un certain nombre d'inexactitudes relativement aux faits ainsi que des conclusions injustifiées. Les pages 7 à 12, en particulier, contiendraient des déclarations de fait inacceptables.

Le Gouvernement réaffirme en outre sa thèse selon laquelle la requête doit être rejetée pour défaut d'épuisement des voies de recours internes. Il soutient notamment, comme il l'a fait au stade de la recevabilité, que la requérante aurait dû intenter au civil une action en dommages-intérêts et qu'elle aurait dû se joindre en qualité de partie civile à l'action publique déclenchée après le décès de M. Tsonchev. Il plaide en outre que la conclusion de la Cour relativement au délai de six mois est «contraire à la lettre et à l'esprit de l'article 35 de la Convention».

Tant dans ses observations du 11 novembre 1999 qu'à l'audience devant la Cour, il a par ailleurs soutenu que la requête s'analyse en un abus du droit de recours.

Sur la base de ce qui précède, il invite la Cour à déclarer la requête irrecevable.

54. La requérante considère quant à elle que la requête doit être examinée au fond.

55. La Cour prend acte des observations du Gouvernement concernant les faits. Elle en tiendra dûment compte, comme de l'ensemble des autres preuves. En effet, c'est précisément après avoir déclaré la requête recevable que la Cour procède à un établissement définitif des faits, conformément à l'article 38 de la Convention, sur la base des observations des parties et, au besoin, de ses propres investigations.

56. La Cour note pour le reste que les constatations de fait prétendument inacceptables figurant dans sa décision sur la recevabilité

se trouvent toutes dans le résumé des griefs et arguments de la requérante, qui fait partie du texte de la décision, comme du reste le résumé de la thèse du Gouvernement, sans qu'il s'agisse là de l'exposé de l'opinion de la Cour.

57. Quant à la demande du Gouvernement tendant à ce que la requête soit déclarée irrecevable, la Cour rappelle que la disposition de l'article 35 § 4 *in fine* de la Convention, d'après laquelle la Cour peut déclarer une requête irrecevable à tout stade de la procédure, ne signifie pas qu'un Etat défendeur puisse soulever une question de recevabilité à tout stade de la procédure si cette question aurait pu être évoquée antérieurement (paragraphe 88 du rapport explicatif accompagnant le Protocole n° 11 à la Convention et article 55 du règlement).

En l'espèce, le Gouvernement réitère pour l'essentiel ses exceptions quant à la recevabilité de la requête, que la Cour a déjà examinées et rejetées dans sa décision du 18 mai 1999. La Cour n'aperçoit aucun élément nouveau justifiant un réexamen de ces questions.

En tout état de cause, après en avoir analysé la substance, la Cour juge les exceptions préliminaires du Gouvernement entièrement dépourvues de fondement.

58. En conséquence, la Cour rejette pour le surplus les exceptions préliminaires du Gouvernement.

II. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION

59. La requérante allègue des violations de l'article 2 de la Convention en ce que M. Tsonchev serait décédé des suites de blessures que la police lui aurait délibérément infligées, en ce qu'il n'aurait pas reçu des soins médicaux adéquats alors qu'il se trouvait en garde à vue et en ce qu'aucune enquête sérieuse n'aurait été menée au sujet des circonstances de sa mort.

L'article 2 est 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. Thèses des parties

1. La requérante

60. La requérante considère que l'ensemble des preuves disponibles indiquent que M. Tsonchev était en bonne santé la première fois qu'il rencontra les policiers, au début de l'après-midi du 24 septembre 1994. Le fait qu'il eût bu de l'alcool – pas plus de quatre bières au domicile – ne pouvait affecter son état de santé général, qui était apparemment bon.

61. La requérante estime que le Gouvernement n'a fourni aucune explication précise ni, *a fortiori*, plausible pour ce qui s'est produit et qu'il n'a donc pas démontré que ses agents ne sont pas responsables du décès de M. Tsonchev. Il se serait borné à suggérer dans ses observations à la Cour que M. Tsonchev pourrait avoir subi ses blessures en tombant sur le sol à cause de son état d'ivresse. Or il suffirait d'examiner les conclusions du rapport médico-légal concernant le type et l'ampleur des blessures à l'origine du décès de M. Tsonchev pour écarter comme peu plausible pareille version des faits.

62. La requérante soutient en outre que, pendant sa garde à vue, M. Tsonchev est resté plusieurs heures sans recevoir des soins médicaux adéquats alors qu'il souffrait visiblement de blessures potentiellement mortelles. La législation bulgare ne comporterait aucune disposition garantissant aux personnes privées de leur liberté l'accès à un médecin.

La requérante conteste de plus la thèse du Gouvernement selon laquelle les autorités bulgares auraient fait le maximum. Elle rappelle que, d'après le témoignage des policiers, le médecin qui avait vu M. Tsonchev, et dont l'identité n'a jamais été révélée, avait déclaré que l'intéressé était trop ivre pour être examiné. Elle considère que ces faits, à les supposer avérés, permettent seulement d'établir la responsabilité du médecin pour faute professionnelle et ne sauraient être retenus comme des motifs autorisant à conclure que les mesures adéquates ont été prises. Il y aurait deux explications possibles: soit le médecin serait arrivé après le décès de M. Tsonchev et, consterné par ce que les policiers avaient fait, aurait refusé de coopérer, soit aucun médecin ne serait jamais arrivé, l'histoire ayant été montée de toute pièce par la police. Dans un cas comme dans l'autre, M. Tsonchev aurait été privé de soins médicaux appropriés et administrés en temps utile.

63. La requérante allègue également que les autorités ont manqué à l'obligation, que leur fait l'article 2 de la Convention, de mener rapidement une enquête approfondie et effective au sujet des circonstances ayant entouré le décès de M. Tsonchev. L'enquête aurait certes débuté sans délai, mais rien n'aurait été fait depuis décembre 1994, nonobstant les demandes répétées de la requérante.

64. La requérante soutient de surcroît que l'enquête a été marquée par une série d'omissions et d'incohérences qui auraient conduit à ce que la plupart des questions entourant le décès de M. Tsonchev sont demeurées sans réponse. Ces omissions seraient tellement nombreuses et frappantes que l'on ne pourrait les considérer que comme correspondant à un souci des autorités d'instruction de couvrir les policiers plutôt que de mener des investigations au sujet de leurs agissements.

2. *Le Gouvernement*

65. Le Gouvernement soutient que les griefs tirés de l'article 2 de la Convention sont manifestement dénués de fondement. L'allégation de la requérante selon laquelle M. Tsonchev est décédé à cause de mauvais traitements subis aux mains des policiers ne serait pas étayée par les preuves disponibles. L'enquête aurait établi que l'intéressé avait consommé une grande quantité d'alcool avant son arrestation et qu'il titubait et avait plusieurs fois chuté lorsqu'il avait été arrêté puis conduit au poste de police. Dans le même temps, il y aurait peu de preuves, et encore, elles seraient fort contradictoires, sur ce que l'intéressé a fait au cours des heures ayant précédé son arrestation.

Le Gouvernement soutient que les experts médico-légaux ont conclu que les blessures mortelles pouvaient être résultées de chutes. Ces considérations, et le fait qu'aucune preuve d'une quelconque brutalité policière n'a été établie au cours de l'enquête, devraient mener à la conclusion que les allégations de la requérante sont dépourvues de fondement.

66. Le Gouvernement soutient en outre qu'avant 22 heures le 24 septembre 1994 M. Tsonchev ne s'était plaint de rien. Il aurait été sous l'influence de l'alcool et n'aurait pas été très disert. Il serait normal dans ces conditions que les policiers eussent décidé de le laisser désenivrer. Lorsque M. Tsonchev se plaignit qu'il se sentait mal, une équipe médicale d'urgence aurait été immédiatement dépêchée et le médecin aurait jugé impossible d'examiner l'intéressé en raison de son état d'ivresse. Le Gouvernement estime en conséquence que la police ne peut être jugée responsable de n'avoir pas fourni les soins médicaux adéquats. En réalité, tout ce qu'il était possible de faire aurait été fait.

67. Le Gouvernement affirme également que toutes les investigations nécessaires ont été rapidement entreprises. Un magistrat instructeur serait descendu sur les lieux immédiatement après le décès de M. Tsonchev et aurait interrogé des témoins. Une autopsie aurait été ordonnée et pratiquée dans de brefs délais. Dès lors, l'allégation selon laquelle l'instruction n'aurait pas été effective serait, elle aussi, dépourvue de fondement.

B. Appréciation de la Cour

1. Quant au meurtre allégué de M. Tsonchev

68. La Cour rappelle que l'article 2 de la Convention, qui garantit le droit à la vie, se place parmi les articles primordiaux de la Convention. Vu l'importance de la protection offerte par cette disposition, la Cour doit examiner avec la plus grande vigilance les griefs tirés de l'infliction de la mort (voir, notamment, l'arrêt *Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, § 86, CEDH 1999-IV).

69. En l'espèce, la requérante allègue que les autorités sont responsables du décès de M. Tsonchev. Celui-ci aurait été sévèrement battu par les policiers, il n'aurait pas reçu les soins médicaux adéquats pour les graves blessures lui ayant été infligées et il en serait mort.

70. La Cour considère que lorsqu'un individu est placé en garde à vue en bonne santé puis retrouvé mort, il incombe à l'Etat de fournir une explication plausible des événements à l'origine du décès, faute de quoi les autorités doivent être tenues pour responsables au titre de l'article 2 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 87, CEDH 1999-V).

En matière d'appréciation des preuves, le principe général est que la Cour applique le critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » (arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 25, § 61). Or pareille preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants. Lorsque les événements en question relèvent entièrement ou dans une large mesure de la connaissance exclusive des autorités, comme c'est le cas lorsque des individus séjournent en garde à vue et sont donc sous le contrôle des autorités, de fortes présomptions de fait s'appliquent en cas de blessures ou de décès survenant pendant cette détention. De fait, la charge de la preuve peut être considérée comme reposant sur les autorités, auxquelles il incombe de fournir une explication satisfaisante et convaincante.

71. La cause du décès de M. Tsonchev réside dans « l'importante perte de sang étant résultée des hématomes larges et profonds visibles sur les membres supérieurs et sur la fesse gauche ».

L'autopsie n'a révélé aucune autre lésion ou blessure pouvant avoir été à l'origine de l'issue fatale (paragraphe 30 ci-dessus).

72. Il n'est pas contesté que M. Tsonchev avait consommé une certaine quantité d'alcool avant son arrestation. Il ne l'est pas davantage qu'au moment de son arrestation l'intéressé était occupé à boire en compagnie d'autres personnes, qu'il était capable de marcher, qu'il a échangé des propos avec les policiers et avec d'autres personnes, qu'au cours de ces échanges verbaux et de ceux qui ont eu lieu au moment de son arrestation et dans les deux heures qui ont suivi il ne s'est plaint d'aucun malaise, et

qu'aucune des personnes ayant été en contact avec lui, y compris les policiers impliqués, n'a fait état du moindre signe visible des graves blessures constatées lors de l'autopsie (paragraphe 14-19 ci-dessus).

Compte tenu de ce qui précède, la Cour juge peu plausible la suggestion du Gouvernement selon laquelle M. Tsonchev aurait pu subir ses blessures mortelles avant son arrestation.

73. La Cour estime tout aussi peu plausible l'autre supposition du Gouvernement, selon laquelle M. Tsonchev, dont la démarche était titubante, aurait pu se blesser en tombant sur le sol lors de son arrestation, puis, plus tard, au poste de police. Le rapport d'autopsie ne mentionne pareille possibilité que pour les ecchymoses visibles sur le visage de l'intéressé. Ces ecchymoses ne figurent pas parmi les blessures ayant provoqué l'importante perte de sang et, finalement, l'issue fatale.

Quant aux blessures mortelles, la Cour relève que, d'après la décision du procureur du 19 mars 1996, elles résultaient de « coups volontaires » (paragraphe 37 ci-dessus). De fait, la perte importante de sang était due aux hématomes symétriques, de 40 x 18 cm chacun, constatés sur les membres supérieurs et à celui, mesurant 8 à 10 cm de long et 1,5 à 2 cm de large, relevé sur la fesse gauche. L'expert médico-légal ne mentionna pas le fait de chuter sur le sol comme moyen possible de subir des blessures d'une telle gravité et présentant ces caractéristiques particulières. D'après le rapport d'autopsie, les blessures à la fesse gauche « résult[ai]ent de l'impact d'un ou de plusieurs objets durs de forme oblongue mesurant environ 2 cm de large » et celles relevées sur les membres supérieurs de « l'impact – coups ou collision – d'un objet contondant » dont la forme ne pouvait être déterminée (paragraphe 30 ci-dessus). Ces preuves n'étaient pas la thèse du Gouvernement selon laquelle M. Tsonchev aurait pu se blesser en tombant sur le sol.

74. La Cour estime en conséquence qu'il y a suffisamment de preuves permettant de conclure, au-delà de tout doute raisonnable, que M. Tsonchev est décédé des suites de blessures qui lui ont été infligées alors qu'il se trouvait entre les mains de la police. La responsabilité de l'Etat défendeur est donc engagée.

75. La Cour considère également que rien ne prouve que M. Tsonchev ait été examiné avec le soin que l'on est en droit d'attendre d'un praticien de la médecine à un moment quelconque de sa garde à vue, alors qu'il souffrait de blessures graves (paragraphe 22 ci-dessus).

76. Dès lors, la Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention à raison du décès de M. Tsonchev.

2. Quant à l'absence alléguée d'une enquête sérieuse

77. La Cour observe d'emblée que certaines références dans les documents qui lui ont été soumis pourraient donner à penser qu'il existe

des pièces concernant l'enquête menée au sujet du décès de M. Tsonchev dont le Gouvernement n'a pas fourni copie (voir, notamment, les paragraphes 22 et 33 ci-dessus). A cet égard, la Cour rappelle que pour que soit efficace le mécanisme de recours individuel instauré par la Convention il est de la plus haute importance que les Etats fournissent toutes facilités nécessaires pour permettre un examen adéquat et effectif des requêtes, comme le veut l'article 38 de la Convention (arrêt *Çakıcı*, précité, § 76).

Eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, il n'est toutefois pas nécessaire d'examiner si le Gouvernement a rempli les obligations résultant pour lui de l'article 38 de la Convention. Pour autant que la requérante soutient qu'il n'y a pas eu d'enquête effective au sujet du décès de M. Tsonchev, il suffit de relever que le Gouvernement a été invité à soumettre des «copies de l'ensemble des pièces contenues dans les dossiers de toutes les autorités ayant eu un rôle à jouer dans l'enquête menée au sujet du décès de M. Tsonchev» et que, le 11 novembre 1999, le Gouvernement a soumis en réponse des «copies de l'ensemble des pièces contenues dans les dossiers» (paragraphes 6 et 7 ci-dessus). La Cour est donc fondée à conclure que les éléments qui lui ont été soumis renferment tous les renseignements relatifs à l'enquête (arrêt *Yaşa c. Turquie* du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, pp. 2439-2440, § 103).

78. La Cour note que l'enquête menée au sujet du décès de M. Tsonchev a débuté sans délai, immédiatement après le constat du décès de l'intéressé au poste de police de Plevén, avec une descente sur les lieux, une audition des témoins et une autopsie.

Elle observe toutefois que, dès le début et pendant tout son déroulement, l'enquête a été marquée par de nombreuses omissions inexplicables.

79. Lorsque, dans les premières heures qui suivirent le drame, le magistrat instructeur Enchev ordonna une autopsie, il omit d'inviter l'expert médico-légal à donner son opinion sur l'heure à laquelle les blessures fatales avaient été infligées, nonobstant l'importance manifestement cruciale d'obtenir une réponse à cette question (paragraphe 29 ci-dessus). Il est frappant de constater que, pendant toute la durée de l'enquête, aucun expert n'a jamais été invité à s'exprimer sur le moment auquel la victime avait subi ses blessures.

Il est de même hautement significatif que le dossier d'instruction ne comporte aucune trace d'une quelconque tentative entreprise par le magistrat instructeur Enchev pour identifier les membres de l'équipe médicale qui, d'après les déclarations des policiers impliqués, s'est rendue au poste de police de Plevén à deux reprises pendant la nuit où M. Tsonchev a trouvé la mort. On ne trouve dans le dossier d'instruction aucune copie des registres du service des urgences de l'hôpital, censés en principe contenir des informations sur les visites alléguées (paragraphes 22, 25 et 38-40 ci-dessus).

De surcroît, un certain nombre de témoins importants n'ont jamais été interrogés ou ne se sont pas vu poser certaines questions clés. Le policier Petranov, qui, avec son collègue Ivanov, procéda à l'arrestation de M. Tsonchev, ne fut jamais interrogé. Il apparaît que M. I.P., qui séjourna en détention au poste de police de Pleven dans la nuit en question et qui doit avoir observé la détérioration de l'état de M. Tsonchev, ne fut lui non plus jamais interrogé. Enfin, le magistrat instructeur n'estima pas nécessaire de recueillir le témoignage de l'une quelconque des vingt à trente personnes qui s'étaient rassemblées devant le domicile des propriétaires des vaches et qui, d'après les policiers concernés, «voulaient tabasser [M. Tsonchev]» (paragraphe 14, 18, 21 et 23 ci-dessus).

80. La Cour rappelle que, combinée avec le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1 de «reconn[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction, les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention», l'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose l'article 2 implique qu'une forme d'enquête officielle effective soit menée lorsque le recours à la force a entraîné mort d'homme. Les investigations doivent notamment être approfondies, impartiales et attentives (arrêts McCann et autres c. Royaume-Uni du 27 septembre 1995, série A n° 324, p. 49, §§ 161-163, et *Çakıcı* précité, § 86).

La Cour considère de surcroît que la nature et le degré de l'examen répandant au critère minimum d'effectivité de l'enquête dépendent des circonstances de l'espèce. Ils s'apprécient sur la base de l'ensemble des faits pertinents et eu égard aux réalités pratiques du travail d'enquête. Il n'est pas possible de réduire la variété des situations pouvant se produire à une simple liste d'actes d'enquête ou à d'autres critères simplifiés (arrêts *Tanrikulu c. Turquie* [GC], n° 23763/94, §§ 101-110, CEDH 1999-IV, *Kaya c. Turquie* du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, pp. 325-326, §§ 89-91, et *Güleç c. Turquie* du 27 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, pp. 1732-1733, §§ 79-81).

81. En l'espèce, la requérante soutient que les lacunes de l'enquête ont été si graves et nombreuses que la seule explication possible est que le magistrat instructeur et le procureur ont fait preuve de partialité et se sont efforcés de couvrir le crime commis contre M. Tsonchev.

82. La Cour considère qu'une omission inexplicquée d'entreprendre des investigations indispensables et tombant sous le sens appelle une vigilance particulière. En pareil cas, faute d'une explication plausible du Gouvernement quant aux raisons pour lesquelles des actes d'enquête indispensables n'ont pas été accomplis, la responsabilité de l'Etat est engagée pour violation particulièrement grave de l'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose l'article 2 de la Convention.

83. La Cour observe qu'il existait des moyens simples d'obtenir des preuves concernant le moment où M. Tsonchev avait subi ses blessures,

les circonstances ayant entouré son arrestation, son état de santé et, par conséquent, les auteurs du crime commis à son encontre (paragraphe 79 ci-dessus). Or le magistrat instructeur ne chercha pas à recueillir pareilles preuves, et son inertie déboucha sur la décision de classement sans suite du 19 mars 1996 et sur la lettre du procureur régional datée du 3 juin 1997 (paragraphe 37 et 40 ci-dessus).

De plus, l'enquête s'enlisa, rien n'ayant été fait depuis décembre 1994 pour découvrir la vérité au sujet du décès de M. Tsonchev. Les nombreuses plaintes de la requérante stigmatisant l'inactivité des autorités n'ont produit aucun effet (paragraphe 35-40 ci-dessus).

Le Gouvernement n'a jamais fourni la moindre explication plausible quant aux motifs pour lesquels les autorités se sont abstenues de recueillir des preuves clés.

84. En conséquence, la Cour considère qu'il y a eu violation par l'Etat défendeur de l'obligation, résultant pour lui de l'article 2 de la Convention, de mener une enquête effective au sujet du décès de M. Tsonchev.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 6 ET 13 DE LA CONVENTION

85. La requérante allègue que la durée de l'enquête menée au sujet du décès de M. Tsonchev s'analyse en une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, qui lui garantissait le droit d'obtenir «dans un délai raisonnable» une décision judiciaire sur son droit de caractère civil à être indemnisée à raison dudit décès. Elle voit également des violations de l'article 13 de la Convention dans le fait que les autorités se sont abstenues de mener en temps utile une enquête approfondie et effective au sujet du décès de M. Tsonchev et dans le fait que le droit bulgare ne prévoyait aucun recours effectif contre l'inertie des autorités de poursuite.

86. La Cour considère que ces griefs doivent être examinés sur le terrain de l'article 13 de la Convention, dont voici le texte :

«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.»

87. La requérante soutient que les autorités bulgares ont fait preuve d'une inertie inexcusable.

Elle affirme que l'absence d'une enquête approfondie et effective en l'espèce ne fait que refléter une pratique courante en Bulgarie, qui a du reste été relevée par des organisations intergouvernementales.

Elle se réfère au rapport du Rapporteur spécial sur la torture de la Commission des droits de l'homme des Nations unies (document

UN E/CN.4/1997/7 du 10 janvier 1997), dans lequel on peut notamment lire que « [L]e Rapporteur spécial est préoccupé par la fréquence des allégations faisant état d'actes de torture ou de mauvais traitements qui entraîneraient parfois la mort des personnes placées en garde à vue. Comme les mesures disciplinaires ou les poursuites pénales sont rares, et comme les responsables n'ont que très rarement été traduits en justice, un climat d'impunité tend forcément à s'instituer. Le Rapporteur spécial estime que le gouvernement devrait s'attacher à mettre en place un mécanisme indépendant pour assurer une surveillance indépendante et systématique des conditions d'arrestation, de détention et d'interrogatoires par les différents organes d'application des lois. »

La requérante se réfère enfin au rapport annuel le plus récent du Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée (document UN E/CN.4/1999/15 du 15 janvier 1999), où l'on peut lire ceci : « En Bulgarie (...) les Roms placés sous la garde de la police sont souvent victimes d'abus. Depuis 1992, en Bulgarie quatorze Roms au moins sont décédés durant leur garde à vue ou parce que des policiers ont fait illégalement usage de leur arme à feu. Quinze cas de mauvais traitements aux mains de la police ont récemment été signalés en Hongrie et douze en Yougoslavie. En règle générale, les victimes ont peu de possibilités de recours, tant au niveau de l'enquête que devant les tribunaux. »

88. Le Gouvernement rétorque que si la requérante avait eu qualité de successeur juridique de M. Tsonchev, elle aurait pu demander à se joindre à l'action publique (en qualité de partie civile ou de plaignante réclamant des dommages-intérêts). Elle aurait ainsi eu le droit de demander que des preuves soient recueillies et aurait eu accès au dossier. En cas de refus par un procureur d'admettre la requérante ou les héritiers de M. Tsonchev à se joindre à l'action publique, des recours auraient été ouverts devant le procureur régional.

Le Gouvernement affirme également que la requérante aurait pu intenter au civil une action distincte en dommages-intérêts et conclut que le droit bulgare offrait des recours effectifs que ni la requérante ni les héritiers de M. Tsonchev n'ont exercés.

Quant à la durée de l'enquête, le Gouvernement estime qu'elle est justifiée et nullement déraisonnable, compte tenu de la complexité des questions de fait à élucider et du temps nécessaire à l'accomplissement des divers actes procéduraux.

Enfin, le Gouvernement soutient que l'instruction pénale n'est pas terminée et que les autorités ont l'obligation légale d'agir si de nouvelles preuves viennent au jour.

89. La Cour rappelle que l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des

droits et libertés de la Convention, tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. La portée de l'obligation découlant de l'article 13 varie en fonction de la nature du grief que le requérant fonde sur la Convention. Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme en droit, en ce sens particulièrement que son exercice ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l'Etat défendeur.

On ne saurait remédier à une violation de l'article 2 par le simple octroi de dommages-intérêts (arrêt *Kaya* précité, p. 329, § 105). Eu égard à l'importance fondamentale du droit à la protection de la vie, l'article 13 impose aux Etats, sans préjudice de tout autre recours disponible en droit interne, l'obligation d'effectuer des investigations approfondies propres à conduire à l'identification et à la punition des responsables et comportant un accès effectif du plaignant à la procédure d'enquête (arrêt *Çakıcı* précité, §§ 112-113).

90. En l'espèce, eu égard aux paragraphes 78-84 ci-dessus, la Cour considère que l'Etat défendeur n'a pas rempli son obligation de mener une enquête effective au sujet du décès de M. Tsonchev. Cette carence a privé de toute effectivité les autres recours qui pouvaient exister. En conséquence, la question relative à la qualité de la requérante dans l'enquête pénale n'appelle pas un examen séparé.

En conclusion, il y a eu violation de l'article 13 de la Convention.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

91. La requérante allègue qu'il y a eu discrimination contraire à l'article 14 de la Convention sur la base de l'origine ethnique de M. Tsonchev, qui est Rom (Tsigane). L'article 14 est ainsi libellé :

« 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. »

92. La requérante soutient que les préjugés de la population à l'égard des Roms sont largement répandus en Bulgarie et se manifestent fréquemment par des actes de violence à motivation raciale, auxquels les autorités réagissent par des enquêtes inadéquates qui conduisent en pratique à l'impunité des coupables. Ce phénomène aurait été relevé par des organisations œuvrant dans le domaine des droits de l'homme et aurait été reconnu par le gouvernement bulgare. La requérante se réfère notamment au Quatorzième rapport périodique des Etats parties (Addendum – République de Bulgarie) du 26 juin 1996, établi par le

Comité des Nations unies sur l'élimination de la discrimination raciale, aux rapports des 25 janvier et 24 décembre 1996 (E/CN.4/1996/4 et E/CN.4/1997/60) présentés par M. Bacre Waly Ndiaye, Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, mandaté par la Commission des droits de l'homme des Nations unies, au rapport du Comité européen pour la prévention de la torture du 6 mars 1997 et aux rapports d'organisations non gouvernementales.

La requérante allègue que l'origine ethnique de M. Tsonchev était connue des policiers qui l'arrêtèrent et le placèrent en garde à vue et que la perception par lesdits policiers de cette origine était si forte que l'un d'entre eux au moins, l'agent Ivanov, y fit explicitement référence lors d'un témoignage livré pendant l'enquête. De même, la remarque du magistrat instructeur Enchev aux termes de laquelle aucune blessure n'était visible sur le corps de M. Tsonchev en raison de la « couleur foncée de la peau » serait révélatrice de préjugés. Se fondant sur l'expérience acquise par elle sur un grand nombre d'années en matière d'application de la loi et d'investigations par les autorités en Bulgarie, la requérante soutient que la perception par les policiers de l'origine ethnique de M. Tsonchev a constitué un facteur déterminant dans le décès de l'intéressé et dans les mauvais traitements reçus par lui. Ce seraient également des préjugés qui seraient à l'origine du refus d'enquêter.

93. Le Gouvernement rétorque que rien n'indique que l'action des policiers ait été inspirée par l'origine ethnique de M. Tsonchev. Ce dernier fut arrêté au motif qu'on le soupçonnait d'avoir commis une infraction grave. La mention du terme « Tsigane » ne serait pas discriminatoire puisque celui-ci désignait la véritable origine ethnique de l'intéressé.

Le Gouvernement soutient par ailleurs, qu'il s'efforce de créer les conditions d'une meilleure intégration sociale des personnes d'origine tsigane. Un Conseil national des questions ethniques et démographiques, composé de représentants d'organisations non gouvernementales et de fonctionnaires de l'Etat, aurait été créé en 1997. Il existerait dans le pays un certain nombre d'organisations non gouvernementales défendant les intérêts de personnes d'origine tsigane. En avril 1999, à la suite d'un dialogue approfondi avec les représentants de cette communauté, ledit Conseil national aurait adopté un programme tendant à l'intégration des Tsiganes dans la société. Le Gouvernement travaillerait donc activement au maintien d'un climat de tolérance ethnique et de cohésion sociale.

94. La Cour observe que le grief de la requérante tiré de l'article 14 est fondé sur un certain nombre d'arguments sérieux. Elle relève également que l'Etat défendeur n'a fourni aucune explication plausible quant aux circonstances du décès de M. Tsonchev et aux raisons pour lesquelles les autorités ont omis d'accomplir, au cours de l'enquête, certaines investigations fondamentales et indispensables, qui auraient pu apporter

un éclairage sur les événements litigieux (paragraphe 69-76 et 81-84 ci-dessus).

La Cour rappelle toutefois que le critère de preuve requis au titre de la Convention est celui de la « preuve au-delà de tout doute raisonnable ». Elle estime en l'espèce que les éléments dont elle dispose ne lui permettent pas de conclure au-delà de tout doute raisonnable que le meurtre de M. Tsonchev et l'absence d'une enquête sérieuse au sujet de ce crime ont été motivés par des préjugés raciaux comme le prétend la requérante.

Il en résulte qu'aucune violation de l'article 14 n'a été établie.

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

95. L'article 41 de la Convention est ainsi libellé :

« 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 moral

96. La requérante réclame une somme de 100 000 francs français (FRF) à titre de compensation pour la douleur et la souffrance étant résultées des violations de la Convention et invite la Cour à dire que ledit montant doit lui être entièrement versé à elle directement, qu'il ne peut être grevé d'aucun impôt et qu'il ne peut faire l'objet, ni de la part du gouvernement ni de la part de tiers, d'un recouvrement ou d'une saisie. La requérante demande également à la Cour de préciser que l'octroi de ladite indemnité ne doit pas emporter de conséquences négatives pour elle, telle une réduction des prestations sociales qui lui sont dues.

La requérante affirme que M. Tsonchev était la personne avec laquelle elle vivait depuis douze ans et qu'il était le père de ses trois enfants. La douleur provoquée par la perte de cet être proche aurait été aggravée par le fait que les autorités compétentes se sont abstenues d'enquêter au sujet des événements tragiques et de rendre la justice. La requérante précise en outre qu'elle assume toujours l'entretien des enfants et que toute indemnité qui lui serait allouée leur profiterait à eux aussi.

97. Le Gouvernement considère que le montant réclamé est excessif par rapport à celui accordé dans l'affaire Assenov et autres c. Bulgarie (arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII). Le niveau de vie en Bulgarie devrait selon lui être pris en compte, et de toute manière le

constat d'une violation de la Convention constituerait une satisfaction équitable suffisante.

98. La Cour estime que la requérante doit avoir beaucoup souffert du fait des graves violations constatées en l'espèce, qui concernent les droits les plus fondamentaux consacrés par la Convention. Elle relève notamment qu'à l'origine de l'affaire se trouve le décès du concubin de la requérante, qui était aussi le père de trois de ses enfants.

A la lumière de sa jurisprudence (arrêt *Oğur c. Turquie* [GC], n° 21594/93, § 98, CEDH 1999-III, et arrêts *Kaya*, p. 333, § 122, *Ergi*, p. 1785, § 110, *Yaşa*, pp. 2444-2445, § 124, *Çakıcı*, § 130, *Tanrıkulu*, § 138, et *Güleç*, p. 1734, § 88, précités), la Cour considère que la prétention de la requérante n'est pas excessive et elle lui alloue donc en entier le montant sollicité.

99. Quant à la demande de la requérante tendant à faire préciser que le montant ne peut faire l'objet d'aucune saisie, la Cour considère que l'indemnité fixée au titre de l'article 41 et due en vertu d'un arrêt de la Cour ne devrait pas pouvoir faire l'objet d'une saisie. Il serait incongru d'accorder à la requérante une somme destinée à compenser, notamment, un homicide constitutif d'une violation de l'article 2 de la Convention s'il était ensuite loisible à l'Etat de saisir le montant en question. Le but même d'une réparation pour dommage moral s'en trouverait inévitablement contrecarré et le système de l'article 41 dénaturé si pareille situation devait être jugée satisfaisante. La Cour n'a toutefois pas compétence pour interdire la saisie d'une indemnité (voir, notamment, les arrêts *Philis c. Grèce* (n° 1) du 27 août 1991, série A n° 209, p. 27, § 79, *Allenet de Ribemont c. France* du 7 août 1996, *Recueil* 1996-III, p. 910, §§ 18-19, et *Selmouni*, précité, § 133). Elle doit donc laisser ce point à l'appréciation des autorités bulgares.

B. Dommage matériel

100. La requérante sollicite une somme de 39 047,55 FRF (soit 11 295,85 levs bulgares nouveaux (BGN)) pour le préjudice matériel qu'elle dit avoir subi. Elle affirme que M. Tsonchev était le soutien principal de la famille et que son décès a eu pour conséquence une perte significative de revenus pour elle-même et leurs trois enfants.

La requérante n'a pas été en mesure de fournir des preuves documentaires des revenus de M. Tsonchev. D'après elle, la source de ces revenus était constituée essentiellement d'un petit commerce de services pour lequel M. Tsonchev était rémunéré en nature. Cette activité n'aurait jamais donné lieu à l'établissement de documents, comme c'est le cas pour la plupart des Roms en Bulgarie, dont la majorité sont sans emploi et pour lesquels des travaux irréguliers, non déclarés et sous-payés relevant de

l'économie souterraine demeurent le seul supplément viable à ce que la requérante a qualifié de prestations sociales inadéquates.

La requérante soutient que, dans ces conditions, une stricte application de l'exigence selon laquelle des preuves documentaires doivent être produites à l'appui de toute prétention rendrait impossible l'octroi de la moindre indemnité pour préjudice matériel aux Roms ou aux autres personnes qui vivent dans une économie du tout-comptant. Cela aussi serait incompatible avec le but de l'article 41.

Dès lors, la requérante propose de calculer le dommage matériel subi par elle sur la base de l'espérance moyenne de vie pour les hommes en Bulgarie et du salaire mensuel minimum en vigueur dans le pays, moyennant une réduction de 20 % pour les frais de subsistance de la personne décédée elle-même.

101. Le Gouvernement précise que la requérante n'a pas droit à une pension de survie parce qu'elle n'a jamais été mariée à M. Tsonchev. Il note de surcroît qu'aucune preuve documentaire n'a été produite quant aux revenus du défunt. De plus, nul ne peut dire si l'intéressé aurait atteint l'âge indiqué par l'espérance moyenne de vie. Le Gouvernement relève également que le salaire mensuel minimum de 67 BGN¹ (soit l'équivalent de 225 FRF) utilisé par la requérante dans son calcul n'est en vigueur que depuis juillet 1999 ; à l'époque du décès de M. Tsonchev, il était de 2 143 levs bulgares (BGL) (environ 190 FRF à l'époque) et il fluctuait constamment.

102. La Cour estime que la requérante doit avoir subi un dommage matériel du fait de la perte de revenus étant résultée du décès de M. Tsonchev. Toutefois, la méthode utilisée par elle pour calculer cette perte de revenus pour sa famille est loin d'être précise et l'intéressée n'a pas produit de rapport actuariel. La Cour se voit donc obliger de statuer en équité sur la prétention.

En ce qui concerne les arguments du Gouvernement, la Cour relève que la demande de la requérante se fonde sur le fait qu'elle vivait avec M. Tsonchev qui, à ses dires, assurait la subsistance de la famille et continuerait à le faire s'il était toujours en vie. En conséquence, la question de savoir si la requérante a ou non droit à une pension de survie est sans pertinence.

Statuant en équité, la Cour alloue 8 000 BGN.

C. Frais et dépens

103. La requérante réclame le remboursement de 5 081 dollars américains (USD) et de 6 304 FRF pour les 103 heures de travail fournies

1. Depuis juillet 1999, 1 lev bulgare nouveau (BGN) correspond à 1 000 levs bulgares anciens (BGL).

par M^e Dimitrov et M^e Grozev dans le cadre de la procédure interne et dans le cadre de celle suivie à Strasbourg, pour les débours et pour les billets d'avion et les frais de séjour entraînés par la comparution de la requérante et de M^e Grozev à l'audience devant la Cour à Strasbourg. Le montant sollicité équivaut à environ 12 000 BGN.

Le Gouvernement considère que les honoraires facturés par les avocats (au taux de 40 USD l'heure) sont excessifs, surtout si l'on tient compte du fait qu'un juge de haut rang en Bulgarie gagne l'équivalent d'environ 3 USD de l'heure. Le Gouvernement soutient qu'il existe une tendance alarmante à transformer les affaires devant la Cour en un moyen de faire gagner de l'argent non aux requérants, qui cherchent à obtenir la sanction de leurs droits, mais aux avocats. Dès lors qu'une affaire serait arrivée à un stade avancé, les avocats auraient peu de difficultés à obtenir la signature d'un requérant au bas d'une convention d'honoraires quelle qu'elle soit, le pronostic étant que le règlement de la somme incombera à l'Etat.

Le Gouvernement juge en revanche raisonnables les montants demandés en rapport avec les frais et dépens afférents à l'audience à Strasbourg.

104. La Cour considère que, dans l'ensemble, les sommes réclamées par la requérante ne sont pas excessives au regard de sa jurisprudence, et en particulier des montants accordés dans l'affaire *Nikolova c. Bulgarie* ([GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II).

Statuant en équité, la Cour accorde pour frais et dépens 10 000 BGN, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, moins 14 693 FRF perçus par la requérante au titre de l'assistance judiciaire, à convertir en levs bulgares au taux applicable à la date du règlement.

D. Intérêts moratoires

105. D'après les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en Bulgarie à la date d'adoption du présent arrêt est de 13,23 % l'an et celui applicable en France de 2,74 % l'an.

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

1. *Rejette* les exceptions préliminaires du Gouvernement ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention à raison du décès de M. Tsonchev ;

3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention pour manquement de l'Etat défendeur à son obligation de mener une enquête effective;
4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention;
5. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention;
6. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter de la date à laquelle l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les montants suivants:
 - i. pour préjudice moral, 100 000 FRF (cent mille francs français);
 - ii. pour dommage matériel, 8 000 BGN (huit mille levs bulgares);
 - iii. pour frais et dépens, 10 000 BGN (dix mille levs bulgares), plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, moins 14 693 FRF (quatorze mille six cent quatre-vingt-treize francs français), à convertir en levs bulgares au taux applicable à la date du règlement;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces sommes seront à majorer d'un intérêt simple de 13,23 % l'an pour celles exprimées en levs bulgares et de 2,74 % l'an pour celles exprimées en francs français;
7. *Rejette* pour le surplus la demande de satisfaction équitable de la requérante.

Fait en anglais, et prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 18 mai 2000.

Vincent BERGER
Greffier

Matti PELLONPÄÄ
Président

CARBONARA ET VENTURA c. ITALIE
(Requête n° 24638/94)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 30 MAI 2000¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Expropriation de fait par l'administration sans indemnisation****Article 1 du Protocole n° 1**

Privation de propriété – Expropriation de fait par l'administration sans indemnisation – Décision de dernière instance formalisant le transfert de propriété sans indemnisation – Expropriation de fait – Principe de légalité – Absence de prévisibilité de l'ingérence – Protection offerte par le droit à indemnisation réduite à néant – Ingérence arbitraire

*

* *

Les requérants étaient propriétaires d'un terrain agricole voisin d'un terrain sur lequel la ville entreprit de construire une école. Pour achever la construction, l'occupation du terrain des requérants se révéla nécessaire. Par un arrêté de mai 1970, le préfet autorisa la ville à procéder à l'occupation d'urgence du terrain pour une période maximale de deux ans, en vue de son expropriation pour cause d'utilité publique. Les travaux de construction s'achevèrent en octobre 1972, soit après la période d'occupation autorisée. En 1980, après avoir en vain attendu la mesure formelle d'expropriation, les requérants demandèrent le versement judiciaire de dommages-intérêts. Ils soutenaient que l'occupation de leur terrain était illégale car elle s'était poursuivie au-delà de la période autorisée par le préfet et sans qu'il fût procédé à aucune expropriation formelle ni au paiement d'une indemnité. En 1989, la décision du tribunal civil leur accorda des dommages-intérêts au motif que le transfert de propriété avait eu lieu dans le cadre d'une occupation de terrain illicite. Par la suite, toutefois, la cour d'appel, saisie sur recours de la ville, débouta les requérants. Elle considéra que l'occupation du terrain était devenue illicite à l'expiration du délai de deux ans imparti par le préfet dans son arrêté d'occupation d'urgence, mais qu'en application du principe de l'expropriation indirecte, clégagé par un arrêt de la Cour de cassation en 1983, la ville était devenu propriétaire du terrain dès que la construction avait été terminée. Selon ce principe, en effet, lorsque la puissance publique occupe un terrain en urgence et y élève un ouvrage public, le terrain ne peut plus être restitué à son propriétaire, indépendamment de la question de la légalité du projet d'occupation. Le propriétaire du terrain a droit à une réparation qu'il lui incombe cependant de rechercher par voie judiciaire. Il dispose, à cet effet, d'un délai de cinq ans, à compter du jour où l'ouvrage public a été achevé. En l'espèce, la ville ayant acquis la propriété dans le cadre d'une situation illicite, les requérants avaient le droit de demander des dommages-intérêts, mais ce droit leur était désormais prescrit puisque le délai de prescription de cinq ans était échu. Les requérants formèrent un pourvoi en cassation, arguant que l'application rétroactive du principe de l'expropriation indirecte, combinée avec l'application

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

rétroactive du délai de prescription, portait atteinte à leur droit de propriété et au principe de non-discrimination tels que garantis par la Constitution. En 1993, la Cour de cassation rejeta leur pourvoi, confirmant le délai de prescription de cinq ans et son application rétroactive comme celle du principe de l'expropriation indirecte.

Article 1 du Protocole n° 1 : les requérants ont fait l'objet d'une privation de propriété, la décision de la Cour de cassation ayant déclaré en dernière instance qu'un transfert de propriété avait eu lieu au bénéfice de la ville avec pour conséquence de les priver de la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts. La Cour de cassation fit application du principe jurisprudentiel de l'expropriation indirecte. Or la jurisprudence en la matière a connu une évolution qui a conduit à des applications contradictoires, ce qui pourrait aboutir à un résultat imprévisible et arbitraire et priver les justiciables d'une protection efficace de leurs droits et serait donc incompatible avec le principe de légalité. De manière générale, la compatibilité avec le principe de légalité d'un mécanisme permettant à l'administration de tirer bénéfice d'une occupation illégale d'un terrain et mettant le propriétaire devant le fait accompli du transfert de propriété est sujette à caution. En outre, l'exigence faite au propriétaire de réclamer lui-même la réparation de l'ingérence, dans un délai de cinq ans, cette réparation n'étant pas versée automatiquement par l'administration, pourrait se révéler une protection non adéquate. En l'espèce, l'ingérence n'était pas prévisible car le principe de l'expropriation indirecte ne fut effectivement appliqué que par la décision définitive, soit l'arrêt de la Cour de cassation. Il en résultait que les requérants étaient considérés comme ayant été privés de leur bien et ce dès octobre 1972. Or ce n'est seulement qu'à la date de prise de connaissance de cet arrêt, soit en 1993, que les requérants eurent la certitude d'avoir été ainsi privés de leur bien. La situation en cause a permis à l'administration de tirer bénéfice d'une occupation de terrain devenue sans titre à compter de 1972. Il résultait par ailleurs de l'arrêt de la Cour de cassation de 1993 que le point de départ du délai de prescription de cinq ans était situé à la date de l'achèvement des travaux, soit en 1972. De fait, la protection offerte en principe aux requérants pour la privation de leur bien, à savoir la possibilité d'obtenir le versement d'une indemnisation, a été réduite en pratique à néant. Partant, l'ingérence est arbitraire.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour a réservé la question de l'application de cet article.

Jurisprudence citée par la Cour

Sporrong et Lönnroth c. Suède, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52
 James et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98
 Lithgow et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 102
 Hentrich c. France, arrêt du 22 septembre 1994, série A n° 296-A
 Les saints monastères c. Grèce, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-A
Iatridis c. Grèce [GC], n° 31107/96, CEDH 1999-II
Brumărescu c. Roumanie [GC], n° 28342/95, CEDH 1999-VII
Beyeler c. Italie [GC], n° 33202/96, CEDH 2000-I

En l'affaire Carbonara et Ventura c. Italie,

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

MM. A.B. BAKA, *président*,
L. FERRARI BRAVO,
G. BONELLO,
M^{me} V. STRÁŽNICKÁ,
M. P. LORENZEN,
M^{me} M. TSATSA-NIKOLOVSKA,
M. E. LEVITS, *juges*,

et de M. E. FRIBERGH, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 11 mai 2000,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette 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 »), par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission »), le 3 novembre 1998, et par M^{me} Elena Carbonara, MM. Pasquale Carbonara, Augusto Carbonara et Costantino Ventura (« les requérants »), le 4 novembre 1998. Le 29 janvier 1999, soit au-delà du délai de trois mois prévu par les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention, le gouvernement italien (« le Gouvernement ») a adressé à la Cour une lettre de saisine.

2. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 24638/94) dirigée contre la République italienne et dont quatre ressortissants de cet État avaient saisi la Commission le 25 mai 1994, en vertu de l'ancien article 25 de la Convention. Les requérants alléguaient une atteinte injustifiée à leur droit au respect de leurs biens. La Commission (première chambre) a déclaré la requête recevable le 22 octobre 1997. Dans son rapport du 1^{er} juillet 1998 (ancien article 31 de la Convention)¹, elle formule l'avis unanime qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

3. Devant la Cour, les requérants sont représentés par le quatrième requérant, avocat au barreau de Bari. Le Gouvernement est représenté par son agent, M. U. Leanza, et son coagent, M. V. Esposito.

4. Le 14 janvier 1999, un collègue de la Grande Chambre a décidé que l'affaire devait être examinée par une des sections de la Cour (article 100 du règlement de la Cour (« le règlement »)). Le président de la Cour a attribué l'affaire à la deuxième section. M. B. Conforti, juge élu au titre

1. *Note du greffe* : le rapport est disponible au greffe.

de l'Italie, qui avait pris part à l'examen de la cause au sein de la Commission, s'est déporté (article 28 du règlement). En conséquence, le Gouvernement a désigné M. L. Ferrari Bravo, juge élu au titre de Saint-Marin, pour siéger à sa place (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

5. La Cour ayant décidé, après consultation des parties, qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience (article 59 § 2 *in fine* du règlement), les parties ont chacune soumis deux mémoires.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Les trois premiers requérants et la mère du quatrième requérant, entre-temps décédée, étaient propriétaires d'un terrain agricole sis à Noicattaro. En 1963, la ville de Noicattaro entama la construction d'une école sur des terrains voisins. Pendant l'exécution des travaux, il s'avéra qu'une parcelle supplémentaire était nécessaire pour ériger la dernière partie de la construction.

7. Par un arrêté du 27 mai 1970, la préfecture de Bari autorisa la ville de Noicattaro à procéder à l'occupation d'urgence de 2 649 mètres carrés du terrain appartenant aux requérants, pour une période maximale de deux ans, en vue de son expropriation pour cause d'utilité publique. Ce terrain était classé au cadastre comme «*partita*» 10653, feuille 34, parcelle 590.

8. Le 30 juin 1970, la ville de Noicattaro procéda à l'occupation matérielle du terrain et entama les travaux de construction.

9. Il ressort du dossier que les travaux de construction de l'école se terminèrent le 28 octobre 1972, soit au-delà de la période d'occupation autorisée.

10. Les requérants exposent qu'ils restèrent, en vain, dans l'attente de l'expropriation formelle de leur terrain et d'une indemnité pendant des années.

11. Par un acte d'assignation notifié le 3 mai 1980, les requérants introduisirent une action en dommages-intérêts à l'encontre de la ville de Noicattaro devant le tribunal civil de Bari. Les requérants faisaient notamment valoir que l'occupation de leur terrain était illégale, étant donné qu'elle s'était poursuivie au-delà de la période autorisée et sans qu'il fût procédé à l'expropriation formelle et au paiement d'une indemnité.

12. L'administration défenderesse excipa notamment de ce que le droit au dédommagement était prescrit.

13. Par un jugement du 14 avril 1989, le tribunal civil de Bari rejeta l'exception soulevée par l'administration, portant sur la prescription du droit au dédommagement, au motif que l'administration n'avait pas indiqué la date à laquelle les travaux de construction s'étaient terminés. Se référant à la jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'expropriation indirecte (*occupazione acquisitiva*), le tribunal affirma qu'à la suite de l'achèvement de l'ouvrage public le droit de propriété des requérants avait été neutralisé. Cependant, étant donné que le transfert de propriété avait eu lieu dans le cadre d'une occupation de terrain illicite, les requérants avaient droit à des dommages-intérêts, à calculer sur la base de la valeur vénale du terrain, soit 26 490 000 liras italiennes (10 000 liras par mètre carré), indexée au jour du prononcé, soit 68 900 000 liras, plus intérêts.

14. Le 21 juillet 1989, la ville de Noicattaro interjeta appel de ce jugement. Elle faisait notamment valoir que le droit au dédommagement des requérants était prescrit.

15. Par un arrêt du 14 novembre 1990, la cour d'appel de Bari accueillit le recours introduit par la ville de Noicattaro et déclara prescrit le droit des requérants à des dommages-intérêts.

16. La cour d'appel considéra que les travaux de construction s'étaient terminés le 28 octobre 1972. Étant donné que cette date se situait au-delà du délai de deux ans imparti par la préfecture dans l'arrêté d'occupation d'urgence du terrain, il s'ensuivait que l'occupation du terrain était devenue illicite à ce moment-là. Cependant, par effet du principe de l'expropriation indirecte, tel qu'élaboré par la jurisprudence, la ville de Noicattaro était devenue propriétaire du terrain dès que la construction avait été terminée. Compte tenu de ce que l'administration avait acquis la propriété dans le cadre d'une situation illicite, les requérants avaient la possibilité de demander des dommages-intérêts; toutefois, en l'espèce, le droit des requérants à des dommages-intérêts était prescrit, puisque le délai de prescription de cinq ans avait commencé à courir à la date d'achèvement des travaux.

17. Le 22 janvier 1992, les requérants se pourvurent en cassation. Ils arguaient que l'application rétroactive du principe de l'expropriation indirecte, tel que consacré par les sections réunies de la Cour de cassation en 1983, combinée avec l'application rétroactive d'un délai de prescription, portait atteinte à leur droit de propriété et au principe de non-discrimination, tels que garantis par la Constitution. En fait, avant 1983, le propriétaire du terrain gardait sa qualité de propriétaire tout au long de l'occupation illégale de son terrain; dès lors, bien qu'un délai de prescription de cinq ans fût prévu pour agir en dommages-intérêts, les effets de l'occupation illégale étant permanents, l'intéressé pouvait demander des dommages-intérêts à tout moment, le terrain se trouvant dans une situation d'occupation illégale continue. Par contre, après 1983,

le propriétaire d'un terrain occupé par l'administration perdait sa qualité de propriétaire à la date d'accomplissement des travaux et le délai de prescription commençait à courir dès cet instant. Par ailleurs, les requérants contestaient l'applicabilité d'un délai de prescription de cinq ans, faisant valoir que sur ce point la jurisprudence de la Cour de cassation était partagée.

18. Par un arrêt du 1^{er} avril 1993, déposé au greffe le 26 novembre 1993, la Cour de cassation débouta les requérants de leur pourvoi. S'agissant du délai de prescription à appliquer, la Cour rappela qu'en date du 22 novembre 1992, la Cour de cassation en formation plénière avait définitivement tranché la question, déclarant que c'était le délai de cinq ans qui devait s'appliquer. En l'espèce, le droit des requérants à des dommages-intérêts était donc prescrit. Quant au grief tiré de l'inconstitutionnalité de l'application rétroactive du principe de l'expropriation indirecte et du délai de prescription de cinq ans, au mépris du droit au respect des biens des requérants et du principe de non-discrimination, la Cour estima qu'il était manifestement mal fondé.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La loi n° 85 du 22 octobre 1971

19. Cette loi régit la procédure accélérée d'expropriation, qui permet à l'administration de construire avant l'expropriation. Une fois déclarée d'utilité publique l'œuvre à réaliser et adopté le projet de construction, l'administration peut décréter l'occupation d'urgence des zones à exproprier pour une durée déterminée n'excédant pas cinq ans. Ce décret devient caduc si l'occupation matérielle du terrain n'a pas lieu dans les trois mois suivant sa promulgation. Après la période d'occupation doivent intervenir un décret d'expropriation formelle et le paiement d'une indemnité.

B. Le principe de l'expropriation indirecte (*occupazione acquisitiva* ou *accessione invertita*)

20. Dans les années 70, plusieurs administrations locales procédèrent à des occupations d'urgence de terrains, qui ne furent pas suivies de décrets d'expropriation. Les juridictions italiennes se trouvèrent confrontées à des cas où le propriétaire d'un terrain avait perdu *de facto* la disponibilité de celui-ci en raison de l'occupation et de l'accomplissement de travaux de construction d'une œuvre publique. Restait à savoir si, simplement par l'effet des travaux effectués, l'intéressé avait perdu également la propriété du terrain.

1. *La jurisprudence avant l'arrêt n° 1464 du 16 février 1983 de la Cour de cassation*

21. La jurisprudence était très partagée sur le point de savoir quels étaient les effets de la construction d'un ouvrage public sur un terrain occupé illégalement. Par occupation illégale il faut entendre une occupation illégale *ab initio*, c'est-à-dire sans titre, ou bien une occupation initialement autorisée et devenue sans titre par la suite, le titre étant annulé ou bien l'occupation se poursuivant au-delà de l'échéance autorisée sans qu'un décret d'expropriation ne soit intervenu.

22. Selon une première jurisprudence, le propriétaire du terrain occupé par l'administration ne perdait pas la propriété du terrain après l'achèvement de l'ouvrage public; toutefois, il ne pouvait pas demander une remise en l'état du terrain et pouvait uniquement engager une action en dommages-intérêts pour occupation abusive, non soumise à un délai de prescription puisque l'illégalité découlant de l'occupation était permanente. L'administration pouvait à tout moment adopter une décision formelle d'expropriation: dans ce cas, l'action en dommages-intérêts se transformait en litige portant sur l'indemnité d'expropriation et les dommages-intérêts n'étaient dus que pour la période antérieure au décret d'expropriation pour la non-jouissance du terrain (voir, entre autres, les arrêts de la Cour de cassation n° 2341 de 1982, n° 4741 de 1981, n° 6452 et n° 6308 de 1980).

23. Selon une deuxième jurisprudence, le propriétaire du terrain occupé par l'administration ne perdait pas la propriété du terrain et pouvait demander la remise en l'état de celui-ci lorsque l'administration avait agi sans qu'il y ait utilité publique (voir, par exemple, Cour de cassation, arrêt n° 1578 de 1976, arrêt n° 5679 de 1980).

24. Selon une troisième jurisprudence, le propriétaire du terrain occupé par l'administration perdait automatiquement la propriété du terrain au moment de la transformation irréversible du bien, à savoir au moment de l'achèvement de l'ouvrage public. L'intéressé avait le droit de demander des dommages-intérêts (voir, seul précédent de la Cour de cassation, l'arrêt n° 3243 de 1979).

2. *L'arrêt n° 1464 du 16 février 1983 de la Cour de cassation*

25. Par un arrêt du 16 février 1983, la Cour de cassation, statuant en chambres réunies, résolut le conflit de jurisprudence et adopta la troisième solution. Ainsi fut consacré le principe de l'expropriation indirecte (*accessione invertita* ou *occupazione acquisitiva*). En vertu de ce principe, la puissance publique acquiert *ab origine* la propriété d'un terrain sans procéder à une expropriation formelle lorsque, après l'occupation du terrain, et indépendamment de la légalité de l'occupation, l'ouvrage public a été réalisé. Lorsque l'occupation est *ab*

initio sans titre, le transfert de propriété a lieu au moment de l'achèvement de l'ouvrage public. Lorsque l'occupation du terrain a initialement été autorisée, le transfert de propriété a lieu à l'échéance de la période d'occupation autorisée. Dans le même arrêt, la Cour de cassation précisa que, dans tous les cas d'expropriation indirecte, l'intéressé a droit à une réparation intégrale, l'acquisition du terrain ayant eu lieu *sine titulo*. Toutefois, cette réparation n'est pas versée automatiquement : il incombe à l'intéressé de réclamer des dommages-intérêts. En outre, le droit à réparation est assorti du délai de prescription prévu en cas de responsabilité délictuelle, à savoir cinq ans, commençant à courir au moment de la transformation irréversible du terrain.

3. La jurisprudence après l'arrêt n° 1464 de 1983 de la Cour de cassation

a) La prescription

26. Dans un premier temps, la jurisprudence avait considéré qu'aucun délai de prescription ne trouvait à s'appliquer, puisque l'occupation *sine titulo* du terrain constituait un acte illégal continu (paragraphe 22 ci-dessus). La Cour de cassation, dans son arrêt n° 1464 de 1983, avait affirmé que le droit à réparation était soumis à un délai de prescription de cinq ans (paragraphe 25 ci-dessus). Par la suite, la première section de la Cour de cassation a affirmé qu'un délai de prescription de dix ans devait s'appliquer (arrêts n° 7952 de 1991 et n° 10979 de 1992). Par un arrêt du 22 novembre 1992, la Cour de cassation statuant en chambres réunies a définitivement tranché la question, estimant que le délai de prescription est de cinq ans et qu'il commence à courir au moment de la transformation irréversible du terrain.

b) Cas de non-application du principe de l'expropriation indirecte

27. Les développements récents de la jurisprudence montrent que le mécanisme par lequel la construction d'un ouvrage public entraîne le transfert de propriété du terrain au bénéfice de l'administration connaît des exceptions.

28. Dans son arrêt n° 874 de 1996, le Conseil d'Etat a affirmé qu'il n'y a pas d'expropriation indirecte lorsque les décisions de l'administration et le décret d'occupation d'urgence ont été annulés par les juridictions administratives, d'autant que, sinon, la décision judiciaire serait vidée de substance.

29. Dans son arrêt n° 1907 de 1997, la Cour de cassation statuant en chambres réunies a affirmé que l'administration ne devient pas propriétaire d'un terrain lorsque les décisions qu'elle a adoptées et la déclaration d'utilité publique doivent être considérées comme nulles *ab*

initio. Dans ce cas, l'intéressé garde la propriété du terrain et peut demander la *restitutio in integrum*. Il peut alternativement demander des dommages-intérêts. L'illégalité dans ces cas a un caractère permanent et aucun délai de prescription ne trouve application.

30. Dans l'arrêt n° 6515 de 1997, la Cour de cassation statuant en chambres réunies a affirmé qu'il n'y a pas de transfert de propriété lorsque la déclaration d'utilité publique a été annulée par les juridictions administratives. Dans ce cas, le principe de l'expropriation indirecte ne trouve donc pas application. L'intéressé, qui garde la propriété du terrain, a la possibilité de demander la *restitutio in integrum*. L'introduction d'une demande en dommages-intérêts entraîne une renonciation à la *restitutio in integrum*. Le délai de prescription de cinq ans commence à courir au moment où la décision du juge administratif devient définitive.

31. Dans l'arrêt n° 148 de 1998, la première section de la Cour de cassation a suivi la jurisprudence des sections réunies et affirmé que le transfert de propriété par effet de l'expropriation indirecte n'a pas lieu lorsque la déclaration d'utilité publique à laquelle le projet de construction était assorti a été considérée comme invalide *ab initio*.

c) L'arrêt n° 188 de 1995 de la Cour constitutionnelle

32. Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle était appelée à se prononcer en premier lieu sur la question de la compatibilité avec la Constitution du principe de l'expropriation indirecte: la Cour a déclaré la question irrecevable au motif qu'elle-même n'était pas compétente pour examiner un principe jurisprudentiel mais pouvait uniquement connaître des dispositions législatives. En deuxième lieu, la Cour constitutionnelle a jugé compatible avec la Constitution l'application à l'action en réparation du délai de prescription de cinq ans, tel que prévu par l'article 2043 du code civil pour responsabilité délictuelle: la Cour a affirmé que le fait que l'administration devienne propriétaire d'un terrain en tirant bénéfice de son comportement illégal ne posait aucun problème sur le plan constitutionnel, puisque l'intérêt public, à savoir la conservation de l'ouvrage public, l'emportait sur l'intérêt du particulier, à savoir le droit de propriété.

d) Le montant de la réparation en cas d'expropriation indirecte

33. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'expropriation indirecte, une réparation intégrale, sous forme de dommages-intérêts pour la perte du terrain, est due à l'intéressé en contrepartie de la perte de propriété qu'entraîne l'occupation illégale.

34. La loi budgétaire de 1992 (article 5 *bis* du décret-loi n° 333 du 11 juillet 1992) modifia cette jurisprudence, dans le sens que le montant

dû en cas d'expropriation indirecte ne pouvait dépasser le montant de l'indemnité prévue pour le cas d'une expropriation formelle. Par l'arrêt n° 369 de 1996, la Cour constitutionnelle déclara inconstitutionnelle cette disposition.

35. En vertu de la loi budgétaire n° 662 de 1996, qui a modifié la disposition déclarée inconstitutionnelle, l'indemnisation intégrale ne peut être accordée pour une occupation de terrain ayant eu lieu avant le 30 septembre 1996. Dans l'hypothèse, l'indemnisation ne peut dépasser le montant de l'indemnité prévue pour le cas d'une expropriation formelle (somme divisée par deux de la valeur vénale et du revenu foncier, de laquelle on déduit 40 %), sans cet abattement de 40 % et moyennant une augmentation de 10 %. Par l'arrêt n° 148 du 30 avril 1999, la Cour constitutionnelle a jugé une telle indemnité compatible avec la Constitution. Toutefois, dans le même arrêt, la Cour a précisé qu'une indemnité intégrale, à concurrence de la valeur vénale du terrain, peut être réclamée lorsque l'occupation et la privation du terrain n'ont pas eu lieu pour cause d'utilité publique.

EN DROIT

I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

36. Le Gouvernement soutient que les requérants n'ont plus d'intérêt à maintenir la requête et demande à la Cour de la rejeter.

37. Le Gouvernement a indiqué que les requérants ont fait l'objet de deux expropriations de la part de l'administration de Noicattaro. Le terrain objet de la requête est de 2 649 mètres carrés et était enregistré au cadastre comme parcelle n° 590; le terrain concerné par l'autre expropriation est de 6 037 mètres carrés. Le 21 avril 1997, les requérants ont conclu une transaction avec la municipalité de Noicattaro, à l'issue de la procédure concernant cet autre terrain. Le Gouvernement soutient que la somme versée par l'administration conformément à la transaction inclut également une indemnité pour la privation du terrain de 2 649 mètres carrés faisant l'objet de la requête.

38. A l'appui de sa thèse, le Gouvernement se réfère au préambule de l'acte de transaction, dans lequel il est dit qu'à l'origine de celui-ci se trouve l'occupation de 6 037 mètres carrés de la propriété Carbonara-Ventura, enregistrés au cadastre comme feuille 34, parcelles 323, 344 et 590, occupation qui eut lieu en vue de construire un marché couvert.

39. Les requérants combattent la thèse du Gouvernement et soutiennent que la transaction litigieuse ne concerne que le terrain de 6 037 mètres carrés exproprié en vue de construire un marché. Ils font valoir que la parcelle 590 fut erronément indiquée, parmi d'autres, dans

le décret de 1976 autorisant l'occupation du terrain de 6 037 mètres carrés, alors que cette parcelle n° 590 avait déjà été complètement utilisée pour la construction de l'école. Cette erreur figurerait par conséquent également dans le préambule de l'acte de transaction. Les requérants invitent la Cour à examiner en parallèle l'acte de transaction et le rapport d'expertise déposé le 6 octobre 1986 par l'expert nommé par le tribunal de Bari dans le cadre du litige concernant le terrain destiné à la construction d'un marché. Selon eux, cet examen permet de conclure que la transaction ne concerne pas les 2 649 mètres carrés de terrain faisant l'objet de la requête.

40. La Cour a examiné l'acte de transaction ainsi que l'expertise du 6 octobre 1986.

41. Dans le rapport d'expertise de 1986, pages 9 et 10, l'expert indique que les terrains appartenant à l'origine aux requérants pouvaient se classer en trois zones, au vu des modifications intervenues :

- une première zone n'avait pas fait l'objet d'expropriation ;
- une deuxième zone, de 2 649 mètres carrés, correspondait à la parcelle n° 590, et avait été utilisée pour une école ;
- la troisième zone, de 6 037 mètres carrés, correspondait à d'autres parcelles et faisait l'objet du litige pour lequel l'expert avait été désigné. Cette zone avait été occupée le 16 septembre 1976 et on y avait construit un marché, une route et des espaces verts.

42. S'il est vrai que dans le préambule de l'acte de transaction la parcelle n° 590 est mentionnée, il est vrai aussi que, dans le même acte, il est dit que le dédommagement versé par l'administration concerne d'autres parcelles de terrain, toutes inscrites à la feuille 34 du cadastre, pour une superficie totale de 6 037 mètres carrés.

43. Après lecture de ces documents, la Cour estime que le Gouvernement n'a pas démontré que le montant versé aux requérants dans le cadre de la transaction litigieuse se réfère au terrain objet de la requête.

44. Partant, il y a lieu de rejeter l'exception du Gouvernement.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

45. Les requérants soutiennent avoir été privés de leur terrain dans des circonstances incompatibles avec l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi libellé :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect des ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.»

A. Thèses défendues devant la Cour

1. *Les requérants*

46. Les requérants demandent à la Cour de déclarer que l'application du principe de l'expropriation indirecte dans le cas d'espèce n'est pas conforme au principe de la prééminence du droit.

47. Se référant à la notion de base légale, les requérants font observer que le principe de l'expropriation indirecte constitue une anomalie du système juridique italien. Considéré par les juridictions internes comme expression du «droit vivant», ce principe n'a pourtant pas les effets d'une disposition législative : d'une part les juridictions ne sont pas liées par ce principe, d'autre part ce principe est soustrait au contrôle de constitutionnalité. Même en acceptant l'idée qu'une base légale existe, les requérants, se référant à l'arrêt *Kruslin c. France* du 24 avril 1990, série A n° 176-A, observent que celle-ci doit être accessible, ses conséquences doivent être prévisibles et elle doit être compatible avec le principe de la prééminence du droit.

48. A ce propos, les requérants soutiennent que les vicissitudes et les revirements jurisprudentiels que le principe de l'expropriation indirecte a connus et la manière dont ce principe a été appliqué à leur cas reviennent à une violation du principe de la prééminence du droit. Selon eux, il leur était impossible de prévoir que leur droit de propriété serait considéré par les juridictions comme neutralisé. En plus, lorsqu'en 1983 la Cour de cassation établit qu'un délai de prescription de cinq ans devait s'appliquer, la cause des requérants était pendante depuis trois ans. En outre, l'arrêt de la Cour de cassation de 1992, qui trancha la question du délai de prescription à appliquer, fut prononcé alors que le recours en cassation des requérants se trouvait en instance.

49. Les requérants observent aussi que l'expropriation indirecte n'a pas lieu à l'issue de procédures respectueuses de la forme, mais à la suite d'une pure activité matérielle de l'administration. Cette dernière, en dépit de l'illégalité de son comportement, devient propriétaire du terrain et neutralise ainsi le droit de propriété de l'intéressé. Les requérants font valoir que l'indemnisation dépend de l'initiative de la personne concernée, qui est tenue de réclamer des dommages-intérêts. De plus, le montant des dommages-intérêts a été plafonné par des lois budgétaires, de sorte que les intéressés ne peuvent plus obtenir la réparation intégrale du préjudice souffert.

50. Se référant au rapport de la Commission, les requérants soutiennent ensuite que la privation de leur terrain n'est pas non plus conforme au principe du juste équilibre.

51. En conclusion, les requérants demandent à la Cour de conclure à la violation de l'article I du Protocole n° 1.

2. Le Gouvernement

52. Le Gouvernement rappelle ses observations présentées devant la Commission, dans lesquelles, en se référant à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 188 de 1995, il affirmait que la situation dénoncée par les requérants était compatible avec l'article I du Protocole n° 1.

53. Dans les mémoires présentés devant la Cour, le Gouvernement observe que l'expropriation indirecte est prévue « par la loi », même si ce n'est pas par une disposition législative. En tant que principe jurisprudentiel, le principe de l'expropriation indirecte fait partie du droit positif italien mais, contrairement aux dispositions législatives, il ne nécessite pas une entrée en vigueur formelle, puisque son élaboration se réalise dans le temps, et il ne lie pas les juridictions quant à son application. Le Gouvernement conteste l'appréciation de la Commission selon laquelle, à l'époque de l'occupation du terrain, à savoir avant l'arrêt de la Cour de cassation n° 1464 de 1983, le principe de l'expropriation indirecte n'existait pas. Le Gouvernement soutient que ce principe avait déjà été élaboré par la jurisprudence à l'époque des faits.

54. Selon le Gouvernement, pour que le transfert de propriété en cas d'expropriation indirecte ait lieu de manière légitime, il faut que trois conditions soient remplies : que l'ouvrage soit réellement d'intérêt public ; que l'intéressé puisse avoir accès à l'autorité judiciaire pour faire constater l'utilité publique ; que la privation de propriété soit indemnisée.

55. Or le Gouvernement relève que les deux premières conditions ne sont pas mises en cause par les requérants. S'agissant de la troisième, le Gouvernement soutient que les requérants ont été indemnisés dans le cadre de la transaction concernant l'expropriation d'un autre terrain (paragraphes 36-38 ci-dessus). Il estime en conséquence que les requérants tentent d'obtenir de la Cour un enrichissement indu.

56. En conclusion, le Gouvernement demande à la Cour de déclarer la requête non fondée.

3. La Commission

57. Dans son rapport, la Commission a considéré que les requérants avaient été privés de leur terrain par effet de l'application rétroactive du principe de l'expropriation indirecte et que leur droit au dédommagement avait été déclaré prescrit par effet de l'application rétroactive du délai de prescription dont il était assorti. Ayant constaté qu'aucune indemnité

n'avait été versée aux requérants, elle a estimé que ce constat suffisait pour conclure à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

B. Sur l'observation de l'article 1 du Protocole n° 1

58. La Cour rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1 contient trois normes distinctes : « la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété ; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions ; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général (...). Il ne s'agit pas pour autant de règles dépourvues de rapport entre elles. La deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété ; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première » (voir, entre autres, l'arrêt *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986, série A n° 98, pp. 29-30, § 37, lequel reprend en partie les termes de l'analyse que la Cour a développée dans son arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède* du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 24, § 61 ; voir aussi les arrêts *Les saints monastères c. Grèce* du 9 décembre 1994, série A n° 301-A, p. 31, § 56, et *Iatridis c. Grèce* [GC], n° 31107/96, § 55, CEDH 1999-II).

1. Sur l'existence d'une ingérence

59. La Cour note que les parties s'accordent pour dire qu'il y a eu privation de propriété.

60. Elle rappelle que, pour déterminer s'il y a eu privation de biens au sens de la deuxième « norme », il faut non seulement examiner s'il y a eu dépossession ou expropriation formelle, mais encore regarder au-delà des apparences et analyser la réalité de la situation litigieuse. La Convention visant à protéger des droits « concrets et effectifs », il importe de rechercher si ladite situation équivalait à une expropriation de fait (arrêt *Sporrong et Lönnroth* précité, pp. 24-25, § 63).

61. La Cour note qu'en l'espèce la décision de la Cour de cassation faisant application du principe de l'expropriation indirecte a déclaré en dernière instance qu'un transfert de propriété avait eu lieu au bénéfice de la municipalité de Noicattaro et a eu pour conséquence de priver les requérants de la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts. Dans ces circonstances, la Cour conclut que la décision de la Cour de cassation a eu pour effet de priver les requérants de leur bien au sens de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1 (arrêt *Brumărescu c. Roumanie* [GC], n° 28342/95, § 77, CEDH 1999-VII).

62. Pour être compatible avec l'article 1 du Protocole n° 1 une telle ingérence doit être opérée « pour cause d'utilité publique » et « dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux de droit international ». L'ingérence doit ménager un « juste équilibre » entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (arrêt *Sporrong et Lönnroth* précité, p. 26, § 69). En outre, la nécessité d'examiner la question du juste équilibre « ne peut se faire sentir que lorsqu'il s'est avéré que l'ingérence litigieuse a respecté le principe de légalité et n'était pas arbitraire » (arrêt *Iatridis* précité, § 58; arrêt *Beyeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, § 107, CEDH 2000-I). Dès lors, la Cour n'estime pas opportun de fonder son raisonnement sur le simple constat qu'une indemnisation en faveur des requérants n'a pas eu lieu.

2. Sur le respect du principe de légalité

63. La Cour rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1 exige, avant tout et surtout, qu'une ingérence de l'autorité publique dans la jouissance du droit au respect des biens soit légale. La prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, est inhérente à l'ensemble des articles de la Convention (arrêt *Iatridis* précité, § 58) et implique le devoir de l'Etat ou d'une autorité publique de se plier à un jugement ou à un arrêt rendu à leur rencontre.

64. La Cour n'estime pas utile de juger *in abstracto* si le rôle qu'un principe jurisprudentiel, tel que celui de l'expropriation indirecte, occupe dans un système de droit continental est assimilable à celui occupé par des dispositions législatives. Cependant, elle rappelle que le principe de légalité signifie l'existence de normes de droit interne suffisamment accessibles, précises et prévisibles (arrêt *Hentrich c. France* du 22 septembre 1994, série A n° 296-A, pp. 19-20, § 42, et arrêt *Lithgow et autres c. Royaume-Uni* du 8 juillet 1986, série A n° 102, p. 47, § 110).

65. A ce propos, la Cour observe que la jurisprudence en matière d'expropriation indirecte a connu une évolution qui a conduit à des applications contradictoires (paragraphe 21-35 ci-dessus), ce qui pourrait aboutir à un résultat imprévisible ou arbitraire et priver les intéressés d'une protection efficace de leurs droits et, par conséquent, serait incompatible avec le principe de légalité.

66. La Cour relève aussi que, selon le principe consacré dans l'arrêt n° 1464 de 1983 par la Cour de cassation, toute expropriation indirecte a lieu à la suite d'une occupation illégale d'un terrain. Cette illégalité peut exister dès le début, lorsque l'occupation n'a à aucun moment été autorisée, ou survenir ultérieurement, lorsque l'occupation se poursuit au-delà de la période autorisée. La Cour émet des réserves sur la compatibilité avec le principe de légalité d'un mécanisme qui, de manière générale, permet à

l'administration de tirer bénéfice d'une situation illégale et par l'effet duquel le particulier se trouve devant le fait accompli.

67. La Cour relève enfin que la réparation pour la privation de propriété n'est pas automatiquement versée par l'administration, mais doit être réclamée par l'intéressé et cela dans un délai de cinq ans, ce qui pourrait se révéler une protection non adéquate.

68. En tout état de cause, la Cour est appelée à vérifier si la manière dont le droit interne est interprété et appliqué produit des effets conformes aux principes de la Convention.

69. Dans la présente affaire, la Cour relève que, en appliquant le principe de l'expropriation indirecte, la Cour de cassation a considéré les requérants comme privés de leur bien à compter du 28 octobre 1972. Ce transfert de propriété en faveur de l'administration a donc eu lieu pendant la période d'occupation sans titre, automatiquement, à la suite de l'achèvement de l'ouvrage public. Or la Cour estime en premier lieu que cette situation ne saurait être considérée comme « prévisible », puisque ce n'est que par la décision définitive – l'arrêt de la Cour de cassation – que l'on peut considérer le principe de l'expropriation indirecte comme ayant effectivement été appliqué. Sur ce point, la Cour se réfère à l'évolution de la jurisprudence (paragraphe 21-31 ci-dessus) et au fait qu'un principe jurisprudentiel ne lie pas les juridictions quant à son application (paragraphe 53 ci-dessus). La Cour estime en conséquence que les requérants ont eu la certitude d'avoir été privés de leur bien seulement le 26 novembre 1993, date du dépôt au greffe de l'arrêt de la Cour de cassation.

70. En deuxième lieu, la Cour observe que la situation en cause a permis à l'administration de tirer bénéfice d'une occupation de terrain devenue *sine titulo* à compter du 30 juin 1972.

71. Par ailleurs, la Cour relève que la Cour de cassation a appliqué le délai de prescription de cinq ans à partir de la date d'achèvement de l'ouvrage, soit le 28 octobre 1972. De cette manière, la protection qui s'offrait en principe aux requérants, à savoir la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts, a été réduite à néant.

72. La Cour estime qu'une telle ingérence ne peut qu'être qualifiée d'arbitraire et qu'elle n'est donc pas conforme à l'article 1 du Protocole n° 1.

73. Dès lors, il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

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

74. 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.»

75. Au titre du dommage matériel, les requérants sollicitent 364 790 000 liras italiennes (ITL), correspondant à la valeur du terrain selon une expertise du 20 septembre 1986, somme qui doit être indexée et majorée d'intérêts commençant à courir le 30 juin 1972. Subsidiairement, les requérants réclament 161 589 000 ITL, correspondant à la valeur du terrain selon une expertise d'octobre 1986, somme qui doit être indexée et majorée d'intérêts à compter du 30 juin 1972. Pour le cas où la Cour souhaiterait recueillir une nouvelle expertise, les requérants se déclarent prêts à en accepter les conclusions.

76. Au titre du dommage moral, les requérants demandent 100 millions ITL chacun.

77. Les requérants revendiquent enfin le remboursement des frais de justice devant les juridictions nationales à hauteur de 163 896 627 ITL et le remboursement des frais encourus dans la procédure devant la Commission et la Cour, à hauteur de 124 783 114 ITL.

78. Le Gouvernement n'a pas présenté d'observations sur ce point.

79. La Cour estime que la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état, de sorte qu'il échet de la réserver eu égard à l'éventualité d'un accord entre l'Etat défendeur et les intéressés (article 75 §§ 1 et 4 du règlement).

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 1 du Protocole n° 1 ;
3. *Dit* que la question de l'application de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en état ; en conséquence,
 - a) *réserve* cette question ;
 - b) *invite* le Gouvernement et les requérants à lui donner connaissance, dans les trois mois, de tout accord auquel ils pourraient aboutir ;
 - c) *réserve* la procédure et *délègue* au président le soin de la fixer au besoin.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 30 mai 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Erik FRIBERGH
Greffier

András BAKA
Président

CARBONARA AND VENTURA v. ITALY
(Application no. 24638/94)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 30 MAY 2000¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹***De facto* expropriation by the authorities without compensation****Article 1 of Protocol No. 1**

Deprivation of property – De facto expropriation by the authorities without compensation – Transfer of property without compensation formalised by decision of final appellate court – De facto expropriation – Requirement of lawfulness – Interference unforeseeable – Protection afforded by right to compensation rendered ineffective – Arbitrary interference

*
* *

The applicants were the owners of agricultural land adjoining land on which the town council decided to build a school. The town council had to take possession of part of the applicants' land to complete the works. By a decree issued in May 1970, the prefect authorised the town council to take possession, under an expedited procedure, of part of the land for a maximum period of two years with a view to expropriating it in the public interest. The building works were not completed until October 1972, by which time the authorised period of possession had expired. In 1980, having waited in vain for their land to be formally expropriated, the applicants sought a court order for damages. They submitted that the authorities' possession of their land was illegal because it had continued beyond the period authorised by the prefect without any formal expropriation or the payment of compensation. In 1989 the district court awarded them damages on the ground that the transfer of property had resulted from an unlawful taking of possession of the land. Subsequently, however, the appellate court allowed an appeal by the town council and dismissed the applicants' claims. It held that the possession of the land had become illegal at the end of the two-year period stipulated by the prefect in the expedited possession order, but that by virtue of the constructive-expropriation rule, as established by a judgment of the Court of Cassation in 1983, the town council had become the owner of the land as soon as the works had been completed. Under that principle, whenever public authorities took possession of land under the expedited procedure and carried out works in the public interest, the owner was no longer entitled to recover possession, irrespective of whether possession had been taken lawfully. The owner of the land was entitled to compensation but had to make a claim through the courts. For that purpose, a five-year limitation period applied running from the date when the public works were completed. In the case before the Court, the town council had acquired ownership illegally and the applicants had been entitled to claim damages; however, their claim had become time-barred as the five-year limitation period had expired. The applicants appealed to the Court of Cassation, arguing that the retrospective application of the constructive-expropriation rule, coupled with the retrospective application of the limitation

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

period, infringing both their right to the peaceful enjoyment of their possessions and the non-discrimination principle, as guaranteed by the Constitution. In 1993 the Court of Cassation dismissed their appeal, confirming that both the five-year limitation period and the constructive-expropriation rule applied retrospectively.

Held

Article 1 of Protocol No. 1: The applicants had been deprived of their property by a decision of the Court of Cassation, sitting as the final court of appeal, that there had been a transfer of property in favour of the town council. As a consequence of that decision, the applicants had been deprived of the possibility of obtaining damages. The Court of Cassation had applied the constructive-expropriation rule established by the case-law. However, the Court observed that the case-law on constructive expropriations had evolved in a way that had led to the rule being applied inconsistently, a factor which could result in unforeseeable or arbitrary outcomes and deprived litigants of effective protection of their rights and which, as a consequence, was inconsistent with the requirements of lawfulness. The Court expressed reservations as to the compatibility with the requirement of lawfulness of a mechanism which enabled the authorities to benefit from an unlawful situation in which the landowner was presented with *afait accompli*. Furthermore, the fact that the landowner himself had to claim compensation for the interference within five years, and that such compensation was not paid automatically by the authorities, might prove to be inadequate protection. In the case before it, the Court considered that the interference had not been foreseeable, as it was only in the final decision, the judgment of the Court of Cassation, that the constructive-expropriation rule was effectively applied. The applicants were regarded as having been deprived of their land since October 1972. However, it was not until they became aware of that judgment in 1993 that they knew for certain that they had been deprived of their land. That situation had enabled the authorities to derive a benefit from taking possession of land which they had held without title since 1972. It also followed from the judgment of the Court of Cassation in 1993 that the starting-point for the five-year limitation period was the date the works were completed (1972). As a result, the applicants had been denied the possibility that had, in principle, been available to them of obtaining compensation.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The court reserved the question of the application of that Article.

Case-law cited by the Court

Sporrong and Lönnroth v. Sweden, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52
James and Others v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98

Lithgow and Others v. the United Kingdom, judgment of 8 July 1986, Series A no. 102

Henrich v. France, judgment of 22 September 1994, Series A no. 296-A

The Holy Monasteries v. Greece, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A
Iatridis v. Greece [GC], no. 31107/96, ECHR 1999-II

Brumărescu v. Romania [GC], no. 28342/95, ECHR 1999-VII

Beyeler v. Italy [GC], no. 33202/96, ECHR 2000-I

In the case of Carbonara and Ventura v. Italy,

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

Mr A.B. BAKA, *President*,
Mr L. FERRARI BRAVO,
Mr G. BONELLO,
Mrs V. STRÁŽNICKÁ,
Mr P. LORENZEN,
Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,
Mr E. LEVITS, *judges*,

and Mr E. FRIBERGH, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 11 May 2000,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 3 November 1998, and by Mrs Elena Carbonara, Mr Pasquale Carbonara, Mr Augusto Carbonara and Mr Costantino Ventura (“the applicants”) on 4 November 1998, in accordance with the provisions that applied before the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”). On 29 January 1999, that is, outside the three-month time-limit laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention, the Italian Government (“the Government”) sent a letter bringing the case before the Court.

2. The case originated in an application (no. 24638/94) against the Italian Republic lodged with the Commission under former Article 25 of the Convention by four Italian nationals on 25 May 1994. The applicants alleged an unjustified interference with their right to peaceful enjoyment of their possessions. The Commission (First Chamber) declared the application admissible on 22 October 1997. In its report of 1 July 1998 (former Article 31 of the Convention)¹, it expressed the unanimous opinion that there had been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

3. Before the Court, the applicants were represented by the fourth applicant, a lawyer practising in Bari. The Government were represented by their Agent, Mr U. Leanza, and co-Agent, Mr V. Esposito.

4. On 14 January 1999 a panel of the Grand Chamber decided that the case should be examined by one of the sections of the Court (Rule 100 of the Rules of Court). The President of the Court allocated the case to the Second Section. Mr B. Conforti, the judge elected in respect of Italy, who

1. *Note by the Registry*. The report is obtainable from the Registry.

had taken part in the Commission's examination of the case, withdrew (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr L. Ferrari Bravo, the judge elected in respect of San Marino, to sit in his place (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

5. Having consulted the parties, the Court decided that there was no need to hold a hearing (Rule 59 § 2 *in fine*). The parties each lodged two memorials.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. The first three applicants and the fourth applicant's late mother owned agricultural land in Noicattaro. In 1963 the Noicattaro Town Council began the building of a school on adjoining land. While the works were under way, it became apparent that an additional plot of land would be needed to complete the construction.

7. By a decree issued on 27 May 1970, the Prefecture of Bari authorised the Noicattaro Town Council to take possession, under an expedited procedure, of 2,649 sq. m. of land belonging to the applicants for a maximum period of two years with a view to expropriating it in the public interest. The land was recorded on the cadastral register as "*partita*" no. 10653, folio no. 34, parcel no. 590.

8. On 30 June 1970 the Noicattaro Town Council took physical possession of the land and started the building works.

9. The case file shows that the school was not completed until 28 October 1972, by which time the authorised period of possession had expired.

10. The applicants say that they waited in vain for several years for their land to be formally expropriated and for compensation.

11. By a writ served on 3 May 1980 the applicants brought an action in damages against the Noicattaro Town Council before the Bari District Court. They submitted, *inter alia*, that the authorities were in possession of their land illegally as the authorised period had expired without any formal expropriation or the payment of compensation.

12. The respondent council argued, in particular, that the action in damages was time-barred.

13. On 14 April 1989 the Bari District Court dismissed the objection raised by the council that the action in damages was time-barred, finding that the council had not stated when the works had been completed. Referring to the Court of Cassation's case-law on constructive expropriation (*occupazione acquisitiva*), the District Court said that the applicants' right of property had been extinguished on completion of the

public works. However, since the transfer of property had been linked to the unlawful taking of possession of the land, the applicants were entitled to damages calculated on the basis of the market value of the land, namely 26,490,000 Italian lire (10,000 lire per sq. m.), which, with index-linking to the date the judgment was delivered, came to 68,900,000 lire, plus interest.

14. On 21 July 1989 Noicattaro Town Council appealed against that judgment. It submitted in particular that the applicants' right to damages was time-barred.

15. In a judgment of 14 November 1990, the Bari Court of Appeal allowed the Noicattaro Town Council's appeal and declared that the applicants' right to damages was time-barred.

16. The Court of Appeal held that the works had been completed on 28 October 1972. As that was after the expiry of the two-year period stipulated by the Prefecture in its expedited possession order, it followed that the possession of the land was by then unlawful. However, under the constructive-expropriation rule, as established by the courts, the Noicattaro Town Council had acquired ownership of the land from the date the building works were completed. Since the council had acquired the property unlawfully, the applicants were entitled to seek damages; however, in the instant case, the applicants' right to damages was time-barred because the five-year limitation period had started to run from the date of completion of the works.

17. On 22 January 1992 the applicants appealed to the Court of Cassation. They argued that the retrospective application of the constructive-expropriation rule established by the Court of Cassation in 1983, coupled with the retrospective application of a limitation period, infringed both their right of property and the non-discrimination principle, as guaranteed by the Constitution. Up to 1983, landowners had retained ownership throughout the period of unlawful occupation of their land. Accordingly, although a five-year limitation period applied to actions in damages, the fact that the effects of the unlawful occupation were permanent meant that the landowner was entitled to seek damages at any time, as the occupation of the land remained unlawful. However, after 1983, owners deprived of their land by the authorities lost ownership from the date the works were completed and the limitation period started to run from that point. The applicants also contested the applicability of the five-year limitation period, arguing that the Court of Cassation's decisions on the issue were conflicting.

18. In a judgment of 1 April 1993, lodged at the registry on 26 November 1993, the Court of Cassation dismissed the applicants' appeal. As regards which limitation period was applicable, it observed that on 22 November 1992 the full court of the Court of Cassation had resolved that issue finally, holding that the five-year period must apply.

In the instant case, the applicant's right to damages was therefore time-barred. As to the complaint that the retrospective application of the constructive-expropriation rule and the five-year limitation period was unconstitutional, since it infringed the applicants' right to the peaceful enjoyment of their possessions and the non-discrimination principle, the Court of Cassation held that it was manifestly ill-founded.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Law no. 85 of 22 October 1971

19. This statute governs the expedited expropriation procedure, which permits authorities to start building before expropriation. Once a scheme has been declared to be in the public interest and the plans adopted, the authorities may make an expedited possession order, for a limited period not exceeding five years, in respect of the land to be expropriated. The order will lapse if physical possession of the land is not taken within three months after its issue. After the land has been possessed, a formal expropriation order must be made and compensation paid.

B. The constructive-expropriation rule (*occupazione acquisitiva or accessione invertita*)

20. During the 1970s, a number of local authorities took possession of land using the expedited procedure but failed subsequently to issue an expropriation order. The Italian courts were confronted with cases in which the landowner had *de facto* lost use of the land as it had been possessed and building works in the public interest had been undertaken. The question arose whether the mere fact that works had been carried out meant that the owner had also lost title to the land.

1. Case-law before the Court of Cassation's judgment no. 1464 of 16 February 1983

21. There was a substantial divergence in the decisions of the Court of Cassation over the effects of carrying out building works in the public interest on land where possession had been taken unlawfully. Unlawful possession means possession that is unlawful from the start, in other words obtained without authority, or that is initially authorised but subsequently became unlawful, either because the authority is quashed or because possession continues beyond the authorised period without an expropriation order being made.

22. Under one line of case-law, the owner of land that had been possessed by the authorities did not lose ownership after completion of the works in the public interest. However, he could not request reinstatement of the land; his only remedy was to bring an action in damages for wrongful possession. No limitation period applied to such actions as the unlawful nature of the possession was continuing. The authorities could at any time issue a formal expropriation order. If they did so, the action in damages was transformed into a dispute over the compensation for expropriation, with damages for the loss of enjoyment of the land being due only for the period prior to the making of the expropriation order (see, among other authorities, the judgments of the Court of Cassation nos. 2341 of 1982; 4741 of 1981; and 6452 and 6308 of 1980).

23. Under a second line, the landowner did not lose property in the land and could request its reinstatement if the authorities had acted other than in the public interest (see, for example, the Court of Cassation's judgments nos. 1578 of 1976 and 5679 of 1980).

24. Under a third line, an owner dispossessed by the authorities automatically lost title to the land as soon as it had been altered irreversibly, that is to say on completion of the works in the public interest. He was entitled to claim damages (the sole authority is the Court of Cassation's judgment no. 3243 of 1979).

2. *Court of Cassation judgment no. 1464 of 16 February 1983*

25. In a judgment of 16 February 1983, the Court of Cassation, sitting as a full court, resolved the conflict between the case-law authorities and adopted the third solution. In so doing, it established the constructive-expropriation rule (*accessione invertita* or *occupazione acquisitiva*). Under the rule, the public authorities acquire title to the land from the outset before formal expropriation if, after taking possession of the land and irrespective of whether such possession is lawful, the works in the public interest are performed. If, initially, the land is possessed without authority, the transfer of property takes place when the works in the public interest are completed. If the taking of possession was authorised from the outset, property is transferred on the expiry of the authorised period of possession. In the same judgment, the Court of Cassation stated that, on a constructive expropriation, the owner is entitled to compensation in full as the acquisition of the land has taken place without title (*sine titulo*). However, compensation is not paid automatically: the owner must lodge a claim for damages. In addition, the right to compensation is subject to a five-year limitation period that applies to actions in tort; the starting-point is the date the land is irreversibly altered.

3. Case-law after the Court of Cassation's judgment no. 1464 of 1983

(a) Limitation period

26. Initially, it was held that no limitation period applied, since possession of the land without title was a continuing unlawful act (see paragraph 22 above). In its judgment no. 1464 of 1983, the Court of Cassation stated that the right to compensation was subject to a five-year limitation period (see paragraph 25 above). Subsequently, the First Division of the Court of Cassation said that a ten-year limitation period should apply (judgments nos. 7952 of 1991 and 10979 of 1992). On 22 November 1992 the full court of the Court of Cassation decided the issue finally, holding that the limitation period is five years and starts to run from the date the land is irreversibly altered.

(b) Cases where the principle of constructive expropriation does not apply

27. Recent developments in the case-law show that the mechanism whereby carrying out building works in the public interest operates to transfer property in the land to the authorities is subject to exceptions.

28. In its judgment no. 874 of 1996, the *Consiglio di Stato* stated that there was no constructive expropriation where resolutions of the authorities and an expedited possession order had been quashed by the administrative courts, as otherwise the judicial decision would be devoid of purpose.

29. In judgment no. 1907 of 1997, the Court of Cassation, sitting as a full court, said that the authorities did not acquire ownership of the land if their resolutions and the declaration that expropriation was in the public interest were deemed to have been null and void from the outset. In such cases, the owner retained title to the land and could claim *restitutio in integrum*. In the alternative, he could seek damages. The unlawful nature of the possession in such cases was continuing and no limitation period applied.

30. In judgment no. 6515 of 1997, the Court of Cassation, sitting as a full court, said that there was no transfer of property where the declaration that expropriation was in the public interest had been annulled by the administrative courts. In such cases, therefore, the constructive-expropriation rule did not apply. The owner, who retained ownership of the land, was entitled to claim *restitutio in integrum*. If he brought an action in damages, that entailed a waiver of his right to *restitutio in integrum*. The five-year prescription period started to run from the date when the decision of the administrative court became final.

31. In judgment no. 148 of 1998, the First Division of the Court of Cassation followed the decision of the full court and held that there was no transfer of property by constructive expropriation where the declaration that the building works were in the public interest was deemed to have been invalid from the outset.

(c) **Constitutional Court judgment no. 188 of 1995**

32. In this judgment, the Constitutional Court was called upon to decide firstly whether the constructive-expropriation rule was compatible with the Constitution. The court declared that question inadmissible on the ground that it had jurisdiction to examine statutory provisions only, not rules established by the courts. Secondly, it held that the application to an action for compensation of the five-year limitation period laid down by Article 2043 of the Civil Code for claims in tort was compatible with the Constitution. The fact that the authorities had become owners of the land by taking advantage of their own unlawful conduct did not pose any difficulty under the Constitution, since the public interest in the preservation of works for the public good outweighed the individual's interest in the right of property.

(d) **Level of compensation for constructive expropriation**

33. Under the Court of Cassation's case-law on constructive expropriations, compensation in full, that is to say damages for the deprivation of the land, is due to the owner in consideration for the loss of ownership caused by the unlawful taking of possession.

34. The Finance Law of 1992 (Article 5 *bis* of Legislative Decree no. 333 of 11 July 1992) superseded that case-law by providing that the compensation payable on constructive expropriations could not exceed the amount due on formal expropriations. In judgment no. 369 of 1996, the Constitutional Court declared that provision unconstitutional.

35. Under Finance Law no. 662 of 1996, which amended the provision that had been declared unconstitutional, compensation in full cannot be awarded for dispossessions effected before 30 September 1996. In such cases, compensation cannot exceed such amount, plus 10%, but without applying the 40% reduction, as would have been payable on a formal expropriation (one-half of the sum of the market value plus the income from the land, less 40%). In a judgment no. 148 of 30 April 1999, the Constitutional Court held that that provision was compatible with the Constitution. However, in the same decision, it said that compensation in full, up to the market value of the land, could be claimed where the dispossession and deprivation of the land were not in the public interest.

THE LAW

I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTION

36. The Government maintained that the applicants no longer had an interest in pursuing the application and asked the Court to dismiss it.

37. The Government said that two parcels of land had been expropriated from the applicants by the Noicattaro authorities. The land forming the subject matter of the application covered 2,649 sq. m. and was entered on the cadastral register as parcel no. 590; the land concerned by the other expropriation had a surface area of 6,037 sq. m. On 21 April 1997 the applicants reached a settlement agreement with the Noicattaro Town Council at the end of the proceedings concerning that other parcel of land. The Government maintained that the sum paid by the authorities pursuant to that agreement also included compensation for the loss of the 2,649 sq. m. of land forming the subject matter of the application.

38. In support of their case, the Government referred to the recitals of the settlement agreement, in which it was stated that at the origin of the agreement was the taking of possession – with a view to building a covered market – of 6,037 sq. m. of the Carbonara and Ventura estate, registered on the cadastral plan as folio no. 34, parcels nos. 323, 344 and 590.

39. The applicants contested the Government's submission, arguing that the settlement agreement related only to the 6,037 sq. m. of land expropriated for the building of a market. They said that, along with other parcels, parcel no. 590 had been included in the 1976 order authorising possession of the 6,037 sq. m. of land by mistake, as the entire plot had already been used for the building of the school. That error had consequently also appeared in the recitals to the settlement agreement. The applicants invited the Court to examine side by side the settlement agreement and the report lodged on 6 October 1986 by the expert appointed by the Bari District Court in connection with the dispute over the land intended for the building of a market. They said that that would enable the Court to see that the settlement agreement did not relate to the 2,649 sq. m. of land forming the subject matter of the application.

40. The Court has examined the settlement agreement and the expert's report of 6 October 1986.

41. On pages 9 and 10 of the 1986 report, the expert stated that the land originally belonging to the applicants could be divided into three sections in the light of the changes that had been made:

- (i) a first section that had not been expropriated;
- (ii) a second section of 2,649 sq. m. corresponding to parcel no. 590 which had been used for a school;
- (iii) a third section of 6,037 sq. m. corresponding to other parcels of land forming the subject matter of the litigation for which the expert had been appointed. Possession of that section had been taken on 16 September 1976, a market and a road had been built on it and gardens planted.

42. Although parcel no. 590 is indeed referred to in the recitals to the settlement agreement, that same agreement also states that the

compensation paid by the authorities relates to other parcels of land – all recorded on folio no. 34 of the cadastral register – with a total surface-area of 6,037 sq. m.

43. Having perused those documents, the Court considers that the Government have not shown that the amount paid to the applicants pursuant to the settlement agreement related to the land forming the subject matter of the application.

44. Consequently, the Government's preliminary objection must be dismissed.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

45. The applicants complained that they had been deprived of their land in circumstances that were incompatible with the requirements of Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

A. Arguments before the Court

1. *The applicants*

46. The applicants asked the Court to declare that the application of the constructive-expropriation rule in the instant case did not comply with the requirement of lawfulness.

47. They referred to the notion of a legal norm and observed that the constructive-expropriation rule was an anomaly in the Italian legal system. It was considered by the domestic courts as being an expression of the “living law”, yet did not have the same effects as statutory provisions as, firstly, it was not binding on the courts and, secondly, its constitutionality could not be reviewed. Even if they were to accept the idea that the rule constituted a legal norm, the applicants, referring to the *Kruslin v. France* case (judgment of 24 April 1990, Series A no. 176-A), observed that it had to be accessible, its effects had to be foreseeable and it had to be compatible with the principle of the rule of law.

48. In that regard, the applicants maintained that the uncertainties and changes in the case-law to which the constructive-expropriation rule had given rise, combined with the way in which it had been applied in their

case, amounted to a violation of the principle of the rule of law. In their submission, it had been impossible for them to foresee that their right of property would be considered by the courts to have been extinguished. Furthermore, by the time the Court of Cassation established in 1983 that the five-year limitation period had to apply, the applicant's case had been pending for three years. Moreover, the Court of Cassation's judgment of 1992, which finally resolved the issue of which limitation period should apply, was delivered when the applicants' appeal on points of law was pending.

49. The applicants went on to observe that constructive expropriations were effected not after proceedings in due form but following the physical taking of possession by the authorities. The latter became owners of the land and thus extinguished the landowners' right of property despite the unlawful nature of their conduct. The applicants pointed out that the onus was on the landowner if he wished to obtain compensation, as he was required to make a claim for damages. Moreover, a ceiling had been placed on the measure of damages by the finance laws, such that landowners could no longer obtain reparation in full for the loss sustained.

50. Referring to the Commission's report, the applicants also argued that the deprivation of their land contravened the principle that a fair balance should be struck.

51. The applicants concluded by requesting the Court to find that there had been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

2. The Government

52. The Government reiterated their observations before the Commission in which, referring to the Constitutional Court's judgment no. 188 of 1995, they had maintained that the situation complained of by the applicants was compatible with Article 1 of Protocol No. 1.

53. In their memorials lodged with the Court, the Government observed that constructive expropriation was provided for "by law", even though not set out in any statutory provision. As a principle established by the case-law, the constructive-expropriation rule formed part of Italian positive law but, unlike statutory provisions, there was no need for it to come into force formally as it was formulated over the course of time and the courts were not bound to apply it. The Government contested the Commission's view that the constructive-expropriation rule was not in existence at the time possession of the land was taken, that is to say before the Court of Cassation's judgment no. 1464 of 1983. The Government maintained that the rule had, at the material time, already been established by the courts.

54. The Government maintained that three conditions had to be satisfied for a transfer of property by constructive expropriation to be

lawful: the works had genuinely to be in the public interest; the landowner had to have access to the courts for review of the public-interest issue; and compensation had to be paid for the deprivation of the property.

55. The Government noted that the applicants had not suggested that either of the first two conditions had not been satisfied. As to the third, the Government maintained that the applicants had received compensation as part of the settlement agreement concerning the expropriation of another parcel of land (see paragraphs 36-38 above). The Government consequently considered that the applicants were seeking to obtain unjust enrichment through the Court.

56. The Government concluded by asking the Court to declare the application unfounded.

3. The Commission

57. In its report, the Commission expressed the view that the applicants had been deprived of their land through the retrospective application of the constructive-expropriation rule and that their right to compensation had been declared time-barred as a result of the retrospective application of the relevant limitation period. Having found that no compensation had been paid to the applicants, it considered that that finding sufficed for it to conclude that there had been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

B. Compliance with Article 1 of Protocol No. 1

58. The Court reiterates that Article 1 of Protocol No. 1 contains three distinct rules: “the first rule, set out in the first sentence of the first paragraph, is of a general nature and enunciates the principle of the peaceful enjoyment of property; the second rule, contained in the second sentence of the first paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; the third rule, stated in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest ... The three rules are not, however, ‘distinct’ in the sense of being unconnected. The second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property and should therefore be construed in the light of the general principle enunciated in the first rule” (see, among other authorities, the *James and Others v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, pp. 29-30, § 37, partly following the terms of the Court’s analysis in the *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 24, § 61; see also the Holy

Monasteries v. Greece judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A, p. 31, § 56, and *Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, § 55, ECHR 1999-II).

1. *Whether there has been an interference*

59. The Court notes that it is common ground that there has been a deprivation of possessions.

60. In order to determine whether there has been a deprivation of possessions within the meaning of the second rule, the Court must not confine itself to examining whether there has been dispossession or formal expropriation, it must look behind the appearances and investigate the realities of the situation complained of. Since the Convention is intended to guarantee rights that are “practical and effective”, it has to be ascertained whether that situation amounted to a *de facto* expropriation (see the *Sporrong and Lönnroth* judgment cited above, pp. 24-25, § 63).

61. The Court notes that in the present case the Court of Cassation held, in a decision that was final and in which it applied the constructive-expropriation rule, that there had been a transfer of property in favour of the Noicattaro Town Council; as a consequence of that decision the applicants were deprived of the possibility of obtaining damages. In those circumstances, the Court finds that the effect of the judgment of the Court of Cassation was to deprive the applicants of their possessions within the meaning of the second sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 (see *Brumărescu v. Romania* [GC], no. 28342/95, § 77, ECHR 1999-VII).

62. In order to be compatible with Article 1 of Protocol No. 1, such an interference must be “in the public interest”, “subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law” and must strike a “fair balance” between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights (see the *Sporrong and Lönnroth* judgment cited above, p. 26, § 69). Furthermore, the issue of whether a fair balance has been struck “becomes relevant only once it has been established that the interference in question satisfied the requirement of lawfulness and was not arbitrary” (see *Iatridis* cited above, § 58, and *Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, § 107, ECHR 2000-I). Accordingly, the Court does not consider it appropriate to base its decision solely on the finding that the applicants received no compensation.

2. *Compliance with the requirement of lawfulness*

63. The Court reiterates that the first and most important requirement of Article 1 of Protocol No. 1 is that any interference by a public authority with the peaceful enjoyment of possessions should be

lawful. The rule of law, one of the fundamental principles of a democratic society, is inherent in all the Articles of the Convention (see *Iatridis* cited above, § 58) and entails a duty on the part of the State or other public authority to comply with judicial orders or decisions against it.

64. The Court does not consider it necessary to decide in the abstract whether the role in the continental-law system of a rule, such as the constructive-expropriation rule, established by the courts is comparable to that of statutory provisions. However, it reiterates that the requirement of lawfulness means that rules of domestic law must be sufficiently accessible, precise and foreseeable (see the *Hentrich v. France* judgment of 22 September 1994, Series A no. 296-A, pp. 19-20, § 42, and the *Lithgow and Others v. the United Kingdom* judgment of 8 July 1986, Series A no. 102, p. 47, § 110).

65. In that connection, the Court observes that the case-law on constructive expropriations has evolved in a way that has led to the rule being applied inconsistently (see paragraphs 21-35 above), a factor which could result in unforeseeable or arbitrary outcomes and deprive litigants of effective protection of their rights and which, as a consequence, is inconsistent with the requirement of lawfulness.

66. The Court also notes that, under the rule established by the Court of Cassation in its judgment no. 1464 of 1983, every constructive expropriation follows the unlawful taking of possession of the land. The unlawfulness may exist at the outset, if the taking of possession is unauthorised, or arise subsequently, if the authorities remain in possession beyond the authorised period. The Court has reservations as to the compatibility with the requirement of lawfulness of a mechanism which, generally, enables the authorities to benefit from an unlawful situation in which the landowner is presented with a *fait accompli*.

67. It notes, finally, that compensation for deprivation of property is not paid automatically by the authorities, but must be claimed by the landowner within five years. That may prove to be inadequate protection.

68. In any event, the Court is required to verify whether the way in which the domestic law is interpreted and applied produces consequences that are consistent with the principles of the Convention.

69. In the instant case, the Court notes that, pursuant to the constructive-expropriation rule, the Court of Cassation held that the applicants had been deprived of their land from 28 October 1972. That transfer of property to the authorities therefore occurred during the period of possession without title (*sine titulo*), automatically, following completion of the public works. The Court considers that that situation could not be regarded as “foreseeable” as it was only in the final decision, the judgment of the Court of Cassation, that the constructive-expropriation rule could be regarded as being effectively applied. On that point, the Court refers to the evolution of the case-law (see

paragraphs 21-31 above) and to the fact that a case-law rule does not bind the courts as regards its application (see paragraph 53 above). The Court consequently finds that the applicants did not become certain that they had been deprived of their land until 26 November 1993, when the Court of Cassation's judgment was lodged with the registry.

70. Secondly, the Court observes that the situation in issue enabled the authorities to derive a benefit from taking possession of land which they had held without title since 30 June 1972.

71. Furthermore, the Court notes that the Court of Cassation applied the five-year limitation period from the date of completion of the works (28 October 1972). As a result, the applicants were denied the possibility that had, in principle, been available to them of obtaining damages.

72. The Court considers that such interference can only be described as arbitrary and consequently is not compatible with Article 1 of Protocol No. 1.

73. Accordingly, there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

74. 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."

75. The applicants claimed 364,790,000 Italian lire (ITL) for pecuniary damage – the value of the land as assessed in an expert's report of 20 September 1986 – plus interest and index-linking from 30 June 1972. In the alternative, they sought ITL 161,589,000 – the value of the land as assessed in an expert's report of October 1986 – plus interest and index-linking from 30 June 1972. The applicants stated that they would be willing to accept the conclusions of a further expert valuation if the Court were minded to seek one.

76. As regards non-pecuniary damage, the applicants claimed ITL 100,000,000 each.

77. The applicants sought reimbursement of ITL 163,896,627 for the costs incurred before the national courts and of ITL 124,783,114 for the costs incurred in the proceedings before the Commission and the Court.

78. The Government made no observations on that point.

79. The Court considers that the issue of the application of Article 41 is not ready for decision and should be reserved having regard to the possibility of an agreement between the respondent State and the applicants (Rule 75 §§ 1 and 4 of the Rules of Court).

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government's preliminary objection;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;
3. *Holds* that the question of the application of Article 41 of the Convention is not ready for decision; accordingly,
 - (a) *reserves* that issue;
 - (b) *invites* the Government and the applicants to submit, within the forthcoming three months, any settlement that they may reach;
 - (c) *reserves* the further procedure and *delegates* to the President of the Chamber power to fix the same if need be.

Done in French, and notified in writing on 30 May 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Erik FRIBERGH
Registrar

András BAKA
President

BELVEDERE ALBERGHIERA S.r.l. c. ITALIE
(Requête n° 31524/96)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 30 MAI 2000¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Achèvement sur la propriété des requérants des travaux de l'administration, déclarés illégaux, valant transfert de propriété****Article 1 du Protocole n° 1**

Privation de propriété – Achèvement sur la propriété des requérants des travaux de l'administration, déclarés illégaux, valant transfert de propriété – Expropriation de fait – Principe de légalité – Annulation ex tunc des décisions administratives d'occupation du terrain et de construction non suivie de sa restitution – Ingérence non conforme

*

* *

Propriétaire d'un terrain occupé en urgence par décision de la municipalité afin d'y construire une route, la société requérante obtint du tribunal administratif régional l'annulation du projet de construction et de l'arrêté d'occupation des lieux comme étant illégaux et dépourvus d'intérêt public. L'administration n'ayant pas donné suite à cette décision, qui avait acquis force de chose jugée, la requérante engagea une procédure d'exécution afin d'obtenir la remise en état et la restitution du terrain. Le tribunal saisi la débouta en faisant application du principe de l'expropriation indirecte. Selon ce principe, dégagé par la Cour de cassation italienne, la puissance publique acquiert la propriété d'un terrain sans procéder à une expropriation formelle lorsque, après l'occupation du terrain et indépendamment de la légalité de l'occupation, l'ouvrage public a été réalisé. En l'espèce, le tribunal estima que la requérante n'était plus propriétaire du terrain qui appartenait désormais à la municipalité en raison de l'achèvement des travaux de construction de la route. La réalisation de l'ouvrage par l'administration avait entraîné le transfert de la propriété du terrain et sa restitution était donc impossible. La requérante contesta la décision du tribunal devant le Conseil d'Etat, en arguant notamment que l'application de ce principe vidait de sa substance le premier jugement du tribunal administratif régional. Le Conseil d'Etat estima que l'application du principe de l'expropriation indirecte au cas d'espèce n'avait pas entraîné de déni de justice. Les travaux avaient été, dans l'ensemble, achevés avant la date du prononcé du premier jugement du tribunal administratif régional. La date à laquelle les travaux essentiels avaient été réalisés valait date du transfert de la propriété du terrain puisqu'à ce moment-là la destination du terrain était devenue irréversible du fait de l'achèvement des travaux. La restitution du terrain était donc impossible.

Article 1 du Protocole n° 1 : la requérante a été « privée de sa propriété », la décision du Conseil d'Etat ayant fait application du principe de l'expropriation indirecte

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

avec pour conséquence de la priver de la possibilité d'obtenir la restitution de son terrain. La jurisprudence en matière d'expropriation indirecte a connu une évolution qui a conduit à des applications contradictoires, ce qui pourrait aboutir à un résultat imprévisible et arbitraire et priver les justiciables d'une protection efficace de leurs droits et serait donc incompatible avec le principe de légalité. En outre, la compatibilité avec le principe de légalité d'un mécanisme qui, de manière générale, permet à l'administration de tirer bénéfice d'une occupation illégale d'un terrain et met le propriétaire devant le fait accompli du transfert de propriété est sujette à caution. En l'espèce, le tribunal administratif régional a annulé *ex tunc* les décisions de l'administration portant projet de construction et occupation des lieux, pour cause d'illégalité et d'absence d'intérêt public. Toutefois, ce constat d'annulation n'a pas abouti à la restitution du terrain, le Conseil d'Etat ayant jugé le transfert de propriété en faveur de l'administration irréversible. Cette ingérence n'est pas conforme à l'article 1 du Protocole n° 1. Une telle conclusion dispense la Cour de rechercher si un juste équilibre a été maintenu entre les droits de l'intéressée et l'intérêt général.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état, il y a donc lieu de la réserver.

Jurisprudence citée par la Cour

Sporrong et Lönnroth c. Suède, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52
 James et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98
 Lithgow et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 102
 Hentrich c. France, arrêt du 22 septembre 1994, série A n° 296-A
 Les saints monastères c. Grèce, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-A
 Papamichalopoulos c. Grèce, arrêt du 31 octobre 1995, série A n° 330-B
Iatridis c. Grèce [GC], n° 31107/96, CEDH 1999-II
Brumărescu c. Roumanie [GC], n° 28342/95, CEDH 1999-VII
Beyeler c. Italie [GC], n° 33202/96, CEDH 2000-I

En l'affaire Belvedere Alberghiera S.r.l. c. Italie,

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

MM. C.L. ROZAKIS, *président*,

A.B. BAKA,

B. CONFORTI,

G. BONELLO,

M^{me} V. STRÁŽNICKÁ,

M. P. LORENZEN,

M^{me} M. TSATSA-NIKOLOVSKA, *juges*,

et de M. E. FRIBERGH, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 13 janvier et
11 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° 31524/96) dirigée contre la République italienne et dont une société à responsabilité limitée de droit italien, la société Belvedere Alberghiera S.r.l. («la requérante»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 2 mai 1996, en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»). La requérante alléguait une atteinte injustifiée à son droit au respect de ses biens. Le 1^{er} juillet 1998, la Commission a décidé de porter la requête à la connaissance du gouvernement italien («le Gouvernement»), en l'invitant à présenter par écrit des observations sur sa recevabilité et son bien-fondé.

2. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 2 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Cour. Conformément à l'article 52 § 1 du règlement de la Cour, le président de la Cour a attribué l'affaire à la deuxième section. La chambre constituée au sein de ladite section comprenait de plein droit M. B. Conforti, juge élu au titre de l'Italie (articles 27 § 2 de la Convention et 26 § 1 a) du règlement), et M. C.L. Rozakis, président de la section (article 26 § 1 a) du règlement). Les autres membres désignés par ce dernier pour compléter la chambre étaient M. M. Fischbach, M. P. Lorenzen, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M. A.B. Baka et M. E. Levits (article 26 § 1 b) du règlement). M. Fischbach et M. Levits ont été remplacés respectivement par M. G. Bonello et M^{me} V. Strážnická.

3. Devant la Cour, la requérante est représentée par M^c Nicolò Paoletti. Le Gouvernement est représenté par son agent, M. U. Leanza, et par son coagent, M. V. Esposito.

4. Le 21 septembre 1999, la chambre a déclaré la requête recevable¹ et a décidé de tenir une audience sur le fond.

5. La requérante et le Gouvernement ont chacun déposé un mémoire.

6. L'audience s'est déroulée en public le 13 janvier 2000 au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg.

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*
M. V. ESPOSITO, *coagent ;*
- *pour la requérante*
M. N. PAOLETTI, avocat au barreau de Rome,
M^{me} N. PAOLETTI, avocate au barreau de Rome, *conseils.*

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. La requérante, propriétaire de l'hôtel Belvedere sis à Monte Argentario, était également propriétaire d'un terrain de 1 375 mètres carrés permettant aux clients de l'hôtel d'accéder directement à la mer.

8. Par une décision du 19 mai 1987, la municipalité de Monte Argentario approuva le projet de construction d'une route qui devait se réaliser sur le terrain de la requérante.

9. Par un arrêté du 25 mai 1987, le maire de Monte Argentario ordonna l'occupation d'urgence du terrain de la requérante. A une date non précisée, l'administration procéda à l'occupation matérielle du terrain et entama les travaux de construction.

1. La procédure diligentée par la requérante devant le tribunal administratif

10. La requérante introduisit un recours devant le tribunal administratif de Toscane («le TAR»). Elle contestait notamment la légalité de la décision de la municipalité du 19 mai 1987 et de l'occupation du terrain.

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

11. Par un jugement rendu le 2 décembre 1987, le TAR de Toscane accueillit le recours de la requérante et annula la décision de la municipalité du 19 mai 1987 ainsi que tous les actes ultérieurs. Le tribunal estima que la municipalité avait approuvé le projet litigieux sans avoir procédé au préalable à des tests techniques suffisants. De ce fait, le projet approuvé était illégal et ne pouvait pas être considéré comme d'intérêt public (*non atto a realizzare un interesse pubblico*).

12. Cette décision fut déposée au greffe le 24 mai 1988 et acquit force de chose jugée le 9 juin 1989.

2. *La procédure d'exécution engagée par la requérante*

13. Par des lettres des 8 juillet 1988, 11 août 1989 et 18 juillet 1990, la requérante invita la municipalité de Monte Argentario à procéder à la remise en état du terrain et à la restitution de celui-ci, en exécution du jugement du TAR. Ces courriers demeurèrent sans suite.

14. La requérante introduisit un recours en exécution (*giudizio di ottemperanza*) devant le TAR de Toscane, en vue d'obtenir la remise en état et la restitution du terrain, conformément au jugement du 2 décembre 1987.

15. Par une décision du 26 juin 1991, le TAR rejeta le recours de la requérante, au motif que l'exécution du jugement du 2 décembre 1987 se révélait impossible du fait de l'expropriation indirecte.

16. Le tribunal observa que le jugement du 2 décembre 1987 ayant annulé la décision de la municipalité de Monte Argentario en raison de vices de la procédure d'instruction du dossier, n'avait pas exclu que, par la suite, la municipalité pût renouveler la procédure et adopter une nouvelle décision – ce qui n'avait en tout cas pas eu lieu. Puis le tribunal observa que, par le jeu du principe de l'expropriation indirecte (*occupazione acquisitiva*), la requérante n'était plus propriétaire du terrain qui appartenait désormais à la municipalité de Monte Argentario en raison de l'achèvement des travaux de construction de la route. En effet, en dépit du jugement rendu par ce même tribunal et malgré le fait que l'œuvre réalisée par l'administration était dangereuse et contraire à l'intérêt public, la réalisation de l'œuvre par l'administration avait entraîné le transfert de propriété du terrain. Par conséquent, la restitution du terrain était impossible. L'illégalité de ce transfert de propriété donnait toutefois le droit à l'intéressée de réclamer des dommages-intérêts devant les juridictions civiles.

17. La requérante interjeta appel de cette décision devant le Conseil d'Etat. Elle faisait notamment valoir que le TAR avait constaté l'illégalité du comportement de l'administration avant l'accomplissement des travaux par cette dernière et que l'administration avait ignoré ce

jugement. L'application en l'espèce du principe de l'expropriation indirecte vidait de substance la décision judiciaire, puisque l'administration était libre d'agir de manière illégale dans le seul but d'acquiescer à la propriété d'un terrain.

18. Par une ordonnance du 5 juin 1995, la section V du Conseil d'Etat, saisie du recours, décida de déférer l'affaire devant la formation plénière. Il ressort de cette ordonnance que la section concernée considérait qu'en l'espèce la perte de propriété du terrain du fait de la réalisation de l'œuvre publique équivalait à un déni de justice. En effet, si un jugement administratif, comme celui du 2 décembre 1987, favorable au propriétaire d'un terrain, n'avait aucune efficacité face à la volonté de l'administration de s'approprier ce bien, il en résultait que le propriétaire concerné était à la merci de l'administration. Par ailleurs, la section V du Conseil d'Etat constata que la municipalité de Monte Argentario, après l'annulation de la décision par le TAR, n'avait jamais renouvelé la procédure d'instruction ni adopté de nouvelle décision.

19. Par un arrêt du 7 février 1996, le Conseil d'Etat en chambres réunies rejeta l'appel de la requérante. Le Conseil d'Etat estima que l'application du principe de l'expropriation indirecte en l'espèce n'avait entraîné aucun déni de justice. En effet, affirma le Conseil, les travaux de construction avaient été terminés pour l'essentiel le 7 août 1987, à savoir avant le jugement du TAR. Après cette date, seuls des travaux complémentaires et de moindre importance avaient été effectués, notamment l'installation de l'éclairage et l'achèvement de la chaussée. Par conséquent, le 7 août 1987 devait être considéré comme la date du transfert de la propriété du terrain, puisqu'à cette date la destination de celui-ci était devenue irréversible du fait de l'achèvement des travaux. La restitution de ce dernier était impossible, en raison de l'expropriation indirecte. Le 7 août 1987 était également la date à laquelle avait commencé à courir le délai de prescription pour réclamer des dommages-intérêts.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La loi n° 85 du 22 octobre 1971

20. Cette loi régit la procédure accélérée d'expropriation, qui permet à l'administration de construire avant l'expropriation. Une fois déclarée d'utilité publique l'œuvre à réaliser et adopté le projet de construction, l'administration peut décréter l'occupation d'urgence des zones à exproprier pour une durée déterminée n'excédant pas cinq ans. Ce décret devient caduc si l'occupation matérielle du terrain n'a pas lieu

dans les trois mois suivant sa promulgation. Après la période d'occupation doivent intervenir un décret d'expropriation formelle et le paiement d'une indemnité.

B. Le principe de l'expropriation indirecte (*occupazione acquisitiva ou accessione invertita*)

21. Dans les années 70, plusieurs administrations locales procédèrent à des occupations d'urgence de terrains, qui ne furent pas suivies de décrets d'expropriation. Les juridictions italiennes se trouvèrent confrontées à des cas où le propriétaire d'un terrain avait perdu *de facto* la disponibilité de celui-ci en raison de l'occupation et de l'accomplissement de travaux de construction d'une œuvre publique. Restait à savoir si, simplement par l'effet des travaux effectués, l'intéressé avait perdu également la propriété du terrain.

1. La jurisprudence avant l'arrêt n° 1464 du 16 février 1983 de la Cour de cassation

22. La jurisprudence était très partagée sur le point de savoir quels étaient les effets de la construction d'un ouvrage public sur un terrain occupé illégalement. Par occupation illégale il faut entendre une occupation illégale *ab initio*, c'est-à-dire sans titre, ou bien une occupation initialement autorisée et devenue sans titre par la suite, le titre étant annulé ou bien l'occupation se prolongeant au-delà de l'échéance autorisée sans qu'un décret d'expropriation ne soit intervenu.

23. Selon une première jurisprudence, le propriétaire du terrain occupé par l'administration ne perdait pas la propriété du terrain après l'achèvement de l'ouvrage public; toutefois, il ne pouvait pas demander une remise en l'état du terrain et pouvait uniquement engager une action en dommages-intérêts pour occupation abusive, non soumise à un délai de prescription puisque l'illégalité découlant de l'occupation était permanente. L'administration pouvait à tout moment adopter une décision formelle d'expropriation: dans ce cas, l'action en dommages-intérêts se transformait en litige portant sur l'indemnité d'expropriation et les dommages-intérêts n'étaient dus que pour la période antérieure au décret d'expropriation pour la non-jouissance du terrain (voir, entre autres, les arrêts de la Cour de cassation n° 2341 de 1982, n° 4741 de 1981, n° 6452 et n° 6308 de 1980).

24. Selon une deuxième jurisprudence, le propriétaire du terrain occupé par l'administration ne perdait pas la propriété du terrain et pouvait demander la remise en l'état de celui-ci lorsque l'administration avait agi sans qu'il y ait utilité publique (voir, par exemple, Cour de cassation, arrêt n° 1578 de 1976, arrêt n° 5679 de 1980).

25. Selon une troisième jurisprudence, le propriétaire du terrain occupé par l'administration perdait automatiquement la propriété du terrain au moment de la transformation irréversible du bien, à savoir au moment de l'achèvement de l'ouvrage public. L'intéressé avait le droit de demander des dommages-intérêts (voir, seul précédent, Cour de cassation, arrêt n° 3243 de 1979).

2. L'arrêt n° 1464 du 16 février 1983 de la Cour de cassation

26. Par un arrêt du 16 février 1983, la Cour de cassation, statuant en chambres réunies, résolut le conflit de jurisprudence et adopta la troisième solution. Ainsi fut consacré le principe de l'expropriation indirecte (*accessione invertita* ou *occupazione acquisitiva*). En vertu de ce principe, la puissance publique acquiert *ab origine* la propriété d'un terrain sans procéder à une expropriation formelle lorsque, après l'occupation du terrain, et indépendamment de la légalité de l'occupation, l'ouvrage public a été réalisé. Lorsque l'occupation est *ab initio* sans titre, le transfert de propriété a lieu au moment de l'achèvement de l'ouvrage public. Lorsque l'occupation du terrain a initialement été autorisée, le transfert de propriété a lieu à l'échéance de la période d'occupation autorisée. Dans le même arrêt, la Cour de cassation précisa que, dans tous les cas d'expropriation indirecte, l'intéressé a droit à une réparation intégrale, l'acquisition du terrain ayant eu lieu *sine titulo*. Toutefois, cette réparation n'est pas versée automatiquement : il incombe à l'intéressé de réclamer des dommages-intérêts. En outre, le droit à réparation est assorti du délai de prescription prévu en cas de responsabilité délictuelle, à savoir cinq ans, commençant à courir au moment de la transformation irréversible du terrain.

3. La jurisprudence après l'arrêt n° 1464 de 1983 de la Cour de cassation

a) La prescription

27. Dans un premier temps, la jurisprudence avait considéré qu'aucun délai de prescription ne trouvait à s'appliquer, puisque l'occupation *sine titulo* du terrain constituait un acte illégal continu (paragraphe 23 ci-dessus). La Cour de cassation, dans son arrêt n° 1464 de 1983, avait affirmé que le droit à réparation était soumis à un délai de prescription de cinq ans (paragraphe 26 ci-dessus). Par la suite, la première section de la Cour de cassation a affirmé qu'un délai de prescription de dix ans devait s'appliquer (arrêts n° 7952 de 1991 et n° 10979 de 1992). Par un arrêt du 22 novembre 1992, la Cour de cassation statuant en chambres réunies a définitivement tranché la question, estimant que le délai de prescription

est de cinq ans et que celui-ci commence à courir au moment de la transformation irréversible du terrain.

b) Cas de non-application du principe de l'expropriation indirecte

28. Les développements récents de la jurisprudence montrent que le mécanisme par lequel la construction d'un ouvrage public entraîne le transfert de propriété du terrain au bénéfice de l'administration connaît des exceptions.

29. Dans son arrêt n° 874 de 1996, le Conseil d'Etat a affirmé qu'il n'y a pas d'expropriation indirecte lorsque les décisions de l'administration et le décret d'occupation d'urgence ont été annulés par les juridictions administratives, d'autant que, sinon, la décision judiciaire serait vidée de substance.

30. Dans son arrêt n° 1907 de 1997, la Cour de cassation statuant en chambres réunies a affirmé que l'administration ne devient pas propriétaire d'un terrain lorsque les décisions qu'elle a adoptées et la déclaration d'utilité publique doivent être considérées comme nulles *ab initio*. Dans ce cas, l'intéressé garde la propriété du terrain et peut demander la *restitutio in integrum*. Il peut alternativement demander des dommages-intérêts. L'illégalité dans ces cas a un caractère permanent et aucun délai de prescription ne trouve application.

31. Dans l'arrêt n° 6515 de 1997, la Cour de cassation statuant en chambres réunies a affirmé qu'il n'y a pas de transfert de propriété lorsque la déclaration d'utilité publique a été annulée par les juridictions administratives. Dans ce cas le principe de l'expropriation indirecte ne trouve donc pas application. L'intéressé, qui garde la propriété du terrain, a la possibilité de demander la *restitutio in integrum*. L'introduction d'une demande en dommages-intérêts entraîne une renonciation à la *restitutio in integrum*. Le délai de prescription de cinq ans commence à courir au moment où la décision du juge administratif devient définitive.

32. Dans l'arrêt n° 148 de 1998, la première section de la Cour de cassation a suivi la jurisprudence des sections réunies et affirmé que le transfert de propriété par le jeu de l'expropriation indirecte n'a pas lieu lorsque la déclaration d'utilité publique à laquelle le projet de construction était assorti a été considérée comme invalide *ab initio*.

c) L'arrêt n° 188 de 1995 de la Cour constitutionnelle

33. Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle était appelée à se prononcer en premier lieu sur la question de la compatibilité avec la Constitution du principe de l'expropriation indirecte: la Cour a déclaré la question irrecevable au motif qu'elle-même n'était pas compétente pour examiner un principe jurisprudentiel mais pouvait uniquement

connaître des dispositions législatives. En deuxième lieu, la Cour constitutionnelle a jugé compatible avec la Constitution l'application à l'action en réparation du délai de prescription de cinq ans, tel que prévu par l'article 2043 du code civil pour responsabilité délictuelle: la Cour a affirmé que le fait que l'administration devienne propriétaire d'un terrain en tirant bénéfice de son comportement illégal ne posait aucun problème sur le plan constitutionnel, puisque l'intérêt public, à savoir la conservation de l'ouvrage public, l'emportait sur l'intérêt du particulier, à savoir le droit de propriété.

d) Le montant de la réparation en cas d'expropriation indirecte

34. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'expropriation indirecte, une réparation intégrale, sous forme de dommages-intérêts pour la perte du terrain, est due à l'intéressé en contrepartie de la perte de propriété qu'entraîne l'occupation illégale.

35. La loi budgétaire de 1992 (article 5 *bis* du décret-loi n° 333 du 11 juillet 1992) modifia cette jurisprudence, dans le sens que le montant dû en cas d'expropriation indirecte ne pouvait dépasser le montant de l'indemnité prévue pour le cas d'une expropriation formelle. Par l'arrêt n° 369 de 1996, la Cour constitutionnelle déclara cette disposition inconstitutionnelle.

36. En vertu de la loi budgétaire n° 662 de 1996, qui a modifié la disposition déclarée inconstitutionnelle, l'indemnisation intégrale ne peut pas être accordée pour une occupation de terrain ayant eu lieu avant le 30 septembre 1996. Dans ce cas, l'indemnisation ne peut pas dépasser le montant de l'indemnité prévue dans l'hypothèse d'une expropriation formelle (somme divisée par deux de la valeur vénale et du revenu foncier, de laquelle on déduit 40 %), sans cet abattement de 40 % et moyennant une augmentation de 10 %. Par l'arrêt n° 148 du 30 avril 1999, la Cour constitutionnelle a jugé une telle indemnité compatible avec la Constitution. Toutefois, dans le même arrêt, la Cour a précisé qu'une indemnité intégrale, à concurrence de la valeur vénale du terrain, peut être réclamée lorsque l'occupation et la privation du terrain n'ont pas eu lieu pour cause d'utilité publique.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

37. La requérante se plaint de l'impossibilité de récupérer son terrain en raison du principe de l'expropriation indirecte, qui a été appliqué en dépit de la décision du tribunal administratif de Toscane («le TAR»)

ayant annulé le projet de construction et le décret d'occupation, jugés illégaux et dépourvus d'utilité publique. La requérante allègue la violation de l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi libellé :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

A. Arguments des comparants

1. La requérante

38. La requérante soutient que l'ingérence dans son droit au respect de ses biens n'est pas compatible avec l'article 1 du Protocole n° 1.

39. Elle fait observer que toute expropriation indirecte est contraire au principe de légalité pour les motifs suivants : l'administration devient propriétaire d'un terrain par suite d'un comportement illégal, à savoir l'occupation sans titre ; le particulier ne peut bénéficier des garanties procédurales prévues en cas d'expropriation formelle ; le principe de l'expropriation indirecte n'est pas énoncé par des dispositions législatives mais a été créé par la jurisprudence et est considéré comme « droit vivant ».

40. Des éléments ultérieurs amènent la requérante à soutenir que dans le cas d'espèce le principe de légalité n'a pas été respecté. Elle observe qu'elle ne peut pas obtenir la restitution du terrain malgré la décision du tribunal administratif, ayant acquis force de chose jugée, par laquelle tous les actes administratifs, y compris la déclaration d'utilité publique, ont été annulés *ex tunc*. La décision du Conseil d'Etat, qui a refusé la restitution du terrain en raison de l'application du principe de l'expropriation indirecte, constitue ainsi une atteinte injustifiée à son droit au respect de ses biens. La requérante note que, par le jeu du principe de l'expropriation indirecte, le propriétaire d'un terrain se trouve à la merci de l'administration : cette dernière – dans le seul but de s'approprier un terrain – peut réaliser sur celui-ci une œuvre dépourvue d'utilité publique après l'avoir occupé de manière tout à fait illégale, et peut ne pas respecter les décisions judiciaires reconnaissant l'illégalité de son comportement.

41. La requérante précise que le TAR était appelé à statuer uniquement sur la légalité des actes de l'administration et ne pouvait se prononcer sur le fond de l'affaire, c'est-à-dire le point de savoir si et quand les travaux de

construction de la route s'étaient terminés. En revanche, le Conseil d'Etat, saisi d'un recours en exécution (*ottemperanza*), avait compétence sur le fond et pouvait donc déterminer la date de la fin des travaux.

42. La requérante fait enfin observer que, s'il est vrai que le montant qui peut être réclamé en cas de privation d'un terrain n'ayant pas eu lieu pour cause d'utilité publique correspond au dédommagement intégral (paragraphe 34 ci-dessus), toutefois, à supposer même qu'elle ait la possibilité de réclamer des dommages-intérêts, ces derniers ne sauraient être considérés comme une compensation du préjudice allégué. En effet, la requérante demande à la Cour de se prononcer non pas sur le comportement de l'administration – ce qui a déjà été fait par le TAR – mais sur le refus opposé par le Conseil d'Etat, à savoir sur la non-restitution du terrain. En conclusion, la requérante invite la Cour à rétablir la légalité.

2. Le Gouvernement

43. Le Gouvernement soutient que la privation du terrain dont la requérante a fait l'objet est conforme à l'article 1 du Protocole n° 1.

44. Il observe en premier lieu que l'ingérence dans le droit au respect des biens de la requérante est « prévue par la loi », en l'occurrence un principe élaboré par la jurisprudence, qui a trouvé une application constante et unanime depuis l'arrêt n° 1464 de 1983 de la Cour de cassation (paragraphe 26 ci-dessus). Le Gouvernement se réfère notamment aux arrêts n° 3940 de 1988 et n° 12546 de 1992 de la Cour de cassation, à l'arrêt n° 877 de 1991 du Conseil d'Etat et à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Le principe jurisprudentiel constituerait ainsi une base légale claire, accessible et suffisante et serait l'expression du « droit vivant », à savoir le droit effectivement en vigueur.

45. Le Gouvernement fait observer en deuxième lieu que la privation du terrain de la requérante a eu lieu « pour cause d'utilité publique ». En effet, *in origine*, le projet de construction et les décisions de l'administration avaient été adoptés pour cause d'utilité publique. Il est vrai que tous les actes administratifs ont été ensuite annulés par le tribunal administratif; cependant, en vertu du principe de l'expropriation indirecte, l'ouvrage public réalisé constitue *de facto* une nouvelle cause d'utilité publique. L'achèvement des travaux entrepris par l'administration a donc un double effet: d'une part, il entraîne une reconnaissance de l'utilité publique de l'œuvre réalisée, d'autre part, il fait cesser l'illégalité du comportement de l'administration.

46. En conséquence de ce mécanisme, le terrain ne peut plus être restitué à l'intéressée, sa destination devant passer pour être devenue publique de manière irréversible.

47. L'illégalité existant jusqu'au moment de l'achèvement des travaux donne toutefois à l'intéressée le droit de demander une réparation par

équivalence, à savoir des dommages-intérêts, à réclamer devant le juge compétent. Le Gouvernement soutient que le recours en dommages-intérêts en l'espèce pourrait être encore introduit devant les juridictions compétentes, qu'il permettrait à la requérante d'obtenir le dédommagement intégral et constituerait donc une réparation suffisante de l'ingérence dans son droit au respect de ses biens. Sur ce point, le Gouvernement se réfère à l'arrêt de la Cour dans l'affaire Zubani (arrêt Zubani c. Italie du 7 août 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV).

48. Une action en dommages-intérêts serait possible puisque, selon le Gouvernement, le délai de prescription de cinq ans qui a commencé à courir le 7 août 1987, date de la fin des travaux, a été interrompu par l'action en exécution engagée par la requérante devant le Conseil d'Etat. Le Gouvernement précise que le Conseil d'Etat, saisi d'un recours en exécution (*ottemperanza*), avait compétence pour apprécier les faits de la cause, dont la date de la fin des travaux. Par conséquent, il n'y a pas de contradiction avec la *res judicata* du TAR, juridiction qui ne pouvait pas se prononcer sur des points de fait.

49. L'action en dommages-intérêts permettrait à la requérante d'obtenir le dédommagement intégral, la déclaration d'utilité publique ayant été annulée par le TAR. Le Gouvernement se réfère sur ce point à l'arrêt n° 148 du 30 avril 1999 de la Cour constitutionnelle (paragraphe 36 ci-dessus).

50. Le Gouvernement précise enfin que le recours tendant à l'obtention d'une réparation par équivalence devrait être engagé par la requérante, puisqu'elle a tenté en vain d'obtenir la restitution du terrain. Les dommages-intérêts compenseraient l'ingérence dans son droit au respect de ses biens.

B. Sur l'observation de l'article 1 du Protocole n° 1

51. La Cour rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1 contient trois normes distinctes : « la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété ; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions ; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général (...). Il ne s'agit pas pour autant de règles dépourvues de rapport entre elles. La deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété ; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première » (voir, entre autres, l'arrêt James et autres c. Royaume-Uni du 21 février 1986, série A n° 98, pp. 29-30, § 37, lequel reprend en partie les termes de

l'analyse que la Cour a développée dans son arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède* du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 24, § 61 ; voir aussi les arrêts *Les saints monastères c. Grèce* du 9 décembre 1994, série A n° 301-A, p. 31, § 56, et *Iatridis c. Grèce* [GC], n° 31107/96, § 55, CEDH 1999-II).

1. *Sur l'existence d'une ingérence*

52. La Cour note que les parties s'accordent pour dire qu'il y a eu privation de propriété.

53. Elle rappelle que, pour déterminer s'il y a eu privation de biens au sens de la deuxième « norme », il faut non seulement examiner s'il y a eu dépossession ou expropriation formelle, mais encore regarder au-delà des apparences et analyser la réalité de la situation litigieuse. La Convention visant à protéger des droits « concrets et effectifs », il importe de rechercher si ladite situation équivalait à une expropriation de fait (arrêt *Sporrong et Lönnroth* précité, pp. 24-25, § 63).

54. La Cour note qu'en l'espèce la décision du Conseil d'Etat faisant application du principe de l'expropriation indirecte a eu pour conséquence de priver la requérante de la possibilité d'obtenir la restitution de son terrain. Dans ces circonstances, la Cour conclut que la décision du Conseil d'Etat a eu pour effet de priver la requérante de son bien au sens de la seconde phrase du premier paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1 (arrêt *Brumărescu c. Roumanie* [GC], n° 28342/95, § 77, CEDH 1999-VII).

55. Pour être compatible avec l'article 1 du Protocole n° 1 une telle ingérence doit être opérée « pour cause d'utilité publique » et « dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux de droit international ». L'ingérence doit ménager un « juste équilibre » entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (arrêt *Sporrong et Lönnroth* précité, p. 26, § 69). En outre, la nécessité d'examiner la question du juste équilibre « ne peut se faire sentir que lorsqu'il s'est avéré que l'ingérence litigieuse a respecté le principe de légalité et n'était pas arbitraire » (arrêt *Iatridis* précité, § 58 ; arrêt *Beyeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, § 107, CEDH 2000-I).

2. *Sur le respect du principe de légalité et le but de l'ingérence*

56. La Cour rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1 exige, avant tout et surtout, qu'une ingérence de l'autorité publique dans la jouissance du droit au respect des biens soit légale. La prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, est inhérente à l'ensemble des articles de la Convention (arrêt *Iatridis* précité, § 58) et implique le devoir de l'Etat ou d'une autorité publique de se plier à un jugement ou à un arrêt rendus à leur encontre.

57. La Cour n'estime pas utile de juger *in abstracto* si le rôle qu'un principe jurisprudentiel, tel que celui de l'expropriation indirecte, occupe dans un système de droit continental est assimilable à celui occupé par des dispositions législatives. Cependant, elle rappelle que le principe de légalité signifie l'existence de normes de droit interne suffisamment accessibles, précises et prévisibles (arrêt Hentrich c. France du 22 septembre 1994, série A n° 296-A, pp. 19-20, § 42, et arrêt Lithgow et autres c. Royaume-Uni du 8 juillet 1986, série A n° 102, p. 47, § 110).

58. A ce propos, la Cour observe que la jurisprudence en matière d'expropriation indirecte a connu une évolution qui a conduit à des applications contradictoires (paragraphe 22-36 ci-dessus), ce qui pourrait aboutir à un résultat imprévisible ou arbitraire et priver les intéressés d'une protection efficace de leurs droits et, par conséquent, serait incompatible avec le principe de légalité.

59. La Cour relève aussi que, selon le principe consacré par la Cour de cassation dans son arrêt n° 1464 de 1983, toute expropriation indirecte a lieu de par l'occupation illégale d'un terrain. Cette illégalité peut exister dès le début ou survenir par la suite. La Cour émet des réserves sur la compatibilité avec le principe de légalité d'un mécanisme qui, de manière générale, permet à l'administration de tirer bénéfice d'une situation illégale et par l'effet duquel le particulier se trouve devant le fait accompli.

60. En tout état de cause, la Cour est appelée à vérifier si la manière dont le droit interne est interprété et appliqué produit des effets conformes aux principes de la Convention.

61. Dans la présente affaire, la Cour relève que, le 2 décembre 1987, le TAR a annulé *ex tunc* les décisions adoptées par l'administration pour cause d'illégalité et pour absence d'intérêt public. Toutefois, ce constat du TAR, concluant à l'illégalité et à l'absence d'intérêt public de l'occupation du terrain de la requérante (paragraphe 11 ci-dessus), n'a pas abouti à la restitution du terrain, puisque le Conseil d'Etat a considéré que le transfert de propriété en faveur de l'administration était irréversible.

62. La Cour estime qu'une telle ingérence n'est pas conforme à l'article 1 du Protocole n° 1. Une telle conclusion la dispense de rechercher si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits individuels.

63. Dès lors, il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

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

64. 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.»

65. La requérante sollicite la restitution et la remise en l'état du terrain litigieux, mesures qui constituent selon elle la seule manière propre à remédier à la violation alléguée, puisqu'elle permettrait de rétablir la situation telle qu'elle existait avant que la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ne survînt. En outre, la requérante sollicite un dédommagement pour préjudice matériel à déterminer en équité ou, s'il y a lieu, sur la base d'une expertise, et en tout cas non inférieur à 80 000 000 livres italiennes (ITL) plus intérêts et indexation, couvrant au moins la non-jouissance du terrain pour la période d'occupation, jusqu'à la restitution. La requérante réclame ensuite 30 000 000 ITL plus intérêts et indexation au titre du préjudice moral que lui aurait causé le comportement de l'Etat. Elle demande enfin le remboursement des frais encourus devant les juridictions nationales et le remboursement de 8 000 000 ITL pour ceux exposés devant la Cour.

66. Le Gouvernement a déclaré que la restitution du terrain est impossible du fait de l'expropriation indirecte et soutient que l'action en dommages-intérêts que la requérante aurait la faculté d'introduire devant les juridictions italiennes pourrait compenser la violation alléguée. De ce fait, le Gouvernement, se référant aux arrêts de la Cour dans les affaires B. c. France du 25 mars 1992, série A n° 232-C, et De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique du 10 mars 1972 (*article 50*), série A n° 14, excipe de l'irrecevabilité de la demande en satisfaction équitable de la requérante.

67. Pour le cas où la Cour ne retiendrait pas cette exception, le Gouvernement exclut la possibilité de restituer le terrain, pour les raisons indiquées par le Conseil d'Etat. Le Gouvernement considère également que la restitution du terrain sortirait du champ d'application de l'article 41 de la Convention. S'agissant du préjudice matériel, le Gouvernement prétend qu'aucune somme ne saurait être accordée à ce titre, étant donné que la requérante peut encore demander des dommages-intérêts devant les juridictions nationales. Quant au préjudice moral, le Gouvernement considère que le constat de violation constitue une satisfaction suffisante. Pour les frais, le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour, tout en soulignant que la somme demandée est excessive.

68. A la lumière des motifs qui ont conduit au constat de violation de l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour estime que l'exception du Gouvernement doit être rejetée. L'acte du gouvernement italien que la Cour a estimé contraire à la Convention n'est pas une expropriation à laquelle n'aurait manqué, pour être légitime, que le paiement d'une indemnité équitable; il s'agit d'une mainmise de l'Etat sur le terrain de

la requérante, à laquelle celle-ci n'a pu remédier (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Papamichalopoulos c. Grèce du 31 octobre 1995, série A n° 330-B, pp. 59-60, § 36).

69. La Cour considère cependant que, dans les circonstances de la cause, la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état. Vu la violation constatée de l'article 1 du Protocole n° 1, la meilleure forme de réparation dans cette affaire consiste dans la restitution du terrain par l'État, en plus d'une indemnité pour les dommages matériels subis, comme la privation de jouissance, et d'une indemnité pour préjudice moral. Les comparants n'ont toutefois pas fourni de renseignements précis sur ce point. Partant, il y a lieu de réserver la question et de fixer la procédure ultérieure en tenant compte de l'éventualité d'un accord entre l'État défendeur et la requérante (article 75 § 1 du règlement).

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ;
2. *Dit* que la question de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en état pour les dommages matériel et moral, ainsi que pour les frais et dépens supportés devant les juridictions nationales et devant la Cour ; en conséquence,
 - a) *réserve* cette question ;
 - b) *invite* le Gouvernement et la requérante à lui donner connaissance, dans les six mois, de tout accord auquel ils pourraient aboutir ;
 - c) *réserve* la procédure et *délègue* au président le soin de la fixer au besoin.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 30 mai 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Erik FRIBERGH
Greffier

Christos ROZAKIS
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 concordante de M. Rozakis ;
- opinion concordante de M. Bonello ;
- opinion concordante de M. Lorenzen, à laquelle M. Baka déclare se rallier.

C.L.R.
E.F.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE ROZAKIS

(Traduction)

Je souhaiterais clarifier ma position en l'espèce, laquelle m'a conduit à constater une violation de l'article 1 du Protocole n° 1. En effet, si je souscris de manière générale aux conclusions et au raisonnement de la Cour, il demeure quelques détails, essentiels pour ma décision de dire qu'il y a eu violation, qui doivent à mon sens être développés davantage :

a) La violation de l'article 1 du Protocole n° 1 en l'occurrence tire son origine de la décision du Conseil d'Etat d'appliquer la règle de l'expropriation indirecte et, partant, de priver la société requérante de la possibilité d'obtenir la restitution de son terrain, dont la municipalité de Monte Argentario s'était illégalement emparée.

b) La règle de l'expropriation indirecte, appliquée aux circonstances du cas d'espèce, recouvre un mode d'expropriation qui relève du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1. En conséquence, pour qu'une expropriation soit conforme à cette disposition, elle doit être opérée pour cause d'utilité publique et respecter les conditions prévues par la loi.

c) Il ne semble faire aucun doute que l'expropriation indirecte était en l'occurrence réalisée pour cause d'utilité publique. En appliquant ce principe, le Conseil d'Etat tendait à protéger les ouvrages publics entrepris par la municipalité et qui avaient été achevés même avant que le tribunal administratif ne prononçât son jugement. Il ne faut dès lors pas confondre l'intérêt public inexistant à l'origine – comme le tribunal administratif l'a constaté – avec l'intérêt public sur lequel reposait l'expropriation indirecte.

d) Pourtant, comme la Cour le dit clairement dans son arrêt, le principal problème en l'espèce réside dans le fait que le principe de l'expropriation indirecte, dégagé par la jurisprudence, « a connu une évolution qui a conduit à des applications contradictoires (...), ce qui pourrait aboutir à un résultat imprévisible ou arbitraire et priver les intéressés d'une protection efficace de leurs droits ». J'ajoute aussi que le principe de l'expropriation indirecte appliqué dans des circonstances comme celles de la présente affaire ne semble pas pouvoir se concilier avec l'exigence quant à la qualité de la loi qui doit accompagner un principe énoncé par la loi ou la jurisprudence pour que celui-ci remplisse toutes les conditions de l'article 1 du Protocole n° 1.

En conclusion, j'estime avec la Cour que l'ingérence dénoncée ne se conciliait pas avec l'article 1 du Protocole n° 1, puisqu'elle ne s'appuyait sur aucune base légale.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE BONELLO

(Traduction)

1. J'ai voté avec la majorité pour le constat d'une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 et je souscris en principe pleinement au raisonnement qui a conduit à cette conclusion.

2. La présente opinion séparée traite de ce que je perçois comme une réponse insuffisante de la Cour aux arguments du Gouvernement et à l'arrêt de la Cour constitutionnelle italienne (n° 188 de 1995).

3. Il ne prête pas à controverse en l'occurrence a) que la décision d'occuper le terrain de la société requérante était illégale et non valide, et b) que les travaux de construction entrepris sur ce terrain en application de cet avis d'expropriation non valable étaient eux aussi illégaux.

4. Or, dans son arrêt susmentionné, la Cour constitutionnelle italienne a approuvé le « principe de l'expropriation indirecte » dégagé par la Cour de cassation (et qui ne figure dans aucun recueil de lois) ; en vertu de ce principe, une propriété privée que l'on destine illégalement à l'expropriation et sur laquelle on construit illégalement un ouvrage, n'en devient pas moins un bien public une fois les travaux achevés. La Cour constitutionnelle a ajouté que le fait que les autorités soient devenues propriétaires du terrain en tirant profit de leur propre comportement illégal ne soulève aucun problème au regard de la Constitution puisque l'intérêt public à sauvegarder les ouvrages pour le bien public l'emporte sur l'intérêt individuel au respect du droit de propriété (paragraphe 33 du présent arrêt).

5. L'article 1 du Protocole n° 1 subordonne la privation de biens privés à l'existence d'une loi et au respect des conditions que celle-ci énonce. Aucune loi n'autorise en Italie une expropriation dans les circonstances que la Cour constitutionnelle a approuvées. Mais, aux seules fins de l'argument, je concéderai qu'une poussée d'activisme judiciaire de la part d'une Cour de cassation, suivie en cela par une Cour constitutionnelle, revêt une efficacité suffisante en droit pour combler le vide manifeste du recueil de lois italien et peut tenir de « loi » à la place d'une disposition légale inexistante. Le problème demeure cependant de savoir si cette « quasi-loi » remplit tous les critères minimums que fixe la Convention.

6. A la différence de la Cour constitutionnelle italienne, la conduite illégale des autorités me pose à moi *vraiment* un problème. J'ai infiniment de peine à me convaincre qu'un acte illégal est un acte illégal, mais que la somme de *deux* actes illégaux donne naissance à des droits en faveur du contrevenant. J'hésite à faire l'emplette de nouvelles marques d'éthique juridique qui, une fois qu'un édifice aura été construit irrégulièrement sur

un terrain irrégulièrement acquis, transformeront en quelque sorte un abus en légalité. Les programmes de construction sont sans aucun doute dotés de bienfaisantes vertus ; transformer un tort en droit n'est pas, que je sache, l'une d'entre elles.

7. En dégagant le principe fondamental voulant que toutes les ingérences dans la jouissance des droits et libertés fondamentaux soient «prévues par la loi», les organes de la Convention ont (dans d'autres affaires, à propos d'autres droits) sensiblement affiné cette notion. Ils ont établi que «le membre de phrase «prévue[s] par la loi» (...) concerne aussi la *qualité* de la «loi»; il la veut compatible avec la prééminence du droit, mentionnée dans le préambule de la Convention»¹.

8. Je ne vois guère d'indices de compatibilité avec la prééminence du droit dans une norme créée par la jurisprudence qui subordonne l'acquisition de droits à la délinquance du contrevenant. Les arguments d'après lesquels l'on peut acquérir des droits *ex turpis causa* ne peuvent à mes yeux se situer très haut sur l'échelle de la «qualité» de la prééminence du droit.

9. La Cour a, me semble-t-il, perdu une occasion rêvée d'étendre l'examen du principe de la «qualité de la loi» adopté dans d'autres affaires au cas d'une privation de biens sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1. C'est dommage.

1. Arrêt *Silver et autres c. Royaume-Uni* du 25 mars 1983, série A n° 61, p. 34, § 90; arrêt *Malone c. Royaume-Uni* du 2 août 1984, série A n° 82, p. 32, § 67; arrêt *Halford c. Royaume-Uni* du 25 juin 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, p. 1017, § 49; *Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, avis de la Commission, § 64, CEDH 2000-V.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE LORENZEN, À LAQUELLE M. LE JUGE BAKA DÉCLARE SE RALLIER

(Traduction)

Avec la majorité, j'estime qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1, mais je regrette de ne pouvoir partager pleinement le raisonnement suivi par elle.

Ce qui s'est produit dans cette affaire, c'est que la municipalité a décidé d'exproprier le terrain de la requérante, a mis sa décision à exécution très rapidement et a construit une route sur le terrain. La requérante a interjeté appel devant le tribunal administratif de Toscane (TAR) qui, le 2 décembre 1987, s'est prononcé en sa faveur; il a estimé notamment que le projet de route était illégal et que l'intérêt public ne commandait pas de construire la route (et donc de s'emparer du terrain de la requérante). Cette décision acquit force de chose jugée, mais fut prononcée alors que la route avait déjà été construite. Au terme de la procédure ultérieure en exécution, le TAR déclara même dans son jugement du 26 juin 1991 que le projet de route était «dangereux et contraire à l'intérêt public». Cette conclusion n'a été contestée ni par le Conseil d'Etat ni, devant notre Cour, par le gouvernement italien. L'on peut donc dire que les juridictions italiennes ont en fait reconnu que le terrain avait été pris à la requérante au mépris de l'article 1 du Protocole n° 1.

Selon la jurisprudence constante de la Cour, pour retirer à un requérant la qualité de «victime», il ne suffit pas en principe que les autorités nationales aient reconnu, explicitement ou en substance, qu'il y a eu violation de la Convention, mais il faut que la violation de la Convention soit réparée (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Amuur c. France du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, p. 846, § 36, et l'arrêt *Brumărescu c. Roumanie* [GC], n° 28342/95, § 50, CEDH 1999-VII).

Je partage l'avis de la majorité (paragraphe 61) selon laquelle il importe dans une affaire comme celle-ci de voir comment les autorités nationales ont réagi au fait que l'occupation de la propriété était illégale car n'étant pas dans l'intérêt public. Si, par exemple, les autorités avaient restitué la propriété à la requérante et avaient versé à celle-ci une indemnité pour le préjudice que l'occupation illégale de son terrain lui avait causé, la société ne pourrait manifestement plus se prétendre victime. La majorité semble toutefois estimer qu'il faut absolument qu'il y ait *restitutio in integrum* pour pouvoir dire qu'un requérant n'est plus victime de la violation. Je ne saurais partager une telle conclusion. Il peut se révéler impossible de remettre les choses dans l'état initial simplement parce que la propriété n'existe plus – je songe par exemple à un immeuble qui aurait été démoli. Mais même si la *restitutio in integrum* est en principe

possible, on ne saurait en faire toujours la condition pour purger une violation de l'article 1 du Protocole n° 1. Si elle devait entraîner des frais excessifs manifestement disproportionnés à la valeur de la propriété dont le requérant aurait été illégalement dépossédé, je ne constaterais aucune violation de cet article dans l'hypothèse où le requérant aurait été pleinement dédommagé du préjudice subi.

En l'occurrence, le Conseil d'Etat italien a déclaré dans son arrêt du 7 février 1996 que la restitution du terrain était impossible par suite de l'expropriation indirecte.

L'arrêt ne procède à aucune évaluation des frais qu'aurait entraînés la restitution ou de tout autre obstacle substantiel qui aurait pu empêcher celle-ci. A le lire, on a au contraire l'impression que le simple fait que les travaux de construction étaient achevés a entraîné un transfert irréversible de propriété par la voie d'une expropriation indirecte. Légaliser des actes manifestement illégaux de manière aussi automatique, pourvu que ces actes soient accomplis avec assez de rapidité et sans tenir compte des actions judiciaires relatives à leur légalité qui seraient déjà pendantes, porterait à mon sens gravement atteinte au respect du droit et de l'ordre et ne se concilierait pas avec le concept de la prééminence du droit, consacré par le préambule de la Convention et essentiel à l'application de ses dispositions. Quoi qu'il en soit, à partir des informations en notre possession, je ne puis considérer comme établi qu'il était impossible de rendre le terrain à la requérante ou que cette restitution aurait impliqué des frais excessifs. C'est pourquoi avec la majorité j'estime qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

La circonstance que la société requérante n'ait même pas perçu une indemnité pour avoir été illégalement privée de son terrain, mais ait dû engager elle-même une procédure judiciaire – et dans un délai qui en principe commence à courir à compter de la fin des travaux – me préoccupe profondément. Eu égard à la conclusion qui précède, je n'ai toutefois pas à rechercher en l'espèce si ce fait contrevient en soi audit article.

Enfin, je tombe d'accord avec la majorité pour dire que l'on peut se demander si la jurisprudence sur l'expropriation indirecte développée par les juridictions italiennes fournit une base légale suffisante à une privation de propriété, mais qu'il ne s'impose pas de trancher cette question en l'occurrence.

BELVEDERE ALBERGHIERA S.r.l. v. ITALY
(Application no. 31524/96)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 30 MAY 2000¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Completion of illegal works by authorities on land owned by the applicants amounted to a transfer of property****Article 1 of Protocol No. 1**

Deprivation of possessions – Completion of illegal works by authorities on land owned by the applicants amounted to a transfer of property – De facto expropriation – Failure to return land despite retrospective orders quashing authorities’ resolutions to take possession of and build on land – Unlawful interference

*
* * *

The applicant company was the owner of land that had been occupied under an expedited procedure by the municipality in connection with a road-building scheme. It obtained an order from the regional administrative court quashing the decisions concerning the scheme and possession of the land on the ground that they were unlawful and not in the public interest. As the municipality took no action pursuant to that order, which had become final, the applicant company issued enforcement proceedings for the reinstatement and return of the land. The application was dismissed under the constructive-expropriation rule. The rule had been established by the Italian Court of Cassation and laid down that public authorities acquired ownership of land without needing to resort to formal expropriation when they completed works in the public interest after taking possession of the land, whether or not such possession was lawful. In the case before the Court, it was held that the applicant company no longer owned the land, which had become the municipality’s property following the completion of the road-building works. The fact that the authorities had completed the works meant that title to the land had been transferred and restitution was impossible. The applicant company appealed against that decision to the *Consiglio di Stato*, its main contention being that application of the constructive-expropriation rule had rendered the initial judgment of the regional administrative court devoid of purpose. The *Consiglio di Stato* held that the application of the rule had not entailed a denial of justice as the road-building works had been largely completed by the time the regional administrative court had delivered its initial judgment. The transfer of ownership had to be considered as having taken place on the date the essential works were completed, as by then the change of user of the land had become irreversible as a result of the completion of the works. Restitution of the land was therefore impossible.

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

Held

Article 1 of Protocol No. 1: The applicant company had been “deprived of its possessions”, as the *Consiglio di Stato* had applied the constructive-expropriation rule with the result that the company had no possibility of obtaining restitution of its land. The case-law on constructive expropriations had evolved in a way that had led to the rule being applied inconsistently, a factor which could result in unforeseeable or arbitrary outcomes and deprive litigants of effective protection of their rights. It was, as a consequence, inconsistent with the requirement of lawfulness. The Court had reservations as to the compatibility with the requirement of lawfulness of a mechanism which, generally, enabled the authorities to benefit from an unlawful occupation of land, with the landowner being presented with a *fait accompli*. In the case before the Court, the regional administrative court had quashed with retrospective effect the resolutions passed by the authorities concerning the building project and the occupation of the land, as being unlawful and not in the public interest. However, that had not resulted in restitution of the land as the *Consiglio di Stato* had held that the transfer of property to the authorities had become irreversible. The interference was not compatible with Article 1 of Protocol No. 1. That conclusion made it unnecessary for the Court to examine whether a fair balance had been struck between the requirements of the general interest of the community and the company’s rights. *Conclusion*: violation (unanimously).

Article 41: The question of the application of Article 41 was not ready for decision and was therefore reserved.

Case-law cited by the Court

Sporrong and Lönnroth v. Sweden, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52
James and Others v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98

Lithgow and Others v. the United Kingdom, judgment of 8 July 1986, Series A no. 102

Hentrich v. France, judgment of 22 September 1994, Series A no. 296-A

The Holy Monasteries v. Greece, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A

Papamichalopoulos v. Greece, judgment of 31 October 1995, Series A no. 330-B

Iatridis v. Greece [GC], no. 31107/96, ECHR 1999-II

Brumărescu v. Romania [GC], no. 28342/95, ECHR 1999-VII

Beyeler v. Italy [GC], no. 33202/96, ECHR 2000-I

In the case of Belvedere Alberghiera S.r.l. v. Italy,

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

Mr C.L. ROZAKIS, *President*,
Mr A.B. BAKA,
Mr B. CONFORTI,
Mr G. BONELLO,
Mrs V. STRÁŽNICKÁ
Mr P. LORENZEN,
Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA, *judges*,

and Mr E. FRIBERGH, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 13 January and 11 May 2000,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 31524/96) against the Italian Republic 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 company formed under Italian law, Belvedere Alberghiera S.r.l. (“the applicant company”), on 2 May 1996. The applicant company alleged an unjustified interference with its right to peaceful enjoyment of its possessions. On 1 July 1998 the Commission decided to give notice of the application to the Italian Government (“the Government”) and invited them to submit their observations on its admissibility and merits.

2. 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 application was examined by the Court. In accordance with Rule 52 § 1 of the Rules of Court, the President of the Court assigned the case to the Second Section. The Chamber constituted within that Section included *ex officio* Mr B. Conforti, the judge elected in respect of Italy (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 26 § 1 (a)), and Mr C.L. Rozakis, the President of the Section (Rule 26 § 1 (a)). The other members designated by the latter to complete the Chamber were Mr M. Fischbach, Mr P. Lorenzen, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr A.B. Baka and Mr E. Levits (Rule 26 § 1 (b)). Subsequently Mr Fischbach and Mr Levits were replaced by Mr G. Bonello and Mrs V. Strážnická respectively.

3. Before the Court, the applicant company was represented by Mr Nicolò Paoletti. The Government were represented by their Agent, Mr U. Leanza, and co-Agent, Mr V. Esposito.

4. On 21 September 1999 the Chamber declared the application admissible¹ and decided to hold a hearing on the merits.

5. The applicant company and the Government each filed a memorial.

6. The hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 13 January 2000.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr V. ESPOSITO,

Co-Agent;

(b) *for the applicant company*

Mr N. PAOLETTI, and

Mrs N. PAOLETTI, both of the Rome Bar,

Counsel.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicant company, owner of the Belvedere Hotel at Monte Argentario, also owned 1,375 sq. m. of land that gave patrons of the hotel direct access to the sea.

8. On 19 May 1987 the Monte Argentario municipality passed a resolution approving a road-building scheme. The road was to pass over the applicant company's land.

9. On 25 May 1987 the mayor of Monte Argentario issued an order, under an expedited procedure, for the possession of the applicant company's land. On an unspecified date the authorities took physical possession of the land and began the road-building works.

1. The proceedings issued by the applicant company before the administrative courts

10. The applicant company appealed to the Tuscany Regional Administrative Court ("the RAC"), contesting, *inter alia*, the lawfulness of the municipality's resolution of 19 May 1987 and of its occupation of the land.

11. By a judgment delivered on 2 December 1987, the Tuscany RAC allowed the applicant company's appeal; it quashed the municipality's resolution of 19 May 1987 and ruled that all subsequent action taken by it was invalid. The RAC found that the municipality had approved the

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

road-building scheme without carrying out sufficient technical surveys beforehand. As a result, the approved scheme was unlawful and could not be considered as being in the public interest (*non atto a realizzare un interesse pubblico*).

12. That decision was lodged at the registry on 24 May 1988 and became final on 9 June 1989.

2. *The enforcement proceedings issued by the applicant company*

13. By letters of 8 July 1988, 11 August 1989 and 18 July 1990, the applicant company asked the Monte Argentario municipality to reinstate and return the land, pursuant to the judgment of the RAC. However, the municipality took no action.

14. The applicant company issued enforcement proceedings (*giudizio di ottemperanza*) in the Tuscany RAC for the reinstatement and return of the land in accordance with the judgment of 2 December 1987.

15. On 26 June 1991 the RAC dismissed those proceedings on the ground that the judgment of 2 December 1987 could not be enforced as there had been a constructive expropriation.

16. The RAC observed that although the judgment of 2 December 1987 had quashed the resolution of the municipality of Monte Argentario for procedural defects during the planning inquiry, that did not prevent the municipality from subsequently restarting the procedure and passing a fresh resolution – though it had not in any event done so. The RAC went on to say that as a result of the constructive-expropriation rule (*occupazione acquisitiva*), the applicant company was no longer the owner of the land, which had become the property of the municipality of Monte Argentario following completion of the road-building works. Despite its earlier judgment and the fact that the works carried out by the authorities were dangerous and contrary to the public interest, the fact that the authorities had completed the works meant that title to the land had been transferred. Consequently, restitution was impossible. However, as the transfer of property had been unlawful, the applicant company was entitled to claim damages in the civil courts.

17. The applicant company appealed against that decision to the *Consiglio di Stato*, its main contention being that, although the RAC had ruled that the authorities' conduct was unlawful before they had completed the works, the authorities had ignored the judgment. The fact that the constructive-expropriation rule had been applied in the instant case rendered the judgment devoid of purpose, since the authorities were free to act unlawfully with the sole aim of acquiring title to the land.

18. By an order of 5 June 1995, Section V of the *Consiglio di Stato*, before whom the appeal was pending, decided to refer the appeal to the full court. The order indicates that the section concerned considered that in the

instant case the loss of title to the land as a result of the public works being carried out amounted to a denial of justice. If a decision of an administrative court favourable to the owner of the land, such as the decision of 2 December 1987, could not prevent the authorities taking possession of the land, the owner would be at their mercy. Furthermore, Section V of the *Consiglio di Stato* noted that the municipality of Monte Argentario had not reopened the planning inquiry or passed any further resolutions following the quashing of its resolution by the RAC.

19. In a decision of 7 February 1996 the *Consiglio di Stato*, sitting as a full court, dismissed the applicant company's appeal. It held that the application of the constructive-expropriation rule had not entailed a denial of justice in the instant case. It said that the road-building works had been largely completed by 7 August 1987 when the RAC had given its judgment. Thereafter, only additional work of minor importance had been carried out, such as the installation of lighting and the completion of the road surfacing. Consequently, 7 August 1987 had to be considered the date when title to the land was transferred because it was at that point that the change of user of the land had become irreversible, as a result of the completion of the works. The land could no longer be returned owing to the constructive expropriation. That date was also the starting-point of the statutory limitation period for claiming damages.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Law no. 85 of 22 October 1971

20. This statute governs the expedited expropriation procedure, which permits authorities to start building before expropriation. Once a scheme has been declared to be in the public interest and the plans adopted, the authorities may make an expedited possession order, for a limited period not exceeding five years, in respect of the land to be expropriated. The order will lapse if physical possession of the land is not taken within three months after its issue. After the land has been possessed, a formal expropriation order must be made and compensation paid.

B. The constructive-expropriation rule (*occupazione acquisitiva or accessione invertita*)

21. During the 1970s, a number of local authorities took possession of land using the expedited procedure but failed subsequently to issue an expropriation order. The Italian courts were confronted with cases in which the landowner had *de facto* lost use of the land as it had been possessed and building works in the public interest had been undertaken.

The question arose whether the mere fact that works had been carried out meant that the owner had also lost title to the land.

1. Case-law before the Court of Cassation's judgment no. 1464 of 16 February 1983

22. There was a substantial divergence in the decisions of the Court of Cassation over the effects of carrying out building works in the public interest on land where possession had been taken unlawfully. Unlawful possession means possession that is unlawful from the start, in other words obtained without authority, or that is initially authorised but subsequently became unlawful, either because the authority is quashed or because possession continues beyond the authorised period without an expropriation order being made.

23. Under one line of case-law, the owner of land that had been possessed by the authorities did not lose ownership after the completion of the works in the public interest. However, he could not request reinstatement of the land; his only remedy was to bring an action in damages for wrongful possession. No limitation period applied to such actions as the unlawful nature of the possession was continuing. The authorities could at any time issue a formal expropriation order. If they did so, the action in damages was transformed into a dispute over the compensation for expropriation, with damages for the loss of enjoyment of the land being due only for the period prior to the making of the expropriation order (see, among other authorities, the judgments of the Court of Cassation nos. 2341 of 1982; 4741 of 1981; and 6452 and 6308 of 1980).

24. Under a second line, the landowner did not lose property in the land and could request its reinstatement if the authorities had acted other than in the public interest (see, for example, Court of Cassation judgments nos. 1578 of 1976 and 5679 of 1980).

25. Under a third line, an owner dispossessed by the authorities automatically lost title to the land as soon as it had been altered irreversibly, that is to say on completion of the works in the public interest. He was entitled to claim damages (the sole authority is Court of Cassation judgment no. 3243 of 1979).

2. Court of Cassation judgment no. 1464 of 16 February 1983

26. In a judgment of 16 February 1983, the Court of Cassation, sitting as a full court, resolved the conflict between the case-law authorities and adopted the third solution. In so doing, it established the constructive-expropriation rule (*accessione invertita* or *occupazione acquisitiva*). Under the rule, the public authorities acquire title to the land from the outset before formal expropriation if, after taking possession of the land and

irrespective of whether such possession is lawful, the works in the public interest are performed. If, initially, the land is possessed without authority, the transfer of property takes place when the works in the public interest are completed. If the taking of possession was authorised from the outset, property is transferred on the expiry of the authorised period of possession. In the same judgment, the Court of Cassation stated that, on a constructive expropriation, the owner is entitled to compensation in full as the acquisition of the land has taken place without title (*sine titulo*). However, compensation is not paid automatically: the owner must lodge a claim for damages. In addition, the right to compensation is subject to a five-year limitation period that applies to actions in tort; the starting-point is the date the land is irreversibly altered.

3. Case-law after the Court of Cassation's judgment no. 1464 of 1983

(a) Limitation period

27. Initially, it was held that no limitation period applied, since possession of the land without title was a continuing unlawful act (see paragraph 23 above). In its judgment no. 1464 of 1983, the Court of Cassation stated that the right to compensation was subject to a five-year limitation period (see paragraph 26 above). Subsequently, the First Division of the Court of Cassation said that a ten-year limitation period should apply (judgment nos. 7952 of 1991 and 10979 of 1992). On 22 November 1992 the full court of the Court of Cassation decided the issue finally, holding that the limitation period is five years and starts to run from the date the land is irreversibly altered.

(b) Cases where the principle of constructive expropriation does not apply

28. Recent developments in the case-law show that the mechanism whereby carrying out building works in the public interest operates to transfer property in the land to the authorities is subject to exceptions.

29. In its judgment no. 874 of 1996, the *Consiglio di Stato* stated that there was no constructive expropriation where resolutions of the authorities and an expedited possession order had been quashed by the administrative courts, as otherwise the judicial decision would be devoid of purpose.

30. In judgment no. 1907 of 1997, the Court of Cassation, sitting as a full court, said that the authorities did not acquire ownership of the land if their resolutions and the declaration that expropriation was in the public interest were deemed to have been null and void from the outset. In such cases, the owner retained title to the land and could claim *restitutio in integrum*. In the alternative, he could seek damages. The unlawful nature of the possession in such cases was continuing and no limitation period applied.

31. In judgment no. 6515 of 1997, the Court of Cassation, sitting as a full court, said that there was no transfer of property where the declaration that expropriation was in the public interest had been annulled by the administrative courts. In such cases, therefore, the constructive-expropriation rule did not apply. The owner, who retained ownership of the land, was entitled to claim *restitutio in integrum*. If he brought an action in damages, that entailed a waiver of his right to restitution. The five-year limitation period started to run from the date when the decision of the administrative court became final.

32. In judgment no. 148 of 1998, the First Division of the Court of Cassation followed the decision of the full court and held that there was no transfer of property by constructive expropriation where the declaration that the building works were in the public interest was deemed to have been invalid from the outset.

(c) Constitutional Court judgment no. 188 of 1995

33. In this judgment, the Constitutional Court was called upon to decide firstly whether the constructive-expropriation rule was compatible with the Constitution. The court declared that question inadmissible on the ground that it had jurisdiction to examine statutory provisions only, not rules established by the courts. Secondly, it held that the application to an action for compensation of the five-year limitation period laid down by Article 2043 of the Civil Code for claims in tort was compatible with the Constitution. The fact that the authorities had become owners of the land by taking advantage of their own unlawful conduct did not pose any difficulty under the Constitution, since the public interest in the preservation of works for the public good outweighed the individual's interest in the right of property.

(d) Level of compensation for constructive expropriation

34. Under the Court of Cassation's case-law on constructive expropriations, compensation in full, that is to say damages for the deprivation of the land, is due to the owner in consideration for the loss of ownership caused by the unlawful taking of possession.

35. The Finance Law of 1992 (Article 5 *bis* of Legislative Decree no. 333 of 11 July 1992) superseded that case-law by providing that the compensation payable on constructive expropriations could not exceed the amount due on formal expropriations. In judgment no. 369 of 1996, the Constitutional Court declared that provision unconstitutional.

36. Under Finance Law no. 662 of 1996, which amended the provision that had been declared unconstitutional, compensation in full cannot be awarded for dispossessions effected before 30 September 1996. In such cases, compensation cannot exceed such amount, plus 10%, but without

applying the 40% reduction, as would have been payable on a formal expropriation (one-half of the sum of the market value plus the income from the land, less 40%). In a judgment no. 148 of 30 April 1999, the Constitutional Court held that that provision was compatible with the Constitution. However, in the same decision, it said that compensation in full, up to the market value of the land, could be claimed where the dispossession and deprivation of the land were not in the public interest.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

37. The applicant company complained that it had become impossible for it to recover its land as a result of the constructive-expropriation rule, which had been applied despite the decision of the Tuscany Regional Administrative Court (“the RAC”) quashing the building scheme and the possession order as being unlawful and not in the public interest. It alleged a violation of Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

A. Arguments of those appearing before the Court

1. The applicant company

38. The applicant company maintained that the interference with its right to peaceful enjoyment of its possessions was not compatible with Article 1 of Protocol No. 1.

39. It contended that constructive expropriation was contrary to the requirement of lawfulness for the following reasons: the authorities became owners of the land through unlawful conduct, namely by taking possession without title; landowners could not avail themselves of the procedural guarantees available on a formal expropriation; and the constructive-expropriation rule was not to be found in any statutory provision but had been established by the case-law and was considered to be “living law”.

40. Subsequent events had led the applicant company to consider that the requirement of lawfulness had not been complied with in the instant case. It observed that it was unable to obtain restitution of the land despite the decision of the Administrative Court – which had become final – retrospectively quashing all the authorities’ acts, including the declaration that the scheme was in the public interest. The decision of the *Consiglio di Stato* refusing restitution of the land as a result of the application of the constructive-expropriation rule thus represented an unjustified interference with the applicant company’s right to the peaceful enjoyment of its possessions. The applicant company noted that the constructive-expropriation rule left landowners at the mercy of the authorities, who – with the sole aim of appropriating land – could carry out works that were not in the public interest after taking possession of the land wholly unlawfully and then refuse to comply with judicial decisions declaring their conduct unlawful.

41. The applicant company added that the Tuscany RAC had been called upon to rule solely on the lawfulness of the authorities’ acts and could not decide the merits of the case, that is to say whether the road-building works had been finished. On the other hand, the *Consiglio di Stato*, on an appeal on the issue of enforcement (*ottemperanza*), had jurisdiction to hear the merits and could therefore determine the date of completion of the works.

42. The applicant company observed finally that it was true that the measure of compensation claimable by an owner deprived of his land for works that were not in the public interest was compensation in full (see paragraph 34 above). However, damages could not be considered as compensation for the alleged loss even assuming they could be claimed by the applicant company. The applicant company was not asking the Court to rule on the authorities’ conduct – the Tuscany RAC had already done so – but to give a decision on the *Consiglio di Stato*’s dismissal of its application for restitution of the land. The applicant company concluded by inviting the Court to restore legality.

2. *The Government*

43. The Government submitted that the loss of the land by the applicant company did not infringe Article 1 of Protocol No. 1.

44. They observed firstly that the interference with the applicant company’s right to peaceful enjoyment of its possessions was “provided for by law”, namely a rule established by the courts that had been consistently and unanimously applied since the Court of Cassation’s judgment no. 1464 of 1983 (see paragraph 26 above). The Government referred in particular to the Court of Cassation’s judgments nos. 3940 of 1988 and 12546 of 1992, the *Consiglio di Stato*’s judgment no. 877 of 1991

and the case-law of the Constitutional Court. The rule established by the case-law thus constituted a clear, accessible and adequate legal norm and was an expression of the “living law”, that is to say the law effectively in force.

45. The Government observed secondly that the applicant company had been deprived of its land “in the public interest”. At the outset, the road-building scheme and the authorities’ resolutions had been in the public interest. Although it was true that the authorities’ acts had subsequently been quashed by the Administrative Court, the effect of the constructive-expropriation rule was that, once completed, municipal works became *de facto* a new scheme in the public interest. Completion of the works carried out by the authorities therefore had a dual effect: it entailed recognition that the work carried out was in the public interest and meant that the authorities’ conduct ceased to be unlawful.

46. As a result of that mechanism, the land could no longer be returned to the applicant company as it was irreversibly deemed to have become public.

47. The fact that the deprivation of possession was unlawful until the works had been completed nevertheless afforded the owner the right to claim pecuniary compensation in the form of damages before the relevant courts. The Government maintained that it was still open to the applicant company in the instant case to bring an action in damages before the relevant courts, that such an action would enable it to obtain compensation in full and thus constituted a sufficient remedy for the interference with its right to peaceful enjoyment of its possessions. On that point, the Government referred to the judgment of the Court in the case of *Zubani v. Italy* (judgment of 7 August 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV).

48. An action in damages was possible because, in the Government’s submission, the five-year limitation period which had started to run on 7 August 1987 on completion of the works had been interrupted by the enforcement proceedings brought by the applicant company before the *Consiglio di Stato*. The Government added that, when dealing with an application for enforcement (*ottemperanza*) the *Consiglio di Stato* had jurisdiction to make findings of fact, including as to the date when the works were completed. Consequently, there was no inconsistency between its finding and the fact that the decision of the Tuscany RAC had become final, as the latter could not decide issues of fact.

49. An action in damages would enable the applicant company to obtain compensation in full since the declaration that the works were in the public interest had been quashed by the Tuscany RAC. The Government referred on that point to the Constitutional Court’s judgment no. 148 of 30 April 1999 (see paragraph 36 above).

50. Lastly the Government explained that proceedings for pecuniary reparation had to be instituted by the applicant company as it had failed in its attempt to obtain restitution of the land. Damages would compensate it for the interference with its right to peaceful enjoyment of its possessions.

B. Compliance with Article 1 of Protocol No. 1

51. The Court reiterates that Article 1 of Protocol No. 1 contains three distinct rules: “The first rule, set out in the first sentence of the first paragraph, is of a general nature and enunciates the principle of the peaceful enjoyment of property; the second rule, contained in the second sentence of the first paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; the third rule, stated in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest ... The three rules are not, however, ‘distinct’ in the sense of being unconnected. The second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property and should therefore be construed in the light of the general principle enunciated in the first rule” (see, among other authorities, the *James and Others v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, pp. 29-30, § 37, partly following the terms of the Court’s analysis in the *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 24, § 61; see also the *Holy Monasteries v. Greece* judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A, p. 31, § 56, and *Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, § 55, ECHR 1999-II).

1. Whether there has been an interference

52. The Court notes that it is common ground that there has been a deprivation of possessions.

53. In order to determine whether there has been a deprivation of possessions within the meaning of the second rule, the Court must not confine itself to examining whether there has been dispossession or formal expropriation, it must look behind the appearances and investigate the realities of the situation complained of. Since the Convention is intended to guarantee rights that are “practical and effective”, it has to be ascertained whether that situation amounted to a *de facto* expropriation. (see the *Sporrong and Lönnroth* judgment cited above, pp. 24-25, § 63).

54. The Court notes that in the present case, by applying the constructive-expropriation rule in its decision, the *Consiglio di Stato*

deprived the applicant company of the possibility of obtaining restitution of its land. In the circumstances, the Court finds that the effect of the judgment of the *Consiglio di Stato* was to deprive the applicant company of its possessions within the meaning of the second sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 (see *Brumărescu v. Romania* [GC], no. 28342/95, § 77, ECHR 1999-VII).

55. In order to be compatible with Article 1 of Protocol No. 1, such an interference must be “in the public interest”, “subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law” and must strike a “fair balance” between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights (see the *Sporrong and Lönnroth* judgment cited above, p. 26, § 69). Furthermore, the issue of whether a fair balance has been struck “becomes relevant only once it has been established that the interference in question satisfied the requirement of lawfulness and was not arbitrary” (see *Iatridis* cited above, § 58, and *Beylet v. Italy* [GC], no. 33202/96, § 107, ECHR 2000-I).

2. *Compliance with the requirement of lawfulness and the aim of the interference*

56. The Court reiterates that the first and most important requirement of Article 1 of Protocol No. 1 is that any interference by a public authority with the peaceful enjoyment of possessions should be lawful. The rule of law, one of the fundamental principles of a democratic society, is inherent in all the Articles of the Convention (see *Iatridis* cited above, § 58) and entails a duty on the part of the State or other public authority to comply with judicial orders or decisions against it.

57. The Court does not consider it necessary to decide in the abstract whether the role in the continental-law system of a rule, such as the constructive-expropriation rule, established by the courts is comparable to that of statutory provisions. However, it reiterates that the requirement of lawfulness means that rules of domestic law must be sufficiently accessible, precise and foreseeable (see the *Hentrich v. France* judgment of 22 September 1994, Series A no. 296-A, pp. 19-20, § 42, and the *Lithgow and Others v. the United Kingdom* judgment of 8 July 1986, Series A no. 102, p. 47, § 110).

58. In that connection, the Court observes that the case-law on constructive expropriations has evolved in a way that has led to the rule being applied inconsistently (see paragraphs 22 to 36 above), a factor which could result in unforeseeable or arbitrary outcomes and deprive litigants of effective protection of their rights and is, as a consequence, inconsistent with the requirement of lawfulness.

59. The Court also notes that under the rule established by the Court of Cassation in its judgment no. 1464 of 1983 every constructive expropriation follows the unlawful taking of possession of the land. The unlawfulness may exist at the outset or arise subsequently. The Court has reservations as to the compatibility with the requirement of lawfulness of a mechanism which, generally, enables the authorities to benefit from an unlawful situation in which the landowner is presented with a *fait accompli*.

60. In any event, the Court is required to verify whether the way in which the domestic law is interpreted and applied produces consequences that are consistent with the principles of the Convention.

61. In the instant case, the Court notes that on 2 December 1987 the Tuscany RAC quashed with retrospective effect the resolution passed by the authorities as being unlawful and not in the public interest. However, that finding of the Tuscany RAC, in which it held that the occupation of the applicant company's land was unlawful and not in the public interest (see paragraph 11 above), did not result in restitution of the land, since the *Consiglio di Stato* held that the transfer of property to the authorities had become irreversible.

62. The Court considers that the interference in question was not compatible with Article 1 of Protocol No. 1. That conclusion makes it unnecessary for it to examine whether a fair balance was struck between the requirements of the general interest of the community and the need to protect individual rights.

63. Consequently, there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

64. 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."

65. The applicant company sought restitution and reinstatement of the land in question, those being the only measures which in its submission would remedy the alleged violation, since they would enable the position obtaining before the violation of Article 1 of Protocol No. 1 to be re-established. The applicant company also claimed compensation for pecuniary damage to be determined on an equitable basis or, if appropriate, through the assessment of an expert; it put the compensation at not less than 80,000,000 Italian lire (ITL) plus interest and index-linking covering at minimum its loss of enjoyment of the land for the period of deprivation of possession until restitution. The applicant

company further claimed ITL 30,000,000 plus interest and index-linking for the non-pecuniary damage which the State's conduct had caused it. Lastly, it requested reimbursement of the costs incurred before the national courts and of ITL 8,000,000 for costs incurred before the Court.

66. The Government stated that restitution of the land was precluded by the constructive expropriation and maintained that the applicant company could obtain compensation for the alleged violation through the action in damages which it could bring in the Italian courts. Referring to the judgments of the Court in the cases of *B. v. France* (judgment of 25 March 1992, Series A no. 232-C), and *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* (judgment of 10 March 1972 (*Article 50*), Series A no. 14), the Government argued that the applicant company's claim for just satisfaction was inadmissible.

67. Should the Court not uphold that objection, the Government said that it would be impossible – for the reasons indicated by the *Consiglio di Stato* – for the land to be returned. They contended that restitution of the land was beyond the scope of Article 41 of the Convention. As regards pecuniary damage, the Government submitted that no sum could be awarded under that head since it was still open to the applicant company to seek damages before the national courts. As to non-pecuniary damage, the Government maintained that a finding of a violation would constitute sufficient just satisfaction. The Government considered that the sum requested for costs was excessive and left the issue to the discretion of the Court.

68. In the light of the reasons which led it to find a violation of Article 1 of Protocol No. 1, the Court considers that the Government's objection must be rejected. The act of the Italian government which the Court held to be contrary to the Convention was not an expropriation that would have been legitimate but for the failure to pay fair compensation; it was a taking by the State of land belonging to the applicant company, for which the latter had no redress (see, *mutatis mutandis*, the *Papamichalopoulos v. Greece* judgment of 31 October 1995, Series A no. 330-B, pp. 59-60, § 36).

69. The Court considers, however, that in the circumstances of the case the issue of the application of Article 41 is not ready for decision. In the light of the violation that has been found of Article 1 of Protocol No. 1, the most appropriate form of redress in the present case would be by way of restitution of the land by the State, coupled with compensation for the pecuniary damage sustained, such as the loss of enjoyment, and compensation for non-pecuniary damage. However, the parties have not provided detailed information on this point. Consequently, it is necessary to reserve this issue and to fix the subsequent procedure in the light of any agreement between the respondent State and the applicant company (Rule 75 § 1 of the Rules of Court).

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;
2. *Holds* that the question of the application of Article 41 of the Convention is not ready for decision as regards pecuniary and non-pecuniary damage or the costs and expenses incurred before the domestic courts or the Court; accordingly,
 - (a) *reserves* it in whole;
 - (b) *invites* the Government and the applicant company to submit, within the forthcoming six months, any settlement that they may reach;
 - (c) *reserves* the further procedure and *delegates* to the President of the Chamber power to fix the same if need be.

Done in French, and notified in writing on 30 May 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Erik FRIBERGH
Registrar

Christos ROZAKIS
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) concurring opinion of Mr Rozakis;
- (b) concurring opinion of Mr Bonello;
- (c) concurring opinion of Mr Lorenzen joined by Mr Baka.

C.L.R.
E.F.

CONCURRING OPINION OF JUDGE ROZAKIS

I would like to fully clarify my position in this case which has led me to find a violation of Article 1 of Protocol No. 1. Because, while I agree, in general terms, with the findings and the reasoning of the Court, there are still some details, fundamental to my decision to hold that there has been a violation which, to my mind, must be further elaborated.

(a) The violation of Article 1 of Protocol No. 1 in this case has as its source the decision of the *Consiglio di Stato* to apply the rule of constructive expropriation and, hence, to deprive the applicant company of the possibility of obtaining restitution of its land, unlawfully taken by the municipality of Monte Argentario.

(b) The rule of constructive expropriation, applied in the circumstances of the case, refers to a means of expropriation which falls under the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1. As a consequence, for an expropriation to be considered in conformity with this provision, it must serve the public interest and be subject to the conditions provided for by law.

(c) It seems that there is no doubt that the constructive expropriation served, in the circumstances of the case, the public interest. The *Consiglio di Stato*, by applying this rule, aimed at protecting the public works undertaken by the municipality which had been completed even before the delivery of the judgment by the Administrative Court. One should not confuse, then, the fact that initially, as the Administrative Court found, there was no public interest, with the public interest upon which the constructive expropriation was based.

(d) Yet, as the Court has clearly stated in its judgment, the main problem in this case is that the rule of constructive expropriation, an emanation of the case-law, “has evolved in a way that has led to the rule being applied inconsistently ..., a factor which can result in unforeseeable or arbitrary outcomes and deprive litigants of effective protection of their rights”. I would also add that the rule of constructive expropriation applied in circumstances like the present one does not seem to be reconcilable with the requirement of the quality of law which should accompany a statutory or case-law rule in order for the latter to fulfil the requirements of Article 1 of Protocol No. 1.

In conclusion, I agree with the Court that the interference in question was not compatible with Article 1 of Protocol No. 1, since there was no legal basis duly supporting it.

CONCURRING OPINION OF JUDGE BONELLO

1. I have voted with the majority to find a violation of Article 1 of Protocol No. 1 and, in principle, I fully subscribe to the reasoning which leads to that finding.

2. This separate opinion addresses what I consider the Court's inadequate response to the Government's pleadings and to the judgment of the Italian Constitutional Court (no. 188 of 1995).

3. It is not disputed in the present case (a) that the decision to occupy the applicant's land was illegal and invalid; and (b) that the construction works carried out on the applicant's land in pursuance of that invalid notice of expropriation were equally illegal.

4. The Italian Constitutional Court, however, in the said judgment, approved the so-called "constructive-expropriation rule" created by the Court of Cassation (absent in any statute book) by virtue of which private property, illegally designated for expropriation and illegally built upon, anyway becomes public property once the works constructed on it are completed. The Constitutional Court added that the fact that the authorities had become owners of the land by taking advantage of their own unlawful conduct did not pose any difficulty under the Constitution, since the public interest in the preservation of works for the public good outweighed the individual interest in the right of property (see paragraph 33 of the present judgment).

5. Article 1 of Protocol No. 1 makes deprivation of private property subject to the existence of a law and to the observance of the conditions provided for by that law. There is no statutory law in Italy authorising expropriation in the circumstances sanctioned by the Constitutional Court. But, solely for the sake of argument, I will concede that a surge of judicial activism by a Court of Cassation ratified by a Constitutional Court has sufficient efficacy at law to fill the conspicuous gap in the Italian statute book and can stand as "law" in lieu of an inexistent statutory provision. The problem, however, remains whether this "quasi-law" satisfies at all the minimum criteria posited by the Convention.

6. Differently from the Italian Constitutional Court, the unlawful conduct of the authorities *does* pose a difficulty for me. I only stockpile embarrassment in attempting to convince myself that *one* illegal act is an illegal act, but the sum of *two* illegal acts gives birth to rights in favour of the wrongdoer. I hesitate to buy new brands of legal ethics by which, once unlawfully acquired land has been unlawfully built upon, abuse somehow transfigures itself into lawfulness. Construction programmes are, no doubt, endowed with bountiful virtues; turning wrong into right is not, to my knowledge, one of them.

7. In developing the basic rule that all interferences with the enjoyment of fundamental rights and freedoms have to be “in accordance with the law”, the Convention organs (in other cases, referring to other rights) have refined this concept considerably. They have established that the expression “‘in accordance with the law’ ... 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”¹.

8. I find very insignificant suggestions of compatibility with the rule of law in a judicially procreated norm that makes the acquisition of rights depend on the delinquency of the wrongdoer. Arguments by which rights can be earned *ex turpis causa* should not, in my view, feature very high in the “quality” scale of the rule of law.

9. The Court has, it seems to me, lost a priceless opportunity to extend the examination of the “quality of law” principle adopted in other cases to the case of deprivation of property under Article 1 of Protocol No. 1. It is a pity.

1. *Silver and Others v. the United Kingdom*, judgment of 25 March 1983, Series A no. 61, p. 34, § 90; *Malone v. the United Kingdom*, judgment of 2 August 1984, Series A no. 82, p. 32, § 67; *Halford v. the United Kingdom*, judgment of 25 June 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, p. 1017, § 49; and *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, opinion of the Commission, § 64, ECHR 2000-V.

CONCURRING OPINION OF JUDGE LORENZEN JOINED BY JUDGE BAKA

I agree with the majority that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1, but I regret that I am not able fully to share its reasoning.

What happened in this case was that the municipality decided to expropriate the applicant's property, enforced its decision very quickly and built a road on the land. The applicant company appealed to the Regional Administrative Court of Tuscany ("the RAC") which on 2 December 1987 found in its favour stating, *inter alia*, that the road project was illegal and that there was no public interest in building the road (hence in taking the applicant's land). That decision became final, but was delivered after the road had already been built. In the later enforcement proceedings the RAC even stated in its judgment of 26 June 1991 that the road project was "dangerous and contrary to the public interest". That finding has not been contested either by the *Consiglio di Stato* or, before this Court, by the Italian Government. It could therefore be said that the Italian courts have in effect recognised that the applicant company was deprived of the land in breach of Article 1 of Protocol No. 1.

According to the settled case-law of the Court it is not in principle sufficient for an applicant to be deprived of his status as a "victim" for the national authorities to acknowledge, either expressly or in substance, that there has been a breach of the Convention: the applicant must also be afforded redress for the breach (see, *mutatis mutandis*, the *Amuur v. France* judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, p. 846, § 36, and *Brumărescu v. Romania* [GC], no. 28342/95, § 50, ECHR 1999-VII).

I therefore agree with the majority (see paragraph 61 of the judgment) that it is important in a case like the present one to examine how the national authorities responded to the fact that the taking of the property was illegal as not being in the public interest. If, for instance, the authorities had given back the property to the applicant company and paid compensation for the damage which it had suffered from the unlawful taking of the property, it could clearly no longer claim to be a victim. However, the majority seems to be of the opinion that *restitutio in integrum* is an absolute condition for stating that an applicant is no longer a victim of the violation. I cannot agree with such a conclusion. It may be impossible to restore the original state of affairs simply because the property no longer exists, for instance where a building has been demolished. But even if *restitutio in integrum* in principle is possible it cannot always be a condition for curing a violation of Article 1 of Protocol No. 1. If restitution were to give rise to excessive costs which were clearly disproportionate to the value of the property illegally taken, I would find

no violation of the said Article, if the applicant had been compensated in full for the damage he had suffered.

In the present case the Italian *Consiglio di Stato* stated in its decision of 7 February 1996 that restitution was impossible as a consequence of the *occupazione acquisitiva*. The judgment contains no assessment of the costs or any other possible substantial obstacles to restitution. On the contrary, one gets the impression when reading the judgment that the mere fact that the construction works had been completed created an irreversible transfer of ownership by way of *occupazione acquisitiva*. To legalise clearly illegal acts in such an automatic way, provided they are carried out with sufficient speed and irrespective of the fact that lawsuits concerning their legality are already pending, would in my opinion cause serious damage to respect for law and order and is therefore not compatible with the concept of the rule of law, which is embodied in the Preamble to the Convention and is fundamental to the application of its provisions. In any event, on the basis of the available information I cannot find it established that it was impossible to return the property to the applicant company or that such a return would involve excessive costs. For that reason, I agree with the majority that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

The fact that the applicant company has not even been offered any compensation for the illegal deprivation of its property, but has itself to initiate court proceedings – and within a time-limit which in principle runs from the termination of the construction works – gives me serious concern. In view of the above finding, however, I need not in the present case consider whether this in itself is incompatible with the said Article.

Finally, I agree with the majority that it may give rise to serious doubt whether the case-law on “constructive expropriation” (*occupazione acquisitiva*) of the Italian courts as it has developed gives a sufficient legal basis for a deprivation of property, but that it is not necessary to rule on that question in the present case.

MAGEE v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 28135/95)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 6 JUNE 2000¹

1. English original.

SUMMARY¹**Denial of access to a lawyer during initial questioning by police****Article 6 §§ 1 and 3 (c)**

Fair hearing – Defence rights – Defence through legal assistance – Denial of access to a lawyer during initial questioning by police – Applicability of Article 6 to pre-trial phase – Right to remain silent – Drawing of adverse inferences from suspect’s silence – Confession – Coercive questioning by police – Prejudice to defence

*
* *

The applicant was arrested in Northern Ireland in connection with an attempted bomb attack. Access to a lawyer was delayed pursuant to section 15 of the Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1987 and the applicant was cautioned that adverse inferences could be drawn from his failure to mention any fact subsequently relied on in his defence. He was interviewed on five occasions between 10.55 a.m. and midnight. The following morning, he complained to a doctor that he had been ill-treated. During a subsequent interview, he broke his silence and admitted his involvement in the assembly and planting of the bomb. He was interviewed again twice during that day and again the following day in connection with an unrelated matter, after which access to a solicitor was granted. The applicant lodged an official complaint of ill-treatment, although medical examinations had not disclosed any objective evidence of injury. During his trial before a single judge sitting without a jury, the applicant applied to have his admissions, which were the only evidence against him, excluded on the basis of the alleged ill-treatment. However, the application was rejected by the trial judge after a *voir dire*. The applicant did not subsequently testify, although he was cautioned that adverse inferences could be drawn from his failure to do so. In his judgment, the trial judge rejected the allegations of ill-treatment and found that the applicant’s admissions were sufficiently detailed to establish the charges against him. The applicant’s appeal was unsuccessful.

Held

(1) Article 6 §§ 1 and 3 (c): The trial judge had not been called on to exercise his discretion to draw adverse inferences from the applicant’s silence during questioning, since the applicant had in fact admitted his involvement; moreover, no inferences had been drawn from the applicant’s decision not to testify at his trial. Consequently, the applicant’s silence was not an issue before the domestic courts. Nevertheless, the administration of a caution might place an accused in the dilemma of whether to remain silent and have adverse inferences drawn or to

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

break his silence and run the risk of prejudicing his defence, and under such conditions the concept of fairness required that an accused have the benefit of legal assistance at the initial stages of police interrogation. Article 6 might be relevant to pre-trial proceedings if and so far as the fairness of the trial was likely to be prejudiced by an initial failure to comply with its provisions. While it normally required that the accused be allowed to benefit from legal assistance already at the initial stages of police interrogation, that right might be subject to restriction for good cause, the question in each case being whether the restriction, in the light of the entirety of the proceedings, had deprived the accused of a fair hearing. In this case, the applicant had been interviewed on five occasions for extended periods prior to his confession; the austerity of the conditions of his detention and the exclusion from outside contact had been intended to be psychologically coercive and conducive to breaking down any resolve he might have manifested to remain silent. Having regard to these considerations, he should, as a matter of procedural fairness, have been given access to a lawyer at the initial stages of the interrogation as a counterweight to the intimidating atmosphere specifically designed to sap his will and make him confide in his interrogators. Moreover, the caution was an element which had heightened his vulnerability to the relentless rounds of interrogation. Denial of access to a lawyer for such a long period and in a situation where the rights of the defence were irretrievably prejudiced was incompatible with the rights of the accused.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 14 in conjunction with Article 6: There was not always a uniform approach to legislation in the constituent parts of the United Kingdom, and in so far as there existed a difference of treatment of detainees in Northern Ireland and in England and Wales, that difference was not to be explained in terms of personal characteristics but of the geographical location where the individual was arrested and detained. This permitted legislation to take account of regional differences and characteristics of an objective and reasonable nature and the difference did not amount to discriminatory treatment.

Conclusion: no violation (unanimously).

Article 41: The Court could not speculate on whether the outcome of the applicant's trial would have been different had he obtained access to a solicitor at the beginning of his interrogation and considered that the finding of a violation in itself constituted sufficient just satisfaction. It made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Imbroschia v. Switzerland, judgment of 24 November 1993, Series A no. 275

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

In the case of Magee 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 14 September 1999 and 16 May 2000,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 28135/95) 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 Gerard Magee (“the applicant”), on 22 May 1992.

2. The applicant, who was granted legal aid, was represented by Madden & Finucane, a firm of solicitors practising in Belfast. 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 applicant alleged, *inter alia*, that he was ill-treated while in detention and that he was denied a fair trial.

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 14 September 1999, the Chamber declared the application partly admissible¹.

7. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The Chamber having decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 2 *in fine*), the parties replied in writing to each other’s observations.

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

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. On 16 December 1988, early in the morning, the applicant was arrested at his home under section 12 of the Prevention of Terrorism Act 1984 ("the 1984 Act") in connection with an attempted bomb attack on military personnel. The applicant was taken to Castlereagh police station. He claims that on arrival he immediately requested to see his solicitor. Access was delayed pursuant to section 15 of the Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1987 ("the 1987 Act"). At 9.15 a.m. the applicant was examined by a doctor who advised him that if he had any complaints to make he should tell the doctor when he made his round the following morning. The applicant was cautioned pursuant to Article 3 of the Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1988 ("the 1988 Order"). Unfamiliar with this new law, the applicant again requested a consultation with a lawyer and this request was refused.

9. On the same day the applicant was interviewed five times by two teams of two detectives. These interviews took place between 10.55 a.m. and 1 p.m., 2 p.m. and 4 p.m., 4 p.m. and 6 p.m., 7.35 p.m. and 9.30 p.m., and 9.30 p.m. and 12 midnight.

10. At 8.21 a.m. on 17 December 1988, the applicant complained to the same doctor he had seen the day before of ill-treatment during the second and third interviews on the previous day. The doctor recorded in his notes that the applicant had alleged that he had been repeatedly slapped and occasionally punched in the back of the head during the second and third interviews and that he had been punched a few times in the stomach. The doctor gave the applicant two tablets (a mild analgesic) and prescribed four such tablets a day if required. Pursuant to this complaint, at 9.15 a.m. a police inspector visited the applicant's cell and took note of the applicant's complaints.

11. Subsequently, the applicant's sixth, seventh and eighth interviews took place between 9.30 a.m. and 1 p.m., 2 p.m. and 4.20 p.m., and 7.30 p.m. and 12 midnight. During the sixth interview the applicant broke his silence and gave detailed answers to a number of questions admitting to his involvement in the assembly and planting of the bomb. During the seventh interview the applicant signed a lengthy statement which described in considerable detail his part in the conspiracy to plant and detonate the bomb.

12. At 8.28 a.m. on 18 December 1988, the applicant was visited by the same doctor who asked the applicant if he had any further allegations of ill-treatment and the applicant replied that he had not. The applicant was then interviewed about another matter between 10 a.m. and 12.45 p.m. At 1 p.m. the applicant was allowed to consult with his solicitor, who made

notes on the applicant's allegations of ill-treatment. The solicitor chose not to pass these complaints on to the police. The applicant was then interviewed for the last time between 2 p.m. and 5 p.m. about an unrelated matter. The applicant was medically examined that evening at 8.20 p.m. by another doctor whose notes indicated that the applicant had made "no allegations of ill-treatment since he had been last seen by a doctor". That doctor also noted that there was no sign of injuries.

13. On 19 December 1988 the applicant was taken to another police station where he was given a medical examination by another doctor. That doctor's note records the applicant's detailed allegations of assaults and ill-treatment which allegedly took place on 16 December 1988. No objective evidence of injury was noted.

14. On 19 December 1988 the applicant, along with others, was charged at Belfast Magistrates' Court with conspiracy to cause explosions, possession of explosives with intent, conspiracy to murder and membership of the Irish Republican Army.

15. On 3 March 1989 the applicant, through his solicitor, made an official written statement to the Complaints and Discipline Branch of the Royal Ulster Constabulary complaining about his ill-treatment by one team of two detectives while at Castlereagh police station.

16. On 17 September 1990 the trial of the applicant and his co-accused began at Belfast Crown Court before a single judge sitting without a jury. The applicant pleaded not guilty. The prosecution case was based on the admissions made by the applicant in interview and, in particular, the written statements signed by him.

17. On 3 October 1990, when the prosecution were about to lead evidence based on the applicant's admissions and statement made during questioning, the applicant applied under section 8 of the Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1978 (as amended) to have the admissions and statement made during questioning excluded on the basis of his alleged ill-treatment. A *voir dire* (submissions on a point of law in the absence of the jury) began and the applicant gave evidence as to his treatment, particularly by one team of two detectives during interviews nos. 2, 4 and 6 while in Castlereagh police station. Electrostatic Document Analysis ("ESDA") evidence was also led which the applicant submitted demonstrated glaring defects in the authentication of the interview notes which recorded his responses to the detectives' questions. All the relevant witnesses, including the applicant, the police officers alleged to have been involved in the ill-treatment and the doctors who had seen the applicant, gave evidence. The *voir dire* ended on 23 October 1990 when the trial judge rejected the application, admitted the applicant's admissions and statement into evidence and adjourned his detailed judgment in these respects.

18. The applicant did not subsequently give evidence at the trial. However, the trial judge cautioned the applicant, pursuant to Article 4 of

the 1988 Order, as regards adverse inferences which could be drawn from this failure to give evidence.

19. On 21 December 1990 the trial judge gave judgment.

20. He first outlined his detailed reasoning behind his decision further to the *voir dire*. He noted that the only evidence against the applicant was the admissions and statement made while in custody at Castlereagh police station and that there was no forensic evidence against him. However, it was also noted that the applicant's admissions and statement were entirely consistent with the evidence presented in relation to others charged (and later convicted) with offences arising out of the same incident. The trial judge summarised the applicant's evidence of ill-treatment and this summary was later accepted on appeal by the applicant as constituting an accurate account of his evidence in this respect.

21. The trial judge then commented on that evidence. He noted, *inter alia*, that the applicant did not mention the names of or attempt to describe the two detectives in respect of whom he complained to the doctor on the morning of 17 December 1988; that the applicant had not mentioned to the doctor on that morning the "cigarette treatment", which the applicant had submitted during the *voir dire* was the treatment which frightened him most; that there were inconsistencies in the accounts of ill-treatment given by the applicant to the doctor on that morning and his evidence at trial; that not one single objective sign of the ill-treatment which the applicant alleged was found by any of the doctors who examined the applicant; and that on the morning of 18 December 1990, the applicant did not make any complaint about ill-treatment despite the fact that he claimed he had suffered the worst treatment of all during the previous day.

22. Although there had been a period when the monitoring screens (which relayed pictures from cameras in the interview rooms to a central control room) had not been monitored by the duty inspector on that Saturday morning, the trial judge found that this did not coincide with the applicant's evidence as to when he was ill-treated on that day and the trial judge found it impossible to accept that ill-treatment of the nature alleged by the applicant could have gone on without it being picked up by the cameras in the room where the applicant was questioned. On the question of general credibility the judge found that the applicant had repeatedly lied to the court, whereas the detectives involved were not at all shaken by a rigorous cross-examination in their firm denials of the allegations made by the applicant. As to the ESDA evidence, the trial judge found that it did not substantiate the applicant's submission as to the lack of authenticity of the interview notes.

23. Accordingly, the trial judge rejected the applicant's allegations of ill-treatment and found that there was no reason to exclude the

applicant's admissions or statement made during his detention in Castlereagh police station. As to the probative value of the applicant's statement, the trial judge found that it was sufficiently detailed to establish the several charges against the applicant and that he was fully entitled to convict the applicant on that basis. On 11 January 1991 the applicant was sentenced to twenty years' imprisonment.

24. On 8 February 1993 the applicant's appeal against conviction, challenging the trial judge's conclusions as to the allegations of ill-treatment and as to the ESDA evidence, was heard by the Court of Appeal of Northern Ireland. That court noted that in such cases the question to be answered is whether the court is satisfied that it is not a reasonable possibility that the accused was ill-treated. It noted, *inter alia*, that the trial judge had had the great advantage of seeing the applicant give evidence, that both an accused and the police officers involved can equally have an incentive to lie and that many facts are capable of being looked at in two or more ways, but they must be considered sensibly and realistically. Having reviewed the applicant's evidence and the trial judge's conclusions in that respect, that court concluded that it was satisfied that the applicant had not been ill-treated and that his conviction was neither unsafe nor unsatisfactory. Accordingly, on 16 June 1993 the applicant's appeal was rejected.

25. On 17 December 1993 the applicant's appeal against his sentence was rejected.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Provisions governing inferences which may be drawn from an accused's silence

26. The relevant parts of Article 3 of the Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1988 provide:

"Circumstances in which inferences may be drawn from the accused's failure to mention particular facts when questioned, charged, etc.

(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 by a constable trying to discover whether or by whom the offence has been committed, failed to mention any fact relied on in his defence in those proceedings; or

(b) on being charged with the offence or officially informed that he might be prosecuted for it, failed to mention any such fact, 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, paragraph (2) applies.

(2) Where this paragraph applies -

...

(c) the court ... in determining whether the accused is guilty of the offence charged, may -

(i) draw such inferences from the failure as appear proper;

(ii) on the basis of such inferences treat the failure as, or as capable of amounting to, corroboration of any evidence given against the accused in relation to which the failure is material.

...”

27. The relevant parts of Article 4 of the 1988 Order, relating to when an accused is called upon to give evidence at trial, provide:

“(1) At the trial of any person (other than a child) for an offence paragraphs (2) to (7) apply unless -

(a) the accused’s guilt is not in issue, or

(b) it appears to the court that the physical or mental condition of the accused makes it undesirable for him to be called upon to give evidence;

but paragraph (2) does not apply if, before any evidence is called for the defence, the accused or counsel or a solicitor representing him informs the court that the accused will give evidence.

(2) Before any evidence is called for the defence, the court -

(a) shall tell the accused that he will be called upon by the court to give evidence in his own defence; and

(b) shall tell him in ordinary language what the effect of this Article will be if -

(i) when so called upon, he refuses to be sworn;

(ii) having been sworn, without good cause he refuses to answer any question;

and thereupon the court shall call upon the accused to give evidence.

(3) If the accused -

(a) after being called upon by the court to give evidence in pursuance of this Article, or after he or counsel or a solicitor representing him has informed the court that he will give evidence, refuses to be sworn; or

(b) having been sworn, without good cause refuses to answer any question, paragraph (4) applies.

(4) The court or jury, in determining whether the accused is guilty of the offence charged, may -

(a) draw such inferences from the refusal as appear proper;

(b) on the basis of such inferences, treat the refusal as, or as capable of amounting to, corroboration of any evidence given against the accused in relation to which the refusal is material.”

B. Provisions governing access to a solicitor

28. The relevant provisions at the time of the applicant's trial governing the right of access to legal advice were contained in section 15 of the Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1987, of which the relevant parts provided:

“(1) A person who is detained under the terrorism provisions and is being held in police custody shall be entitled, if he so requests, to consult a solicitor privately.

(2) A person shall be informed of the right conferred on him by subsection (1) as soon as practicable after he has become a person to whom the subsection applies.

(3) A request made by a person under subsection (1), and the time at which it is made, shall be recorded in writing unless it is made by him while at a court and being charged with an offence.

(4) If a person makes such a request, he must be permitted to consult a solicitor as soon as practicable except to the extent that any delay is permitted by the section.

...

(8) An officer may only authorise a delay in complying with a request under subsection (1) where he has reasonable grounds for believing that the exercise of the right conferred by that subsection at the time when the detained person desires to exercise it -

...

(d) will lead to interference with the gathering of information about the commission, preparation or instigation of acts of terrorism; or

(e) by alerting any person, will make it more difficult -

(i) to prevent any act of terrorism; or

(ii) to secure the apprehension, prosecution or conviction of any person in connection with the commission, preparation or instigation of an act of terrorism ...”

29. The delay had to be authorised by a police officer of at least the rank of superintendent (section 15(5)(a)) and the detained person had to be told the reason for the delay (section 15(9)(a)). The courts in Northern Ireland have taken the view that the 1988 Order should not be read subject to section 15 of the 1987 Act, since the 1988 Order had come into force after the 1987 Act, and Parliament had not intended that an inference which was permitted by Article 3 of the 1988 Order could not be drawn because of the withholding of the right of access to legal advice given by section 15 of the 1987 Act.

C. Other relevant materials

30. The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (“CPT”), following a visit to places of detention in Northern Ireland in July 1993, made the

following conclusions on Castlereagh Holding Centre in its published report.

“Castlereagh Holding Centre was located in a motley collection of prefabricated buildings, within the perimeter of Castlereagh Police Station. The Centre gave the general impression of being in need of some repair.

39. The Centre had 31 cells, four of which were located in a distinct section for women detainees. In addition, there were 21 interview rooms, two rooms for consultations with lawyers, a doctor’s surgery, and a scenes of crime unit (the so-called Soco Suite).

40. The cells measured 6m² and were equipped with a metal frame bed (with mattress and blankets) and a chair. Artificial light was adequate and there was an effective dimmer system, controlled from outside the cell. However, the cells did not benefit from natural light. Further, the ventilation system appeared to function only moderately well and created a rather intrusive level of noise in certain cells. The cells were not fitted with a call system; however, uniformed officers were apparently always on duty in the cell block when persons were being detained. Toilet and shower facilities were located nearby and were in a satisfactory state of cleanliness at the time of the visit; no complaints were heard from detainees about access to those facilities.

41. The interview rooms were divided between one set of 13, located adjacent to the cells, and another set of eight in a separate building. The interview rooms adjacent to the cells measured 6m² and were equipped with a table, three chairs, and two wall-mounted cameras ... Like the cells, they did not benefit from natural light. The second set of eight interview rooms were equipped in a similar manner; however, they were considerably larger and did benefit from natural light.

42. On examining the main cell/interview room block from outside, it could be seen that the windows had been covered with plyboard, apart from one section of each, which had been fitted with a cowl, allowing some fresh air, but no natural light, to enter the cells and rooms. Questioned about the design of these window coverings, the officer in charge stated that they had been installed for ‘security reasons’.

43. The CPT has already expressed the view that police cells should preferably enjoy natural light. This is even more desirable when, as at Castlereagh, persons may be held in custody for an extended period. Further, the absence of natural light in the cells is all the more regrettable given that the majority of the interview rooms at Castlereagh also lacked natural light. Taking into account, in addition, the absence of exercise facilities (cf. paragraph 44), the net result was that a person detained at Castlereagh could effectively be deprived of natural light for several days or more (the only exception being time spent in consultation with his lawyer).

In the CPT’s view such a situation is not acceptable. The Committee would add that it is confident that means could be found of providing access to natural light to detainees without compromising legitimate security needs.

44. The delegation was told by police officers that there were no facilities for exercise – either outdoor or indoor – for persons detained at Castlereagh. This is another serious shortcoming in an establishment in which persons can be held for up to seven days.

45. To sum up, the existing material conditions of detention at Castlereagh Holding Centre render it inappropriate as a place in which to detain persons for extended periods. The deficiencies as regards access to natural light for detainees and the absence of exercise facilities were the principal failings, but the mediocre ventilation

system and the cramped and rather dilapidated nature of the facilities should also be mentioned. All these factors contributed to create a distinctly claustrophobic atmosphere.

The CPT recommends that the conditions of detention at Castlereagh Holding Centre be substantially improved without delay, taking into account the above remarks. If such an improvement were not to prove possible, the Holding Centre should be relocated elsewhere, in premises capable of offering better detention facilities.

...

109. ... Even in the absence of overt acts of ill-treatment, there is no doubt that a stay in a holding centre may be – and is perhaps designed to be – a most disagreeable experience. The material conditions of detention are poor (especially at Castlereagh) and important qualifications are, or at least can be, placed upon certain fundamental rights of persons detained by the police (in particular, the possibilities for contact with the outside world are severely limited throughout the whole period of detention and various restrictions can be placed on the right of access to a lawyer). To this must be added the intensive and potentially prolonged character of the interrogation process. The cumulative effect of these factors is to place persons detained at the holding centres under a considerable degree of psychological pressure. The CPT must state, in this connection, that to impose upon a detainee such a degree of pressure as to break his will would amount, in its opinion, to inhuman treatment.”

31. On 10 December 1999 an official announcement was made that the Holding Centre at Castlereagh was to close by the end of December 1999.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 6 § 3 (c)

32. The applicant alleged that he had been denied a fair trial, in breach of Article 6 § 1 of the Convention taken in conjunction with Article 6 § 3 thereof, of which the relevant provisions state:

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

...

3. 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 or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

...”

33. The applicant complained that under the Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1988 (“the 1988 Order”), adverse inferences may be drawn from an accused’s failure to respond to police questioning

during detention. However, an accused is not entitled to have a solicitor present during interview, notwithstanding the inherent compulsion in the Order to incriminate oneself. The applicant argued that the implications of the Order for the rights of the defence can only be properly understood and assessed with the help of legal advice, especially since a decision to remain silent is one which has to be revisited throughout the period of detention. In this regard, the applicant stated that the nature of the questions put to an accused may evolve in the light of new evidence, thus making it imperative to guarantee him access to legal advice on a continuous basis.

34. The applicant asserted that he had been compelled to incriminate himself before he had received any legal advice and that it was only after the police had obtained his signed confession statement that he was allowed to consult with his solicitor. The applicant argued that the Court's *John Murray v. the United Kingdom* judgment of 8 February 1996 (*Reports of Judgments and Decisions* 1996-I) was authority for the proposition that he should have had access to his solicitor at the initial stages of police interrogation to allow him to assess the weight of the evidence against him and to make an informed choice as to whether or not to respond to questioning. The applicant stressed that the disputed confession statement constituted the sole evidence against him at his trial and the sole basis of his conviction, in contrast to the applicant *John Murray* against whom there existed a formidable body of evidence. Had he held his silence there would have been no case to answer.

35. The applicant emphasised that due regard had to be given to the oppressive and appalling environment in which he was held incommunicado and interrogated intensively for prolonged periods by rotating teams of skilled interrogators in defiance of his clear indication on the first day of his detention that he wished to exercise his right to silence. With reference to, *inter alia*, a report dated 19 November 1994 of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, the reports of the Independent Commissioner for Holding Centres published between 1993 and 1996, and the conclusions and recommendations of the United Nations Committee against Torture contained in its report of 17 November 1995, the applicant maintained that the detention regime in Castlereagh police station is intended to be coercive in order to break the will of the detainee to remain silent and contravenes international human rights norms. In his submission, there is well-documented and independent evidence which confirms that a deliberate strategy is pursued to refuse detainees access to solicitors, in particular during interview, in order to build up psychological pressure on them to make incriminating statements.

36. The Government, with reference to the above-mentioned *John Murray* judgment, contended that the applicant, unlike *Mr Murray*, was not faced with the choice between exercising his right to silence and

mentioning facts which might later be relied on in his defence at his trial. The Government highlighted the fact that the applicant made a series of admissions during interview and did not advance at his trial any facts which could have been, but were not, mentioned when interviewed. No adverse inference was drawn at his trial pursuant to the 1988 Order. Accordingly, it was not open to the applicant to claim that under the effect of the Article 3 caution, he was trapped in what the Court described in its John Murray judgment as a “fundamental dilemma” which could only be resolved on the basis of legal advice. The only choice to be made was whether or not to tell the truth. The Government averred that there is no requirement under Article 6 of the Convention to ensure the provision of legal assistance to make that choice.

37. In the Government’s submission, the real issue was whether the applicant, although denied access to a solicitor between the morning of 16 December 1988 and the morning of 17 December 1988 when he began to confess, received a fair trial. The fact that he was held incommunicado in a holding centre used specifically for questioning suspected terrorists cannot advance the applicant’s claim to a free-standing right to legal assistance under Article 6 of the Convention. Even if interviewed intensively, particularly in the period prior to making his confession statement, the number of interviews to which he was subjected during this period cannot be considered to vitiate the fairness of his trial. Quite apart from the consideration that the applicant began to confess after a nine-and-a-half-hour overnight break before confessing at interview no. 6 and had been medically examined, the Government stressed that there had been a full, lengthy and adversarial hearing on the *voir dire* in order to determine whether the applicant’s admissions and signed confession should be ruled inadmissible. The trial judge expressly found on the evidence that the applicant had lied, that he had been treated fairly and properly throughout the interview process at Castlereagh police station and that his confession was accurate, reliable and voluntary.

38. The Court notes at the outset that it is not required to pronounce on the compatibility in general of the drawing of adverse inferences under Article 3 of the 1988 Order with the requirements of a fair hearing contained in Article 6 of the Convention. As in the above-mentioned John Murray case, the Court will confine itself to the particular facts of the instant case. It notes in this respect that the trial judge was not called on to exercise his discretion under Article 3 of that Order since the applicant admitted to the police during detention that he had been involved in terrorist offences. It would further observe that, although the applicant chose not to testify following the hearing on the *voir dire*, no inferences were drawn on that account. Accordingly, the applicant’s silence was not an issue before the domestic courts, despite a cursory warning emitted by the trial judge regarding the applicant’s failure to testify.

39. The Court accepts that the administration of a caution to an accused pursuant to Article 3 of the 1988 Order may place the latter in a dilemma at the beginning of the interrogation. On the one hand, if he chooses to remain silent, adverse inferences may be drawn against him in accordance with the provisions of the Order. On the other hand, if the accused opts to break his silence during the course of the interrogation, he runs the risk of prejudicing his defence without necessarily removing the possibility of inferences being drawn against him. Under such conditions the concept of fairness requires that the accused have the benefit of the assistance of a lawyer already at the initial stages of the police interrogation (see the John Murray judgment, *loc. cit.*, p. 55, § 66). Unlike Mr Murray, the applicant did opt to break his silence. No adverse inferences were drawn from his silence prior to that decision and the Court cannot speculate as to whether the applicant would have maintained his silence if he had been permitted to consult his solicitor at any stage prior to the sixth interview at which he began to confess.

40. The Court considers that the central issue raised by the applicant's case is his complaint that he had been prevailed upon in a coercive environment to incriminate himself without the benefit of legal advice. It will examine the complaint in that context.

41. The Court recalls that, even if the primary purpose of Article 6, as far as criminal matters are concerned, is to ensure a fair trial by a "tribunal" competent to determine "any criminal charge", it does not follow that the Article has no application to pre-trial proceedings. Thus, Article 6 – especially paragraph 3 – may be relevant before a case is sent for trial if and so far as the fairness of the trial is likely to be seriously prejudiced by an initial failure to comply with its provisions (see the *Imbrioscia v. Switzerland* judgment of 24 November 1993, Series A no. 275, p. 13, § 36). The manner in which Article 6 §§ 1 and 3 (c) is to be applied during the preliminary investigation depends on the special features of the proceedings involved and on the circumstances of the case. In its John Murray judgment the Court also observed that, although Article 6 will normally require that the accused be allowed to benefit from the assistance of a lawyer already at the initial stages of police interrogation, this right, which is not explicitly set out in the Convention, may be subject to restriction for good cause. The question, in each case, is whether the restriction, in the light of the entirety of the proceedings, has deprived the accused of a fair hearing (see the John Murray judgment cited above, pp. 54-55, § 63).

42. The Court notes that the applicant made a specific request to see a solicitor on arrival at Castlereagh police station. However, the decision was taken to delay his access to a solicitor and he was questioned from 10.55 a.m. on 16 December 1988 to 12.45 p.m. on 18 December 1988 – more than forty-eight hours – without access to legal advice. He began

to confess to his involvement in the conspiracy to bomb army personnel at 9.30 a.m. on 17 December 1988. He signed a confession statement at his seventh interview which began at 1 p.m. on 17 December 1988. The applicant was eventually able to consult his solicitor at 1 p.m. on 18 December 1988.

43. The Court observes that prior to his confession the applicant had been interviewed on five occasions for extended periods punctuated by breaks. He was examined by a doctor on two occasions including immediately before the critical interview at which he began to confess. Apart from his contacts with the doctor, the applicant was kept incommunicado during the breaks between bouts of questioning conducted by experienced police officers operating in relays. It sees no reason to doubt the truth of the applicant's submission that he was kept in virtual solitary confinement throughout this period. The Court has examined the findings and recommendations of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment ("CPT") in respect of the Castlereagh Holding Centre (see paragraph 30 above). It notes that the criticism which the CPT levelled against the Centre has been reflected in other public documents (see paragraph 35 above). The austerity of the conditions of his detention and his exclusion from outside contact were intended to be psychologically coercive and conducive to breaking down any resolve he may have manifested at the beginning of his detention to remain silent. Having regard to these considerations, the Court is of the opinion that the applicant, as a matter of procedural fairness, should have been given access to a solicitor at the initial stages of the interrogation as a counterweight to the intimidating atmosphere specifically devised to sap his will and make him confess to his interrogators. Irrespective of the fact that the domestic court drew no adverse inferences under Article 3 of the 1988 Order, it cannot be denied that the Article 3 caution administered to the applicant was an element which heightened his vulnerability to the relentless rounds of interrogation on the first days of his detention.

44. In the Court's opinion, to deny access to a lawyer for such a long period and in a situation where the rights of the defence were irretrievably prejudiced is – whatever the justification for such denial – incompatible with the rights of the accused under Article 6 (see, *mutatis mutandis*, the John Murray judgment cited above, p. 55, § 66).

45. It is true that the domestic court found on the facts that the applicant had not been ill-treated and that the confession which was obtained from the applicant had been voluntary. The Court does not dispute that finding. At the same time, it has to be noted that the applicant was deprived of legal assistance for over forty-eight hours and the incriminating statements which he made at the end of the first

twenty-fours of his detention became the central platform of the prosecution's case against him and the basis for his conviction.

46. Having regard to the above considerations, the Court concludes that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention taken in conjunction with Article 6 § 3 (c) thereof as regards the denial of access to a solicitor.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 6

47. The applicant complained that he was discriminated against on grounds of national origin and/or association with a national minority. The relevant parts of Article 14 of the Convention provide:

"The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as ... national ... origin, association with a national minority, ... or other status."

48. The applicant submitted that suspects arrested and detained in England and Wales under prevention of terrorism legislation can have access to a lawyer immediately and are entitled to his presence during interview. In addition, in England and Wales, at the relevant time, incriminating inferences could not be drawn from an arrested person's silence during the interview in contradistinction to the position under the 1988 Order in Northern Ireland.

49. The Government pointed out that, contrary to the applicant's contention, the prevention of terrorism legislation in both jurisdictions at the material time allowed access to a solicitor to be delayed for up to forty-eight hours on limited grounds. Furthermore, a solicitor was not permitted to be present at the interview in England and Wales during the period in relation to which access was delayed. Since the applicant's complaint related to that particular period, it had to be concluded that the position and practice were the same in England and Wales as in Northern Ireland at the relevant time. In any event, the differences relied on by the applicant were based on geographical location and not on any personal characteristic or status.

50. The Court recalls that Article 14 of the Convention protects against a discriminatory difference in treatment of persons in analogous positions in the exercise of the rights and freedoms recognised by the Convention and its Protocols. It observes in this connection that in the constituent parts of the United Kingdom there is not always a uniform approach to legislation in particular areas. Whether or not an individual can assert a right derived from legislation may accordingly depend on the geographical reach of the legislation at issue and the individual's location at the time. For the Court, in so far as there exists a difference in

treatment of detained suspects under the 1988 Order and the legislation of England and Wales on the matters referred to by the applicant, that difference is not to be explained in terms of personal characteristics, such as national origin or association with a national minority, but on the geographical location where the individual is arrested and detained. This permits legislation to take account of regional differences and characteristics of an objective and reasonable nature. In the present case, such a difference does not amount to discriminatory treatment within the meaning of Article 14 of the Convention.

51. For the above reasons the Court concludes that there has been no violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 6.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

52. 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

53. The applicant claimed compensation for his substantial loss of liberty and imprisonment, including loss of income during his detention, and for the suffering and distress inherent in his wrongful conviction in breach of Article 6 of the Convention.

54. The Government submitted that, if the Court were to find a violation of the Convention, that conclusion would in itself constitute sufficient just satisfaction.

55. The Court cannot speculate on whether the outcome of the applicant’s trial would have been different had he obtained access to a solicitor at the beginning of his interrogation. It agrees with the Government that a finding of a violation of the Convention, in itself, constitutes sufficient just satisfaction for the purposes of Article 41.

B. Costs and expenses

56. The applicant claimed 52,426 pounds sterling (GBP) exclusive of value-added tax (VAT) by way of costs and expenses. This sum was made up of the fees charged by the two counsel who worked on the case (GBP 25,000) and by the applicant’s solicitors (GBP 27,426).

57. The Government stated that the sum claimed was grossly excessive and at variance with the straightforward nature of the application. In their submission, the number of hours charged by the applicant's solicitors was unreasonable and their claim for "care and conduct" of the case inflated. They further point to the fact that the applicant's counsel did not provide any details of the time spent on the case nor of their hourly rate. The Government proposed that an overall sum of GBP 5,000 would represent a reasonable award in the circumstances, also bearing in mind that the Court declared the majority of the applicant's complaints inadmissible.

58. The Court, deciding on an equitable basis and having regard to the fact that its finding of a violation on the applicant's complaints is confined to his complaint concerning denial of access to a solicitor, awards the applicant the sum of GBP 10,000, plus any VAT that may be chargeable, and minus the amount of legal aid received from the Council of Europe.

C. Default interest

59. 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 taken in conjunction with Article 6 § 3 (c);
2. *Holds* that there has been no violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 6;
3. *Holds* that the finding of a violation of Article 6 § 1 of the Convention taken in conjunction with Article 6 § 3 (c) constitutes in itself sufficient just satisfaction for any damage sustained by the applicant;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, 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 10,000 (ten thousand pounds sterling), plus any value-added tax that may be chargeable and minus the sum of FRF 4,100 (four thousand one hundred French francs) received from the Council of Europe by way of legal aid;

- (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 applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 6 June 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

J.-P. COSTA
President

MAGEE c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 28135/95)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 6 JUIN 2000¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Refus de l'accès à un avocat au cours des premiers interrogatoires de police****Article 6 §§ 1 et 3 c)**

Procès équitable – Droits de la défense – Défense assurée par un avocat – Refus de l'accès à un avocat pendant les premiers interrogatoires de police – Applicabilité de l'article 6 avant le procès – Droit de garder le silence – Conclusions défavorables au suspect tirées de son silence – Aveux – Interrogatoire coercitif par la police – Atteinte à la défense

*
* *

Le requérant fut arrêté en Irlande du Nord en liaison avec une tentative d'attentat à l'explosif. L'accès à un avocat fut retardé en application de l'article 15 de la loi de 1987 sur l'état d'urgence en Irlande du Nord et le requérant fut averti que s'il ne mentionnait pas un fait qu'il invoquerait par la suite pour sa défense, des conclusions défavorables pourraient en être tirées. Il fut interrogé à cinq reprises entre 10 h 55 et minuit. Le lendemain matin, il se plaignit auprès du médecin d'avoir subi des mauvais traitements. Au cours d'un interrogatoire ultérieur, le requérant sortit de son mutisme et admit sa participation à l'assemblage et à la pose de la bombe. Il fut interrogé deux fois encore ce jour-là et encore le lendemain à propos d'une question sans lien avec la première, après quoi il eut accès à un *solicitor*. Le requérant adressa une plainte officielle pour mauvais traitements, bien qu'aucune preuve objective de blessures n'eût été relevée au cours des examens médicaux. Lors de son procès devant un juge unique siégeant sans jury, le requérant demanda que ses aveux, seule preuve pesant contre lui, fussent écartés en raison des mauvais traitements qu'il aurait subis. Le juge repoussa cependant cette demande après une audience préparatoire (*voir dire*). Le requérant ne déposa plus, bien qu'il eût été averti que des conclusions défavorables risquaient d'être tirées en sa défaveur de son refus de le faire. Dans son jugement, le juge écarta les allégations de mauvais traitements et estima que la déposition du requérant était suffisamment détaillée pour établir les charges contre lui. Le requérant fut débouté en appel.

1. Article 6 §§ 1 et 3 c) : le juge du fond n'a pas été appelé à exercer le pouvoir discrétionnaire de tirer du silence du requérant au cours de l'interrogatoire des conclusions défavorables à l'intéressé, puisque celui-ci a en fait admis sa participation; en outre, aucune conclusion n'a été tirée du choix du requérant de ne pas déposer à son procès. Dès lors, le silence du requérant n'était pas en jeu devant les juridictions internes. Néanmoins, le fait d'adresser une mise en garde à un prévenu peut confronter l'intéressé à un dilemme : s'il choisit de garder le silence, des conclusions peuvent être tirées en sa défaveur; s'il choisit de le

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

rompre, il s'expose à compromettre sa défense. Dans ces conditions, la notion d'équité exige que l'accusé ait le bénéfice de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades de l'interrogatoire de police. L'article 6 peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si et dans la mesure où l'inobservation initiale de ses dispositions risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès. Si l'article 6 exige normalement que le prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades des interrogatoires de police, ce droit peut toutefois être soumis à des restrictions pour des raisons valables. Il s'agit de savoir dans chaque cas si, à la lumière de l'ensemble de la procédure, la restriction a privé l'accusé d'un procès équitable. En l'espèce, le requérant avait été interrogé à cinq reprises pendant de longues périodes avant de passer aux aveux; l'austérité des conditions de sa détention et le fait qu'il ait été coupé de l'extérieur étaient conçus pour exercer une coercition psychologique et briser la résolution de garder le silence qu'il avait peut-être manifestée. Eu égard à ces considérations, il aurait dû, pour l'équité de la procédure, avoir accès à un *solicitor* dès les premiers stades de l'interrogatoire, ce pour contrebalancer l'atmosphère intimidante destinée à vaincre sa volonté et à le faire passer aux aveux devant les personnes qui l'interrogeaient. En outre, la mise en garde qui lui avait été adressée a accru sa vulnérabilité aux interrogatoires incessants qui furent menés. Refuser l'accès à un avocat pendant une période aussi longue, alors que les droits de la défense peuvent fort bien subir une atteinte irréparable, est incompatible avec les droits de l'accusé.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 14 combiné avec l'article 6 : les différents territoires composant le Royaume-Uni ne partagent pas toujours la même conception de la législation et pour autant que les suspects détenus soient traités différemment en Irlande du Nord, d'une part, et en Angleterre et au pays de Galles, d'autre part, cette distinction ne s'explique pas par des caractéristiques personnelles, mais par la situation géographique du lieu où l'intéressé a été arrêté et détenu. Ainsi la législation peut-elle tenir compte de différences et de caractéristiques régionales de nature objective et raisonnable et en l'espèce cette distinction ne constitue pas un traitement discriminatoire.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Article 41 : la Cour ne saurait spéculer sur le point de savoir si l'issue du procès du requérant aurait été différente dans le cas où celui-ci aurait pu consulter un *solicitor* au début de son interrogatoire. Elle estime que le constat de violation de la Convention constitue en soi une satisfaction équitable suffisante. Elle alloue une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Imbrioscia c. Suisse, arrêt du 24 novembre 1993, série A n° 275

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

En l'affaire Magee c. Royaume-Uni,

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

W. FUHRMANN,

L. LOUCAIDES,

P. KÚRIS,

Sir Nicolas BRATZA,

M^{me} H.S. GREVE,

M. K. TRAJA, *juges*,

et de M^{me} S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré à huis clos les 14 septembre 1999 et 16 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° 28135/95) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont un ressortissant irlandais, M. Gerard Magee (« le requérant »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 22 mai 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, admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté par Madden & Finucane, un cabinet de *solicitors* inscrit au barreau de Belfast. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. C. Whomersley, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth, Londres.

3. Le requérant alléguait en particulier avoir subi des mauvais traitements lors de sa détention et avoir été privé d'un procès équitable.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1^{er} 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 14 septembre 1999, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable¹.

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). La chambre ayant décidé après consultation des parties qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 2 *in*

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

fine du règlement), les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le 16 décembre 1988, tôt dans la matinée, le requérant fut arrêté à son domicile en vertu de l'article 12 de la loi de 1984 sur la prévention du terrorisme («la loi de 1984») en liaison avec une tentative d'attentat à l'explosif contre l'armée. L'intéressé fut conduit au commissariat de police de Castlereagh. Il prétend qu'à son arrivée il demanda immédiatement à voir son *solicitor*. Cette possibilité fut ajournée en application de l'article 15 de la loi de 1987 sur l'état d'urgence en Irlande du Nord (*Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1987* – «la loi de 1987»). A 9 h 15, le requérant fut examiné par un médecin qui lui conseilla de communiquer ses éventuels griefs, le lendemain matin, au médecin chargé d'effectuer les visites. L'intéressé reçut la mise en garde prévue à l'article 3 de l'ordonnance de 1988 sur les preuves en matière pénale en Irlande du Nord (*Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1988* – «l'ordonnance de 1988»). Ne connaissant pas cette nouvelle loi, il demanda encore une fois à consulter un avocat et sa demande fut rejetée.

9. Le même jour, le requérant fut interrogé à cinq reprises par deux équipes de deux inspecteurs. Ces interrogatoires eurent lieu respectivement entre 10 h 55 et 13 heures, 14 et 16 heures, 16 et 18 heures, 19 h 35 et 21 h 30, et 21 h 30 et minuit.

10. Le 17 décembre 1988, à 8 h 21, le requérant se plaignit auprès du médecin qui l'avait examiné la veille des mauvais traitements qu'il aurait subis lors de ses deuxième et troisième interrogatoires du 16 décembre. Le médecin releva, dans ses notes, que le requérant avait prétendu avoir été maintes fois giflé et avoir reçu à plusieurs reprises des coups de poing sur l'arrière de la tête et dans l'estomac, lors des deux interrogatoires en question. Le médecin donna à l'intéressé deux comprimés (analgésique léger) et lui prescrivit quatre de ces comprimés par jour en cas de besoin. A la suite de cette plainte, un inspecteur de police se rendit dans la cellule du requérant à 9 h 15 et prit note de ses griefs.

11. Les sixième, septième et huitième interrogatoires du requérant eurent lieu respectivement entre 9 h 30 et 13 heures, 14 heures et 16 h 20, et 19 h 30 et minuit. Au cours du sixième interrogatoire, le requérant sortit de son mutisme et répondit précisément à un certain nombre de questions, admettant sa participation à l'assemblage et à la pose de la bombe. Lors du septième interrogatoire, il signa une longue

déposition qui décrivait de façon extrêmement détaillée son rôle dans l'entente délictueuse établie en vue de poser et déclencher la bombe.

12. Le 18 décembre 1988 à 8 h 28 le requérant reçut la visite du même médecin qui lui demanda s'il souhaitait lui soumettre d'autres allégations de mauvais traitements, à quoi il répondit par la négative. Il fut ensuite interrogé entre 10 heures et 12 h 45 au sujet d'une autre question. A 13 heures, il fut autorisé à consulter son *solicitor*, qui prit des notes sur ses allégations de mauvais traitements et décida de ne pas communiquer ces griefs à la police. Le requérant fut ensuite interrogé pour la dernière fois entre 14 heures et 17 heures sur une tout autre affaire. Un autre médecin l'examina le soir même, à 20 h 20, et indiqua dans ses notes que l'intéressé n'avait formulé « aucune allégation de mauvais traitements depuis son dernier examen médical ». Ce médecin constata en outre l'absence de trace de blessure.

13. Le 19 décembre 1988, le requérant fut conduit dans un autre commissariat de police où un nouveau médecin l'examina. Dans les notes de ce praticien sont consignées les allégations précises de brutalités et mauvais traitements qui auraient été infligés le 16 décembre 1988. Aucune preuve objective de blessure ne fut relevée.

14. Le 19 décembre 1988, le requérant fut inculpé, avec d'autres, devant la *Magistrates' Court* de Belfast, d'entente délictueuse en vue de provoquer des explosions, de détention intentionnelle d'explosifs, de complot d'assassinat et d'appartenance à l'Armée républicaine irlandaise.

15. Le 3 mars 1989, le requérant, par l'intermédiaire de son *solicitor*, adressa une déclaration écrite officielle au Service des plaintes et de la discipline (*Complaints and Discipline Branch*) de la Police royale de l'Ulster (*Royal Ulster Constabulary*), se plaignant d'avoir été maltraité par une équipe de deux inspecteurs lors de son séjour au commissariat de police de Castlereagh.

16. Le 17 septembre 1990, le procès du requérant et de ses coaccusés s'ouvrit devant la *Crown Court* de Belfast, devant un juge unique siégeant sans jury. Le requérant plaida non coupable. Le réquisitoire était fondé sur les aveux faits par le requérant en cours d'interrogatoire et, en particulier, sur la déposition qu'il avait signée.

17. Le 3 octobre 1990, alors que le parquet était sur le point de produire des preuves fondées sur les aveux et la déposition précités, le requérant demanda, au titre de l'article 8 de la loi de 1978 sur l'état d'urgence en Irlande du Nord (dans sa teneur modifiée), que fussent écartés ses aveux et sa déposition, invoquant les mauvais traitements dont il prétendait avoir fait l'objet. Une audience préparatoire (*voir dire*) fut ouverte et le requérant témoigna au sujet de son traitement, évoquant en particulier celui infligé par une équipe de deux inspecteurs lors de ses deuxième, quatrième et sixième interrogatoires

au commissariat de police de Castlereagh. Furent également présentés les résultats d'une analyse documentaire électrostatique («ADE») qui, selon le requérant, mettaient en évidence des irrégularités flagrantes dans l'authentification des notes d'interrogatoire consignait ses réponses aux questions des inspecteurs. Tous les témoins concernés, y compris le requérant, les policiers qui auraient participé aux mauvais traitements et les médecins qui avaient vu le requérant, déposèrent. L'audience préparatoire s'acheva le 23 octobre 1990 lorsque le juge du fond rejeta la demande du requérant, admit comme preuve ses aveux et sa déposition et renvoya à une date ultérieure son arrêt détaillé sur ces points.

18. Par la suite, le requérant ne déposa plus lors du procès. Cependant, le juge du fond le mit en garde, conformément à l'article 4 de l'ordonnance de 1988, contre les conclusions défavorables susceptibles d'être tirées de son refus de déposer.

19. Le 21 décembre 1990, le juge du fond rendit son jugement.

20. Il présenta en premier lieu les motifs détaillés sur lesquels s'appuyait sa décision faisant suite à l'audience préparatoire. Il releva que les seuls éléments de preuve à charge étaient les aveux et la déposition faits par le requérant lors de sa garde à vue au commissariat de police de Castlereagh et qu'il n'existait contre lui aucune preuve médico-légale. Cependant, il fut également souligné que les aveux et la déposition du requérant concordaient totalement avec les éléments de preuve présentés à l'encontre des autres personnes accusées (puis reconnues coupables) d'infractions découlant du même incident. Le juge récapitula les éléments soumis par le requérant à l'appui de ses allégations de mauvais traitements et par la suite, lors de l'examen de l'appel formé par le requérant, ce récapitulatif fut admis comme compte rendu fidèle de son témoignage à cet égard.

21. Le juge commenta ensuite ces éléments. Il observa notamment que le requérant n'avait pas mentionné le nom des deux détectives dont il s'était plaint auprès du médecin le matin du 17 décembre 1988, ni tenté de les décrire; qu'il n'avait pas signalé au médecin, ce matin-là, le traitement «à la cigarette» qui, selon les déclarations faites par l'intéressé lors de l'audience préparatoire, était celui qui l'effrayait le plus; qu'il existait des incohérences entre les récits de mauvais traitements faits par le requérant au médecin ce même matin et sa déposition au procès; qu'aucun des médecins qui l'avaient examiné n'avait constaté le moindre signe objectif des mauvais traitements allégués; et que le matin du 18 décembre 1988, l'intéressé ne s'était plaint d'aucun mauvais traitement, en contradiction avec sa déclaration selon laquelle il avait subi, le 17 décembre 1988, le pire de tous les traitements.

22. Bien que pendant un laps de temps, ce samedi matin, les écrans de contrôle (qui relayaient jusqu'à une salle de contrôle centrale les images filmées par les caméras des salles d'interrogatoire) n'eussent pas été surveillés par l'inspecteur de garde, le juge estima que ce constat ne coïncidait pas avec le témoignage du requérant quant à l'heure à laquelle il avait été maltraité ce jour-là, et considéra que l'on ne pouvait admettre que des mauvais traitements de la nature de ceux allégués par le requérant eussent pu se poursuivre sans être saisis par les caméras installées dans la pièce où ce dernier était interrogé. Pour ce qui était de la crédibilité de manière générale, le juge estima que le requérant avait à maintes reprises menti à la cour, tandis que, malgré un contre-interrogatoire rigoureux, les inspecteurs concernés n'avaient nullement été ébranlés dans leurs fermes dénégations des allégations du requérant. Quant aux éléments de preuve tirés de l'ADE, le juge conclut qu'ils n'étaient pas la déclaration du requérant contestant l'authenticité des notes d'interrogatoire.

23. En conséquence, le juge rejeta les allégations de mauvais traitements formulées par le requérant et ne constata aucun motif d'écarter les aveux ou la déposition faits par l'intéressé lors de sa garde à vue au commissariat de police de Castlereagh. Quant à la force probante de sa déposition, le juge estima que celle-ci était suffisamment détaillée pour établir les différentes charges contre le requérant et qu'il était totalement habilité à condamner ce dernier à ce titre. Le 11 janvier 1991, le requérant fut condamné à vingt ans d'emprisonnement.

24. Le 8 février 1993, la Cour d'appel d'Irlande du Nord examina l'appel que le requérant avait formé contre le verdict de culpabilité et dans lequel il contestait les conclusions du juge du fond quant à ses allégations de mauvais traitements et aux éléments de preuve tirés de l'ADE. Elle observa que dans ce type d'affaire la question à laquelle il convient de répondre est celle de savoir si la cour est convaincue qu'il n'est pas raisonnablement envisageable que le prévenu ait été maltraité. Elle releva notamment que le juge du fond avait eu le grand avantage de voir le requérant déposer, qu'un prévenu peut, tout autant que les policiers impliqués, être incité à mentir, et que de nombreux faits peuvent être considérés au moins sous deux angles différents, mais qu'il faut les envisager de manière sensée et réaliste. Après avoir examiné le témoignage du requérant et les conclusions du juge du fond à cet égard, la Cour d'appel se dit convaincue que le requérant n'avait pas été maltraité et que sa condamnation n'était ni sujette à caution ni insatisfaisante. En conséquence, l'appel du requérant fut rejeté le 16 juin 1993.

25. Le 17 décembre 1993, le requérant fut débouté de son recours contre sa peine.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Dispositions régissant les conclusions susceptibles d'être tirées du silence d'un prévenu

26. L'article 3 de l'ordonnance de 1988 sur les preuves en matière pénale en Irlande du Nord, en ses dispositions pertinentes, est ainsi libellé :

«Conditions dans lesquelles des conclusions peuvent être tirées de l'omission par une personne accusée d'une infraction de mentionner certains faits lors de son interrogatoire, de son inculpation, etc.

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 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

b) a omis, lorsqu'elle a été inculpée d'une infraction ou officiellement avisée qu'elle risquait des poursuites pénales, 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 si l'accusé est coupable des faits qui lui sont reprochés

[peut]

i) tirer de cette omission les conclusions qui semblent légitimes ;

ii) considérer sur la base de ces conclusions que cette omission vient corroborer, ou équivaut à corroborer, tout élément de preuve à charge en fonction duquel l'omission prend une signification.

(...)»

27. En ses dispositions pertinentes, l'article 4 de l'ordonnance de 1988, portant sur le moment auquel un accusé est invité à déposer lors du procès, est ainsi libellé :

« 1) Il sera fait application des paragraphes 2 à 7 lors du procès de toute personne (à l'exception des mineurs) accusée d'une infraction, hormis les cas suivants :

a) il ne s'agit pas de déterminer la culpabilité de l'accusé, ou

b) il semble au tribunal qu'en raison de l'état physique ou mental de l'accusé, il n'est pas souhaitable de l'inviter à déposer :

cependant, le paragraphe 2 ne s'appliquera pas si l'accusé, son conseil ou son *solicitor* informe le tribunal, avant que les témoins à décharge ne soient invités à déposer, que l'accusé fera une déposition.

- 2) Avant que les témoins à décharge ne soient invités à déposer, le tribunal
 - a) informera l'accusé qu'il l'invitera à déposer pour sa défense. et
 - b) l'informerá en des termes courants des effets du présent article dans le cas où
 - i) il refuse de prêter serment quand il y est invité;
 - ii) il refuse sans motif sérieux de répondre aux questions après avoir prêté serment;

le tribunal invitera ensuite l'accusé à déposer.

- 3) Il sera fait application du paragraphe 4 si l'accusé

- a) refuse de prêter serment après avoir été invité par le tribunal à déposer en vertu du présent article, ou après que lui-même, son conseil ou son *solicitor* a informé le tribunal de son intention de déposer, ou

- b) refuse sans motif sérieux de répondre aux questions après avoir prêté serment.

4) Le tribunal ou le jury chargé de déterminer si l'accusé est coupable des faits qui lui sont reprochés, peut

- a) tirer de ce refus de déposer les conclusions qui semblent légitimes;
- b) considérer sur la base de ces conclusions que ce refus vient corroborer, ou équivaut à corroborer, tout élément de preuve à charge en fonction duquel le refus de déposer prend une signification.»

B. Dispositions relatives au droit de consulter un *solicitor*

28. Les dispositions pertinentes qui, à l'époque du procès du requérant, régissaient le droit à une assistance juridique figuraient à l'article 15 de la loi de 1987 sur l'état d'urgence en Irlande du Nord, dont les passages pertinents étaient ainsi libellés :

« 1) Toute personne détenue en vertu des dispositions sur le terrorisme et gardée à vue par la police doit avoir la possibilité, si elle le demande, de s'entretenir en privé avec un *solicitor*.

2) Cette personne doit être informée du droit que lui confère le paragraphe 1 ci-dessus, dès que possible à partir du moment où ce paragraphe lui est applicable.

3) La demande introduite en vertu du paragraphe 1 ci-dessus ainsi que l'heure de celle-ci sont consignées par écrit, sauf si la demande est formulée lorsque l'auteur est renvoyé en jugement et accusé d'une infraction pénale.

4) Dans ce cas, elle doit être autorisée à s'entretenir avec un *solicitor* dès qu'il est possible d'accéder à sa demande, sauf dans les cas d'ajournement prévus par le présent article.

(...)

8) Un policier ne peut retarder la possibilité prévue au paragraphe 1 de bénéficier d'une assistance juridique que lorsqu'il s'estime fondé à croire que l'exercice dudit droit, au moment où l'individu désire en user :

(...)

d) entraverait l'enquête sur la commission, la préparation ou l'instigation d'actes terroristes ; ou

e) compliquerait, en permettant d'alerter toute personne intéressée,

i) la prévention d'un acte terroriste, ou

ii) l'arrestation, la poursuite ou la condamnation de toute personne qui serait liée à la commission, la préparation ou l'instigation d'un acte terroriste (...)

29. Cet ajournement devait être autorisé par un policier ayant au moins le grade de commissaire principal (article 15 § 5 a)), et le motif devait en être communiqué au détenu (article 15 § 9 a)). Les tribunaux d'Irlande du Nord estiment que l'ordonnance de 1988 ne doit pas être interprétée en fonction de l'article 15 de la loi de 1987 puisqu'elle est entrée en vigueur après la loi de 1987 et qu'il n'était pas dans les intentions du Parlement d'interdire les conclusions prévues à l'article 3 de l'ordonnance de 1988 en raison de la négation du droit à une assistance juridique fondée sur l'article 15 de la loi de 1987.

C. Autres éléments pertinents

30. A la suite d'une visite dans des lieux de détention d'Irlande du Nord en juillet 1993, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants («CPT») a publié un rapport dans lequel il formulait les conclusions suivantes concernant le centre de rétention de Castlereagh.

«Le centre de rétention de Castlereagh était situé dans un ensemble hétéroclite de bâtiments préfabriqués, dans l'enceinte du commissariat de police de Castlereagh. D'une façon générale, le centre donnait l'impression d'avoir besoin de réparations.

39. Le centre disposait de trente et une cellules, dont quatre étaient situées dans un quartier séparé pour les femmes détenues. Il comprenait en outre vingt et une salles d'interrogatoire, deux pièces pour les consultations avec les avocats, un cabinet médical et une unité consacrée aux lieux du crime (la «Suite Soco»).

40. Chacune des cellules, d'une superficie de 6 m², était équipée d'un lit à sommier métallique (avec matelas et couvertures) et d'une chaise. La lumière artificielle était suffisante et il existait un système efficace de régulation de l'intensité lumineuse, commandé depuis l'extérieur de la cellule. Cependant, les cellules ne bénéficiaient pas de la lumière naturelle. De plus, le système de ventilation ne semblait pas très bien fonctionner et provoquait un niveau de bruit plutôt envahissant dans certaines cellules. Les cellules n'étaient pas équipées d'un système d'alerte; cependant, des agents en uniforme étaient apparemment toujours de garde dans le quartier cellulaire lorsque des personnes y étaient détenues. Des installations sanitaires (toilettes et douches)

étaient situées à proximité et se trouvaient dans un état de propreté satisfaisant au moment de la visite; les détenus ne se sont pas plaints de l'accès à ces installations.

41. Les salles d'interrogatoire se divisaient en une série de treize pièces adjacentes aux cellules et une autre série de huit pièces situées dans un bâtiment distinct. Chacune des salles de la première série mesurait 6 m² et était équipée d'une table, de trois chaises et de deux caméras fixées au mur (...). A l'instar des cellules, elles ne bénéficiaient pas de la lumière naturelle. Les huit autres salles étaient équipées de la même manière; cependant, elles étaient sensiblement plus grandes et bénéficiaient de la lumière du jour.

42. En observant de l'extérieur le bâtiment principal comportant cellules et salles d'interrogatoire, on pouvait voir que chaque fenêtre avait été recouverte de contre-plaqué sur toute sa surface, à l'exception d'un espace équipé d'une manche d'aspiration, permettant ainsi à l'air frais, mais pas à la lumière naturelle, d'entrer dans les pièces. Interrogé sur l'objet de ces revêtements de fenêtres, l'agent responsable a déclaré qu'ils avaient été installés pour des «raisons de sécurité».

43. Le CPT a déjà déclaré que les cellules de police doivent de préférence bénéficier de la lumière naturelle, à plus forte raison lorsque, comme à Castlereagh, il arrive que des personnes soient maintenues en détention pendant une période prolongée. De surcroît, l'absence d'éclairage naturel dans les cellules est d'autant plus regrettable que la majorité des salles d'interrogatoire de Castlereagh étaient également privées de la lumière du jour. Par ailleurs, compte tenu de l'absence d'aires d'exercice (voir paragraphe 44), une personne détenue à Castlereagh pouvait de fait être privée de lumière naturelle pendant plusieurs jours, voire plus (la seule exception étant le temps passé en consultation avec son avocat).

Selon le CPT, pareille situation est inacceptable. Le Comité tient à ajouter qu'il serait possible, il en est convaincu, de trouver le moyen d'offrir aux détenus un accès à la lumière naturelle sans compromettre pour autant les impératifs légitimes de sécurité.

44. Des policiers ont affirmé à la délégation que les personnes détenues à Castlereagh ne disposaient d'aucune aire d'exercice – ni à l'extérieur ni à l'intérieur. Il s'agit d'une nouvelle carence importante pour un établissement dans lequel les détentions peuvent durer jusqu'à sept jours.

45. En résumé, du fait des conditions matérielles de détention qui y règnent, le centre de rétention de Castlereagh est un lieu inadapté aux détentions prolongées. Les principales carences tenaient à l'accès insuffisant des détenus à la lumière naturelle et à l'absence d'aire d'exercice, mais la médiocrité du système de ventilation, ainsi que l'étroitesse et la vétusté relative des équipements doivent aussi être signalées. Tous ces facteurs contribuaient à créer une atmosphère claustrophobe distinctement perceptible.

Le CPT recommande l'amélioration sensible et rapide des conditions de détention en vigueur au centre de rétention de Castlereagh, dans le respect des observations précitées. Si cette amélioration s'avérait impossible, le centre de rétention devrait être transféré dans des locaux mieux équipés à des fins de détention.

(...)

109. (...) Même en l'absence d'actes manifestes de mauvais traitements, il ne fait aucun doute qu'un séjour dans un centre de détention peut constituer – et c'est peut-être le but visé – une expérience des plus déplaisantes. Les conditions matérielles de détention sont mauvaises (en particulier à Castlereagh) et l'exercice, par des

personnes détenues par la police, de certains droits fondamentaux est ou peut être soumis à des conditions très strictes (en particulier, les possibilités de contact avec le monde extérieur sont extrêmement limitées tout au long de la période de détention et différentes restrictions peuvent être appliquées au droit de consulter un avocat). Il convient d'ajouter à ce qui précède le caractère intensif et potentiellement prolongé du processus d'interrogation. Ces facteurs ont pour effet cumulatif d'exercer sur les personnes détenues dans les centres de détention une pression psychologique extrêmement forte. Le CPT tient à cet égard à déclarer que selon lui, le fait d'exercer sur un détenu une pression de nature à vaincre sa volonté s'analyse en un traitement inhumain.»

31. Le 10 décembre 1999, il fut officiellement annoncé que le centre de rétention de Castlereagh serait fermé au plus tard à la fin du mois de décembre 1999.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 6 § 3 c)

32. Le requérant prétend avoir été privé d'un procès équitable, en violation de l'article 6 § 1 de la Convention combiné avec l'article 6 § 3 c), dont les dispositions pertinentes sont ainsi libellées :

« 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. (...)

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

(...)»

33. Le requérant se plaint de ce qu'en vertu de l'ordonnance de 1988 sur les preuves en matière pénale en Irlande du Nord (*Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1988* – « l'ordonnance de 1988 »), des conclusions défavorables peuvent être tirées du refus d'une personne accusée d'une infraction de répondre aux questions posées par la police lors de sa garde à vue. Or un accusé ne peut exiger la présence d'un *solicitor* lors de l'interrogatoire, alors même que l'ordonnance implique nécessairement l'obligation de contribuer à sa propre incrimination. Le requérant soutient que les implications de l'ordonnance pour les droits de la défense ne peuvent être correctement comprises et appréciées qu'avec l'aide d'un conseil juridique, en particulier parce qu'une décision de

garder le silence doit être reconsidérée tout au long de la période de détention. A cet égard, le requérant déclare que la nature des questions posées à un accusé peut évoluer à la lumière de nouveaux éléments de preuve, en conséquence de quoi il est impératif de lui garantir de façon continue une assistance juridique.

34. Le requérant affirme qu'il a été contraint de contribuer à sa propre incrimination avant de bénéficier de toute assistance juridique et que la police ne l'a autorisé à consulter son *solicitor* qu'après avoir obtenu ses aveux signés. L'intéressé fait valoir que l'arrêt John Murray c. Royaume-Uni rendu par la Cour le 8 février 1996 (*Recueil des arrêts et décisions* 1996-I) confirme la thèse selon laquelle il aurait dû pouvoir consulter son *solicitor* aux premiers stades des interrogatoires de police afin d'être à même d'évaluer le poids des preuves à charge et de choisir en toute connaissance de cause de répondre ou non aux questions. Le requérant souligne que les aveux litigieux constituaient les seules preuves à charge lors de son procès et la seule base de sa condamnation, à la différence du requérant John Murray contre lequel existaient des charges écrasantes. S'il avait gardé le silence, aucune charge sérieuse n'aurait été retenue contre lui.

35. Le requérant met l'accent sur la nécessité de tenir dûment compte de l'environnement oppressant et effroyable dans lequel il a été détenu au secret et soumis, pendant des périodes prolongées, à un feu roulant de questions par des équipes d'inspecteurs qualifiés qui se relayaient pour l'interroger, au mépris de son souhait, clairement exprimé le premier jour de sa détention, d'exercer son droit de garder le silence. Invoquant notamment un rapport du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants daté du 19 novembre 1994, les rapports du Commissaire indépendant aux maisons d'arrêt publiés entre 1993 et 1996, ainsi que les conclusions et recommandations que le Comité des Nations unies contre la torture énonce dans son rapport du 17 novembre 1995, le requérant soutient que le régime de détention du commissariat de police de Castlereagh est conçu comme un instrument de coercition destiné à vaincre la volonté du détenu de garder le silence, et qu'il est contraire aux normes internationales en matière de droits de l'homme. Selon lui, il existe des éléments de preuve bien documentés et impartiaux qui confirment l'emploi d'une stratégie délibérée visant à refuser aux détenus la possibilité de consulter un *solicitor*, en particulier lors de l'interrogatoire, afin de faire monter une pression psychologique susceptible de les conduire à faire des déclarations les incriminant.

36. Le Gouvernement, renvoyant à l'arrêt John Murray précité, affirme qu'à la différence de M. Murray le requérant n'était pas confronté au dilemme suivant : exercer son droit de garder le silence ou mentionner des faits susceptibles de venir par la suite à l'appui de sa défense lors de son procès. Le Gouvernement souligne que le requérant a

fait une série d'aveux au cours de son interrogatoire et qu'il n'a invoqué à son procès aucun fait qu'il aurait pu mentionner, mais n'a pas indiqué lors de son interrogatoire. A son procès, aucune conclusion défavorable n'a été tirée au titre de l'ordonnance de 1988. Par conséquent, il ne serait pas loisible au requérant de prétendre qu'en raison de la mise en garde prévue à l'article 3, il était piégé dans ce que la Cour a décrit dans son arrêt John Murray comme un « profond dilemme » qui ne pouvait être résolu que par une consultation juridique. Le seul choix à effectuer consistait en l'alternative suivante: dire ou non la vérité. Le Gouvernement affirme que l'article 6 de la Convention ne contraint nullement à garantir la mise à disposition d'une assistance juridique pour effectuer ce choix.

37. Selon le Gouvernement, la véritable question est celle de savoir si le requérant a bénéficié d'un procès équitable bien qu'il ait été privé de la possibilité de consulter un *solicitor* entre le matin du 16 décembre 1988 et celui du 17 décembre 1988, moment où ont débuté ses aveux. Le fait qu'il ait été détenu au secret dans un centre de rétention utilisé spécialement pour l'interrogatoire des terroristes présumés ne saurait étayer la prétention du requérant à un droit autonome à l'assistance juridique tiré de l'article 6 de la Convention. Même s'il a fait l'objet d'interrogatoires intensifs, en particulier dans la période précédant ses aveux, l'on ne saurait considérer que le nombre d'interrogatoires auxquels il a été soumis au cours de cette période ait entaché l'équité de son procès. Indépendamment du fait que le requérant soit passé aux aveux lors du sixième interrogatoire, après une pause nocturne de neuf heures et demie et après avoir subi un examen médical, le Gouvernement souligne qu'un débat contradictoire long et approfondi a eu lieu dans le cadre de l'audience préparatoire afin de déterminer si les déclarations et les aveux signés du requérant devaient être jugés irrecevables. Le juge du fond a expressément dit, en s'appuyant sur les éléments de preuve, que le requérant avait menti, qu'il avait été traité équitablement et correctement tout au long du processus d'interrogatoire au commissariat de police de Castlereagh et que ses aveux étaient précis, fiables et faits de plein gré.

38. La Cour observe d'emblée qu'elle n'est pas appelée à se prononcer sur la question de savoir si, de manière générale, la possibilité offerte par l'article 3 de l'ordonnance de 1988 de tirer des conclusions défavorables est compatible avec les impératifs d'équité du procès énoncés par l'article 6 de la Convention. Comme dans l'affaire John Murray susmentionnée, la Cour se limitera aux faits particuliers de l'espèce. Elle constate à cet égard que le juge du fond n'a pas été appelé à exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 3 de cette ordonnance puisque le requérant a avoué à la police, au cours de sa détention, sa participation à des infractions terroristes. Elle tient en outre à relever qu'aucune conclusion n'a été tirée du choix du requérant de ne pas

déposer à la suite de l'audience préparatoire. Dès lors, le silence du requérant n'était pas en jeu devant les juridictions internes, nonobstant une rapide mise en garde formulée par le juge du fond concernant le refus du requérant de témoigner.

39. La Cour admet que le fait d'adresser une mise en garde à un prévenu en application de l'article 3 de l'ordonnance de 1988 peut confronter l'intéressé à un dilemme au début de l'interrogatoire. S'il choisit de garder le silence, les dispositions de l'ordonnance autorisent à tirer des conclusions en sa défaveur. En revanche, s'il choisit de le rompre au cours de son interrogatoire, il s'expose à compromettre sa défense sans nécessairement lever le risque que des conclusions soient tirées en sa défaveur. Dans ces conditions, la notion d'équité exige que l'accusé ait le bénéfice de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades de l'interrogatoire de police (arrêt John Murray, *loc. cit.*, p. 55, § 66). A la différence de M. Murray, le requérant a choisi de rompre le silence. Aucune conclusion défavorable n'a été tirée du silence qui avait précédé cette décision, et la Cour ne saurait spéculer sur le point de savoir si le requérant aurait gardé le silence s'il avait été autorisé à consulter son *solicitor* à un moment ou un autre avant le sixième interrogatoire, au cours duquel il est passé aux aveux.

40. Pour la Cour, la question centrale soulevée en l'espèce a trait au grief du requérant selon lequel un environnement coercitif l'aurait amené à s'incriminer sans qu'il ait pu bénéficier d'une assistance juridique. La Cour examinera le grief dans ce contexte.

41. Si l'article 6 a pour finalité principale, au pénal, d'assurer un procès équitable devant un « tribunal » compétent pour décider « du bien-fondé de [l']accusation », il n'en résulte pas qu'il se désintéresse des phases qui se déroulent avant la procédure de jugement. Ainsi, l'article 6 – et notamment son paragraphe 3 – peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si et dans la mesure où l'inobservation initiale de ses dispositions risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès (arrêt Imbrioscia c. Suisse du 24 novembre 1993, série A n° 275, p. 13, § 36). Les modalités de l'application de l'article 6 §§ 1 et 3 c) durant l'instruction dépendent des particularités de la procédure et des circonstances de la cause. Dans son arrêt John Murray, la Cour a également observé que si l'article 6 exige normalement que le prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades des interrogatoires de police, ce droit, que la Convention n'énonce pas expressément, peut toutefois être soumis à des restrictions pour des raisons valables. Il s'agit de savoir dans chaque cas si, à la lumière de l'ensemble de la procédure, la restriction a privé l'accusé d'un procès équitable (arrêt John Murray précité, pp. 54-55, § 63).

42. Le requérant a spécifiquement demandé à voir un *solicitor* à son arrivée au commissariat de police de Castlereagh. Cependant, la décision

a été prise d'ajourner cette possibilité, et l'intéressé a été interrogé de 10 h 55 le 16 décembre 1988 à 12 h 45 le 18 décembre 1988 – soit pendant plus de quarante-huit heures – sans pouvoir bénéficier d'une assistance juridique. Le 17 décembre 1988, à 9 h 30, il a commencé à avouer sa participation à la tentative d'attentat à l'explosif contre l'armée. Il a signé des aveux lors de son septième interrogatoire, qui avait débuté à 13 heures le 17 décembre 1988. Le 18 décembre 1988, à 13 heures, il a finalement été autorisé à consulter son *solicitor*.

43. La Cour observe qu'avant ses aveux le requérant avait été interrogé à cinq reprises pendant de longues périodes ponctuées de pauses. Il a été examiné par un médecin à deux occasions, notamment juste avant l'interrogatoire crucial au cours duquel il commença à avouer. Hormis ses contacts avec le médecin, le requérant a été détenu au secret durant les pauses entre les interrogatoires menés par des fonctionnaires de police expérimentés qui se relayaient. La Cour n'aperçoit aucune raison de douter de la véracité de l'affirmation du requérant selon laquelle il a pratiquement été mis au secret pendant toute cette période. Ayant examiné les conclusions et recommandations du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants concernant le centre de rétention de Castlereagh (paragraphe 30 ci-dessus), elle relève que les critiques que le CPT a formulées contre le centre figurent également dans d'autres documents publics (paragraphe 35 ci-dessus). L'austérité des conditions de détention du requérant et le fait qu'il ait été coupé de l'extérieur étaient conçus pour exercer une coercition psychologique et briser la résolution de garder le silence qu'il avait peut-être manifestée au début de sa détention. Eu égard à ces considérations, la Cour estime que, pour l'équité de la procédure, le requérant aurait dû avoir accès à un *solicitor* dès les premiers stades de l'interrogatoire, ce pour contrebalancer l'atmosphère intimidante destinée à vaincre sa volonté et à le faire passer aux aveux devant les personnes qui l'interrogeaient. Indépendamment du fait que la juridiction interne n'ait tiré aucune conclusion défavorable au titre de l'article 3 de l'ordonnance de 1988, l'on ne saurait nier que la mise en garde adressée au requérant en vertu de cette disposition ait constitué un élément qui ait accru sa vulnérabilité aux interrogatoires incessants menés les premiers jours de sa détention.

44. Selon la Cour, refuser l'accès à un avocat pendant une période aussi longue, alors que les droits de la défense peuvent fort bien subir une atteinte irréparable, est – quelle qu'en soit la justification – incompatible avec les droits que l'article 6 reconnaît à l'accusé (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt John Murray précité, p. 55, § 66).

45. Certes, la juridiction interne a conclu, quant aux faits, que le requérant n'avait pas été maltraité et qu'il était passé aux aveux de son plein gré. La Cour ne conteste pas cette conclusion. Parallèlement, il

convient de noter que le requérant a été privé d'assistance juridique pendant plus de quarante-huit heures et que les déclarations l'incriminant, qu'il a faites à la fin des vingt-quatre premières heures de sa détention, sont devenues l'élément clé des réquisitoires et ont fondé sa condamnation.

46. Compte tenu des considérations qui précèdent, la Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention combiné avec l'article 6 § 3 c) en ce qui concerne le déni d'accès à un *solicitor*.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 6

47. Le requérant se plaint d'avoir fait l'objet d'une discrimination fondée sur son origine nationale et/ou son appartenance à une minorité nationale. Le passage pertinent de l'article 14 de la Convention est ainsi libellé :

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur (...) l'origine nationale (...), l'appartenance à une minorité nationale (...) ou toute autre situation.»

48. Le requérant fait valoir que les suspects arrêtés et détenus en Angleterre et au pays de Galles en vertu de la législation sur la prévention du terrorisme peuvent immédiatement consulter un avocat et bénéficier de sa présence au cours de l'interrogatoire. De plus, au moment des faits, il était impossible, en Angleterre et au pays de Galles, de tirer des conclusions incriminatoires du refus d'une personne arrêtée de parler lors de son interrogatoire, à la différence de ce que prévoyait les dispositions de l'ordonnance de 1988 pour l'Irlande du Nord.

49. Le Gouvernement souligne que, contrairement à ce qu'affirme le requérant, la législation sur la prévention du terrorisme en vigueur dans ces deux ordres juridiques à l'époque des faits permettait d'ajourner pendant une durée maximum de quarante-huit heures, pour des motifs limités, la possibilité de consulter un *solicitor*. En outre, en Angleterre et au pays de Galles, la présence d'un *solicitor* n'était pas autorisée lors d'un interrogatoire mené pendant cette période d'ajournement. Puisque le grief du requérant porte sur cette période particulière, il convient de conclure qu'à l'époque des faits la situation et la pratique étaient identiques, que ce fût en Angleterre et au pays de Galles ou en Irlande du Nord. Quoi qu'il en soit, les différences invoquées par le requérant étaient fondées sur la situation géographique et non sur telle ou telle caractéristique ou sur le statut personnel.

50. La Cour rappelle que l'article 14 de la Convention protège contre le traitement discriminatoire de personnes placées dans des situations analogues en matière d'exercice des droits et libertés reconnus par la

Convention et ses Protocoles. Elle observe à cet égard que dans certains domaines les différents territoires composant le Royaume-Uni ne partagent pas toujours la même conception de la législation. Le point de savoir si une personne peut ou non revendiquer un droit découlant de la législation peut par conséquent dépendre de la portée géographique de la législation en question et du lieu où se trouve l'intéressé au moment des faits. Pour autant que les suspects détenus soient traités différemment, en ce qui concerne les questions évoquées par le requérant, selon qu'ils relèvent de l'ordonnance de 1988 ou de la législation de l'Angleterre et du pays de Galles, cette distinction ne s'explique pas par des caractéristiques personnelles telles que l'origine nationale ou l'appartenance à une minorité nationale, mais par la situation géographique du lieu où l'intéressé est arrêté et détenu. Ainsi la législation peut-elle tenir compte de différences et de caractéristiques régionales de nature objective et raisonnable. En l'espèce, cette distinction ne constitue pas un traitement discriminatoire au sens de l'article 14 de la Convention.

51. Pour les raisons qui précèdent, la Cour conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 6.

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

52. 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

53. Le requérant demande réparation pour la perte substantielle de liberté et l'emprisonnement qui lui ont été infligés, y compris pour le manque à gagner subi pendant sa détention, ainsi que pour la souffrance et la détresse inhérentes à sa condamnation, laquelle aurait été prononcée à tort, en violation de l'article 6 de la Convention.

54. Le Gouvernement affirme que si la Cour devait conclure à la violation de la Convention, ce constat constituerait en soi une satisfaction équitable suffisante.

55. La Cour ne saurait spéculer sur le point de savoir si l'issue du procès du requérant aurait été différente si celui-ci avait pu consulter un *solicitor* au début de son interrogatoire. Elle convient avec le Gouvernement qu'un constat de violation de la Convention constitue en soi une satisfaction équitable suffisante aux fins de l'article 41.

B. Frais et dépens

56. Le requérant sollicite 52 426 livres sterling (GBP), taxe sur la valeur ajoutée (TVA) non comprise, au titre des frais et dépens. Cette somme représente les honoraires facturés par les deux avocats qui ont travaillé sur l'affaire (25 000 GBP) et par les *solicitors* du requérant (27 426 GBP).

57. Le Gouvernement déclare que la somme réclamée est franchement excessive et qu'elle est sans rapport avec la simplicité de la requête. Selon lui, le nombre d'heures facturées par les *solicitors* du requérant est déraisonnable et la somme qu'ils réclament au titre de la conduite de l'affaire et du soin y apporté est exagérée. Il souligne en outre que les avocats du requérant n'ont donné aucune précision sur le temps qu'ils ont consacré à l'affaire ou sur leur tarif horaire. Selon le Gouvernement, une somme globale de 5 000 GBP représenterait un montant raisonnable en l'espèce, compte tenu également du fait que la Cour a déclaré la majorité des griefs du requérant irrecevables.

58. La Cour, statuant en équité et considérant que son constat de violation se limite au grief du requérant relatif au déni d'accès à un *solicitor*, octroie à l'intéressé la somme de 10 000 GBP ainsi que tout montant pouvant être dû au titre de la TVA, moins la somme reçue du Conseil de l'Europe par la voie de l'assistance judiciaire.

C. Intérêts moratoires

59. 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 combiné avec l'article 6 § 3 c);
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 6;
3. *Dit* que le constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention combiné avec l'article 6 § 3 c) constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage éventuellement subi par le requérant;
4. *Dit*
 - a) que l'État défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif, conformément à

l'article 44 § 2 de la Convention, la somme de 10 000 GBP (dix mille livres sterling), pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, moins les 4 100 francs français perçus du Conseil de l'Europe par la voie de l'assistance judiciaire;

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 6 juin 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

J.-P. COSTA
Président

AVERILL v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 36408/97)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 6 JUNE 2000¹

1. English original.

SUMMARY¹**Drawing of adverse inferences from suspect's silence
Denial of access to a lawyer during initial questioning by police****Article 6 § 1**

Fair hearing – Criminal proceedings – Right to remain silent – Drawing of adverse inferences from suspect's silence – Denial of access to lawyer during initial questioning by police – Existence of other evidence against accused – Evidence calling for an explanation by accused

Article 6 §§ 1 and 3 (c)

Fair hearing – Defence rights – Defence through legal assistance – Denial of access to a lawyer during initial questioning by police – Right to remain silent – Drawing of adverse inferences from suspect's silence – Prejudice to defence

*
* *

The applicant was arrested at an army checkpoint in Northern Ireland shortly after a shooting incident. He stated that he had been helping with sheep on a farm. Access to a lawyer was delayed for twenty-four hours pursuant to section 45 of the Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1991. Thereafter, the applicant saw a lawyer daily, although he was denied legal advice during police questioning. The applicant was cautioned that adverse inferences could be drawn from his failure to mention any fact subsequently relied on in his defence but made no reply and maintained his silence throughout the thirty-six further interviews which took place over the following few days. During one of these interviews, he was also cautioned that adverse inferences might be drawn from any failure to account for the presence of fibres on his person which linked him to the crime. The applicant was charged with murder. At his trial, the prosecution case was based on forensic evidence linking the applicant to a balaclava and gloves which had been found in the car used by the perpetrators of the murders. The applicant gave evidence that he had been at the farm at the relevant time and had worn a balaclava and gloves the previous day as protective clothing. He was convicted on the basis of the forensic evidence as well as “very strong adverse inferences” drawn, in particular, from his failure to mention the balaclava and gloves during police questioning. The applicant’s appeal was dismissed by the Court of Appeal.

Held

(1) Article 6 § 1: While the applicant’s failure to answer questions had not exposed him to the threat of penal sanction, the fact that he had been cautioned as to the possible results of remaining silent disclosed a level of indirect

This summary by the Registry does not bind the Court.

compulsion. However, that was not in itself decisive. The denial of access to a lawyer for twenty-four hours was a relevant factor when assessing the fairness of the trial judge's decision to draw adverse inferences, as was the fact that the applicant had been able to consult with his lawyer on a daily basis thereafter. The extent to which adverse inferences could be drawn from an accused's failure to respond to questioning was necessarily limited and considerable caution was required when attaching weight to the fact that a person denied access to a lawyer had not provided detailed responses when confronted with incriminating evidence. This need for caution was not removed simply because an accused was eventually allowed to see his lawyer but continued to refuse to answer questions. Due regard had to be given to such considerations by the fact-finding tribunal when confronted with the possibility of drawing adverse inferences. In that respect, the trial judge in the present case had not been obliged to draw adverse inferences but had exercised a discretion to do so and it clearly emerged from the judgment that the conviction had not been based solely or mainly on the applicant's silence. The decision to draw adverse inferences had to be seen as only one of the elements on which the trial judge had found that the charges had been proved beyond a reasonable doubt. It could not be said that the trial judge had exceeded the limits of fairness, since he could properly conclude that the applicant could have been expected to provide the police with explanations. The presence of incriminating fibres called for an explanation and the applicant's failure to provide one could, as a matter of common sense, allow the drawing of adverse inferences that he had no explanation and was guilty, all the more so since he had daily access to a lawyer after the initial twenty-four hours.

Conclusion: no violation (six votes to one).

(2) Article 6 § 2: The Court considered the issue raised by the applicant under this provision to be a restatement of his arguments under Article 6 § 1.

Conclusion: no violation (six votes to one).

(3) Article 6 §§ 1 and 3 (c): By virtue of the scheme allowing the drawing of adverse inferences from an accused's silence, an accused was confronted at the beginning of police questioning with a fundamental dilemma, namely whether to remain silent and have adverse inferences drawn or to break his silence and run the risk of prejudicing his defence, and under such conditions the concept of fairness required that an accused have the benefit of legal assistance at the initial stages of police interrogation. A refusal to allow an accused under caution to consult a lawyer during the first twenty-four hours of police questioning had to be considered incompatible with Article 6. During that period, the accused was in a situation where the rights of the defence might be irretrievably prejudiced and the fact that the applicant had maintained his silence after consulting his lawyer could not justify the denial of access to a lawyer. As a matter of fairness, access should have been guaranteed before the applicant's questioning began.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court could not speculate on whether the outcome of the applicant's trial would have been different had he obtained access to a solicitor at the beginning of his interrogation and considered that the finding of a violation in itself constituted sufficient just satisfaction. It made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

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

In the case of Averill v. the United Kingdom,

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

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

Mr L. LOUCAIDES,

Mr P. KURIS,

Mrs F. TULKENS,

Mr K. JUNGWIERT,

Sir Nicolas BRATZA,

Mrs H.S. GREVE, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 6 July 1999 and 16 May 2000,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 36408/97) 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 Liam Averill (“the applicant”), on 24 March 1997.

2. The applicant was represented by Mr W.A. McNally, a solicitor practising in Magherafelt, Northern Ireland. 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 applicant alleged, *inter alia*, that he had been denied a fair hearing on account of the facts that the trial judge drew an adverse inference from his silence when questioned by the police and that he had been refused access to his solicitor during the first twenty-four hours of his interrogation in custody.

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 6 July 1999, the Chamber declared the application admissible¹.

7. The applicant and the Government each filed observations on the merits. The Chamber having decided, after consulting the parties, that

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

no hearing on the merits was required (Rule 59 § 2 *in fine*), the parties replied in writing to each other's observations.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

9. On 24 April 1994, at about 6.15 p.m., four men wearing balaclava masks, some of whom were armed with firearms, entered the bungalow of the Murphy family and, seizing the keys to their white Vauxhall Cavalier car, drove off in it. Ten minutes later, at 6.25 p.m., the white Vauxhall Cavalier stopped in front of two cars parked side by side on Main Street, Garvagh, and began shooting at the occupants. The drivers of both vehicles were killed, and a third person, in the passenger seat of one vehicle, was wounded.

10. At about 6.55 p.m. the police found a white Vauxhall Cavalier which had been set on fire. They discovered in the car two black and a dark blue balaclava masks, a pair of black gloves and four cartridge cases.

11. At 7.20 p.m., at an army checkpoint on Halfgayne Road, some eight miles from the spot where the abandoned vehicle was found, a red Toyota car was stopped. The car contained three men: Martin and Patrick Kelly and the applicant. About 7.45 p.m. a number of police officers arrived under the command of Sergeant Ford. On being questioned by Sergeant Ford, the applicant stated that he had been helping the Kelly brothers with sheep since around 1 p.m., that he had washed at the Kellys' and had something for tea there. He stated that he was going for a drink in town. The applicant was arrested under section 14(1)(b) of the Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1989 and taken to Gough Barracks, Armagh. Access to a solicitor was deferred pursuant to section 45 of the Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1991 ("the 1991 Act") for a period of twenty-four hours. Thereafter, and up until he was charged, the applicant was seen daily by a solicitor.

12. Shortly after arrival at Gough Barracks, head hair combings were taken from the applicant and sent for forensic examination along with the clothes he was wearing at the time of his arrest.

13. The applicant was interviewed by police officers who cautioned him before each interview in terms of Article 3 of the Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1988 ("the 1988 Order"). The applicant was told that:

"You do not have to say anything unless you wish to do so but I must warn you that if you fail to mention any fact which you rely on in your defence in court, your failure to

take this opportunity to mention it may be treated in court as supporting any relevant evidence against you. If you wish to say anything, what you say may be given in evidence.”

14. The applicant was asked if he understood the caution and made no reply. He made no reply to questions about his movements on 24 April 1994 and about fibres from the balaclavas and gloves found on his hair and clothing. He maintained silence throughout the interview and throughout thirty-six further interviews, which took place between 25 and 30 April 1994. The applicant was denied access to legal advice during police interviews.

15. On 28 April 1994, during interview no. 20, a police constable cautioned the applicant pursuant to Article 6 of the 1988 Order, requesting him to account for his presence at Hallgayne Road about the time the murder of the two men in Garvagh was committed. The applicant was warned that if he failed or refused to do so, a court, judge or jury might draw such inference from his failure or refusal as appeared proper. The applicant made no response and refused to sign the written request. During the same interview, the applicant was cautioned, pursuant to Article 5 of the 1988 Order, in respect of adverse inferences which might be drawn from any failure to account for a number of fibres found on his person by means of a hair combing which linked him to the commission of an offence. During interview no. 36 on 30 April 1994, a caution was administered under Article 5 in respect of fibres found on the applicant’s clothes which were forensically linked to material found in a Vauxhall Cavalier allegedly used by the culprits. The applicant made no reply and refused to sign the written request.

16. On 1 May 1994 the applicant was charged, *inter alia*, with the murder of M.A.S., and J.A.W.Mc., the attempted murder of P.J.S. and with possession of two loaded AKM assault rifles with intent. The applicant pleaded not guilty and was tried before Lord Chief Justice Hutton sitting without a jury.

17. The prosecution case linking the applicant to the hijacking of the car and the shooting incident was based on forensic evidence. The link was between a balaclava and the gloves found in the car and the applicant. According to the prosecution, the fibres found in the hair combings taken from the applicant and found on his clothing matched exactly the fibres of the two black balaclavas and the fibres of the pair of gloves found in the car.

18. The forensic expert witness called by the prosecution testified that:

“Considering the presence of fibres to match two separate fibre sources from the car on [the applicant] and his clothing would strongly support the proposition that there had been direct and intimate contact with the black masks and gloves from the car.”

19. At his trial the applicant gave evidence to the effect that at the relevant time he had been working with sheep at the Kellys' farm on the afternoon of 24 April and had then stayed at the farm for a meal until about 7 p.m. He further stated that on the previous day, 23 April, when he was at work, he had worn black gloves and a rolled up balaclava as protective clothing.

20. The applicant called several witnesses to support his alibi, including the Kelly brothers.

21. On 20 December 1995 the applicant was convicted of two counts of murder, one count of attempted murder, one count of possession of two rifles and a handgun together with a quantity of ammunition with intent, contrary to Article 17 of the Firearms (Northern Ireland) Order 1981, one count of assaulting and falsely imprisoning Michael Murphy, and one count of hijacking a Vauxhall Cavalier motor car, contrary to section 2(1)(a) of the Criminal Jurisdiction Act 1975.

22. In his judgment the judge found the applicant guilty, having regard to circumstantial evidence of a forensic nature linking the applicant with the Vauxhall car allegedly used by the gunmen and the applicant's presence in the vicinity of the shooting (some fourteen miles from its location). The forensic evidence consisted of the following:

(a) twelve fibres were found in the head hair of the applicant matching exactly the fibres from one of the balaclava masks and fourteen fibres were found in the head hair of the applicant matching exactly the fibres from the pair of black gloves;

(b) one fibre matching exactly the fibres from one of the black balaclava masks was found on the jacket of the applicant and twelve fibres matching exactly the fibres from the pair of black gloves were found on the jacket of the applicant;

(c) four fibres matching the fibres from the pair of black gloves were found on the outside of the jeans of the applicant and large numbers of fibres matching exactly the fibres of the pair of black gloves were found in both side pockets of the jeans of the applicant;

(d) one fibre exactly matching the fibres of one of the black balaclava masks was found in each of the side pockets of the jeans of the applicant.

23. The judge accepted the evidence of the prosecution forensic expert witness that the presence of fibres to match the two separate fibre sources from the car, namely the black balaclava masks and the pair of black gloves on the head hair and on and in the clothing of the applicant strongly supported the proposition that there had been direct and intimate contact between him and one or both of those black balaclava masks and the pair of black gloves.

24. Moreover, the judge relied on the "very strong adverse inference" which he drew against the applicant under Articles 3 and 5 of the 1988 Order. The judge stated:

“Yet the [applicant] made no reply to the questions repeatedly put to him throughout the interviews and gave no information whatsoever about his movements on 24 April and no account of wearing a balaclava and gloves at his work on 23 April, but gave detailed evidence in respect of these matters for the first time at his trial. I therefore draw a very strong adverse inference against him under Article 3 of the 1988 Order. ... it would have been a simple and easy thing for him to have told these matters to the interviewing police officers.

Mr Harvey [counsel for the applicant] submitted that the court should not draw an adverse inference under Article 3 by reason of the fact that when the [applicant] was stopped at the vehicle check-point on the evening of 24 April he told Sergeant Ford about 7.45 p.m., when asked how he came to be in the company of the other two men, that he had been giving them a hand with sheep all afternoon since around 1 p.m., and that he later told Sergeant Ford about 8.20 p.m., that he had been at the Kellys’ all afternoon working with sheep since about 1 p.m., that he had a fry at the Kellys’, and that he had got washed in that house. Mr Harvey submitted that the purpose of Article 3 was to stop an accused at his trial putting forward an ambush defence. As the [applicant] had told the police who stopped him at the vehicle check-point that he had been at the Kellys’ working with sheep all afternoon, the purpose of Article 3 had been achieved, and that it would therefore be wrong to draw an adverse inference against the [applicant] under the Article because he refused in interviews to repeat to the police his defence or to answer questions about it. I reject that submission. ... Notwithstanding that the [applicant] told Sergeant Ford in brief terms that he had been working at the Kellys’ farm since 1 p.m., common sense clearly indicates that if the defence which he advanced in the witness box was true, he would have told the police of it after he was cautioned in Gough Barracks under Article 3 and was questioned at length about his movements on 24 April and was asked if he had an explanation for the fibres found on his hair and clothing. In addition I draw a very strong adverse inference against the [applicant] under Article 5 of the 1988 Order. The [applicant] failed to account for these fibres after each caution was read ... although he gave an explanation at the trial that he had been wearing gloves and a balaclava at his work on 23 April, which explanation was clearly designed and intended to show that the fibres found on his hair and on his clothing came from gloves and a balaclava which he was wearing ... on 23 April. This was an explanation which he could easily have given to the constable who served the Article 5 caution on him, and by reason of this failure to do so I draw a very strong adverse inference against him that the evidence which he gave at the trial about wearing a balaclava and gloves at work on 23 April was false. Mr Harvey submitted that I should not draw that inference because the cautions lacked clarity and detail ... and ... did not give the [applicant] sufficient information to enable him to understand that he was being requested to account for the presence of fibres from a pair of gloves and from a balaclava ... on his hair and clothing. ... I do not accept that submission. It follows from the very strong inferences which I have drawn against the [applicant] under Article 3 and Article 5 that I reject the evidence of the witnesses who sought to give the [applicant] an alibi by stating in the witness box that he was in the Kellys’ farm at Halfgayne Road during the period when the gunmen were going to the Murphys’ bungalow, imprisoning Mr Murphy and hijacking his car, murdering M.A.S. and J.A.W.Mc. ... For the same reason I reject the evidence of Sean McIlDowney that the accused wore a balaclava and gloves at work on 23 April.”

25. The judge continued with reference to Article 5 of the 1988 Order:

“Having regard to the matters clearly put and explained to the [applicant] ... I think it is clear that the accused knew perfectly well that the Article 5 cautions referred to the

fibres from the balaclava masks and pair of gloves found in the gunmen's cars, but he failed to give the explanation which he later put forward at trial and this failure gives rise to the very strong adverse inference which I draw against him."

26. The judge did not draw any inference under Article 6 of the 1988 Order.

27. The judge also held:

"It follows from the very strong adverse inferences which I have drawn against the [applicant] under Article 3 and Article 5 that I reject the evidence of the witnesses who sought to give the [applicant] an alibi by stating in the witness box that he was in the Kellys' farm ... during the period when the gunmen were ... murdering ... and escaping from the place where the car was set on fire. The [applicant] had ample time to get to the Kellys' farm before 7 p.m. from the place where the car had been set on fire. ...

In addition, and apart from the very strong adverse inferences which I draw under Articles 3 and 5, having seen them in the witness box I regarded the [applicant] and Patrick Kelly as dishonest and unreliable witnesses whose evidence I did not believe."

28. The applicant appealed on the grounds, *inter alia*, that the trial judge had erred in drawing an adverse inference under Article 3 when the accused was questioned about his movements on 24 April 1994 since he had already given an account of his movements to Sergeant Ford when he was stopped on that evening; that the inference drawn from his failure to give an explanation of the forensic findings concerning the fibres found on him by mentioning to the police that he had been wearing a balaclava and gloves on the day before the killing should not have been one of significant weight; that the police did not give him sufficient information to enable him to understand the nature of the forensic evidence for which he was requested to account; and, finally, that it was not open to the trial judge to reject the applicant's explanation that he had kept silent because it was simply his policy not to speak to the police.

29. In its judgment of 3 January 1997 the Court of Appeal (Lord Justice MacDermott) of Northern Ireland agreed with the trial judge in the following terms:

"... [T]he drawing of an inference under Article 3 is not automatic. ... Before an inference may be drawn against an accused, the tribunal of fact must be of the view that it is proper to do so. This will allow for consideration of the adequacy of a single statement of a relevant defence and whether any explanation for a failure to repeat it is acceptable. Moreover, the court which invokes Article 3 can weigh the strength of the inference to be drawn against the accused."

Lord Justice MacDermott continued:

"As we have already held, the mere recital on a single occasion of the gist of a defence on which an accused subsequently relies on trial will not usually prevent the invocation of Article 3. Whether such a statement will prompt the court not to draw an inference against the accused will depend on an evaluation by the tribunal of fact of all the relevant circumstances including the accused's explanation for his failure to repeat the statement of his defence on interview. ... Where ... allegations are put to a suspect in

interview which, if unchallenged, are clearly indicative of his guilt and where he fails, until trial, to put forward his answers to these or an explanation of them consistent with his innocence, this will justify the drawing of a strong inference against him. In this case the significance of the forensic evidence could scarcely be more obvious and important. It called for the production of the appellant's explanation at the earliest moment. The failure to produce that explanation on a point of such obvious and immediate importance justified the drawing of a strong adverse inference against the appellant. When that failure went unexplained (save by reference to a policy which was neither justified nor elaborated upon by the [applicant]) the drawing of a strong adverse inference against him was virtually inevitable. Mr Harvey [counsel for the applicant] submitted that the manner in which the forensic evidence was described by the [police] must have confused the appellant as to the nature of the forensic evidence which existed against him. Like the learned trial judge we do not accept this proposition. Mr Harvey submitted that it was not open to the learned trial judge to conclude that such a policy [by the applicant not to speak to the police] did not exist. We reject this argument. ... A person may have and apply such a policy but he must realise that the tribunal of fact may then draw an adverse inference from his silence. This [applicant] was seen daily by his solicitor after an initial 24-hour deferral and if he chose to remain silent it was his free choice. This does not avoid the possibility of Articles 3 or 5 being used to his disadvantage, however. To accept that a suspect may successfully rely on a 'policy' of silence to avoid the adverse effect of the Articles would 'drive a coach and four through the statute'."

30. In conclusion, Lord Justice MacDermott stated:

"We are entirely satisfied that the learned trial judge approached his task in a careful and critical manner, he adverted to all the evidence and he was satisfied of the guilt of the [applicant] having not only heard the evidence but observed the witnesses. In our judgment these convictions were in no way unsafe or unsatisfactory."

31. The Court of Appeal dismissed the applicant's appeal.

32. The applicant escaped from prison shortly before Christmas 1997. He remains unlawfully at large.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Provisions governing inferences which may be drawn from an accused's silence

33. The relevant parts of Article 3 of the Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1988 provide:

"Circumstances in which inferences may be drawn from the accused's failure to mention particular facts when questioned, charged, etc.

(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 by a constable trying to discover whether or by whom the offence has been committed, failed to mention any fact relied on in his defence in those proceedings; or

(b) on being charged with the offence or officially informed that he might be prosecuted for it, failed to mention any such fact, 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, paragraph (2) applies.

(2) Where this paragraph applies:

...

(c) the court ... in determining whether the accused is guilty of the offence charged, may -

(i) draw such inferences from the failure as appear proper;

(ii) on the basis of such inferences treat the failure as, or as capable of amounting to, corroboration of any evidence given against the accused in relation to which the failure is material.

(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."

34. The relevant parts of Article 5 of the Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1988 provide:

"(1) Where -

(a) a person is arrested by a constable, and there is -

(i) on his person; or

(ii) in or on his clothing or footwear; or

(iii) otherwise in his possession; or

(iv) in any place in which he is at the time of his arrest,

any object, substance or mark, or there is any mark on any such object; and

(b) the constable reasonably believes that the presence of the object, substance or mark may be attributable to the participation of the person arrested in the commission of an offence specified by the constable; and

(c) the constable informs the person arrested that he so believes, and requests him to account for the presence of the object, substance or mark; and

(d) the person fails or refuses to do so,

then if, in any proceedings against the person for the offence so specified, evidence of those matters is given, paragraph (2) applies.

(2) Where this paragraph applies -

(a) the court, in determining whether to commit the accused for trial or whether there is a case to answer; and

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

may -

- (i) draw such inferences from the failure or refusal as appear proper;
- (ii) on the basis of such inferences, treat the failure or refusal as, or as capable of amounting to, corroboration of any evidence given against the accused in relation to which the failure or refusal is material.

...

(4) Paragraphs 1 and 2 do not apply unless the accused was told in ordinary language by the constable when making the request mentioned in paragraph (1)(c) what the effect of this Article would be if he failed or refused to comply with the request.”

B. Provisions governing access to a solicitor

35. The relevant parts of section 45 of the Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1991 provide:

“(1) A person who is detained under the terrorism provisions and is being held in police custody shall be entitled, if he so requests, to consult a solicitor privately.

(2) A person shall be informed of the right conferred on him by subsection (1) above as soon as practicable after he has become a person to whom that subsection applies.

...

(4) If a person makes such a request, he must be permitted to consult a solicitor as soon as is practicable except to the extent that any delay is permitted by this section.

(5) Any delay in complying with a request under subsection (1) above is only permitted if -

- (a) it is authorised by an officer of at least the rank of superintendent; and
 - (b) it does not extend beyond the relevant time.
- (6) In subsection (5) above “the relevant time” means

(a) where the request is the first request made by the detained person under subsection (1) above, the end of the period referred to in section 44(6) above; or

(b) where the request follows an earlier request made by the detained person under that subsection in pursuance of which he has consulted a solicitor, the end of the period of forty-eight hours beginning with the time when that consultation began.

...

(8) An officer may only authorise a delay in complying with a request under subsection (1) above where he has reasonable grounds for believing that the exercise of the right conferred by that subsection at the time when the detained person desires to exercise it:

(a) will lead to interference with or harm to evidence connected with a scheduled offence or interference with or physical injury to any person; or

(b) will lead to the alerting of any person suspected of having committed such an offence but not yet arrested for it; or

(c) will hinder the recovery of any property obtained as a result of such an offence; or

- (d) will lead to interference with the gathering of information about the commission, preparation or instigation of acts of terrorism; or
- (e) by alerting any person, will make it more difficult -
 - (i) to prevent an act of terrorism; or
 - (ii) to secure the apprehension, prosecution or conviction of any person in connection with the commission, preparation or instigation of an act of terrorism.”

36. There is no right at common law to have a solicitor present during a police interview. Such a right has been conferred by paragraph 6.8 of Code C, made pursuant to section 65 of the Police and Criminal Evidence Act 1989 (“PACE”), on those who are not arrested or detained under section 14(1) of the Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1989. However, by section 66(12) of PACE it was expressly provided that the Code affording that right does not apply to those arrested and detained for terrorist offences. In particular, having regard to the legislative context, the House of Lords has recently declined to hold that such persons have any common-law right to have a solicitor present during interview (*R. v. Chief Constable of the RUC, ex parte Begley* [1997] 1 Weekly Law Reports 1475).

37. Following the judgment of the European Court of Human Rights in the case of *John Murray v. the United Kingdom* (judgment of 8 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I), the Home Office issued Circular 53/98 to inform chief officers of the judgment’s implications and the consequent new arrangements for use by police officers and prosecutors of evidence obtained from a suspect during the course of an interview in which legal advice was sought but delayed by the police. Paragraph 6 of the circular states:

“I attach a copy of the guidance which has been issued by the Attorney General to advise Prosecutors reviewing a case, or presenting a case in court, in which the suspect’s access to legal advice was delayed in accordance with Annex B of Code C, that they will not be able to attach any weight to the accused’s failure to reply to questions in an interview conducted at the Police Station when access to legal advice has been delayed but that inferences may be drawn under sections 34, 36 and 37 of the 1994 [Criminal Justice and Public Order] Act if the suspect remained silent when re-interviewed after legal advice was obtained.”

The circular continues:

“4. ... The Prosecution should not seek to rely on inferences from silence before access to legal advice has been granted. In the event the court, or of its own volition, indicates an intention to draw any such inferences, its attention should be drawn to the judgment of the European Court of Human Rights in *John Murray v. the United Kingdom*.

5. The question of drawing inferences from silence is most likely to arise under section 34 of the 1994 Act and Article 3 of the 1988 Order (which relate to failure to mention when questioned or charged facts subsequently relied upon by an accused in

his own defence). The position to be adopted by Prosecutors is set out above. ... If access to a solicitor has been denied at the Police Station, the court should not be invited to draw the inferences which might otherwise be drawn in such circumstances (irrespective of the line of defence put forward by the accused) since it is a situation where, but for the denial of access to a solicitor, the accused would ordinarily have access to legal advice."

THE LAW

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

38. The applicant complained that he was denied a fair trial in breach of 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 ... hearing ..."

39. The Government submitted that the facts of the applicant's case clearly established that there was no violation of the rights invoked by the applicant. With reference in particular to the Court's John Murray judgment cited above, the Government argued that there was convincing and unchallenged forensic evidence linking the applicant to the balaclavas and gloves found in the car used by the gunmen. That evidence clearly called for an explanation from the applicant when questioned. However, he provided neither Sergeant Ford, who questioned him at the army checkpoint on 24 April 1994, nor the police officers who questioned him under caution between 24 April and 1 May 1994, with any details of the matters on which he later relied at his trial. Nor did he provide any explanation at all prior to his trial as to how the fibres might have come to be in his hair and on his clothes. The applicant did not mention that he had been wearing a balaclava and gloves at work the day before the shootings when invited to account for the presence of the fibres under Article 5 of the Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1988 ("the 1988 Order").

40. In the Government's conclusion, the very strong inferences drawn by the trial judge under Articles 3 and 5 of the 1988 Order were, on the facts, both justified and a matter of common sense.

41. The applicant stated that his silence was central to his conviction and undermined his own testimony as well as that of the witnesses whom he called in his defence. The applicant referred in this latter connection to the fact that the trial judge rejected the evidence of the defence witnesses who confirmed his alibi since the judge had drawn a very strong inference from his silence. For the same reason, the trial judge rejected the testimony of the defence witness who confirmed that he had been wearing a balaclava and black gloves at his place of work the day before the shooting incident.

42. The applicant further maintained that he provided the essential elements of his alibi defence when questioned by Sergeant Ford at the checkpoint on 24 April 1994 and answered all other questions asked of him with as much detail as requested.

43. Furthermore, the applicant invited the Court to have regard to the fact that there are many reasons why some persons in Northern Ireland prefer to remain silent in the face of police questioning, including the absence of safeguards against unfairness and a lack of trust in the police force. In the applicant's submission, it is wholly inappropriate to equate an accused's silence with guilt or to assume that silence is probative of guilt. He asserted that in his case such an equation led to the rejection of his own evidence, his witnesses' evidence and, finally, the drawing of very strong inferences against him under Articles 3 and 5 of the 1988 Order.

44. The Court recalls that in its John Murray judgment cited above, it proceeded on the basis that the question whether the right to silence is an absolute right must be answered in the negative (pp. 49-50, § 47). 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.*).

45. 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 the accused's silence, in situations which clearly call for an explanation from him, from being taken into account when assessing the persuasiveness of the evidence adduced by the prosecution (*ibid.*).

46. The Court observes that the applicant, contrary to the stance adopted by John Murray at his trial, testified at his trial and offered an alibi to account for his whereabouts at the time of the double murder in Garvagh. He also put forward an explanation for the traces of fibre found on his clothing and person, which, according to the prosecution, provided a clear and definite link between the applicant and the apparel found in the gunmen's car. The trial judge drew "very strong" adverse inferences under Articles 3 and 5 of the 1988 Order from the applicant's failure to mention these matters when questioned by the police under caution. Furthermore,

the trial judge rejected the applicant's submission that his silence at the pre-trial stage was motivated by considerations of policy.

47. Whether the drawing of adverse inferences vitiated the fairness of the applicant's trial must be assessed from the standpoint of the above-mentioned principles enunciated in the John Murray judgment (see paragraphs 44 and 45 above) with particular attention being accorded to the role played by the inferences in the proceedings against the applicant and especially in his conviction.

48. The Court observes that the applicant's failure to answer questions put to him in custody did not expose him to the threat of penal sanction. The fact that he was warned in accordance with the terms of the cautions administered to him that his silence might lead to the drawing of adverse inferences at his trial discloses a level of indirect compulsion. That of itself is not decisive (see the John Murray judgment cited above, p. 50, § 50). At the same time, however, it is to be noted that the applicant's interrogation began and continued for a period of twenty-four hours without his solicitor being present (see paragraph 11 above). This must be considered a relevant factor to be weighed in the balance when assessing the fairness of the trial judge's decision to draw an adverse inference under Article 3 of the 1988 Order. Equally so, is the fact that the applicant was able to consult with his solicitor on a daily basis after the end of the first 24-hour period and up to the moment of being charged.

49. The Court notes in this connection that the scheme contained in Articles 3 and 5 of the 1988 Order is intended to permit the drawing of proper inferences from the failure of suspects to mention to the police any fact later relied on in their defence, to prevent the hampering of police investigations by accused who take advantage of their right to silence by waiting until trial to spring exculpatory explanations, in circumstances in which the accused has no reasonable excuse for withholding an explanation. Notwithstanding these justifications, the Court considers that the extent to which adverse inferences can be drawn from an accused's failure to respond to police questioning must be necessarily limited. While it may no doubt be expected in most cases that innocent persons would be willing to cooperate with the police in explaining that they were not involved in any suspected crime, there may be reasons why in a specific case an innocent person would not be prepared to do so. In particular, an innocent person may not wish to make any statement before he has had the opportunity to consult a lawyer. For the Court, considerable caution is required when attaching weight to the fact that a person, arrested, as in this case, in connection with a serious criminal offence and having been denied access to a lawyer during the first twenty-four hours of his interrogation, does not provide detailed responses when confronted with incriminating evidence against him. Nor is the need for caution removed simply because an accused is eventually

allowed to see his solicitor but continues to refuse to answer questions. It cannot be excluded that the accused's continued silence is based on, for example, *bona fide* advice received from his lawyer. Due regard must be given to such considerations by the fact-finding tribunal when confronted with the possible application of Articles 3 and 5 of the 1988 Order.

50. As to this last point, the Court notes that the trial judge was not obliged to draw adverse inferences from the applicant's silence. He did so in the exercise of a discretion conferred on him by Articles 3 and 5 and provided detailed reasons for his decision. The Court of Appeal scrupulously reviewed the reasons which led the trial judge to draw adverse inferences and endorsed his decision. It clearly emerges from the judgment given by the trial judge that the applicant was not convicted solely or mainly on account of his silence. The trial judge had due regard to the weight of the evidence adduced by the prosecution in support of its case, in particular the considerable body of forensic evidence which strongly supported a finding that there had been direct and intimate contact between the applicant and the balaclava masks and gloves found in the abandoned car used by the gunmen (see paragraph 23 above). It must also be observed that the applicant's oral testimony did not in any way advance his alibi defence having regard to the fact that the trial judge found him to be a dishonest and unreliable witness (see paragraph 27 above). It is true that the applicant called witnesses on his behalf to confirm his account that he had been at the Kellys' farm at the relevant time and that the fibres found on his clothes and person could be explained with reference to the clothes he had been wearing at work on the day before the murder took place (see paragraphs 19 and 20 above). However, it would appear that the prosecution undermined the credibility of his witnesses' testimony since the trial judge, who observed their demeanour in the witness-box, dismissed their evidence as lies. The Court does not agree with the applicant's submission that his witnesses' testimony was discounted merely because the trial judge drew adverse inferences from his silence. The applicant's own testimony to the court lacked credibility and it could not be relieved by the testimony of his defence witnesses.

51. In the Court's opinion, the decision to draw adverse inferences must be seen as only one of the elements upon which the trial judge found that the charges against the applicant had been proved beyond reasonable doubt. Furthermore, in drawing adverse inferences, it cannot be said that the trial judge exceeded the limits of fairness since he could properly conclude that, when taxed in custody by questions as to his whereabouts at the material time or the presence of fibres on his hair and clothing, the applicant could have been expected to provide the police with explanations. It is to be noted that the applicant had been stopped by the police not far from the scene of the crime and had

volunteered an explanation of his movements. However, he held his silence after being taken into custody. For the Court, the presence of incriminating fibres in the applicant's hair and clothing called for an explanation from him. His failure to provide an explanation when questioned by the police at Gough Barracks could, as a matter of common sense, allow the drawing of an adverse inference that he had no explanation and was guilty, all the more so since he did have daily access to his lawyer following the first twenty-four hours of his interrogation when he was again questioned about these matters under caution. Moreover, the applicant did not contend at his trial that he remained silent on the strength of legal advice. His only explanation was that he did not cooperate with the Royal Ulster Constabulary for reasons of policy. This justification was considered and discounted by the trial judge and by the Court of Appeal. Quite apart from the consideration that the defence of policy sits ill with the fact that the applicant volunteered information to Sergeant Ford when stopped at the checkpoint soon after the Garvagh killings (see paragraph 11 above), it must also be noted that the applicant was fully apprised of the implications of remaining silent and was therefore aware of the risks which a policy-based defence could entail for him at his trial.

52. For these reasons the Court concludes that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention in respect of the adverse inferences drawn at the applicant's trial from his silence during police questioning.

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

53. The applicant maintained that the drawing of adverse inferences from his silence in custody violated his right to be presumed innocent, contrary to Article 6 § 2 of the Convention, which states:

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

54. The Court considers that the issue raised by the applicant under Article 6 § 2 is a restatement of his argument under Article 6 § 1. Having found that the latter Article has not been breached, the Court considers that for the same reasons there has been no violation of Article 6 § 2.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 6 § 3 (c)

55. The applicant stated that the complete denial of any access to a solicitor for the first twenty-four hours of interrogation and the absence of a solicitor during any interview with the police was incompatible with

the provisions of Article 6 § 1 of the Convention taken in conjunction with Article 6 § 3 (c). Article 6 § 3 (c) stipulates:

“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 or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;”

56. In support of this submission, the applicant highlighted the fact that a person arrested under the prevention of terrorism legislation in England had the right to have a solicitor present during questioning and, moreover, the interview was recorded. The applicant further stressed that, in the light of the Court’s John Murray judgment and the Attorney-General’s Guidance (see paragraph 37 above), his conviction could not be sustained since to do so would countenance maintaining a conviction in breach of the minimum right to a fair hearing guaranteed under Article 6 of the Convention.

57. The Government drew attention to the fact that neither the applicant nor his lawyers pleaded before the domestic courts that deferral of access to a solicitor for a period of twenty-four hours had resulted in unfairness. They noted that the judgments at first instance and on appeal contained one sentence on this point. Further, the applicant was only denied access to a lawyer for the first twenty-four hours of his detention. By the time the applicant had been cautioned under Article 5 of the 1988 Order, he had already had access to his solicitor, but he chose to remain silent as a matter of policy. There is no suggestion that the applicant would have provided answers if his solicitor had been present. In the Government’s contention, it was quite clear that the applicant would not have done so. Furthermore, the Attorney-General’s Guidance relied on by the applicant did not assist his case since, firstly, he was only requested to account for the incriminating fibres after he had access to legal advice and, secondly, he maintained his refusal to answer police questions after he saw his solicitor. On that account they submitted that there was no breach of Article 6 § 1 of the Convention taken in conjunction with Article 6 § 3 (c).

58. The Court observes that the applicant was interrogated under caution on the first day of his detention. He was asked about his movements at the time of the Garvagh killings and about fibres taken from his hair and clothes. He was not allowed access to a solicitor during that time.

59. The Court recalls that in its John Murray judgment it noted that the scheme contained in the 1988 Order was such that it was of paramount importance for the rights of the defence that an accused has access to a lawyer at the initial stages of police interrogation. It observed that, under

the Order, an accused is confronted at the beginning of police interrogation with a fundamental dilemma relating to his defence. If he chooses to remain silent, adverse inferences may be drawn against him in accordance with the provisions of the Order. On the other hand, if the accused opts to break his silence during the course of interrogation, he runs the risk of prejudicing his defence without necessarily removing the possibility of inferences being drawn against him. Under such conditions the concept of fairness enshrined in Article 6 requires that the accused have the benefit of the assistance of a lawyer already at the initial stages of police interrogation (see the judgment cited above, p. 55, § 66).

60. Even though the applicant was denied access to a lawyer for a shorter period than was applied to John Murray, a refusal to allow an accused under caution to consult a lawyer during the first twenty-four hours of police questioning must still be considered incompatible with the rights guaranteed to him by Article 6. The situation in which the accused finds himself during that 24-hour period is one where the rights of the defence may well be irretrievably prejudiced on account of the above-mentioned dilemma which the Order presents for the accused. The fact that the applicant maintained his silence after he had seen his solicitor cannot justify the denial. Nor does the Court's conclusion as to the drawing of adverse inferences from the applicant's silence (see paragraphs 50 and 51 above) serve to legitimate the authorities' refusal to provide him with access to a solicitor during the first twenty-four hours of his interrogation. It suffices to note that the trial judge did in fact invoke the applicant's silence during the first twenty-four hours of his detention against him. As a matter of fairness, access to a lawyer should have been guaranteed to the applicant before his interrogation began.

61. The Court finds therefore that the denial to the applicant of access to his solicitor during the first twenty-four hours of detention failed to comply with the requirements of Article 6 § 3 (c) of the Convention. For that reason, there has been a breach of that provision taken in conjunction with Article 6 § 1 of the Convention.

62. Having regard to that conclusion, the Court finds it unnecessary to consider the applicant's complaint concerning the refusal to allow his solicitor to be present during interview.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

63. 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

64. The applicant claimed compensation for his loss of liberty and imprisonment and the suffering and distress inherent in the violations complained of, including his wrongful conviction in breach of Article 6 of the Convention. The applicant did not quantify the alleged damage.

65. The Government observed that the applicant remains unlawfully at large and that it would be wrong in these circumstances for the Court to make an award of damages. In the alternative, the Government contended that if the Court were minded to find a violation of Article 6 of the Convention that in itself would constitute just satisfaction.

66. The Court cannot speculate on whether the outcome of the applicant's trial would have been different had he obtained access to a solicitor at the beginning of his interrogation. It agrees with the Government that a finding of a violation of the Convention, in itself, constitutes sufficient just satisfaction for the purposes of Article 41 of the Convention.

B. Costs and expenses

67. The applicant claimed under this head the sum of 8,812.50 pounds sterling (GBP) inclusive of value-added tax (VAT) in respect of the fees charged by his counsel for work on his case during the Convention proceedings. He further claimed the sum of GBP 3,525, also inclusive of VAT, in respect of the fees charged by his solicitor.

68. The Government requested the Court to reject the claim since, other than supplying two invoices, the applicant had failed to provide any details capable of substantiating the claim. The Government further submitted that the applicant's counsel had already been involved in earlier applications raising similar issues. Since the pleadings submitted in the instant case were in a large measure drawn from those submitted in the earlier cases, the Court should reflect this fact in its award. The Government opined that a global sum of GBP 3,000 would be an appropriate amount in the circumstances.

69. The Court, deciding on an equitable basis and having regard to the fact that the finding of a violation only relates to the applicant's complaint concerning access to a solicitor, awards the sum of GBP 5,000.

C. Default interest

70. 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* by six votes to one that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention arising out of the drawing of adverse inferences from the applicant's silence;
2. *Holds* by six votes to one that there has been no violation of Article 6 § 2 of the Convention;
3. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention taken in conjunction with Article 6 § 3 (c) as regards the applicant's lack of access to a lawyer during the first twenty-four hours of his police detention;
4. *Holds* by six votes to one that, as regards non-pecuniary damage, the finding of a violation of Article 6 § 1 taken in conjunction with paragraph 3 (c) constitutes in itself sufficient just satisfaction for the purposes of Article 41 of the Convention;
5. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, 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 5,000 (five thousand pounds sterling);
 - (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;
6. *Dismisses* by six votes to one the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 6 June 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 and partly dissenting opinion of Mr Loucaides is annexed to this judgment.

J.-P.C.
S.D.

PARTLY CONCURRING AND PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE LOUCAIDES

I agree with the finding of the majority that there has been a breach of Article 6 § 1 of the Convention taken in conjunction with Article 6 § 3 (c). However, I disagree with the conclusion that there has been no violation of Article 6 §§ 1 and 2 of the Convention arising out of the drawing of adverse inferences from the applicant's silence.

I had the opportunity both in the case of *Saunders v. the United Kingdom* (judgment of 17 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI) and in the case of *John Murray v. the United Kingdom* (judgment of 8 February 1996, *Reports* 1996-I) to express the view that the drawing of adverse inferences against an accused person, because of his silence during police interrogation, is incompatible with the right to remain silent and not to be compelled to incriminate oneself. As I have already explained, this right is safeguarded by Article 6 § 2 of the Convention as a corollary of the presumption of innocence. This is a safeguard against abuses of power by law enforcement agencies. It is for this reason that I believe that this protection should be applicable during pre-trial police detention. I continue to be of the same view and I strongly support the proposition that under no circumstances should a person in police custody be compelled in any way to incriminate himself.

Contrary to the opinion of the majority, I believe that the right to remain silent, if it is to be meaningful, must be absolute. Should the right be made subject to any qualification or depend on the circumstances of a case, the door would be open to possible abuses.

As I already pointed out in the *Saunders* case, it is true that the above approach, although it protects the innocent, may at the same time provide shelter to the guilty. However, the aim of bringing the guilty to punishment, praiseworthy as it is, should not be aided by the sacrifice of those great principles, established by mankind's years of endeavour in order to secure effective protection of individuals against oppression and abuse of power.

While accepting that "the right to silence, like the privilege against self-incrimination, lay at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6" (see paragraph 45 of this judgment), the majority, nevertheless, find that the right "should not prevent the accused's silence, in situations which clearly call for an explanation from him, from being taken into account when assessing the persuasiveness of the evidence adduced by the prosecution" (*ibid.*). However, this approach overlooks the basic philosophy or the *raison d'être* of the right to silence which is the protection of individuals, especially the weak and vulnerable, from oppressive methods. I have stressed this in the *John Murray* case where I

stated the following in this connection: “... an accused person, when faced with the law-enforcing agencies before trial, alone and without the legal guidance of a counsel, lacks the necessary safeguards for an effective presentation of his version in an inherently coercive setting in which the prosecutorial forces have the upper hand. Although he may not be guilty he may not be in a position to establish effectively his innocence.”

In the light of the above, I hold that there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 2 of the Convention. For these reasons, I would be prepared to make an award for non-pecuniary damage to the applicant, taking into account this violation as well as the above-mentioned violation found by the majority and with which I agree.

AVERILL c. ROYAUME-UNI
(*Requête n° 36408/97*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 6 JUIN 2000¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Conclusions défavorables tirées du silence d'un suspect
Refus d'accès à un avocat durant la phase initiale des interrogatoires de police****Article 6 § 1**

Procès équitable – Procédure pénale – Droit de garder le silence – Conclusions défavorables tirées du silence d'un suspect – Refus d'accès à un avocat durant la phase initiale des interrogatoires de police – Existence d'autres éléments de preuve contre l'accusé – Éléments de preuve appelant une explication de la part de l'accusé

Article 6 §§ 1 et 3 c)

Procès équitable – Droits de la défense – Assistance d'un défenseur – Refus d'accès à un avocat durant la phase initiale des interrogatoires de police – Droit de garder le silence – Conclusions défavorables tirées du silence d'un suspect – Atteinte aux droits de la défense

*
* *

Le requérant fut arrêté à un poste de contrôle militaire en Irlande du Nord peu après une fusillade. Il déclara qu'il gardait des moutons dans une ferme à ce moment-là. La possibilité pour l'intéressé de consulter un avocat fut ajournée pendant vingt-quatre heures, en application de l'article 45 de la loi de 1991 sur l'état d'urgence en Irlande du Nord (*Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1991*). Par la suite, le requérant put s'entretenir tous les jours avec un avocat, mais il n'eut pas droit à une assistance juridique durant les interrogatoires par la police. Il fut averti que des conclusions défavorables pourraient être tirées de son omission de mentionner un fait quelconque qu'il invoquerait par la suite pour sa défense, mais il ne répondit pas aux questions et demeura silencieux tout au long des trente-six autres interrogatoires qui eurent lieu les jours suivants. A une de ces occasions, l'intéressé fut également informé des conclusions défavorables qui pourraient être tirées de son omission de donner des explications sur les fibres qui avaient été relevées sur sa personne et qui le liaient à l'infraction. Il fut inculpé de meurtre. Au procès, le procureur fonda sa thèse sur les éléments médico-légaux qui établissaient un lien entre le requérant et une cagoule et des gants découverts dans la voiture utilisée par les auteurs des meurtres. Le requérant déclara qu'au moment des faits il se trouvait dans une ferme et que la veille il avait porté à son travail une cagoule et des gants comme vêtements de protection. Il fut reconnu coupable eu égard aux indices médico-légaux et aux « conclusions très défavorables » tirées en particulier de son omission de mentionner la cagoule et les gants durant les interrogatoires de police. La Cour d'appel débouta le requérant.

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

1. Article 6 § 1: si le refus du requérant de répondre aux questions ne l'exposait à aucune sanction pénale, le fait qu'il ait été averti des suites éventuelles de son silence comporte un certain degré de coercition indirecte. Toutefois, cet élément à lui seul n'est pas déterminant. Le refus d'accès à un avocat pendant vingt-quatre heures est une circonstance à prendre en compte pour apprécier le caractère équitable de la décision du juge du fond de tirer des conclusions défavorables, tout comme le fait que le requérant a pu consulter son avocat tous les jours par la suite. La possibilité de tirer des conclusions défavorables de l'omission d'un accusé de répondre aux questions doit nécessairement être limitée et une grande prudence s'impose lorsque l'on accorde du poids au fait qu'une personne qui est privée de l'accès à un avocat ne répond pas de manière détaillée lorsqu'elle est confrontée à des éléments à charge. La nécessité de rester prudent ne disparaît pas simplement parce qu'un accusé est finalement autorisé à voir son avocat mais persiste dans son refus de répondre aux questions. Le tribunal du fond doit dûment tenir compte de ces considérations face à la possibilité de tirer des conclusions défavorables. A cet égard, le juge du fond n'était en l'espèce pas tenu de tirer des conclusions défavorables mais l'a fait dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, et il ressort clairement du jugement que le requérant n'a pas été condamné exclusivement ou principalement en raison de son silence. La décision de tirer des conclusions défavorables doit seulement être considérée comme un des éléments qui ont amené le juge du fond à conclure que les accusations avaient été prouvées au-delà de tout doute raisonnable. On ne saurait affirmer que le juge ait dépassé les limites de l'équité puisqu'il était fondé à conclure que l'on pouvait attendre du requérant qu'il fournisse des explications à la police. La présence de fibres qui incriminaient l'intéressé appelait une explication. Le fait que celui-ci n'en ait fourni aucune pouvait autoriser à conclure à son encontre, par un simple raisonnement de bon sens, qu'il n'avait aucune explication à donner et qu'il était coupable, d'autant qu'il avait vu son avocat tous les jours après les vingt-quatre premières heures de sa garde à vue.

Conclusion : non-violation (six voix contre une).

2. Article 6 § 2: la Cour considère que le requérant reprend sous l'angle de cette disposition la thèse qu'il a développée sur le terrain de l'article 6 § 1.

Conclusion : non-violation (six voix contre une).

3. Article 6 §§ 1 et 3 c): vu le système permettant de tirer des conclusions défavorables du silence d'un accusé, celui-ci se heurte, au début de ses interrogatoires par la police, à un profond dilemme: s'il garde le silence, des conclusions défavorables peuvent être tirées à son encontre; en revanche, s'il rompt le silence, il risque de compromettre sa défense. Dans ces conditions, la notion d'équité exige que l'accusé ait le bénéfice de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades de l'interrogatoire de police. Le refus d'autoriser un accusé, qui a été averti de son droit de garder le silence, de consulter un avocat au cours des vingt-quatre premières heures de son interrogatoire par la police doit être jugé incompatible avec l'article 6. Durant cette période, l'intéressé se trouve dans une situation où les droits de la défense peuvent subir une atteinte irréparable et le fait que le requérant ait gardé le silence après avoir vu son avocat ne saurait légitimer le refus d'accès à un avocat. Dans un souci d'équité, on aurait dû garantir au requérant l'accès à un avocat avant le début de son interrogatoire.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour ne saurait spéculer sur le point de savoir si l'issue du procès du requérant aurait été différente s'il avait pu consulter un *solicitor* au début de son interrogatoire. Elle estime qu'un constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante. Elle octroie une indemnité au titre des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

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

En l'affaire Averill c. Royaume-Uni,

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

L. LOUCAIDES,

P. KÚRIS,

M^{me} F. TULKENS,

M. K. JUNGWIERT,

Sir Nicolas BRATZA,

M^{me} H.S. GREVE, *juges*,

et de M^{me} S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 6 juillet 1999 et
16 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° 36408/97) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont un ressortissant de cet Etat, M. Liam Averill («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 24 mars 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 requérant est représenté par M. W.A. McNally, *solicitor* exerçant à Magherafelt, Irlande du Nord. Le gouvernement britannique («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. C. Whomersley, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth, Londres.

3. Le requérant alléguait notamment avoir été privé d'un procès équitable en ce que le juge du fond avait tiré des conclusions défavorables de son silence pendant les interrogatoires de police, et qu'on lui avait refusé l'accès à son *solicitor* durant les vingt-quatre premières heures de sa garde à vue.

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

5. Elle a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement).

6. Par une décision du 6 juillet 1999, la chambre a déclaré la requête recevable¹.

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire. La chambre ayant décidé

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

après consultation des parties qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 2 *in fine* du règlement), les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

9. Le 24 avril 1994, vers 18 h 15, quatre hommes portant des cagoules et certains des armes à feu pénétrèrent dans le pavillon des Murphy, s'emparèrent des clés de leur voiture de marque Vauxhall Cavalier et repartirent dans ce véhicule. Dix minutes plus tard, à 18 h 25, la Vauxhall Cavalier blanche s'arrêta dans Main Street, à Garvagh, devant deux voitures stationnées côte à côte qui essuyèrent des tirs provenant de la Cavalier. Les deux conducteurs furent tués et une troisième personne se trouvant sur le siège du passager fut blessée.

10. Vers 18 h 55, la police trouva une Vauxhall Cavalier blanche qui avait été incendiée. A l'intérieur, elle découvrit deux cagoules noires et une bleu marine, une paire de gants noirs et quatre étuis de cartouches.

11. A 19 h 20, une voiture rouge de marque Toyota fut arrêtée au poste de contrôle militaire de Halfgayne Road, à une douzaine de kilomètres de l'endroit où fut retrouvé le véhicule abandonné. Trois hommes se trouvaient à bord : Martin et Patrick Kelly, et le requérant. Vers 19 h 45, des policiers, sous le commandement du sergent Ford, arrivèrent sur les lieux. Interrogé par ce dernier, le requérant déclara qu'il avait aidé les frères Kelly à s'occuper des moutons à partir de 13 heures, qu'il s'était ensuite lavé chez eux et y avait pris une collation à l'heure du thé. L'intéressé précisa qu'il se rendait en ville pour boire un verre. Il fut arrêté en vertu de l'article 14 § 1 b) de la loi de 1989 portant dispositions provisoires sur la prévention du terrorisme (*Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1989* – «la loi de 1989») et conduit à la caserne de Gough, à Armagh. La possibilité pour l'intéressé de consulter un avocat fut ajournée pendant vingt-quatre heures, en application de l'article 45 de la loi de 1991 sur l'état d'urgence en Irlande du Nord (*Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1991* – «la loi de 1991»). Par la suite, et jusqu'à son inculpation, le requérant put s'entretenir tous les jours avec un *solicitor*.

12. Peu après l'arrivée à la caserne de Gough, on préleva des cheveux du requérant en vue de les soumettre, ainsi que les vêtements que portait l'intéressé au moment de son arrestation, à un examen médico-légal.

13. Le requérant fut interrogé par des policiers qui, conformément à l'article 3 de l'ordonnance de 1988 sur les preuves en matière pénale en Irlande du Nord (*Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1988* – «l'ordonnance de 1988»), l'avertirent au préalable et à chaque occasion en ces termes :

«Vous n'êtes pas tenu de dire quoi que ce soit sauf si vous le souhaitez; mais je dois vous avertir que si vous omettez de mentionner un fait quelconque que vous invoquerez pour votre défense devant le tribunal, cette omission de vous prévaloir de cette possibilité peut être retenue par le tribunal comme corroborant un élément de preuve à charge. Si vous souhaitez dire quelque chose, votre déclaration pourra être produite comme preuve.»

14. On demanda au requérant s'il avait compris l'avertissement, mais il garda le silence. Il ne répondit à aucune des questions relatives à ses déplacements le 24 avril 1994 et aux fibres des cagoules et des gants trouvées sur ses cheveux et ses vêtements. Il demeura silencieux tout au long de l'interrogatoire et des trente-six autres qui eurent lieu entre les 25 et 30 avril 1994. Il n'eut pas droit à une assistance juridique durant ces interrogatoires par la police.

15. Le 28 avril 1994, pendant le vingtième interrogatoire, un policier avisa le requérant, conformément à l'article 6 de l'ordonnance de 1988, et l'invita à expliquer sa présence dans Halfgayne Road à peu près au moment du meurtre des deux hommes à Garvagh. Il avertit l'intéressé que, s'il ne le faisait pas ou s'il s'y refusait, un tribunal, un juge ou un jury pourrait en tirer les conclusions qui paraîtraient légitimes. Le requérant ne répondit pas et refusa de signer la demande écrite. Au cours du même interrogatoire, il fut averti, en application de l'article 5 de l'ordonnance de 1988, des conclusions défavorables qui pourraient être tirées de l'omission de donner des explications sur les fibres qui avaient été relevées sur sa personne et qui le liaient à l'infraction. Pendant le trente-sixième interrogatoire, le 30 avril 1994, le requérant reçut, conformément à l'article 5, un avertissement concernant les fibres relevées sur ses vêtements; l'analyse médico-légale avait en effet permis de les lier aux pièces découvertes dans la voiture de marque Vauxhall Cavalier qui aurait été utilisée par les coupables. L'intéressé ne répondit pas et refusa de signer la demande écrite.

16. Le 1^{er} mai 1994, le requérant fut inculpé, notamment du meurtre de M.A.S. et de J.A.W.Mc., de tentative de meurtre sur P.J.S. et de possession de deux fusils d'assaut AKM chargés avec l'intention de mettre en danger la vie d'autrui. Il plaida non coupable et fut jugé par le *Lord Chief Justice* Hutton, juge unique siégeant sans jury.

17. Les réquisitions du procureur, qui associaient le requérant au vol de la voiture et à la fusillade, se fondaient sur les éléments médico-légaux. Un lien avait été établi entre le requérant et une cagoule et les gants découverts dans la voiture. Selon le ministère public, les fibres relevées

sur les cheveux de l'intéressé et sur ses vêtements correspondaient exactement aux fibres des deux cagoules noires et d'une paire de gants découverts dans la voiture.

18. L'expert légiste cité par l'accusation déclara :

« La présence sur [le requérant] et sur ses vêtements de fibres correspondant à deux types distincts de fibres relevées dans la voiture tend à étayer fortement la thèse selon laquelle il y a eu un contact direct et étroit avec les cagoules noires et les gants trouvés dans la voiture. »

19. Au procès, le requérant déclara qu'au moment des faits, dans l'après-midi du 24 avril, il s'occupait des moutons à la ferme des Kelly où il était resté pour le repas jusqu'à 19 heures environ. En outre, il précisa que la veille, le 23 avril, il avait porté à son travail des gants noirs et une cagoule enroulée comme vêtements de protection.

20. Le requérant cita plusieurs témoins pour corroborer son alibi, notamment les frères Kelly.

21. Le 20 décembre 1995, il fut reconnu coupable de deux meurtres, de tentative de meurtre, de possession de deux fusils, d'un pistolet et de munitions avec l'intention de mettre en danger la vie d'autrui, en violation de l'article 17 de l'ordonnance de 1981 sur les armes à feu en Irlande du Nord (*Firearms (Northern Ireland) Order 1981*), de voies de fait et de séquestration sur la personne de Michael Murphy, et de vol, prohibé par l'article 2 § 1 a) de la loi de 1975 sur la compétence en matière pénale (*Criminal Jurisdiction Act 1975*), d'une voiture de marque Vauxhall Cavalier.

22. Dans son jugement, le juge reconnut le requérant coupable, eu égard aux indices médico-légaux le liant à la Vauxhall prétendument utilisée par les tireurs et à sa présence à proximité du lieu de la fusillade (environ 22 kilomètres). Les éléments de preuve médico-légaux comprenaient :

a) douze fibres relevées sur les cheveux du requérant correspondant exactement à celles d'une des cagoules et quatorze fibres relevées sur les cheveux de l'intéressé correspondant exactement à celles de la paire de gants noirs ;

b) une fibre relevée sur la veste du requérant correspondant exactement aux fibres d'une des cagoules noires et douze fibres trouvées sur la veste de l'intéressé correspondant exactement à celles de la paire de gants noirs ;

c) quatre fibres relevées sur l'extérieur du jeans du requérant et de nombreuses fibres trouvées dans les poches latérales correspondant à celles de la paire de gants noirs ;

d) une fibre relevée dans chacune des poches latérales du jeans de l'intéressé correspondant exactement aux fibres de l'une des cagoules noires.

23. Le juge admit le témoignage de l'expert légiste cité par l'accusation selon lequel la présence sur les cheveux du requérant et à l'intérieur de ses vêtements de fibres correspondant aux deux types distincts de fibres relevées dans la voiture, c'est-à-dire celles des cagoules et de la paire de gants noirs, étayait fortement la thèse selon laquelle il y avait eu un contact direct entre l'intéressé et l'une ou les deux de ces cagoules noires et la paire de gants noirs.

24. En outre, le juge s'appuya sur les « conclusions très défavorables » au requérant qu'il tira en vertu des articles 3 et 5 de l'ordonnance de 1988. Il déclara :

« Le [requérant] n'a répondu à aucune des questions qui lui ont été posées à maintes reprises au cours des interrogatoires et n'a fourni aucune information sur ses déplacements le 24 avril ni donné d'explication sur le fait qu'il portait une cagoule et des gants à son travail le 23 avril, mais il a fait pour la première fois des déclarations circonstanciées sur ces questions à son procès. Par conséquent, je tire à son encontre des conclusions fortement défavorables en vertu de l'article 3 de l'ordonnance de 1988. (...) il lui aurait été simple et facile de faire part de ces éléments aux policiers qui l'ont interrogé.

M. Harvey [avocat du requérant] a fait observer que le tribunal ne devrait pas tirer de conclusion défavorable en application de l'article 3 du fait que lors de son arrestation au poste de contrôle routier le soir du 24 avril, le [requérant], répondant au sergent Ford qui lui demandait pourquoi il était en compagnie des deux autres hommes, a déclaré, vers 19 h 45, qu'il avait aidé ceux-ci à s'occuper des moutons pendant toute l'après-midi, à partir de 13 heures environ, et qu'il a dit plus tard au sergent Ford, vers 20 h 20, qu'il avait passé toute l'après-midi, à partir de 13 heures environ, chez les Kelly à s'occuper des moutons, qu'il avait pris une collation chez eux, et qu'il s'était lavé à leur domicile. M. Harvey fait valoir que l'article 3 a pour but d'empêcher un accusé de présenter une défense au dernier moment à son procès. Selon lui, puisque le [requérant] a dit aux policiers qui l'ont arrêté au poste de contrôle qu'il s'était occupé des moutons chez les Kelly pendant toute l'après-midi, le but de l'article 3 a été atteint, et il ne serait donc pas juste de tirer des conclusions défavorables en vertu de cette disposition parce que le [requérant] a refusé de réitérer ses moyens de défense à la police ou de répondre aux questions à ce sujet au cours des interrogatoires. Je rejette cet argument. (...) Nonobstant le fait que le [requérant] ait brièvement expliqué au sergent Ford qu'il avait travaillé à la ferme des Kelly à partir de 13 heures, le bon sens indique clairement que si les moyens qu'il soulève à la barre des témoins sont conformes à la vérité, il en aurait fait part aux policiers à la caserne de Gough qui, après lui avoir donné l'avertissement prévu par l'article 3, l'ont longuement interrogé au sujet de ses déplacements le 24 avril et invité à fournir une explication sur les fibres relevées sur ses cheveux et ses vêtements. En outre, au regard de l'article 5 de l'ordonnance de 1988, je parviens à des conclusions fortement défavorables au [requérant]. Après avoir reçu l'avertissement, celui-ci n'a donné aucune explication au sujet de ces fibres (...) bien qu'il en ait fourni une au procès, en indiquant qu'il avait porté des gants et une cagoule pour travailler le 23 avril, explication qui visait manifestement à mettre en évidence que les fibres relevées sur ses cheveux et ses vêtements provenaient des gants et de la cagoule qu'il portait (...) le 23 avril. Il lui aurait été facile de fournir cette explication au policier qui lui a donné l'avertissement prévu par l'article 5, mais son omission de le faire m'amène à conclure en sa défaveur que son témoignage au procès

au sujet de la cagoule et des gants portés pour travailler le 23 avril est faux. Selon M. Harvey, je ne devrais pas tirer ces déductions car les avertissements manquaient de clarté et de précision (...) et (...) ne donnaient pas au [requérant] suffisamment d'informations pour lui permettre de comprendre qu'il était invité à expliquer la présence de fibres d'une paire de gants et d'une cagoule (...) sur ses cheveux et ses vêtements. (...) Je repousse cet argument. Il résulte des conclusions fortement défavorables que je tire à l'encontre du [requérant] en vertu des articles 3 et 5 que je rejette les déclarations des témoins qui ont tenté de donner un alibi au [requérant] en affirmant à la barre des témoins que l'intéressé se trouvait à la ferme des Kelly dans Halfgayne Road au moment où les tireurs s'étaient rendus au domicile des Murphy, avaient séquestré M. Murphy et volé sa voiture, puis tué M.A.S. et J.A.W.Mc. (...) Pour cette même raison, je rejette le témoignage de Sean McElDowney selon lequel l'accusé portait une cagoule et des gants pour travailler le 23 avril.»

25. Quant à l'article 5 de l'ordonnance de 1988, le juge poursuit :

«Eu égard aux points qui ont été clairement présentés et expliqués au [requérant] (...) il est manifeste à mon avis que l'accusé savait parfaitement bien que les avertissements prévus par l'article 5 avaient trait aux fibres des cagoules et de la paire de gants trouvées dans les voitures des tireurs, mais il n'a pas fourni l'explication qu'il a par la suite avancée au procès et cette omission donne lieu à la conclusion fortement défavorable que je tire à son encontre.»

26. Le juge ne tira aucune conclusion au regard de l'article 6 de l'ordonnance de 1988.

27. Il déclara également :

«Il résulte des conclusions fortement défavorables que je tire à l'encontre du [requérant] en vertu des articles 3 et 5 que je rejette les déclarations des témoins qui ont tenté de donner un alibi au [requérant] en affirmant à la barre que l'intéressé se trouvait à la ferme des Kelly (...) au moment où les tireurs (...) tuaient (...) et s'enfuyaient de l'endroit où la voiture avait été incendiée. Le [requérant] a eu largement le temps de se rendre à la ferme des Kelly avant 19 heures depuis le lieu de l'incendie du véhicule. (...)

De plus, outre les conclusions fortement défavorables que je tire en vertu des articles 3 et 5, après avoir vu le [requérant] et Patrick Kelly à la barre, je les considère comme des témoins malhonnêtes et non crédibles et n'accorde aucune foi à leurs déclarations.»

28. Le requérant interjeta appel. Il estimait notamment qu'en tirant une conclusion défavorable en vertu de l'article 3 du silence qu'il avait observé lors de son interrogatoire sur ses déplacements le 24 avril 1994, le juge du fond avait fait erreur puisqu'il avait déjà donné des explications à ce sujet au sergent Ford au moment de son arrestation ce soir-là. En outre, selon l'intéressé, la conclusion tirée du fait qu'il n'avait pas donné à la police d'explications à propos des constats médico-légaux concernant les fibres relevées sur sa personne en mentionnant qu'il avait porté une cagoule et des gants la veille des meurtres n'aurait pas dû revêtir un poids notable, et la police ne lui avait pas fourni suffisamment d'informations pour lui permettre de comprendre la nature des éléments médico-légaux qu'il était invité à expliquer. Enfin, il n'appartenait pas au

juge du fond de rejeter son explication selon laquelle il avait gardé le silence car il avait simplement pour principe de ne pas parler à la police.

29. Dans son arrêt du 3 janvier 1997, la Cour d'appel (le juge MacDermott) d'Irlande du Nord approuva le juge du fond dans les termes suivants :

« (...) [L]’application de l’article 3 n’est pas systématique. (...) Avant de pouvoir tirer une conclusion à l’encontre d’un accusé, le juge du fond doit être d’avis qu’il est légitime de le faire. Il faut donc examiner si la mention en une seule occasion d’un moyen de défense important est suffisante et si l’explication du refus de le réitérer peut être admise. En outre, le tribunal qui invoque l’article 3 peut apprécier le poids à donner à la conclusion à tirer contre l’accusé. »

Le juge MacDermott poursuit ainsi :

« Comme nous l’avons déjà déclaré, la simple mention en une seule occasion de la teneur d’un moyen de défense qu’un accusé avancera ultérieurement au procès n’empêche généralement pas d’invoquer l’article 3. Le point de savoir si une telle déclaration conduira le tribunal à ne pas tirer une conclusion à l’encontre de l’accusé dépendra de l’appréciation par le juge du fond de toutes les circonstances pertinentes, notamment de l’explication que donnera l’accusé de son refus de réitérer son moyen de défense au cours d’un interrogatoire. (...) Lorsque (...) durant un interrogatoire, un suspect doit répondre à des allégations, lesquelles, si elles ne sont pas réfutées, sont manifestement révélatrices de sa culpabilité et si l’intéressé refuse, jusqu’au procès, de répondre à ces allégations ou de fournir une explication compatible avec son innocence, le tribunal pourra légitimement tirer une conclusion fortement défavorable à son encontre. En l’espèce, les éléments médico-légaux ne pouvaient certainement pas être plus évidents et solides. Ils appelaient une explication de la part de l’appelant le plus tôt possible. Le refus de fournir cette explication sur un point aussi évident et tangible justifiait de tirer une conclusion fortement défavorable à l’encontre de l’appelant. Ce refus n’ayant pas été motivé (si ce n’est par une ligne de conduite que le [requérant] n’a ni justifiée ni précisée), il était pratiquement inévitable de tirer une conclusion fortement défavorable à son encontre. M. Harvey [avocat du requérant] a fait valoir que la manière dont la [police] a décrit les éléments médico-légaux a dû induire l’appelant en erreur quant à la nature des éléments médico-légaux à charge dont elle disposait. A l’instar de l’éminent juge du fond, nous n’acceptons pas cet argument. Selon M. Harvey, il n’appartenait pas à l’éminent juge du fond de conclure que la ligne de conduite [du requérant consistant à ne pas parler à la police] n’existait pas. Nous rejetons cet argument. (...) Une personne peut adopter et suivre une telle conduite, mais elle doit prendre conscience de ce que le tribunal du fond peut alors tirer une conclusion défavorable de son silence. Le [requérant] s’est entretenu tous les jours avec son avocat après un ajournement initial de vingt-quatre heures de cette possibilité et s’il a choisi de garder le silence, il l’a fait librement. Toutefois, cela n’empêche pas d’appliquer les articles 3 et 5 en sa défaveur. Accepter qu’un suspect puisse invoquer avec succès une « politique » de silence pour éviter les effets néfastes de ces dispositions viderait la loi de toute sa substance. »

30. En conclusion, le juge MacDermott déclara :

« Nous sommes absolument convaincus que l’éminent juge du fond a abordé sa tâche de façon rigoureuse et critique, il a fait état de l’ensemble des éléments de preuve et a acquis la certitude de la culpabilité du [requérant] après avoir non seulement

entendu, mais aussi observé les témoins. A notre sens, ce verdict n'est en aucun cas sujet à caution ou insatisfaisant.»

31. La Cour d'appel débouta le requérant.

32. Evadé de prison peu avant Noël 1997, l'intéressé demeure illégalement en liberté.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Dispositions régissant les conclusions susceptibles d'être tirées du silence d'un accusé

33. L'article 3 de l'ordonnance de 1988 sur les preuves en matière pénale en Irlande du Nord, en ses dispositions pertinentes, est ainsi libellé :

«Conditions dans lesquelles des conclusions peuvent être tirées de l'omission par une personne accusée d'une infraction de mentionner certains faits lors de son interrogatoire, de son inculpation, etc.

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 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

b) a omis, lorsqu'elle a été inculpé d'une infraction ou officiellement avisée qu'elle risquait des poursuites pénales, 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, inculpé ou avisée.

2) Dans les cas d'application du présent paragraphe :

(...)

c) le tribunal (...) chargé de déterminer si l'accusé est coupable des faits qui lui sont reprochés

[peut]

i) tirer de cette omission les conclusions qui semblent légitimes ;

ii) considérer sur la base de ces conclusions que cette omission vient corroborer, ou équivaut à corroborer, tout élément de preuve à charge en fonction duquel l'omission prend une signification.

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.»

34. Le passage pertinent de l'article 5 de l'ordonnance de 1988 se lit ainsi :

« 1) Il sera fait application du paragraphe 2 dans tous les cas où, au cours d'une procédure diligente contre une personne accusée d'une infraction, il est démontré que :

- a) cette personne a été arrêtée par un policier et l'on a trouvé
 - i) sur sa personne; ou
 - ii) dans ou sur ses vêtements ou chaussures; ou
 - iii) autrement en sa possession; ou
 - iv) en un endroit auquel elle se trouvait au moment de son arrestation,

un objet, une substance ou une trace, ou une trace sur un tel objet; et

b) le policier pouvait raisonnablement penser que la présence de cet objet, substance ou trace pouvait être imputée au fait que la personne arrêtée a contribué à perpétrer l'infraction précisée par le policier; et

c) le policier a informé la personne de ses soupçons, et lui a demandé d'expliquer la présence de l'objet, de la substance ou de la trace; et

d) la personne a omis ou refusé de fournir des explications.

2) Dans les cas d'application de ce paragraphe :

a) le tribunal chargé de déterminer s'il y a lieu de renvoyer l'affaire en jugement ou s'il existe des charges sérieuses contre l'accusé; et

b) le tribunal ou le jury chargé de déterminer si l'accusé est coupable des faits qui lui sont reprochés,

peuvent

i) tirer de l'omission ou du refus de l'accusé les conclusions qui semblent légitimes;

ii) considérer sur la base de ces conclusions que cette omission ou ce refus vient corroborer, ou équivaut à corroborer, tout élément de preuve à charge en fonction duquel l'omission ou le refus de l'accusé prend une signification.

(...)

4) Il ne pourra être fait application des paragraphes 1 et 2 si le policier, en demandant à l'accusé de fournir les explications que prévoit le paragraphe 1 c), n'a pas indiqué en des termes ordinaires quels seraient les effets du présent article s'il omettait ou refusait de fournir des explications.»

B. Dispositions relatives au droit de consulter un *solicitor*

35. L'article 45 de la loi de 1991 sur l'état d'urgence en Irlande du Nord prévoit notamment :

« 1) Toute personne détenue en vertu des dispositions sur le terrorisme et gardée à vue par la police doit avoir la possibilité, si elle le demande, de s'entretenir en privé avec un *solicitor*.

2) Cette personne doit être informée du droit que lui confère le paragraphe 1 ci-dessus, dès que possible à partir du moment où ce paragraphe lui est applicable.

(...)

4) Dans ce cas, elle doit être autorisée à s'entretenir avec un *solicitor* dès qu'il est possible d'accéder à sa demande, sauf dans les cas d'ajournement prévus par le présent article.

5) L'ajournement de la possibilité prévue au paragraphe 1 ci-dessus de bénéficier d'une assistance juridique n'est permis que s'il :

- a) est autorisé par un policier ayant au moins le grade de commissaire principal ; et
- b) ne dépasse pas la durée applicable.
- 6) Au paragraphe 5 ci-dessus, la « durée applicable » désigne :

a) lorsqu'il s'agit de la première demande introduite par la personne détenue en vertu du paragraphe 1 ci-dessus, la fin de la période visée à l'article 44 § 6 ci-dessus ; ou

b) lorsque la demande fait suite à une demande antérieure présentée par la personne détenue en application du paragraphe 1 et conformément auquel elle a consulté un *solicitor*, la fin de la période de quarante-huit heures qui commence à courir à l'heure où cette consultation a débuté.

(...)

8) Un policier ne peut retarder la possibilité prévue au paragraphe 1 de bénéficier d'une assistance juridique que lorsqu'il s'estime fondé à croire que l'exercice dudit droit, au moment où l'individu désire en user :

a) détruirait ou compromettrait des éléments de preuve liés à une infraction définie par la loi, ou porterait atteinte à autrui ou entraînerait des dommages corporels pour autrui ; ou

b) permettrait d'alerter une personne soupçonnée d'une telle infraction mais non encore arrêtée ; ou

c) empêcherait de retrouver tout bien obtenu par le biais d'une telle infraction ; ou

d) entraverait l'enquête sur la commission, la préparation ou l'instigation d'actes terroristes ; ou

e) compliquerait, en permettant d'alerter toute personne intéressée,

i) la prévention d'un acte terroriste, ou

ii) l'arrestation, la poursuite ou la condamnation de toute personne qui serait liée à la commission, la préparation ou l'instigation d'un acte terroriste (...)

36. La *common law* ne prévoit aucun droit à la présence d'un *solicitor* durant un interrogatoire de police. Le paragraphe 6.8 du code C, élaboré en application de l'article 65 de la loi de 1989 sur la police et les preuves en matière pénale (*Police and Criminal Evidence Act 1989* – « la PACE »), ouvre pareil droit aux personnes qui ne sont ni arrêtées ni détenues en vertu de l'article 14 § 1 de la loi de 1989 sur l'état d'urgence en Irlande du Nord. Toutefois, l'article 66 § 12 de la PACE énonce expressément que le code conférant ce droit ne s'applique pas aux personnes arrêtées et détenues pour des infractions terroristes. En particulier, eu égard au cadre législatif, la Chambre des lords a récemment refusé de déclarer que ces personnes avaient, selon la *common law*, un droit à la présence d'un *solicitor*

durant un interrogatoire (*R. v. Chief Constable of the RUC, ex parte Begley*, *Weekly Law Reports* 1997, vol. 1, p. 1475).

37. A la suite de l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire *John Murray c. Royaume-Uni* (8 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I), le ministère de l'Intérieur adressa aux directeurs des services de police la circulaire 53/98 destinée à les informer des incidences de cet arrêt et des nouvelles dispositions à prendre en conséquence par les policiers et les procureurs pour l'utilisation d'éléments de preuve obtenus lors de l'interrogatoire d'un suspect dont la possibilité de bénéficier d'une assistance juridique a été retardée par la police. Le paragraphe 6 de la circulaire dispose :

« Vous trouverez ci-joint copie des directives émises par l'*Attorney-General* avisant les procureurs chargés d'examiner ou de présenter devant le tribunal une affaire dans laquelle la possibilité pour un suspect de bénéficier d'une assistance juridique a été ajournée conformément à l'annexe B du code C qu'ils ne pourront accorder aucun poids à l'omission d'un accusé de répondre aux questions lors d'un interrogatoire conduit au poste de police lorsque l'accès à des conseils juridiques a été repoussé mais que les articles 34, 36 et 37 de la loi de 1994 [sur la justice pénale et l'ordre public] permettent de tirer des conclusions si le suspect a gardé le silence lors d'un nouvel interrogatoire après avoir reçu une assistance juridique. »

La circulaire se poursuit ainsi :

« 4. (...) Le parquet ne doit pas tenter de s'appuyer sur les conclusions susceptibles d'être tirées du silence observé par un suspect avant que celui-ci n'ait bénéficié d'une assistance juridique. Dans le cas où le tribunal, de son plein gré, fait état de son intention de tirer de telles conclusions, il y a lieu d'appeler son attention sur l'arrêt rendu par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire *John Murray c. Royaume-Uni*. »

5. La question relative aux conclusions pouvant être tirées du silence d'un suspect risque plus vraisemblablement de se poser sous l'angle de l'article 34 de la loi de 1994 et de l'article 3 de l'ordonnance de 1988 (qui ont trait à l'omission de l'accusé de mentionner lors d'un interrogatoire ou d'une inculpation des faits qu'il invoque ultérieurement à l'appui de sa défense). La position à adopter par les procureurs est décrite ci-dessus. (...) Si le droit de consulter un *solicitor* a été refusé au poste de police, le tribunal ne doit pas être invité à tirer les conclusions qui pourraient normalement être tirées en pareilles circonstances (quelle que soit la ligne de défense adoptée par l'accusé) puisqu'il s'agit d'une situation où, si le droit de consulter un *solicitor* n'avait pas été refusé à l'accusé, celui-ci aurait normalement eu droit à une assistance juridique. »

EN DROIT

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

38. Le requérant prétend avoir été privé d'un procès équitable, en violation de l'article 6 § 1 de la Convention, dont le passage pertinent est ainsi libellé :

«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 (...)»

39. Le Gouvernement soutient que les faits de l'espèce révèlent clairement qu'il n'y a pas eu violation des droits invoqués par l'intéressé. Eu égard en particulier à l'arrêt John Murray précité, il fait valoir que des éléments médico-légaux convaincants et non récusés liaient le requérant aux cagoules et aux gants trouvés dans la voiture qui avait été utilisée par les tireurs. Ces éléments appelaient manifestement une explication de la part du requérant lors de ses interrogatoires. Or celui-ci n'a donné de précision ni au sergent Ford qui l'a interrogé au poste de contrôle militaire le 24 avril 1994 ni aux policiers qui l'ont interrogé, moyennant un avertissement, entre le 24 avril et le 1^{er} mai 1994 sur les éléments qu'il a ultérieurement invoqués à son procès. En outre, l'intéressé n'a fourni absolument aucune explication avant son procès sur la présence des fibres dans ses cheveux et sur ses vêtements. Lorsqu'il a été invité à expliquer la présence des fibres, conformément à l'article 5 de l'ordonnance de 1988 sur les preuves en matière pénale en Irlande du Nord (*Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1988* – «l'ordonnance de 1988»), il n'a pas mentionné qu'il portait une cagoule et des gants pour travailler la veille de la fusillade.

40. Pour le Gouvernement, les conclusions fortement défavorables tirées par le juge du fond en vertu des articles 3 et 5 de l'ordonnance de 1988 se justifiaient et étaient dictées par le bon sens au vu des faits.

41. Le requérant affirme que son silence a joué un rôle fondamental dans sa condamnation et a ôté toute crédibilité à sa propre déclaration ainsi qu'à celles des témoins à décharge. Sur ce dernier point, il rappelle que les dépositions des témoins à décharge confirmant son alibi ont été rejetées par le juge du fond puisque celui-ci avait tiré une conclusion fortement défavorable de son silence. Pour cette même raison, le juge du fond a écarté la déclaration du témoin à décharge qui a confirmé que l'accusé portait une cagoule et des gants noirs sur son lieu de travail la veille de la fusillade.

42. Le requérant soutient en outre qu'il a fourni les principaux éléments de son alibi lorsqu'il a été interrogé par le sergent Ford au poste de contrôle le 24 avril 1994 et qu'il a répondu avec toutes les précisions requises à l'ensemble des autres questions qui lui ont été posées.

43. Par ailleurs, le requérant invite la Cour à tenir compte des multiples raisons pour lesquelles certaines personnes en Irlande du Nord préfèrent garder le silence lorsqu'elles sont interrogées par la police, notamment l'absence de garanties contre l'iniquité et le manque de confiance dans les forces de police. Pour l'intéressé, il est totalement inapproprié d'assimiler le silence d'un accusé à sa culpabilité ou de

présumer que son silence démontre sa culpabilité. Il affirme que dans son cas cette assimilation a eu pour effet que son témoignage et celui des témoins à décharge ont été rejetés et, enfin, que des conclusions fortement défavorables ont été tirées à son encontre en vertu des articles 3 et 5 de l'ordonnance de 1988.

44. La Cour rappelle que dans son arrêt John Murray susmentionné elle est partie du principe qu'il fallait répondre par la négative à la question de savoir si le droit de garder le silence était absolu (pp. 49-50, § 47). Dans cette affaire, elle a relevé que, pour rechercher si le fait de tirer de son silence des conclusions défavorables à l'accusé enfreignait l'article 6, il fallait tenir compte de l'ensemble des circonstances, eu égard en particulier aux cas où l'on pouvait 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*).

45. Dans le même arrêt, la Cour a souligné 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 devait 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 de l'accusé ou sur son refus de répondre à des questions ou de déposer. La Cour a néanmoins estimé évident que ces interdictions ne pouvaient et ne sauraient empêcher de prendre en compte le silence de l'intéressé, dans des situations qui appelaient assurément une explication de sa part, pour apprécier la force de persuasion des éléments à charge (*ibidem*).

46. La Cour constate qu'à la différence de l'attitude adoptée par John Murray à son procès, le requérant a déposé et fourni un alibi pour l'heure du double meurtre à Garvagh. Il a également donné des explications au sujet des traces de fibres relevées sur ses vêtements et sa personne, lesquelles, selon l'accusation, établissaient un lien évident et irréfutable entre l'intéressé et les vêtements trouvés dans la voiture des tireurs. Le juge du fond a tiré des conclusions «extrêmement» défavorables en vertu des articles 3 et 5 de l'ordonnance de 1988 de l'omission du requérant de mentionner ces éléments lors de ses interrogatoires de police moyennant un avertissement. En outre, le juge a rejeté l'argument du requérant selon lequel son silence avant son procès était motivé par des considérations de principe.

47. La question de savoir si le fait d'avoir tiré des conclusions défavorables au requérant a vicié l'équité du procès doit s'apprécier sous l'angle des principes susmentionnés énoncés dans l'arrêt John Murray (paragraphes 44 et 45 ci-dessus), eu égard en particulier au rôle que les déductions ont joué dans la procédure pénale et, notamment, la condamnation.

48. La Cour constate que le refus du requérant de répondre aux questions qui lui ont été posées durant sa garde à vue ne l'exposait à aucune sanction pénale. Le fait qu'il ait été averti qu'à son procès l'on pourrait tirer des conclusions défavorables de son silence comporte un certain degré de coercition indirecte. Cet élément à lui seul n'est pas déterminant (arrêt John Murray précité, p. 50, § 50). Par ailleurs, il y a toutefois lieu de noter que l'interrogatoire de l'intéressé a commencé et s'est poursuivi pendant vingt-quatre heures en l'absence de son *solicitor* (paragraphe 11 ci-dessus). Il s'agit là d'une circonstance à prendre en compte pour apprécier le caractère équitable de la décision du juge du fond de tirer une conclusion défavorable en vertu de l'article 3 de l'ordonnance de 1988, tout comme le fait que le requérant a pu consulter son *solicitor* tous les jours après les vingt-quatre premières heures et jusqu'au moment de son inculpation.

49. A cet égard, la Cour constate que le système prévu par les articles 3 et 5 de l'ordonnance de 1988 tend à permettre au tribunal de tirer des conclusions légitimes de l'omission d'un suspect de mentionner à la police tout fait qui viendrait ultérieurement à l'appui de sa défense et à empêcher que l'enquête de la police ne soit entravée par un accusé qui tire parti de son droit de garder le silence en attendant le procès pour donner brusquement des explications le disculpant, alors qu'il n'avait aucune excuse valable de ne pas les fournir. Nonobstant ces justifications, la Cour estime que la possibilité de tirer des conclusions défavorables de l'omission d'un accusé de répondre aux questions de la police doit nécessairement être limitée. Si, dans la plupart des cas, l'on peut certainement s'attendre à ce qu'un innocent soit disposé à coopérer avec la police et à expliquer qu'il n'a participé à aucune infraction présumée, une personne peut, dans une affaire donnée, avoir des raisons de ne pas vouloir le faire. En particulier, une personne innocente peut souhaiter garder le silence jusqu'à ce qu'elle ait la possibilité de consulter un avocat. Pour la Cour, une grande prudence s'impose lorsque l'on accorde du poids au fait qu'une personne qui se trouve en état d'arrestation, comme en l'espèce, en raison d'une infraction grave et qui est privée de l'accès à un avocat durant les vingt-quatre premières heures de son interrogatoire ne répond pas de manière détaillée lorsqu'elle est confrontée à des éléments à charge. La nécessité de rester prudent ne disparaît pas non plus simplement parce qu'un accusé est finalement autorisé à voir son avocat mais refuse toujours de répondre aux questions. On ne peut exclure que le silence persistant de l'accusé se fonde, par exemple, sur les conseils de bonne foi reçus de son avocat. Le tribunal du fond doit dûment tenir compte de ces considérations face à la possibilité d'appliquer les articles 3 et 5 de l'ordonnance de 1988.

50. Sur ce dernier point, la Cour constate que le juge du fond n'était pas tenu de tirer des conclusions défavorables du silence du requérant. Il l'a fait dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confèrent les

articles 3 et 5 et a motivé sa décision de manière circonstanciée. La Cour d'appel a scrupuleusement examiné les motifs ayant amené le juge à tirer des conclusions défavorables et a approuvé sa décision. Il ressort clairement du jugement que le requérant n'a pas été condamné exclusivement ou principalement en raison de son silence. Le juge du fond a dûment tenu compte du poids des éléments de preuve fournis par l'accusation à l'appui de sa thèse, en particulier les abondantes preuves médico-légales qui étayaient fortement la conclusion selon laquelle il existait un lien direct et étroit entre le requérant et les cagoules et gants trouvés dans la voiture abandonnée qui avait été utilisée par les tireurs (paragraphe 23 ci-dessus). Il y a lieu de noter également que la déposition du requérant n'a aucunement été utile à son alibi, le juge du fond ayant considéré l'intéressé comme un témoin malhonnête et non crédible (paragraphe 27 ci-dessus). Le requérant a certes cité des témoins à décharge pour confirmer ses dires, à savoir qu'il se trouvait à la ferme des Kelly au moment des faits et que la présence des fibres sur ses habits et sa personne pouvaient s'expliquer par les vêtements qu'il avait portés pour travailler la veille des meurtres (paragrapes 19 et 20 ci-dessus). Toutefois, il semblerait que l'accusation ait sapé la crédibilité des témoins de la défense puisque le juge du fond, après avoir observé leur comportement à la barre, a rejeté leurs dépositions qu'il a estimées mensongères. La Cour réfute l'argument du requérant selon lequel les déclarations des témoins à décharge ont été écartées uniquement parce que le juge a tiré des conclusions défavorables de son silence. La déposition du requérant lui-même manquait de crédibilité et celles de ses témoins à décharge ne pouvaient la compenser.

51. De l'avis de la Cour, la décision de tirer des conclusions défavorables doit seulement être considérée comme un des éléments qui ont amené le juge du fond à conclure que les accusations portées contre le requérant avaient été prouvées au-delà de tout doute raisonnable. En outre, on ne saurait affirmer que le juge, en procédant à des déductions défavorables, ait dépassé les limites de l'équité puisqu'il était fondé à conclure que l'on pouvait attendre du requérant qu'il fournisse des explications à la police lorsqu'il a été interrogé, durant sa garde à vue, au sujet de l'endroit où il se trouvait au moment des faits et de la présence des fibres sur ses cheveux et ses vêtements. Il y a lieu de noter que l'intéressé a été arrêté par la police non loin du lieu du crime et a donné spontanément une explication sur ses déplacements. Toutefois, après avoir été placé en garde à vue, il est demeuré silencieux. Pour la Cour, la présence sur les cheveux et les vêtements du requérant de fibres qui l'incriminaient appelait une explication. Le fait qu'il n'en ait fourni aucune lorsqu'il a été interrogé par la police à la caserne de Gough pouvait autoriser à conclure à son encontre, par un simple raisonnement de bon sens, qu'il n'avait aucune explication à donner et qu'il était

coupable, d'autant qu'il avait vu son avocat tous les jours après les vingt-quatre premières heures lorsqu'il a de nouveau été interrogé à ce sujet moyennant un avertissement. De plus, le requérant n'a pas prétendu à son procès qu'il était resté silencieux sur la foi du conseil de son avocat. Il a donné pour seule explication qu'il ne coopérait pas avec la police irlandaise (*Royal Ulster Constabulary*) par principe. Le juge du fond et la Cour d'appel ont examiné et écarté cette justification. Outre que la raison avancée cadre mal avec le fait que le requérant a donné spontanément des informations au sergent Ford lors de son arrestation au poste de contrôle peu après les meurtres de Garvagh (paragraphe 11 ci-dessus), il convient de noter que l'intéressé était parfaitement informé des conséquences de son silence et donc conscient des risques qu'il courait à son procès en invoquant cette raison.

52. Par ces motifs, la Cour conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention du fait des conclusions défavorables tirées lors du procès du silence observé par le requérant pendant son interrogatoire par la police.

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

53. Le requérant soutient que le fait d'avoir tiré des conclusions défavorables de son silence pendant sa garde à vue emporte violation de son droit à être présumé innocent, 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. »

54. La Cour considère que le requérant reprend, sur le terrain de l'article 6 § 2, la thèse qu'il a développée sur le terrain de l'article 6 § 1. Ayant conclu à la non-violation de cette dernière disposition, elle estime, pour les mêmes raisons, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 2.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 6 § 3 c)

55. Le requérant affirme que le fait de s'être vu totalement privé de l'accès à un avocat durant les vingt-quatre premières heures de son interrogatoire et l'absence d'un homme de loi lors d'un interrogatoire de police sont incompatibles avec les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention combiné avec l'article 6 § 3 c). L'article 6 § 3 c) se lit ainsi :

« 3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;»

56. A l'appui de sa thèse, le requérant souligne qu'une personne arrêtée en Angleterre en vertu de la législation sur la prévention du terrorisme a droit à la présence d'un *solicitor* durant son interrogatoire et que, de surcroît, l'interrogatoire est enregistré. En outre, il fait valoir qu'eu égard à l'arrêt de la Cour dans l'affaire John Murray et aux directives de l'*Attorney-General* (paragraphe 37 ci-dessus), l'on ne saurait reconnaître la validité de sa condamnation, sinon l'on accepterait le maintien d'une condamnation prononcée en méconnaissance du droit minimum à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention.

57. Le Gouvernement observe que ni le requérant ni ses avocats n'ont fait valoir devant les juridictions internes que l'ajournement de l'accès à un homme de loi pendant vingt-quatre heures a entraîné une injustice. Il note que le jugement de première instance et l'arrêt de la Cour d'appel renferment une phrase sur ce point. En outre, le requérant a seulement été privé du droit de consulter un avocat pendant les vingt-quatre premières heures de sa détention. Lorsqu'il a reçu l'avertissement prévu par l'article 5 de l'ordonnance de 1988, il avait déjà consulté son *solicitor*, mais a choisi de garder le silence par principe. Rien n'indique qu'il aurait répondu si son avocat avait été présent. Selon le Gouvernement, il est évident que l'intéressé n'aurait pas agi différemment. De plus, les directives de l'*Attorney-General* invoquées par le requérant ne viennent pas à l'appui de sa thèse: d'une part, il a uniquement été invité à expliquer la présence des fibres qui l'incriminaient après avoir bénéficié de conseils juridiques et, d'autre part, il a persisté dans son refus de répondre aux questions de la police après avoir vu son avocat. De ce fait, le Gouvernement soutient qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention combiné avec l'article 6 § 3 c).

58. La Cour constate que le premier jour de sa détention le requérant a été interrogé moyennant un avertissement. On lui a posé des questions sur ses déplacements au moment des meurtres de Garvagh et sur les fibres prélevés sur ses cheveux et ses vêtements. A cette occasion, il n'a pas été autorisé à consulter un *solicitor*.

59. La Cour rappelle que dans son arrêt John Murray elle a constaté que, vu le système prévu par l'ordonnance de 1988, il était primordial pour les droits de la défense qu'un accusé ait accès à un homme de loi pendant la phase initiale des interrogatoires de police. Elle a noté que d'après l'ordonnance, au début des interrogatoires de police, un accusé se heurtait à un profond dilemme concernant sa défense. S'il choisissait de garder le silence, les dispositions de l'ordonnance autorisaient à tirer des conclusions en sa défaveur. En revanche, s'il choisissait de le rompre au

cours de son interrogatoire, il s'exposait à compromettre sa défense sans nécessairement lever le risque que des conclusions fussent tirées en sa défaveur. Dans ces conditions, la notion d'équité consacrée par l'article 6 exigeait que l'accusé eût le bénéfice de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades de l'interrogatoire de police (arrêt précité, p. 55, § 66).

60. Certes, le requérant s'est vu privé de l'accès à un avocat pendant une période plus brève que John Murray, mais il reste que le refus d'autoriser un accusé, qui a reçu l'avertissement requis, de consulter un avocat au cours des vingt-quatre premières heures de son interrogatoire par la police doit tout de même être jugé incompatible avec les droits garantis par l'article 6. Durant cette période, l'intéressé se trouve dans une situation où les droits de la défense peuvent subir une atteinte irréparable en raison du dilemme susmentionné dans lequel l'ordonnance l'enferme. Le fait que le requérant ait gardé le silence après avoir vu son *solicitor* ne saurait justifier le refus. Le constat de la Cour quant aux conclusions défavorables tirées du silence de l'intéressé (paragraphe 50 et 51 ci-dessus) ne saurait pas non plus légitimer le refus d'accès à un *solicitor* durant les vingt-quatre premières heures de l'interrogatoire. Il suffit de noter que le juge du fond a en fait retenu contre le requérant le silence que celui-ci avait observé durant cette période. Dans un souci d'équité, on aurait dû garantir au requérant l'accès à un avocat avant le début de son interrogatoire.

61. Partant, la Cour estime que le refus d'autoriser le requérant à consulter son *solicitor* pendant les vingt-quatre premières heures de sa garde à vue n'était pas conforme aux exigences de l'article 6 § 3 c) de la Convention. Partant, il y a eu violation de cette disposition combinée avec l'article 6 § 1 de la Convention.

62. Eu égard à cette conclusion, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief du requérant concernant le refus d'autoriser son *solicitor* à assister aux interrogatoires.

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

63. 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

64. Le requérant demande réparation pour sa privation de liberté et son emprisonnement ainsi que pour la souffrance et la détresse

inhérentes aux manquements dénoncés, notamment sa condamnation, laquelle aurait été prononcée à tort, en violation de l'article 6 de la Convention. Il ne chiffre pas le préjudice allégué.

65. Le Gouvernement fait observer que le requérant demeure illégalement en liberté et qu'il serait contre-indiqué dans ces circonstances que la Cour lui alloue une indemnité pour dommage. A titre subsidiaire, il affirme que si la Cour devait conclure à la violation de l'article 6 de la Convention, ce constat constituerait en soi une satisfaction équitable.

66. La Cour ne saurait spéculer sur le point de savoir si l'issue du procès du requérant aurait été différente s'il avait pu consulter un *solicitor* au début de son interrogatoire. Elle convient avec le Gouvernement qu'un constat de violation de la Convention constitue en soi une satisfaction équitable suffisante aux fins de l'article 41 de la Convention.

B. Frais et dépens

67. Le requérant réclame de ce chef la somme de 8 812,50 livres sterling (GBP), taxe sur la valeur ajoutée (TVA) comprise, pour les honoraires facturés par son conseil qui a travaillé sur l'affaire au cours de la procédure devant les organes de la Convention. Il demande en outre 3 525 GBP, TVA incluse, pour les honoraires de son *solicitor*.

68. Le Gouvernement invite la Cour à rejeter cette demande car, excepté deux factures, le requérant n'a fourni aucune précision de nature à étayer sa demande. De plus, le conseil de l'intéressé est déjà intervenu dans des requêtes antérieures soulevant des questions analogues. Dans l'indemnité qu'elle accordera, la Cour devrait tenir compte du fait que les mémoires soumis en l'espèce s'inspirent dans une large mesure de ceux présentés dans les précédentes affaires. Selon le Gouvernement, une somme globale de 3 000 GBP représenterait un montant raisonnable en l'espèce.

69. La Cour, statuant en équité et considérant que son constat de violation se limite au grief du requérant relatif à l'accès à un *solicitor*, octroie à l'intéressé la somme de 5 000 GBP.

C. Intérêts moratoires

70. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux 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*, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant aux conclusions tirées en défaveur du requérant à cause de son silence;
2. *Dit*, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 2 de la Convention;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention combiné avec l'article 6 § 3 c) du fait que le requérant n'a pas eu accès à un avocat pendant les vingt-quatre premières heures de sa garde à vue;
4. *Dit*, par six voix contre une, qu'au titre du dommage moral le constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention combiné avec le paragraphe 3 c) de l'article 6 constitue en soi une satisfaction équitable suffisante aux fins de l'article 41 de la Convention;
5. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif, conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, la somme de 5 000 GBP (cinq mille livres sterling) pour frais et dépens;
 - 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;
6. *Rejette*, par six voix contre une, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 6 juin 2000, en application des articles 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, en partie dissidente de M. Loucaides.

J.-P.C.
S.D.

OPINION EN PARTIE CONCORDANTE,
EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE LOUCAIDES

(Traduction)

Je me rallie à la majorité quant au constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention combiné avec l'article 6 § 3 c). Toutefois, je ne souscris pas à la conclusion selon laquelle il n'y a pas eu violation de l'article 6 §§ 1 et 2 en ce qui concerne les déductions tirées en défaveur du requérant à cause de son silence.

Dans les affaires *Saunders c. Royaume-Uni* (arrêt du 17 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI) et *John Murray c. Royaume-Uni* (arrêt du 8 février 1996, *Recueil* 1996-I), j'ai eu l'occasion d'exprimer le point de vue selon lequel le fait de tirer des conclusions défavorables à un accusé en raison de son silence durant son interrogatoire par la police est incompatible avec le droit de garder le silence et de ne pas être contraint de s'auto-incriminer. Comme je l'ai déjà expliqué, ce droit est protégé par l'article 6 § 2 de la Convention en tant que corollaire du principe de la présomption d'innocence. Il s'agit d'une protection contre les abus éventuels des représentants de la loi. C'est pour cette raison que je pense que cette protection devrait s'appliquer avant le procès, pendant la garde à vue. Je persiste dans cette opinion et je souscris fermement à la thèse selon laquelle une personne en garde à vue ne doit en aucune circonstance être contrainte de s'auto-incriminer de quelque façon que ce soit.

Contrairement à l'avis de la majorité, j'estime que le droit de garder le silence, pour être effectif, doit être absolu. Subordonner ce droit à une condition ou aux circonstances de l'affaire ouvrirait la voie aux abus.

Comme je l'ai souligné dans l'affaire *Saunders*, il est vrai que ce principe, bien que protégeant les innocents, peut en même temps fournir un abri pour les coupables. Toutefois, l'objectif consistant à punir le coupable, aussi louable soit-il, ne devrait pas être favorisé au détriment de ces grands principes, établis par des années d'effort de l'humanité pour assurer la protection effective des individus contre l'oppression et les abus de pouvoir.

Tout en reconnaissant que «le droit de garder le silence, comme celui de ne pas contribuer à sa propre incrimination, [est] au cœur de la notion de procès équitable consacrée par l'article 6» (paragraphe 45 du présent arrêt), la majorité estime que ce droit «ne [devrait pas] empêcher de prendre en compte le silence de l'intéressé, dans des situations qui appelleraient assurément une explication de sa part, pour apprécier la force de persuasion des éléments à charge» (*ibidem*). Toutefois, cette démarche méconnaît la philosophie fondamentale ou la raison d'être du droit au silence qui protège les individus, en particulier les faibles et les

vulnérables, contre des méthodes oppressives. J'ai souligné cela dans l'affaire John Murray, dans laquelle j'ai déclaré à cet égard: «(...) un accusé, lorsqu'il est confronté aux autorités de police avant l'audience, seul et sans bénéficier des conseils d'un avocat, ne dispose pas des protections nécessaires pour pouvoir présenter sa version des faits de façon effective dans un contexte par essence coercitif, où les forces de loi contrôlent la situation. Bien qu'il puisse être innocent, il peut ne pas être en mesure de se disculper.»

A la lumière de ce qui précède, j'estime qu'il y a eu violation de l'article 6 §§ 1 et 2 de la Convention. Pour ces raisons, je serais disposé à octroyer au requérant une indemnité pour préjudice moral, eu égard à cette violation ainsi qu'au constat de violation susmentionné, auquel je souscris.

MOREL c. FRANCE
(Requête n° 34130/96)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 6 JUIN 2000¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Impartialité d'un juge-commissaire à la procédure de redressement de sociétés commerciales présidant ensuite le tribunal prononçant la liquidation de ces sociétés****Article 6 § 1**

Tribunal impartial – Procédure civile – Juge-commissaire à la procédure de redressement de sociétés présidant ensuite le tribunal prononçant la liquidation de ces sociétés – Impartialité subjective – Absence de preuve d'un manque d'impartialité personnelle du magistrat – Impartialité objective – Nature et étendue des fonctions du juge-commissaire et mesures adoptées par lui – Absence de similitude avec les questions à traiter par le tribunal qu'il présidait

*

* *

Les sociétés commerciales dont le requérant était gérant et détenteur des parts sociales furent mises en redressement judiciaire. Une période d'observation fut ouverte en vue de l'établissement par un administrateur judiciaire d'un bilan économique et social des sociétés et de propositions tendant à la continuation ou à la cessation de leurs activités. Un juge-commissaire fut chargé de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence. A cette fin, il adopta par voie d'ordonnances diverses mesures concernant les sociétés. Le requérant proposa un plan de redressement par continuation de l'activité de ses sociétés, dont le tribunal de commerce fut saisi par l'administrateur judiciaire. Le juge-commissaire siégea comme président dans la formation du tribunal. Celui-ci examina le rapport de l'administrateur et demanda au requérant de produire des éléments complémentaires attestant de l'existence de garanties financières et professionnelles suffisantes pour assurer la continuation de l'activité de ses sociétés. Finalement, le tribunal estima que le plan de redressement proposé par le requérant ne présentait pas de garanties suffisamment fiables pour assurer la continuation des sociétés. Il décida donc de mettre fin à la période d'observation et de prononcer la liquidation judiciaire des sociétés. Le jugement visait dans son dispositif « le rapport du juge-commissaire ». La cour d'appel confirma le jugement. La Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par le requérant.

Article 6 § 1: a) S'agissant du grief du requérant selon lequel il n'a pas eu copie du rapport du juge-commissaire, il ressort des débats devant la Cour qu'une référence à un texte de loi dans le jugement du tribunal de commerce est une erreur de plume, le jugement ayant fait application d'un autre texte de loi. Or celui-ci ne

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

prévoit pas le dépôt d'un rapport par le juge-commissaire. La mention de ce rapport dans le dispositif du jugement s'avère donc erronée. Le grief du requérant s'appuyant sur cette mention pour en déduire une violation du droit à un procès équitable, il n'y a plus matière à constat de violation.

Conclusion : non-violation (unanimité).

b) Le requérant n'a pas fourni d'éléments établissant que le juge aurait agi avec un préjugé personnel. Il convient alors d'examiner si, indépendamment de l'attitude personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à mettre en cause l'impartialité du tribunal. Le fait pour un juge d'avoir déjà pris avant le procès des décisions, sa connaissance approfondie du dossier ou l'appréciation préliminaire des données disponibles ne peuvent justifier en soi des appréhensions relatives à un manque d'impartialité. Il importe de décider si compte tenu de la nature et de l'étendue des fonctions du juge avant le procès et des mesures adoptées, ce dernier fit preuve d'un parti pris quant à la décision à prendre lors du procès. En l'espèce, durant la phase d'observation, le juge-commissaire prit des mesures visant à assurer la survie économique et financière des sociétés ainsi que la gestion de leur personnel; le tribunal que présidait ce magistrat devait ensuite examiner les garanties financières produites par le requérant au soutien de son plan de continuation ainsi que l'état de ses sociétés. Cette appréciation se fit sur la base des éléments produits au tribunal et débattus à l'audience. Certes, du fait de son rôle durant la phase d'observation, le juge disposa d'une connaissance privilégiée de l'état des sociétés, soit l'un des éléments pris en compte par le tribunal pour statuer. Toutefois, il ne pouvait pour autant avoir déjà adopté un point de vue sur le plan de continuation proposé par le requérant au tribunal puisque celui-ci en apprécia la viabilité au regard des garanties fournies et examinées à l'audience. Partant, il n'y a aucune raison objective de croire que la nature et l'étendue des tâches du juge-commissaire durant la phase d'observation, visant à assurer la gestion courante des sociétés, auraient impliqué un préjugé sur la question distincte à trancher par le tribunal, concernant l'appréciation de la viabilité du plan de continuation proposé par le requérant à la fin de la période d'observation et des garanties financières produites à l'audience.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

- Hauschildt c. Danemark, arrêt du 24 mai 1989, série A n° 154
 Padovani c. Italie, arrêt du 26 février 1993, série A n° 257-B
 Nortier c. Pays-Bas, arrêt du 24 août 1993, série A n° 267
 Saraiva de Carvalho c. Portugal, arrêt du 22 avril 1994, série A n° 286-B
 Lobo Machado c. Portugal, arrêt du 20 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I
 Nideröst-Huber c. Suisse, arrêt du 18 février 1997, *Recueil* 1997-I
 Gautrin et autres c. France, arrêt du 20 mai 1998, *Recueil* 1998-III
Douiyeb c. Pays-Bas [GC], n° 31464/96, 4 août 1999, non publié

En l'affaire Morel c. France,

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

MM. W. FUHRMANN, *président*,

J.-P. COSTA,

L. LOUCAIDES,

M^{me} F. TULKENS,

M. K. JUNGWIERT,

Sir Nicolas BRATZA,

M. K. TRAJA, *juges*,

et de M^{me} S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 23 novembre 1999 et le
16 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° 34130/96) dirigée
contre la République française et dont un ressortissant de cet Etat,
M. Hubert Morel («le requérant»), avait saisi la Commission
européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 20 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^e M. Puechavy. Le gouvernement
français («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. R. Abraham.

3. Le requérant alléguait notamment que la non-communication du
rapport du juge-commissaire et des pièces l'accompagnant devant le
tribunal de commerce ainsi que la présence du juge-commissaire au sein
de ce tribunal méconnaissaient l'article 6 § 1 de la Convention en tant
qu'il garantit le droit à un procès équitable par un tribunal impartial.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1^{er} 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). 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 6 juillet 1999, la chambre a déclaré la requête
partiellement recevable¹.

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.

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 23 novembre 1999.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. R. ABRAHAM, directeur des affaires juridiques
 au ministère des Affaires étrangères, *agent*,
 M^{me} M. DUBROCARD, sous-directrice des droits de l'homme
 à la direction des affaires juridiques
 du ministère des Affaires étrangères,
 M. O. DOUVRELEUR, sous-directeur du droit commercial,
 du droit immobilier et de l'entraide judiciaire civile
 au ministère de la Justice, *conseils*;

– *pour le requérant*

M^r M. PUECHAVY, avocat au barreau de Paris, *conseil*.

Le requérant était également présent à l'audience.

La Cour a entendu M^r Puechavy et M. Abraham en leurs déclarations et en leurs réponses aux questions posées par M^{me} la juge Tulkens.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant avait créé cinq sociétés de travaux de construction afin de réaliser des bâtiments de restauration et d'hébergement à la suite d'une commande du Comité d'organisation des Jeux Olympiques (ci-après «le COJO»). Le requérant était le gérant de ces sociétés. Il détenait 99 % des parts sociales de l'une d'elles, laquelle possédait la totalité des parts sociales des quatre autres. Il était également caution de la quasi-totalité des créances détenues à l'encontre de ces sociétés.

10. Les travaux n'ayant pas été achevés dans les délais, le COJO suspendit le paiement des travaux. Le 24 février 1992, le requérant déposa une déclaration de cessation de paiement de ses sociétés au greffe du tribunal de commerce de Nanterre.

11. Par un jugement du 25 février 1992, le tribunal de commerce de Nanterre ouvrit une procédure de redressement judiciaire à l'égard des cinq sociétés du requérant. Il désigna M^e A. en qualité de juge-commissaire, ainsi qu'un suppléant, un administrateur judiciaire et un représentant des créanciers. Il ordonna l'ouverture d'une période d'observation de six mois en vue de l'établissement, par l'administrateur

judiciaire, d'un bilan économique et social et de propositions concluant à la continuation ou à la cessation des activités des sociétés. Cette période d'observation fut reconduite à deux reprises.

12. Durant la phase d'observation, le juge-commissaire prit des ordonnances de différentes natures : désignation d'un expert en contrôle de gestion (11 mars 1992), d'un commissaire-priseur (6 avril 1992) et d'un expert-comptable (22 avril 1992) ; prononcé de forclusion de créances (par deux fois le 13 octobre 1992 et le 16 novembre 1992, le 17 février 1993, les 10 et 30 mars 1993, le 5 mai 1993, le 1^{er} juin 1993 et le 25 mars 1994) ; restitution de matériel (les 8 septembre et 14 décembre 1992 et le 30 mars 1993) ; autorisation d'intervention dans la gestion des hôtels par le requérant (le 15 septembre 1992) ; rejet de requêtes en restitution de matériel (16 novembre 1992), en introduction d'action contre un des cocontractants et d'autres mesures (même date) et en restitution de matériel (30 mars 1993) ; licenciements de treize personnes (le 7 avril 1992) et d'une autre (le 8 septembre 1992) ; et enfin mise sous séquestre des comptes (le 8 septembre 1992).

13. Le 23 septembre 1993, l'administrateur judiciaire saisit le tribunal afin qu'il se prononce sur le plan de redressement par continuation proposé par le requérant.

14. Le requérant comparut à l'audience et fut entendu en qualité de dirigeant des sociétés en cause. L'administrateur judiciaire et le représentant des créanciers furent également entendus. L'administrateur judiciaire présenta un rapport : il exposa au tribunal l'historique des opérations ayant conduit le requérant à déclarer la cessation de paiement de ses sociétés ; il informa ensuite le tribunal du déroulement de la période d'observation ; il souligna que le plan de redressement présenté par le requérant avait été accepté par la majorité des créanciers ; il releva des incertitudes qu'il appartenait selon lui au requérant de lever par la présentation de garanties financières et professionnelles.

15. Le tribunal décida (sur réquisitions du procureur) qu'avant d'homologuer le plan de redressement proposé par le requérant, il devait se persuader que le maintien de l'activité économique de ses sociétés serait durable. Dans ce but, il devait obtenir du requérant des garanties financières et professionnelles. Il demanda donc au requérant de produire certains documents complémentaires afin de s'assurer de l'existence de telles garanties. Le requérant déposa en retour un dossier complémentaire. Au vu de ce nouveau dossier présenté par le requérant, l'administrateur présenta un rapport complémentaire.

16. Par un jugement du 26 octobre 1993, le tribunal mit fin à la période d'observation et prononça la liquidation judiciaire des cinq sociétés. Il estima que le plan de redressement proposé ne présentait pas de garanties suffisamment fiables pour assurer la continuation des sociétés. Le jugement contenait notamment les passages suivants :

«Qu'il échet en conséquence de dire que le plan proposé n'est pas assorti des garanties requises pour assurer la pérennité d'une activité économique qui se situe dans un secteur difficile.

Il y a donc lieu, en application des dispositions des articles 1^{er}, 36 et 146 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 de prononcer la liquidation judiciaire des sociétés ci-dessus prévue par les dispositions du Titre III de ladite loi, en statuant dans les termes ci-après;

PAR CES MOTIFS

Le tribunal statuant publiquement en premier ressort,

Vu le rapport de Monsieur le juge-commissaire,

Vu le rapport de l'Administrateur Judiciaire (...)

Met fin à la période d'observation (...)

17. Le tribunal maintint le juge-commissaire dans ses fonctions, mit fin à la mission de l'administrateur et nomma le représentant des créanciers en qualité de liquidateur des sociétés. Le juge-commissaire faisait partie de la formation de jugement en qualité de président de la chambre, assisté du vice-président du tribunal et d'un autre magistrat.

18. Par un arrêt du 31 janvier 1994, la cour d'appel de Versailles confirma en tous points le jugement attaqué. La cour rendit sa décision après avoir examiné le plan de continuation proposé par le requérant qui, présent aux débats, fut entendu en ses observations, ainsi que le rapport de l'administrateur judiciaire et les conclusions du liquidateur.

Le 7 avril 1994, le requérant forma un pourvoi en cassation. Il présenta deux moyens tirés de la violation de l'article 6 de la Convention. Par un arrêt du 23 janvier 1996, la Cour de cassation rejeta le pourvoi. Sur le moyen tiré de ce que le tribunal n'était pas impartial du fait de la présence du juge-commissaire, qui avait participé activement à la phase d'observation des sociétés, dans la formation de jugement du tribunal qui a ensuite statué sur la liquidation de ces sociétés, la Cour jugea ce qui suit :

« (...) la présence, conformément à l'article 24 du décret du 27 décembre 1985, du juge-commissaire dans la juridiction qui prononce la liquidation judiciaire n'est pas contraire aux dispositions de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales; que le moyen n'est pas fondé; (...) »

Le deuxième moyen du requérant était ainsi libellé :

« (...) le rapport du juge-commissaire et les pièces qui l'accompagnaient n'ont pas été communiqués aux exposants; ce en quoi le procès n'était pas équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention et en quoi les droits de la défense n'étaient pas respectés au sens de l'article 16 du nouveau code de procédure civile. Le procès ne peut être dit équitable – toujours au sens de la Convention européenne – que si l'égalité des armes est assurée, en d'autres termes que si chaque partie dispose de la connaissance de la totalité des éléments au vu desquels statuera le tribunal. Parmi ces éléments, le rapport du juge-commissaire joue un rôle prépondérant pour orienter la décision de la

juridiction. Or il s'agit d'une pièce secrète, que le débiteur ne peut ni connaître (elle n'est pas transmise, ne figure pas au dossier officiel communicable, n'est pas lue à l'audience) ni par suite discuter. Le principe du procès équitable est ainsi méconnu selon la Convention; les droits de la défense sont ignorés selon le Nouveau code de procédure civile.»

La Cour répondit ce qui suit :

« (...) aux termes de l'article 111 du décret du 27 décembre 1985, le rapport du juge-commissaire peut être présenté oralement; que cette disposition n'est pas contraire à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme; que, dès lors qu'il n'est pas soutenu que le juge-commissaire n'a pas oralement présenté son rapport, le moyen ne peut être accueilli; (...) »

Le requérant soulevait également un moyen tiré de l'absence de convocation et d'audition, devant la cour d'appel, d'un cocontractant. La Cour rejeta également ce moyen au motif suivant :

« (...) la convocation du cocontractant devant la cour d'appel ne s'impose que lorsque la cession du contrat, dans le cadre d'un plan de cession de l'entreprise, est envisagée; qu'aucune disposition ne prévoit la convocation du cocontractant en cas de prononcé de la liquidation judiciaire; que le moyen n'est donc pas fondé; (...) »

Parallèlement, le 27 février 1995, le requérant déposa une requête auprès du président du tribunal de commerce afin d'obtenir communication du rapport du juge-commissaire. Par une ordonnance du 15 mars 1995, le président du tribunal de commerce de Nanterre débouta le requérant au motif que :

« le rapport du juge-commissaire est enfermé dans le secret du délibéré et ne peut être communiqué à quiconque ».

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

19. **Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises et son décret d'application n° 85-1388 du 27 décembre 1985**¹

Objet des procédures de redressement et de liquidation

Article 1^{er} – « Il est institué une procédure de redressement judiciaire destinée à permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif.

Le redressement judiciaire est assuré selon un plan arrêté par décision de justice à l'issue d'une période d'observation. Ce plan prévoit, soit la continuation de l'entreprise, soit sa cession. Lorsque aucune de ces solutions n'apparaît possible, il est procédé à la liquidation judiciaire. »

1. *Note du greffe* : les articles dont l'origine n'est pas précisée font partie de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985.

Article 8 – « Le jugement de redressement judiciaire ouvre une période d'observation en vue de l'établissement d'un bilan économique et social et de propositions tendant à la continuation ou à la cession de l'entreprise. Dès lors qu'aucune de ces solutions n'apparaît possible, le tribunal prononce la liquidation judiciaire. »

Article 10 – « Dans le jugement d'ouverture, le tribunal désigne le juge-commissaire [sur une liste établie par le président parmi les juges ayant au moins deux ans d'ancienneté] et deux mandataires de justice qui sont l'administrateur et le représentant des créanciers. Il invite le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel ou, à défaut de ceux-ci, les salariés à désigner, au sein de l'entreprise, un représentant des salariés (...) »

Fonctions du juge-commissaire durant la période d'observation

Article 14 – « Le juge-commissaire est chargé de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence. »

Article 20 – « L'administrateur reçoit du juge-commissaire tous renseignements et documents utiles à l'accomplissement de sa mission et de celles des experts. »

Pouvoirs du juge-commissaire durant la période d'observation

Pouvoir de contrôle de la situation de la société

Article 13 – « L'administrateur et le représentant des créanciers tiennent informés le juge-commissaire et le procureur de la République du déroulement de la procédure. Ceux-ci peuvent à toute époque requérir communication de tous actes ou documents relatifs à la procédure. »

Le procureur de la République communique au juge-commissaire sur la demande de celui-ci ou d'office, nonobstant toute disposition législative contraire, tous les renseignements qu'il détient et qui peuvent être utiles à la procédure. »

Article 19 – « Le juge-commissaire peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication par les commissaires aux comptes, les membres et représentants du personnel, par les administrations et organismes publics, les organismes de prévoyance et de sécurité sociales, les établissements de crédit ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière de l'entreprise. »

Article 29 – « Au cours de la période d'observation, le juge-commissaire peut ordonner la remise à l'administrateur des lettres adressées au débiteur (...) »

Pouvoir d'intervention dans la gestion de l'entreprise

Article 25 du décret – « Le juge-commissaire statue par ordonnance sur les demandes, contestations et revendications relevant de sa compétence ainsi que sur les réclamations formulées contre les actes de l'administrateur, du représentant des créanciers, du commissaire à l'exécution du plan, du liquidateur et du représentant des salariés. »

Si le juge-commissaire n'a pas statué dans un délai raisonnable, le tribunal peut se saisir d'office ou être saisi à la demande d'une partie.

Les ordonnances du juge-commissaire sont immédiatement déposées au greffe et communiquées aux mandataires de justice. Elles peuvent faire l'objet d'un recours [devant le tribunal].

Le tribunal peut se saisir d'office dans le même délai aux fins d'annulation ou de réformation de l'ordonnance.»

Article 27 – «Le juge-commissaire peut prescrire l'inventaire des biens de l'entreprise et l'apposition des scellés.»

Article 28 du décret – «Le juge-commissaire autorise l'administrateur ou le débiteur à remettre au représentant des créanciers les sommes nécessaires à l'accomplissement de la mission de ce dernier.»

Article 30 – «Le juge-commissaire fixe la rémunération afférente aux fonctions exercées par le chef d'entreprise ou les dirigeants de la personne morale (...)»

Article 33 – «Le jugement ouvrant la procédure emporte, de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture.

Le juge-commissaire peut autoriser le chef d'entreprise ou l'administrateur à faire un acte de disposition étranger à la gestion courante de l'entreprise, à consentir une hypothèque ou un nantissement ou à compromettre ou transiger.

Le juge-commissaire peut aussi les autoriser à payer des créances antérieures au jugement, pour retirer le gage ou une chose légitimement retenue, lorsque ce retrait est justifié par la poursuite de l'activité.

Tout acte ou tout paiement passé en violation des dispositions du présent article est annulé à la demande de tout intéressé, présentée dans un délai de trois ans à compter de la conclusion de l'acte ou du paiement de la créance. Lorsque l'acte est soumis à publicité, le délai court à compter de celle-ci.»

Article 34 – «Le juge-commissaire statue par ordonnance sur les propositions de substitution de garanties par des garanties équivalentes faites par le débiteur ou l'administrateur aux créanciers à défaut d'accord entre eux.»

Article 39 *in fine* – «Le juge-commissaire peut autoriser le débiteur ou l'administrateur, selon le cas, à vendre des meubles garnissant les lieux loués soumis à déperissement prochain, à dépréciation imminente ou dispendieux à conserver, ou dont la réalisation ne met pas en cause, soit l'existence du fonds, soit le maintien de garanties suffisantes pour le bailleur.»

Article 45 – «Lorsque des licenciements pour motif économique présentent un caractère urgent, inévitable et indispensable pendant la période d'observation, l'administrateur peut être autorisé par le juge-commissaire à procéder à ces licenciements (...)»

Article 53 – «A défaut de déclaration dans des délais fixés par décret en Conseil d'Etat, les créanciers ne sont pas admis dans les répartitions et dividendes à moins que le juge-commissaire ne les relève de leur forclusion s'ils établissent que leur défaillance n'est pas due à leur fait (...)»

Pouvoir de décision

Article 101 – «Au vu des propositions du représentant des créanciers, le juge-commissaire décide de l'admission ou du rejet des créances ou constate soit qu'une instance est en cours, soit que la contestation ne relève pas de sa compétence (...)»

Article 156 – «Le juge-commissaire ordonne la vente aux enchères publiques ou de gré à gré des autres biens de l'entreprise (...)»

Article 173 – «Ne sont susceptibles ni d'opposition, ni de tierce opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation :

(...)

2. Les jugements par lesquels le tribunal statue sur le recours formé contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire (...)»

Prérogatives diverses

Article 12 – «Le tribunal peut, soit d'office, soit sur proposition du juge-commissaire ou à la demande du procureur de la République, procéder au remplacement de l'administrateur, de l'expert ou du représentant des créanciers (...)»

Article 15 – «Un ou deux des contrôleurs choisis parmi les créanciers peuvent être désignés par ordonnance du juge-commissaire (...)»

Décision du tribunal sur le plan de continuation ou de cessation de l'entreprise

Jugement arrêtant le plan

Article 61 – «Après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, l'administrateur, le représentant des créanciers ainsi que les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, le tribunal statue au vu du rapport de l'administrateur et arrête un plan de redressement ou prononce la liquidation (...)»

L'article 36 se situe dans la partie de la loi relative à la poursuite de l'activité de l'entreprise. Selon la loi, l'activité de l'entreprise est poursuivie pendant la période d'observation, sous réserve des dispositions de l'article 36 qui se lisent comme suit :

«A tout moment, le tribunal, à la demande de l'administrateur, du représentant des créanciers, du débiteur, du procureur de la République ou d'office et sur rapport du juge-commissaire, peut ordonner la cessation totale ou partielle de l'activité ou la liquidation judiciaire.

Le tribunal statue après avoir entendu ou dûment appelé en chambre du conseil, le débiteur, l'administrateur, le représentant des créanciers et les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.»

20. Arrêt de la cour d'appel de Grenoble du 11 septembre 1997, Hapian c. Hidoux, *Recueil Dalloz* 1998, J. 128

La Cour indiqua que :

«le juge-commissaire assume des fonctions de contrôle de l'administration et de la liquidation judiciaire, qu'il exerce aussi des fonctions d'instruction, que sa présence

dans la formation de jugement déroge au principe de séparation de l'instruction et de jugement».

Les faits concernaient cependant un autre aspect de la procédure, celle de la mise en faillite personnelle du dirigeant d'une société elle-même mise en liquidation. Le même magistrat avait siégé comme président et juge-commissaire dans les deux instances ayant prononcé le redressement judiciaire puis la liquidation judiciaire d'une société; ensuite il avait fait délivrer une citation à comparaître devant le tribunal de commerce au dirigeant de cette société (citation recommandant la mise en faillite personnelle du dirigeant) et avait présidé le tribunal qui prononça la mise en faillite personnelle du dirigeant. La cour d'appel a annulé le jugement du tribunal de commerce pour violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Elle a estimé que la présence du juge-commissaire dans la formation de jugement dérogeait au principe de séparation de l'instruction et du jugement et pouvait légitimer les appréhensions du demandeur quant au manque d'impartialité objective du tribunal ayant rendu la décision attaquée (*Recueil Dalloz* 1998, jurisprudence, pp. 128 et suiv.). La cour d'appel se fonda essentiellement sur le rôle des apparences en s'appuyant expressément sur les arrêts *Delcourt c. Belgique* du 17 janvier 1970, série A n° 11, p. 17, § 31, et *De Cubber c. Belgique* du 26 octobre 1984, série A n° 86, p. 14, § 26.

EN DROIT

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

21. Dans le cadre de la procédure devant le tribunal de commerce, le requérant allègue la violation de l'article 6 § 1 de la Convention en tant qu'il garantit le droit à un procès équitable par un tribunal impartial. Le Gouvernement conteste cette thèse.

22. L'article 6 § 1 dispose notamment :

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...), par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...)»

A. Sur le défaut allégué d'équité de la procédure devant le tribunal de commerce

1. Thèses des comparants

23. Dans ses observations écrites, le requérant relève que le jugement du tribunal de commerce mentionne le rapport du juge-commissaire dans

ses visas. Il en conclut que le rapport en question, prévu par l'article 36 de la loi du 25 janvier 1985, était une pièce écrite sinon le jugement aurait porté la mention «entendu». La Cour de cassation de son côté n'a pas rapporté la preuve contraire de l'existence du rapport. Le requérant renvoie également à l'ordonnance du 15 mars 1993 rendue par le président du tribunal de commerce de Nanterre qui, rompu à l'expérience de cette juridiction, n'aurait pu commettre de confusion entre le rapport présenté à l'audience par le juge-commissaire et les propos échangés à l'audience avec ses collègues. Le requérant soutient donc qu'il y a eu en l'espèce un rapport écrit présenté au tribunal par le juge-commissaire.

Or il se plaint que cette pièce soumise aux juges n'a pas été communiquée aux parties, en méconnaissance du droit à une procédure contradictoire dans le respect de l'égalité des armes. Le caractère contradictoire des débats suppose que le juge ne fonde pas sa décision sur un élément non soumis à la contradiction des parties et l'égalité des armes exige que chaque partie puisse exposer sa cause au tribunal dans des conditions qui assurent un équilibre entre les parties à l'instance (voir notamment les arrêts *Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas* du 27 octobre 1993, série A n° 274, p. 19, § 33, et *Hentrich c. France* du 22 septembre 1994, série A n° 296-A, p. 22, § 56).

Dans sa plaidoirie à l'audience, l'avocat du requérant affirma que dès lors qu'un plan de redressement avait été présenté au tribunal, l'article 61 de la loi du 25 janvier 1985 était applicable.

24. Le Gouvernement rappelle que le juge-commissaire peut être conduit à établir deux types de rapports de nature très différente dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire. Il y a en premier lieu le rapport prévu à l'article 36 de la loi du 25 janvier 1985 dans l'hypothèse où c'est à la demande du juge-commissaire que le tribunal est saisi pour ordonner la cessation de l'activité ou la liquidation. Dans ce cas, le rapport est un acte de procédure communiqué aux parties. Cette hypothèse n'est pas pertinente en l'espèce car le tribunal a été saisi à l'initiative de l'administrateur judiciaire en application de l'article 61 de la loi de 1985 précitée. Or le requérant ne prétend pas que ce rapport ne lui a pas été communiqué pour commentaire.

25. Lorsque le tribunal a été saisi – comme en l'espèce – par l'administrateur judiciaire, le juge-commissaire présente aux autres juges du tribunal l'ensemble des mesures qu'il a prises au cours de la période d'observation et leur donne son opinion sur la décision finale que le tribunal doit prendre ; ce rapport n'est entouré d'aucun formalisme et en pratique est le plus souvent oral. Si en l'espèce le jugement du tribunal de commerce fait expressément référence à ce rapport par la mention «vu», cela n'implique pas forcément qu'il y eut lecture d'un document écrit,

Selon le Gouvernement, dans cette seconde hypothèse, le rapport du juge-commissaire peut être soumis au secret du délibéré car le rôle joué par le juge-commissaire auprès de ses collègues durant le délibéré s'apparente à celui d'un juge-rapporteur dans une juridiction collégiale. Or dans son arrêt Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France (arrêt du 31 mars 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, pp. 665-666, § 105), la Cour a déjà jugé que l'analyse juridique d'une affaire et l'avis du conseiller rapporteur sur le mérite du pourvoi en cassation étaient « légitimement couverts par le secret du délibéré ». De plus, dès lors qu'en l'espèce le rapport n'a été communiqué à aucune des parties à l'instance, il n'y a pas eu rupture de l'égalité des armes entre les parties.

26. Le Gouvernement invoque, pour la première fois à l'audience en réponse à une question posée par la Cour, une erreur de plume dans la rédaction du jugement du 26 octobre 1993, sans être contredit par l'avocat du requérant sur ce point: les références à l'article 36 de la loi du 25 janvier 1985 sont inexactes car en réalité c'est l'article 61 de la loi qui s'appliquait. Il en veut pour preuve la lecture de l'ensemble du jugement: celui-ci indique que le tribunal a été saisi, à la fin de la période d'observation, par l'administrateur judiciaire pour se prononcer sur le plan de redressement proposé ce qui correspond à la procédure prévue à l'article 61 précité et non à celle prévue à l'article 36.

2. *Appréciation de la Cour*

27. La Cour rappelle que le droit à une procédure contradictoire « implique en principe la faculté pour les parties à un procès, pénal ou civil, de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge, même par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision, et de la discuter » (arrêt Lobo Machado c. Portugal du 20 février 1996, *Recueil* 1996-I, pp. 206-207, § 31).

Le principe de l'égalité des armes « – l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable – requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire » (arrêt Nideröst-Huber c. Suisse du 18 février 1997, *Recueil* 1997-I, p. 107, § 23).

28. La Cour note tout d'abord que le Gouvernement comme le requérant ont fait référence, pour la première fois à l'audience devant elle, au fait que la procédure suivie devant le tribunal de commerce était régie par l'article 61 de la loi du 25 janvier 1985 et non par l'article 36 de cette loi, contrairement à ce qui est indiqué dans le jugement (paragraphe 16 ci-dessus). Cela se déduirait de la lecture de la motivation du jugement dans son ensemble.

29. La Cour constate qu'il ressort de la motivation du jugement que la procédure devant le tribunal s'est ainsi déroulée : le tribunal a été saisi à la requête de l'administrateur judiciaire pour se prononcer sur le plan de redressement proposé par le requérant ; le tribunal a examiné le plan de redressement, il a entendu l'administrateur judiciaire ainsi que le représentant des créanciers et il a statué au vu du rapport de l'administrateur. Ces faits ne sont pas contestés par les parties.

30. La Cour relève que ces éléments corroborent la thèse, soutenue à l'audience, selon laquelle le jugement a été pris en application de l'article 61 de la loi du 25 janvier 1985. Elle juge ainsi établi que la référence à l'article 36 de la loi de 1985 dans le jugement est une erreur de plume commise lorsque le document a été dactylographié (voir, *mutatis mutandis*, *Douiyeb c. Pays-Bas* [GC], n° 31464/96, § 52, 4 août 1999, non publié), ce qui n'est pas contesté par les parties.

31. La Cour observe ensuite que la procédure suivie aux termes de l'article 61 ne prévoit pas le dépôt d'un rapport écrit par le juge-commissaire (paragraphe 19 ci-dessus), contrairement à celle prévue à l'article 36. La Cour en conclut que la mention d'un tel rapport dans les visas du jugement se révèle également erronée.

Or il ressort du dossier que le grief du requérant s'appuie sur ces mentions du jugement pour alléguer une violation de l'article 6.

32. Des éléments à la disposition de la Cour, il ressort donc que le grief du requérant est fondé sur des mentions erronées du jugement du tribunal de commerce.

33. Dans ces circonstances particulières, la Cour constate qu'il n'y a pas matière à violation de l'article 6 § 1 en tant qu'il garantit le droit à un procès équitable dans le respect de l'égalité des armes.

B. Sur le défaut allégué d'impartialité du juge-commissaire devant le tribunal de commerce

1. Thèses des comparants

34. Le requérant met en cause l'impartialité subjective du juge-commissaire. Il en veut pour preuve des éléments contenus dans le jugement du tribunal de commerce.

Il invoque la non-communication du rapport du juge-commissaire, des erreurs dans l'exposé des faits du jugement ainsi que des omissions dans sa motivation relativement à certains faits concernant les sociétés, des omissions sur les difficultés rencontrées dans le déroulement de la période d'observation et sur le montant considérable des créances des sociétés en cause, à quoi s'ajoutent les relations conflictuelles entre une des sociétés et le juge-commissaire.

Il souligne que le tribunal n'a pas rectifié les erreurs commises dans le rapport présenté par l'administrateur, l'absence de débat contradictoire sur les reproches adressés aux candidats à la poursuite de l'activité des sociétés ainsi que l'appréciation erronée de leurs aptitudes professionnelles.

Il ajoute qu'aucune poursuite ne fut engagée contre des tiers ayant perpétré des agissements délictueux au préjudice de ses sociétés.

35. Selon le requérant, ses appréhensions se trouvent justifiées par les éléments objectifs suivants.

L'article 26 du décret du 27 décembre 1985 prévoit que le juge-commissaire ne peut siéger, à peine de nullité du jugement, lorsque le tribunal s'est saisi d'office ou statue sur un recours formé contre une de ses ordonnances. Le requérant soutient qu'il est contradictoire que le tribunal puisse, dans certains cas, accepter la présence du juge-commissaire et la refuser dans d'autres puisque le dossier de la procédure collective forme un tout.

Aux termes de la loi du 25 janvier 1985 (paragraphe 19 ci-dessus), le juge-commissaire dispose de pouvoirs très étendus durant la phase d'observation des sociétés. C'est ainsi que, durant cette phase de la procédure, il est partie prenante à la gestion des sociétés et dispose d'un pouvoir d'information et d'instruction qui lui permet de diriger les sociétés en cause.

En l'occurrence, le juge-commissaire rendit trente ordonnances dans des domaines aussi divers que les licenciements, les séquestres de comptes, des ventes de meubles et d'immeubles, etc. Or sur de nombreux points le requérant ne partageait pas l'avis du juge-commissaire. Le requérant pouvait donc avoir l'impression de comparaître devant un adversaire. De plus, de nombreuses décisions préjugeaient de son attitude dans la formation de jugement.

Le requérant en déduit que le juge-commissaire dispose par la suite, au sein du tribunal, d'une influence déterminante sur la décision à rendre quant au sort des sociétés.

Cette influence est accrue par le rapport qu'il présente à ses collègues, rapport qui n'est pas soumis à la contradiction des parties. De plus, ses collègues ne prennent pas une part active dans la décision du tribunal. C'est la raison pour laquelle certains tribunaux de commerce français refusent que le juge-commissaire participe au délibéré de la formation de jugement.

De son côté, la Cour de cassation dans un arrêt d'assemblée plénière du 5 février 1999 confirme la nécessité de séparer les fonctions de rapporteur et de membre de la commission des opérations de bourse; un attendu de l'arrêt relève que le rapporteur était chargé de procéder à une instruction sur les faits avec le concours des services administratifs et à toutes investigations utiles. De plus, un arrêt de la cour d'appel de Grenoble du

11 septembre 1997 (*Recueil Dalloz* 1998, J. 128) conclut à ce que sa présence dans la formation de jugement déroge au principe de séparation d'instruction et de jugement.

36. Le Gouvernement rappelle que l'impartialité personnelle du juge se présume jusqu'à preuve du contraire. Contrairement à ce que soutient le requérant, il estime que le jugement est rédigé de façon neutre et ne permet pas de déduire l'existence d'un parti pris contre le requérant. Il estime donc que les appréhensions du requérant ne sont pas objectivement justifiées.

37. Par ailleurs, le Gouvernement affirme que le déroulement de la procédure est garante de la neutralité du juge-commissaire. En effet, c'est à la requête de l'administrateur judiciaire, et non du juge-commissaire, que le tribunal de commerce fut saisi conformément à l'article 61 de la loi de 1985 précitée. Il fut saisi pour statuer sur le plan de redressement proposé par le requérant; ce n'est que parce que le plan proposé ne lui apparaissait pas viable qu'il décida de prononcer la liquidation des sociétés; il prit soin de demander des éléments complémentaires au requérant avant de trancher.

38. En exerçant ses fonctions durant la phase d'observation, le juge-commissaire ne se forge pas d'avis préconçu sur la question dont il aura à trancher devant le tribunal de commerce.

En effet, durant la phase d'observation, le juge-commissaire exerce des fonctions d'administration et de contrôle de l'activité des sociétés en difficulté; son but est de gérer les différents intérêts en présence sans mettre en cause la vie directe de la société. Pour cela, il dispose d'un pouvoir décisionnel par voie d'ordonnances susceptibles d'appel devant le tribunal de commerce.

En l'espèce, la plupart des ordonnances prises par le juge-commissaire concernaient des questions de procédure; seules deux ordonnances (autorisant des licenciements en raison de disparition de postes) visaient directement l'exploitation économique des sociétés du requérant.

Toutefois, estime le Gouvernement, ces actes étaient sans incidence sur la capacité du juge-commissaire, au moment de l'audience devant le tribunal, à préjuger de la question à trancher.

39. Lorsqu'il statue au sein du tribunal, le juge-commissaire intervient pour rendre compte à ses collègues des tâches qu'il a accomplies durant la période d'observation. Son avis ne lie pas les deux autres juges appelés à statuer sur la viabilité de l'entreprise. Ainsi, l'appréciation du tribunal est **souveraine et sans rapport** avec les différents actes accomplis par le juge-commissaire durant la période d'observation.

En l'espèce, la viabilité de l'entreprise fut mise en cause par l'administrateur judiciaire. Il releva que le plan de redressement proposé par le requérant comportait des incertitudes qu'il lui appartenait de lever. Le tribunal accorda au requérant un délai pour qu'il produise toutes les

garanties nécessaires à l'homologation de son plan. Pour décider ensuite de procéder à la liquidation des sociétés, le tribunal se fonda sur des éléments objectifs tenant à l'absence de garanties financières, de bilans récents sur les sociétés et de précisions sur leurs moyens financiers.

Le Gouvernement conclut que l'on ne peut relever aucun manque d'impartialité du juge-commissaire.

2. *Appréciation de la Cour*

40. La Cour rappelle que l'impartialité au sens de l'article 6 § 1 s'apprécie selon une double démarche : la première consiste à essayer de déterminer la conviction personnelle de tel ou tel juge en telle occasion ; la seconde amène à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (voir, par exemple, l'arrêt Gautrin et autres c. France du 20 mai 1998, *Recueil* 1998-III, pp. 1030-1031, § 58).

41. Quant à la première démarche, l'impartialité personnelle d'un magistrat se présume jusqu'à preuve du contraire (par exemple arrêt Padovani c. Italie du 26 février 1993, série A n° 257-B, p. 20, § 26).

Or, en dépit de la thèse du requérant (paragraphe 34 ci-dessus), la Cour n'est pas persuadée de l'existence d'éléments établissant que le juge-commissaire ait agi avec un préjugé personnel.

42. Quant à la seconde démarche, elle conduit à se demander, lorsqu'une juridiction collégiale est en cause, si, indépendamment de l'attitude personnelle de tel de ses membres, certains faits vérifiables autorisent à mettre en cause l'impartialité de celle-ci. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il en résulte que pour se prononcer sur l'existence, dans une espèce donnée, d'une raison légitime de craindre d'une juridiction un défaut d'impartialité, le point de vue du ou des intéressés entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de ceux-ci peuvent passer pour objectivement justifiées (arrêt Gautrin et autres précité, *ibidem*).

43. En l'occurrence, les craintes quant au défaut d'impartialité tiennent au fait que le juge-commissaire avait pris diverses mesures concernant les sociétés durant la phase d'observation et qu'il a présidé par la suite le tribunal qui statua sur le sort de ces sociétés.

44. Pareille situation, la Cour en convient, pouvait susciter des doutes chez le requérant quant à l'impartialité du tribunal de commerce. Il lui appartient toutefois de déterminer si ces doutes se révèlent objectivement justifiés.

45. A cet égard, la Cour rappelle que la réponse à cette question varie suivant les circonstances de la cause ; c'est pourquoi elle ne saurait être liée par les décisions citées par le requérant rendues d'ailleurs, l'une dans un domaine différent (paragraphe 35 ci-dessus), l'autre sur un

autre aspect des procédures collectives distinct du présent (paragraphe 20 ci-dessus).

De plus, le simple fait, pour un juge, d'avoir déjà pris des décisions avant le procès ne peut passer pour justifier en soi des appréhensions relativement à son impartialité. Ce qui compte est l'étendue des mesures adoptées par le juge avant le procès. De même, la connaissance approfondie du dossier par le juge n'implique pas un préjugé empêchant de le considérer comme impartial au moment du jugement sur le fond. Enfin, l'appréciation préliminaire des données disponibles ne saurait non plus passer comme préjugant l'appréciation finale. Il importe que cette appréciation intervienne avec le jugement et s'appuie sur les éléments produits et débattus à l'audience (voir, notamment, *mutatis mutandis*, les arrêts Hauschildt c. Danemark du 24 mai 1989, série A n° 154, p. 22, § 50; Nortier c. Pays-Bas du 24 août 1993, série A n° 267, p. 15, § 33; Saraiva de Carvalho c. Portugal du 22 avril 1994, série A n° 286-B, p. 38, § 35).

46. Au vu de ces principes, la Cour estime que les appréhensions du requérant ne peuvent se justifier en elles-mêmes par le fait que le juge-commissaire a pris certaines décisions durant la phase d'observation (ordonnances de gestion des sociétés, de licenciements et de mesures conservatoires). Sa connaissance du dossier ne fut pas non plus en soi déterminante. Quant à l'influence alléguée par le requérant du juge-commissaire au sein de la formation collégiale, elle n'est pas ici l'objet du débat.

47. La Cour est simplement appelée à décider si, compte tenu de la nature et de l'étendue des fonctions du juge-commissaire durant la phase d'observation et des mesures adoptées, ce dernier fit preuve d'un parti pris quant à la décision à rendre par le tribunal. Ce serait le cas si les questions traitées par le juge-commissaire durant la phase d'observation avaient été analogues à celles sur lesquelles il statua au sein du tribunal (arrêt Saraiva de Carvalho précité, p. 39, § 38).

48. Or il ne ressort pas du dossier que tel est le cas ici. Le dossier indique que le juge-commissaire traita par voie d'ordonnance des questions relatives à la gestion de la survie économique et financière des sociétés et à la gestion du personnel des sociétés au cours de la phase d'observation. Selon le droit interne applicable, son rôle était de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence.

Saisi ensuite sur la base de l'article 61 de la loi du 25 janvier 1985 (soit, contrairement à ce que soutient le requérant, sans rapport écrit du juge-commissaire), le tribunal qu'il présidait était chargé d'apprécier la viabilité à plus ou moins long terme du plan de continuation proposé par le requérant à la fin de la phase d'observation. A cet égard, le tribunal devait examiner les garanties financières et autres éléments produits par le requérant à l'audience ainsi que l'état de ses sociétés à cette date

(personnel, actif immobilier, secteur d'activité en difficulté). Il se fondait également sur les éléments fournis par l'administrateur.

Cette appréciation se fit sur la base des éléments produits et débattus à l'audience. En atteste le fait que le tribunal ne statua définitivement qu'après avoir demandé et obtenu du requérant des documents complémentaires prouvant la crédibilité des garanties qu'il avait produites.

La Cour relève donc que le juge-commissaire fut confronté à deux questions bien distinctes. Si du fait de son rôle durant la phase d'observation, il disposa d'une connaissance privilégiée de l'état des sociétés, soit l'un des éléments pris en compte par le tribunal pour trancher, il ne pouvait pour autant avoir déjà adopté un point de vue sur le plan de continuation proposé par le requérant à l'audience devant le tribunal et dont le tribunal apprécia la viabilité au regard des garanties fournies et examinées à l'audience (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts précités Saraiva de Carvalho, p. 39, § 38 *in fine*, et, *a contrario*, Hauschildt).

49. La Cour ne trouve donc, en l'espèce, aucun motif objectif de croire que la nature et l'étendue des tâches du juge-commissaire durant la phase d'observation – destinée à assurer la gestion courante des sociétés – impliquaient un préjugé sur la question – distincte – à trancher au sein du tribunal concernant l'appréciation de la viabilité du plan de continuation proposé par le requérant à la fin de la période d'observation et des garanties financières produites à l'audience.

50. Au vu des circonstances particulières de la présente affaire, la Cour conclut que les appréhensions du requérant ne se trouvent pas, en l'espèce, objectivement justifiées.

Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 en tant qu'il garantit le droit à un tribunal impartial.

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

1. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en tant qu'il garantit le droit à un procès équitable ;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en tant qu'il garantit le droit à un tribunal impartial.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 6 juin 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

W. FUHRMANN
Président

MOREL v. FRANCE
(Application no. 34130/96)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 6 JUNE 2000¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Impartiality of an insolvency judge in judicial reorganisation proceedings subsequently presiding over liquidation of the companies concerned****Article 6 § 1**

Impartial tribunal – Civil proceedings – Insolvency judge in judicial reorganisation proceedings subsequently presiding over liquidation of the companies concerned – Subjective impartiality – No evidence of personal bias on the part of the judge – Objective impartiality – Nature and extent of the insolvency judge’s functions and of the measures he adopted – No similarity with the issues to be tried by the court over which he presided

*
* *

An order was made for the judicial reorganisation of companies managed and owned by the applicant. An observation period was fixed to enable the judicial administrator to draw up a report on the companies’ finances and labour forces with his recommendations as to whether the companies should continue or cease trading. An insolvency judge was assigned to ensure that the proceedings advanced rapidly and that relevant interests were protected. To that end he made a series of orders concerning the companies. The applicant put forward a plan for recovery through continued trading, which the judicial administrator referred to the commercial court. The insolvency judge presided over the bench that heard the case. The commercial court examined the administrator’s report and asked the applicant to produce additional evidence that adequate financial and professional guarantees were in place to ensure that the companies would be able to continue to trade. In the end, the commercial court held that the recovery plan proposed by the applicant was not accompanied by sufficiently reliable guarantees to ensure that the companies could continue as going concerns. It therefore decided to bring the observation period to an end and to put the companies into compulsory liquidation. The operative provisions of the judgment contained a reference to “the insolvency judge’s report”. The judgment was upheld by the court of appeal; the Court of Cassation dismissed a further appeal lodged by the applicant.

Held

Article 6 § 1: (a) As regards the applicant’s complaint that he had not received a copy of the insolvency judge’s report, it came to light at the hearing before the Court that a reference in the commercial court’s judgment to a statutory provision was a typographical error and that the commercial court had in fact applied a different provision that did not require a report to be lodged by the insolvency judge. The reference to the report in the operative provision of the judgment was therefore erroneous. Since the applicant’s complaint of a violation

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

of his right to a fair hearing was based on that reference, there was no longer any ground for finding a violation.

Conclusion: no violation (unanimously).

(b) The applicant had not adduced evidence establishing any personal prejudice on the part of the insolvency judge. It was therefore necessary to determine whether, quite apart from the personal conduct of the judge, there were ascertainable facts that cast doubt on the court's impartiality. The fact that a judge had already taken pre-trial decisions, had detailed knowledge of the case file or had conducted a preliminary analysis of the available information could not by itself justify concerns about his impartiality. What mattered was whether, having regard to the nature and extent of his functions during the observation period and of the measures adopted, the insolvency judge had displayed any bias regarding the decision to be taken by the commercial court. In the case before the Court, the insolvency judge had made orders dealing with questions relating to the companies' economic and financial survival and staff management during the observation period. The commercial court presided over by the insolvency judge had subsequently had to examine both the financial guarantees produced by the applicant in support of his proposed plan and the circumstances of the companies. Its assessment was based on evidence produced to it and that had formed the subject of argument at the hearing. Although, as a result of his role during the observation period, the insolvency judge had acquired special knowledge of the companies' circumstances (one of the factors to which the commercial court had regard in its decision), nonetheless he could not have formed a view at that juncture on the applicant's proposed recovery plan since the commercial court had not assessed the viability of the plan until the guarantees were furnished and examined at the hearing. Consequently, there were no objective grounds for believing that the nature and extent of the insolvency judge's duties during the observation period (which were intended to ensure the day to day management of the companies) had given rise to any prejudice on the – separate – issue which the commercial court had to decide regarding the viability of the applicant's plan for the companies continued trading at the end of that period and of the financial guarantees produced at the hearing.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

Hauschildt v. Denmark, judgment of 24 May 1989, Series A no. 154

Padovani v. Italy, judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-B

Nortier v. the Netherlands, judgment of 24 August 1993, Series A no. 267

Saraiva de Carvalho v. Portugal, judgment of 22 April 1994, Series A no. 286-B

Lobo Machado v. Portugal, judgment of 20 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I

Nideröst-Huber v. Switzerland, judgment of 18 February 1997, *Reports* 1997-I

Gautrin and Others v. France, judgment of 20 May 1998, *Reports* 1998-III

Douiyeb v. the Netherlands [GC], no. 31464/96, 4 August 1999, unreported

In the case of Morel v. France,

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

Mr W. FUHRMANN, *President*,

Mr J.-P. COSTA,

Mr L. LOUCAIDES,

Mrs F. TULKENS,

Mr K. JUNGWIERT,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr K. TRAJA, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 23 November 1999 and 16 May 2000,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 34130/96) against the French Republic 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 French national, Mr Hubert Morel (“the applicant”), on 20 July 1996.

2. The applicant was represented before the Court by Mr M. Puechavy. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr R. Abraham.

3. The applicant alleged, in particular, that his right to a fair hearing before an impartial court, as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention, had been infringed in that the insolvency judge’s report to the Commercial Court and the documents annexed thereto had not been disclosed to him and the insolvency judge had sat on the bench that heard the case.

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). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

6. By a decision of 6 July 1999, the Chamber declared the application partly admissible¹.

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

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

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 23 November 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr R. ABRAHAM, Head of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs,	<i>Agent,</i>
Mrs M. DUBROCARD, Deputy Head of the Human Rights Office, Department of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs,	
Mr O. DOUVRELEUR, Deputy Head of the Commercial Law, Land Law and Civil Judicial Cooperation Office, Ministry of Justice,	<i>Counsel;</i>

(b) *for the applicant*

Mr M. PUECHAVY, of the Paris Bar,	<i>Counsel.</i>
-----------------------------------	-----------------

The applicant also attended the hearing.

The Court heard addresses by Mr Puechavy and Mr Abraham and their answers to questions from Judge Tulkens.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant formed five construction companies to build catering and accommodation facilities at the request of the Olympic Games Organisation Committee ("the OGOC"). He was the manager of the companies. He held 99% of the shares in one of the companies, which was the sole shareholder in the other four. He also acted as guarantor of virtually all the companies' debts.

10. As the works were not completed within the agreed period, the OGOC suspended payment for them. On 24 February 1992 the applicant lodged a declaration of insolvency on behalf of the companies with the registry of the Nanterre Commercial Court.

11. On 25 February 1992 the Nanterre Commercial Court made an order for the judicial reorganisation of the applicant's five companies. It named Mr A. as the insolvency judge, and also appointed a deputy insolvency judge, a judicial administrator and a creditors' representative. It ordered a six-month observation period during which the judicial administrator was to

draw up a report on the companies' finances and labour force with his recommendations as to whether the companies should continue or cease trading. The observation period was renewed twice.

12. During the observation period, the insolvency judge made various orders, namely: orders for the appointment of an expert on management supervision (11 March 1992), a valuer (6 April 1992) and an accountant (22 April 1992); orders declaring claims time-barred (two orders were made on 13 October 1992 and others on 16 November 1992, 17 February 1993, 10 and 30 March 1993, 5 May 1993, 1 June 1993 and 25 March 1994); orders for the restitution of equipment (on 8 September, 14 December 1992 and 30 March 1993); an order authorising the applicant's intervention in the management of the hotels (on 15 September 1992); an order dismissing applications for the restitution of equipment (16 November 1992); orders for an action to be brought against one of the other contracting parties and for other measures (on the same date) and for the restitution of equipment (30 March 1993); orders dismissing thirteen members of staff (7 April 1992) and a further member of staff (8 September 1992); and lastly an order for the freezing of accounts (8 September 1992).

13. On 23 September 1993 the judicial administrator asked the Commercial Court to decide whether to accept the applicant's proposals for its recovery through continued trade.

14. The applicant appeared at the hearing and gave evidence as the manager of the companies concerned. The judicial administrator and the creditors' representative also made oral submissions. The judicial administrator presented a report in which he explained to the Commercial Court the history of the dealings which had led to the applicant's filing in insolvency. He then related to the court events during the observation period. He stressed that the applicant's recovery plan had been accepted by a majority of the creditors. He raised doubts over certain issues and said that it was for the applicant to dispel those doubts by putting up financial and professional guarantees.

15. The Commercial Court decided (on application by State Counsel's Office) that before approving the applicant's proposed recovery plan, it needed to be satisfied that the companies' continued economic activity would be permanent. For that purpose, it needed financial and professional guarantees from the applicant. It therefore asked him to produce certain additional documents so that it could be sure that the guarantees existed. The applicant lodged an additional file in response to that request. In the light of the new file lodged by the applicant, the administrator filed a supplemental report.

16. On 26 October 1993 the Commercial Court terminated the observation period and put the five companies into compulsory liquidation. It held that the proposed recovery plan was not accompanied by sufficiently reliable guarantees to ensure that the companies could

continue as a going concern. The judgment contained, *inter alia*, the following passages:

“Consequently the Court must find that the proposed plan is not accompanied by the guarantees required to ensure its future economic activity in a difficult sector.

Pursuant to the provisions of sections 1, 36 and 146 of Law no. 85-98 of 25 January 1985, it therefore orders the compulsory liquidation of the aforementioned companies in accordance with the provisions of Chapter III of that statute and holds as follows.

FOR THESE REASONS

The Court, sitting in public and as a court of first instance,

Having examined the insolvency judge’s report,

Having examined the judicial administrator’s report ...

Terminates the observation period ...”

17. The Commercial Court reassigned the case to the insolvency judge, decreed that the administrator’s mission had been completed and appointed the creditors’ representative as liquidator of the companies. The insolvency judge sat on the bench that delivered that judgment in his capacity as President of the Chamber. He was assisted by the Vice-President of the Commercial Court and another judge.

18. In a judgment of 31 January 1994, the Versailles Court of Appeal upheld the Commercial Court’s judgment in its entirety. It delivered its decision after examining the applicant’s recovery plan, the judicial administrator’s report and the liquidator’s submissions. The applicant attended the hearing and made oral observations.

On 7 April 1994 the applicant appealed to the Court of Cassation. He put forward two grounds of appeal based on Article 6 of the Convention. On 23 January 1996 the Court of Cassation dismissed the appeal. The applicant had argued that the Commercial Court had not been impartial because the insolvency judge had sat on the bench of the Commercial Court that had ordered the companies’ liquidation after playing an active role in the period of observation of the companies. The Court of Cassation met the argument as follows:

“... the fact that, in accordance with Article 24 of the decree of 27 December 1985, the insolvency judge sat on the bench that made the order for compulsory liquidation is not contrary to the provisions of Article 6 § 1 of the European Convention on Human Rights; that ground of appeal is unfounded; ...”

The applicant’s second ground of appeal read as follows:

“... the insolvency judge’s report and accompanying documents were not communicated to the appellants. In that regard the hearing was not fair for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention and the rights of the defence were not respected within the meaning of Article 16 of the New Code of Civil Procedure. A hearing can only be said to be fair – again for the purposes of the European Convention – if equality of arms is ensured, in other words, if each party is aware of all

the matters on which the court will rely in coming to its decision. Among those matters, the insolvency judge's report plays a paramount role in helping the court to reach its decision. However, it is deemed privileged information to which the debtor is unable to have access (it is not communicated, does not appear in the official case file which may be communicated and is not read out at the hearing). Nor, consequently, may he contest it. The principle of a fair hearing is thus infringed for the purposes of the Convention and the rights of the defence under the New Code of Civil Procedure denied.

The Court of Cassation answered that argument as follows:

"... Article 111 of the decree of 27 December 1985 provides that the insolvency judge's report may be presented orally; that provision is not contrary to Article 6 of the European Convention on Human Rights. Accordingly, since the applicant has not submitted that the insolvency judge did not present his report orally, this ground of appeal cannot succeed ..."

The applicant also raised a ground of appeal based on the fact that the Court of Appeal had failed either to summons the other party to a contract to appear or to take evidence from it. The Court of Cassation dismissed that ground of appeal, holding:

"... other contracting parties are only required to be summonsed to appear before the court of appeal when assignment of the contract as part of a plan for the sale of the undertaking is envisaged. There is no provision requiring other contracting parties to be summonsed to appear when an order for compulsory liquidation is made. This ground of appeal is therefore unfounded ..."

Concurrently, on 27 February 1995 the applicant lodged an application with the President of the Commercial Court for an order for the communication of the insolvency judge's report. On 15 March 1995 the President of the Nanterre Commercial Court dismissed the application, holding:

"... the insolvency judge's report is clothed in the secrecy of the deliberations and cannot be communicated to anyone."

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

19. **Law no. 85-98 of 25 January 1985 on the judicial reorganisation and liquidation of undertakings and its implementing Decree no. 85-1388 of 27 December 1985**¹¹

Purpose of judicial reorganisation and liquidation proceedings

Section 1 – "This Act institutes a new procedure of judicial reorganisation proceedings with the aim of preserving undertakings, maintaining their activities and employment and clearing their debts."

1. *Note by the Registry.* Sections relate to Law no. 85-98 of 25 January 1985 and Articles to Decree no. 85-1388 of 27 December 1985.

Judicial reorganisation shall take place in accordance with a plan approved in a judicial decision at the end of an observation period. The plan shall provide for the continuation or the sale of the activity of the undertaking. When neither alternative appears possible, the undertaking shall be put into compulsory liquidation.”

Section 8 – “When an order for judicial reorganisation is made an observation period shall commence so that a report can be prepared on the company’s finances and labour force and proposals made for the continuation or sale of the undertaking. If neither alternative appears possible, the court shall make an order for compulsory liquidation.”

Section 10 – “In the insolvency order the court shall designate the insolvency judge [from a list compiled by the president of judges with at least two years’ experience] and two court officers, namely the administrator and the creditors’ representative. It shall invite the works council or, if none, the staff delegates or, if none, the members of staff to appoint a staff representative from the undertaking ...”

Functions of the insolvency judge during the observation period

Section 14 – “The insolvency judge shall be responsible for ensuring that the case proceeds expeditiously and that all relevant interests are protected.”

Section 20 – “The administrator shall receive from the insolvency judge all information and documents that are relevant to the performance of his or her and the experts’ duties.”

Powers of the insolvency judge during the observation period

Power to supervise the company’s situation

Section 13 – “The administrator and the creditors’ representative shall keep the insolvency judge and State Counsel’s Office informed of the progress of proceedings. The insolvency judge and State Counsel’s Office may at any time require communication of any pleading or document related to the procedure.

Notwithstanding any statutory provision to the contrary, State Counsel’s Office shall communicate to the insolvency judge at the latter’s request or on its own initiative all information he holds that may be of relevance to the proceedings.”

Section 19 – “Notwithstanding any statutory or regulatory provision to the contrary, the insolvency judge may procure communication to him by the auditors, staff members and representatives, public authorities and bodies, pension and social-security funds, lending institutions and the departments responsible for centralising banking risks and defaults in payment information apt to give him precise details of the undertaking’s economic and financial circumstances.”

Section 29 – “During the observation period the insolvency judge may order that letters addressed to the debtor shall be remitted to the administrator ...”

Power to intervene in the management of the undertaking

Article 25 of the decree – “The insolvency judge shall make an order when deciding applications, challenges and claims within his jurisdiction or grievances concerning acts of the administrator, the creditors’ representative, the commissioner responsible for the execution of the plan, the liquidator or the staff representative.

Should the insolvency judge fail to make an order within a reasonable time, the court may hear the case on its own initiative or at the request of a party.

Orders of the insolvency judge shall be lodged with the registry forthwith and communicated to the court officers. An appeal shall lie against them [to the court].

The court may on its own initiative quash or vary an order within the same period.”

Section 27 – “The insolvency judge may order an inventory of the assets of the undertaking and the affixation of seals.”

Article 28 of the decree – “The insolvency judge shall give authority to the administrator or the debtor to pay over to the creditors’ representative the sums which the latter requires to discharge his obligations.”

Section 30 – “The insolvency judge shall fix the remuneration for the duties performed by the head of the undertaking or the company management ...”

Section 33 – “The judgment setting the proceedings in motion shall automatically entail a ban on the payment of any debts that arose before the insolvency judgment.

The insolvency judge may authorise the head of the undertaking or the administrator to dispose of property other than in the ordinary course of the business of the undertaking, to grant a mortgage or a pledge, or to compromise or settle.

The insolvency judge may also authorise such persons to pay debts that arose before the judgment or to release a lien or property that is the subject of a valid retention of title clause provided such release is justified in that it permits the company to continue to trade.

Any document entered into or payment made in breach of the provisions of this section shall be set aside on application by any interested party lodged within three years from the execution of the document or payment of the debt. For registrable documents, time shall start to run from the date of registration.”

Section 34 – “In the absence of agreement, the insolvency judge shall decide by order whether proposals by the debtor or administrator to the creditors for substituting security with equivalent security shall be implemented.”

Section 39 *in fine* – “The insolvency judge may authorise the debtor or, as the case may be, the administrator, to sell movable assets in rented property that is liable to deteriorate rapidly or depreciate imminently, whose upkeep would be costly or realisation will not jeopardise the existence of the business or the preservation of sufficient security for the landlord.”

Section 45 – “Where during the period of observation redundancies are urgent, inevitable and essential, the insolvency judge may authorise the administrator to effect the dismissals ...”

Section 53 – “Creditors failing to lodge a proof within the periods laid down by decree of the *Conseil d’Etat* shall not be entitled to any share or dividend unless the insolvency judge grants them an extension of time after they have satisfied him that they were not responsible for the failure ...”

Decision-making power

Section 101 – “In the light of proposals by the creditors’ representative, the insolvency judge shall decide to accept or reject proofs or shall note that proceedings are under way or that the dispute is not within his jurisdiction ...”

Section 156 – “The insolvency judge shall order the sale by auction or by private agreement of the remaining property belonging to the undertaking ...”

Section 173 – “No application to set aside, whether by the other party to a contract or a third party, and no ordinary appeal or appeal on points of law shall lie against:

...

2. Judgments delivered by the Commercial Court on appeal against an order of the insolvency judge ...”

Sundry prerogatives

Section 12 – “The court may, on its own initiative, on a proposal by the insolvency judge or at the request of State Counsel’s Office, replace the administrator, an expert or the creditors’ representative ...”

Section 15 – “Either one or two supervisors chosen from among the creditors may be appointed by order of the insolvency judge ...”

Court’s decision on the plan for the continuation or sale of the undertaking

Judgment deciding on the plan

Section 61 – “After hearing the debtor, the administrator, the creditors’ representative and the representatives of the works council or, if none, the staff delegates or duly summoning them to appear, the court shall deliver its judgment in the light of the administrator’s plan and shall order either reorganisation or liquidation ...”

Section 36 is contained in the part of the Act relating to the pursuit of the undertaking’s activity. The Act provides that the activity of the undertaking shall continue during the observation period subject to the provisions of Section 36, which reads as follows:

“At any stage, the court may, at the request of the administrator, the creditor’s representative, the debtor, State Counsel’s Office or on its own initiative and in the light of the insolvency judge’s report, order the cessation of all or part of the activity or compulsory liquidation.”

The court shall deliver its judgment in private after hearing the debtor, the administrator, the creditors’ representative and the representatives of the works council or, if none, the staff delegates or after duly summoning them to appear.”

20. Judgment of 11 September 1997 of the Grenoble Court of Appeal, Hapian v. Hidoux, *Recueil Dalloz* 1998, J. 128

The Court of Appeal said:

“The insolvency judge has the role of supervising the administration and compulsory liquidation while also exercising an investigative role; his presence in the trial Chamber is an exception to the principle that the investigation and trial stages should be kept separate.”

The facts, however, were concerned with another aspect of the procedure, namely the making of a personal bankruptcy order against the manager of a company that had been put into liquidation. The same judge had sat as president and insolvency judge in two sets of proceedings in which first the company's judicial reorganisation and then its compulsory liquidation had been ordered. He had subsequently served a summons on the manager of the company to appear before the commercial court (the summons contained a recommendation that the manager should be declared personally bankrupt) and presided over that court, which made an order declaring the manager personally bankrupt. The Court of Appeal quashed the judgment of the commercial court on the ground that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention. It found that the fact that the insolvency judge had sat on the bench that heard the case was inconsistent with the principle that the investigation and trial stages should be kept separate and could legitimise the appellant's concerns regarding the objective impartiality of the court that had delivered the impugned decision (*Recueil Dalloz* 1998, *jurisprudence*, pp. 128 et seq.). The Court of Appeal relied essentially on the role of appearances and expressly followed the judgments in *Delcourt v. Belgium* of 17 January 1970, Series A no. 11, p. 17, § 31, and *De Cubber v. Belgium* of 26 October 1984, Series A no. 86, p. 14, § 26.

THE LAW

ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

21. With regard to the proceedings before the Commercial Court the applicant alleged a violation of Article 6 § 1 of the Convention in so far as it guaranteed the right to a fair hearing by an impartial tribunal. The Government contested that argument.

22. Article 6 § 1 provides, *inter alia*:

"In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law."

A. Alleged unfairness of the proceedings before the Commercial Court

1. Arguments of the parties

23. In his written observations, the applicant noted that in its judgment the Commercial Court had included the insolvency judge's report in the list of documents it had seen. He concluded that the report in question, which section 36 of the Law of 25 January 1985 made

mandatory, was in written form, as otherwise the Commercial Court would have used the term “heard”. The Court of Cassation had not established that the report did not exist. The applicant also referred to the order dated 15 March 1993 of the President of the Nanterre Commercial Court, who was familiar with the procedure in that court and could not have confused the report which the insolvency judge had submitted at the hearing with the remarks he had exchanged with his colleagues at that hearing. The applicant therefore maintained that the insolvency judge had in the instant case submitted a written report to the Commercial Court.

He complained that the document which had been lodged with the judges had not been communicated to the parties, in breach of the right to adversarial proceedings in accordance with the principle of equality of arms. Adversarial proceedings implied that a court should not base its decision on evidence that had not been made available to each of the parties and equality of arms required each party to be afforded an opportunity to present his case under conditions that guaranteed a balance between the parties to the cause (see, among other authorities, the *Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands* judgment of 27 October 1993, Series A no. 274, p. 19, § 33, and the *Hentrich v. France* judgment of 22 September 1994, Series A no. 296-A, p. 22, § 56).

In his pleadings at the hearing, the applicant’s lawyer said that since a recovery plan had been put before the court, section 61 of the Law of 25 January 1985 was applicable.

24. The Government pointed out that the insolvency judge might have to draw up two very different types of reports in compulsory liquidation proceedings. The first type was a report under section 36 of the Law of 25 January 1985 that was required if it was at the insolvency judge’s request that the commercial court had to decide whether to make an order for the undertaking to cease trading or to be liquidated. In such cases, the report was a procedural document that was communicated to the parties. That type of report was not relevant in the instant case as the application to the court had been made by the judicial administrator pursuant to section 61 of the Law of 1985 cited above. The applicant had not alleged that that report had not been communicated to him for comment.

25. Where – as in the instant case – the court was exercising jurisdiction on an application by the judicial administrator, the insolvency judge explained to the other members of the court all the measures he had taken during the observation period and gave them his opinion on the final decision which the court should take. There was no formal procedure for making that report and in practice it was usually done orally. Although in the present case the Commercial Court had expressly used the term “seen” in its judgment when referring to the

report, that did not necessarily mean that a written document had been read.

In the Government's submission, the insolvency judge's report in the latter type of case could be regarded as privileged from disclosure as forming part of the deliberations, since the insolvency judge's role in deliberations with his colleagues was similar to that of a judge rapporteur in a collegiate court. In its *Reinhardt and Slimane-Kaid v. France* judgment (31 March 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II, pp. 665-66, § 105), the Court had already ruled that the legal analysis of a case and the opinion of the advocate-general on the merits of an appeal to the Court of Cassation were "legitimately privileged from disclosure as forming part of the deliberations". Moreover, since the report had not been communicated to any of the parties to the proceedings in the instant case, there had been no failure to maintain equality of arms between them.

26. The Government indicated for the first time at the hearing in answer to a question put by the Court that the judgment of 26 October 1993 contained a typographical error, a fact which the applicant's lawyer did not contest. The references to section 36 of the Law of 25 January 1985 were incorrect, the applicable provision in fact being section 61 of the Law as, the Government maintained, became apparent when the judgment was read as a whole, since it stated that the Commercial Court had obtained jurisdiction at the end of the observation period when the judicial administrator had asked it to adjudicate on the proposed recovery plan, a procedure prescribed by section 61, not section 36.

2. *The Court's assessment*

27. The Court reiterates that the right to adversarial proceedings "means in principle the opportunity for the parties to a criminal or civil trial to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed, even by an independent member of the national legal service, with a view to influencing the court's decision" (see the *Lobo Machado v. Portugal* judgment of 20 February 1996, *Reports* 1996-I, pp. 206-07, § 31).

The principle of equality of arms – one of the elements of the broader concept of fair trial – requires each party to be given a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage *vis-à-vis* his opponent" (see the *Nideröst-Huber v. Switzerland* judgment of 18 February 1997, *Reports* 1997-I, p. 107, § 23).

28. The Court notes that for the first time at the hearing before it both the Government and the applicant said that, contrary to what was stated in the judgment, the Commercial Court had followed the procedure governed by section 61 of the Law of 25 January 1985, and not the

section 36 procedure (see paragraph 16 above). That could be seen from the reasoning of the judgment taken as a whole.

29. The Court notes that the reasoning set out in the judgment shows that the cause before the Commercial Court proceeded as follows: an application was made by the judicial administrator for the court to rule on the applicant's proposed recovery plan; the Commercial Court examined the recovery plan, heard submissions from the judicial administrator and the creditors' representative and reached its decision in the light of the administrator's report. Those facts were not contested by the parties.

30. The Court notes that those events support the submission made at the hearing that the judgment was delivered pursuant to section 61 of the Law of 25 January 1985. It is thus satisfied that the reference in the judgment to section 36 of the Law of 1985 is a typographical error made when the document was drawn up (see, *mutatis mutandis*, *Douiyeb v. the Netherlands* [GC], no. 31464/96, § 52, 4 August 1999, unreported), a fact which the parties do not contest.

31. The procedure under section 61 does not provide for a written report to be lodged by the insolvency judge (see paragraph 19 above), unlike the procedure under section 36. The Court concludes from that that the reference in the judgment to the Commercial Court having seen the report was also an error.

The case file shows that the applicant's complaint of a violation of Article 6 was based on those references in the judgment.

32. From the information available to the Court, it is therefore apparent that the applicant's complaint is based on erroneous references in the Commercial Court's judgment.

33. In those special circumstances, the Court holds that there are no grounds for finding a violation of Article 6 § 1 in so far as it guarantees the right to a fair hearing and to equality of arms.

B. Alleged lack of impartiality by the insolvency judge in the Commercial Court

1. The parties' submissions

34. The applicant questioned the subjective impartiality of the insolvency judge. In doing so, he pointed to matters set out in the Commercial Court's judgment.

He relied on the failure to communicate the insolvency judge's report, errors in the facts in the judgment and omissions in the reasoning regarding certain matters relating to the companies, difficulties encountered during the course of the observation period and the

substantial indebtedness of the companies concerned. He added that relations between one of the companies and the insolvency judge had been conflictual.

The applicant said that the Commercial Court had failed to rectify errors in the administrator's report and to hear adversarial argument about the criticism that had been made of candidates wishing to pursue the companies' activity and about the erroneous assessment of their professional capabilities.

He added that no action had been taken against third parties guilty of criminal acts committed to the detriment of his companies.

35. In the applicant's submission, his concerns were justified by the following objective factors.

Article 26 of the decree of 27 December 1985 laid down that, on pain of the judgment being declared null and void, the insolvency judge could not sit when the court was acting on its own initiative or was hearing an appeal against one of its own orders. The applicant maintained that it was inconsistent for the insolvency judge to be allowed to sit in certain cases but not in others, since the case file in insolvency proceedings was indivisible.

Under the Law of 25 January 1985 (see paragraph 19 above), the insolvency judge had very wide powers during the period when the companies were under observation. Thus, during that stage of the proceedings, he played an active role in the companies' management and had powers of information and investigation enabling him to run the companies.

In the instant case, the insolvency judge had made thirty orders in spheres ranging from dismissal to the attachment of accounts and the sale of movable and immovable property. On a number of points the applicant had disagreed with the insolvency judge and may therefore have formed the impression that he was appearing before an opponent. Further, a number of the insolvency judge's decisions indicated the position he would take in the trial court.

That suggested to the applicant that an insolvency judge subsequently exerted a decisive influence over a commercial court's decision on a company's future.

That influence was increased by his reports to his colleagues, on which no adversarial argument from the parties was heard. Nor did his colleagues take any active part in the commercial court's decision. It was for that reason that certain French commercial courts refused to allow the insolvency judge to take part in the deliberations of the trial court.

The Court of Cassation, sitting as a full court, had in a decision of 5 February 1999 confirmed the necessity of separating the functions of the rapporteur from those of members of the Stock Exchange Regulatory Authority (*Commission des opérations de bourse*). One of the findings in that

judgment was that the rapporteur was responsible for conducting an investigation into the facts with the assistance of the administrative services and for making any relevant inquiries. Moreover, the Grenoble Court of Appeal had held in a judgment of 11 September 1997 (*Dalloz* 1998, J. 128) that the fact that an insolvency judge had sat on a trial bench infringed the principle that the investigation and trial stages should be kept separate.

36. The Government noted that individual judges were presumed to be impartial unless there was evidence to the contrary. Unlike the applicant, they considered that the judgment was couched in neutral terms and did not suggest any bias against the applicant. They therefore submitted that the applicant's concerns were not objectively justified.

37. Furthermore, the Government said that the manner in which the proceedings had been conducted had guaranteed the insolvency judge's neutrality, as the case had come before the Commercial Court at the request of the judicial administrator, not the insolvency judge, under section 61 of the Law of 1985 cited above. The Commercial Court was asked to rule on the applicant's proposed recovery plan. It was only because the plan did not appear viable that the court had decided to order the companies' liquidation. The court had been careful to request additional information from the applicant before reaching its decision.

38. When performing their duties during the observation period, insolvency judges did not have any preconceived ideas on the issues they would have to decide before the commercial court.

That was because during the observation period insolvency judges were responsible for managing and supervising the activities of companies in difficulty. Their aim was to manage the various conflicting interests without jeopardising the direct functioning of the company. For that purpose they were empowered to make orders, against which an appeal lay to the commercial court.

In the instant case, most of the orders made by the insolvency judge had concerned procedural issues. Only two orders (authorising redundancies) had directly concerned the economic exploitation of the applicant's companies.

However, the Government considered that those orders had had no effect on the insolvency judge's capacity at the hearing before the commercial court to consider the issue at hand without prejudging it.

39. When sitting in the commercial court the insolvency judge's role was to account to his colleagues for the tasks which he had performed during the observation period. His opinion did not bind the other two judges called upon to decide whether the undertaking was viable. Thus, the commercial court was the sole judge and its judgment was unconnected with the various steps taken by the insolvency judge during the observation period.

In the instant case, it had been the judicial administrator who had questioned the viability of the undertaking. He had pointed out that the applicant's proposed recovery plan contained areas of uncertainty which the applicant had to resolve. The Commercial Court had given the applicant time to produce all the guarantees necessary for his plan to be approved. In subsequently deciding to order the companies' liquidation, the Commercial Court had relied on objective factors relating to the lack of financial guarantees, the recent balance sheets of the companies and further information about their financial means.

The Government submitted in conclusion that there was no evidence of any lack of impartiality on the part of the insolvency judge.

2. *The Court's assessment*

40. There are two tests for assessing whether a tribunal is impartial within the meaning of Article 6 § 1: the first consists in seeking to determine the personal conviction of a particular judge in a given case; the second in ascertaining whether the judge offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect (see, among other authorities, the *Gautrin and Others v. France* judgment of 20 May 1998, *Reports* 1998-III, pp. 1030-31, § 58).

41. As to the subjective test, the personal impartiality of a judge must be presumed until there is proof to the contrary (see, among other authorities, the *Padovani v. Italy* judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-B, p. 20, § 26).

However, despite the applicant's submissions (see paragraph 34 above), the Court is not satisfied that there is evidence establishing that the insolvency judge acted with any personal prejudice.

42. As to the second test, when applied to a body sitting as a bench, it means determining whether, quite apart from the personal conduct of any of the members of that body, there are ascertainable facts which may raise doubts as to its impartiality. In this respect even appearances may be of some importance. It follows that when it is being decided whether in a given case there is a legitimate reason to fear that a particular body lacks impartiality, the standpoint of those claiming that it is not impartial is important but not decisive. What is decisive is whether the fear can be held to be objectively justified (see the *Gautrin and Others* judgment cited above, *ibid.*).

43. In the instant case, the concerns regarding the insolvency judge's impartiality stemmed from the fact that he had taken various measures concerning the companies during the observation period and subsequently presided over the court that had decided the companies' fate.

44. The Court accepts that that situation could raise doubts in the applicant's mind about the impartiality of the Commercial Court.

However, it has to decide whether those doubts were objectively justified.

45. In that connection, the Court notes that the answer to that question depends on the circumstances of the case. For that reason, it cannot be bound by the decisions cited by the applicant; moreover, one of those decisions concerned a different sphere (see paragraph 35 above) while the other dealt with an aspect of insolvency proceedings that was different from that under consideration in the present case (see paragraph 20 above).

Furthermore, the mere fact that a judge has already taken pre-trial decisions cannot by itself be regarded as justifying concerns about his impartiality. What matters is the scope and nature of the measures taken by the judge before the trial. Likewise, the fact that the judge has detailed knowledge of the case file does not entail any prejudice on his part that would prevent his being regarded as impartial when the decision on the merits is taken. Nor does a preliminary analysis of the available information mean that the final analysis has been prejudged. What is important is for that analysis to be carried out when judgment is delivered and to be based on the evidence produced and argument heard at the hearing (see, among other authorities, *mutatis mutandis*, the Hauschildt v. Denmark judgment of 24 May 1989, Series A no. 154, p. 22, § 50; the Nortier v. the Netherlands judgment of 24 August 1993, Series A no. 267, p. 15, § 33; and the Saraiva de Carvalho v. Portugal judgment of 22 April 1994, Series A no. 286-B, p. 38, § 35).

46. In the light of those principles, the Court considers that the applicant's concerns cannot be justified in themselves by the fact that the insolvency judge took certain decisions during the observation period (orders concerning the management of the companies, dismissals and interim measures). His knowledge of the case file was not in itself decisive either. As regards the influence which the applicant alleged the insolvency judge had on the bench, it is not in issue here.

47. All the Court has to decide is whether, having regard to the nature and extent of his functions during the observation period and of the measures adopted, the insolvency judge displayed any bias regarding the decision to be taken by the Commercial Court. Such would have been the case if the issues dealt with by the insolvency judge during the observation period were analogous to those on which he ruled as a member of the trial court (see the Saraiva de Carvalho judgment cited above, p. 39, § 38).

48. There is nothing in the case file to suggest that that was the case here. The case file shows that the insolvency judge made orders dealing with questions relating to the companies' economic and financial survival and staff management during the observation period. Under the applicable domestic law, his role was to ensure

that the proceedings advanced rapidly and that relevant interests were protected.

When the Commercial Court presided over by the insolvency judge subsequently acquired jurisdiction under section 61 of the Law of 25 January 1985 (that is to say, contrary to the applicant's submission, without a written report from him), it was required to assess the mid- to long-term viability of the applicant's plan for the companies' continued trading at the end of the observation period. In that connection, the Commercial Court had to examine the financial guarantees and other evidence produced by the applicant at the hearing and the circumstances of the companies at that time (as regards such matters as staff and immovable property, and the fact that they were trading in a difficult sector). It also relied on information supplied by the administrator.

The Commercial Court's assessment was based on evidence that was produced and was the subject of argument at the hearing. That is attested by the fact that the Commercial Court did not finally decide the case until it had requested and obtained from the applicant additional documents proving the credibility of the guarantees he had produced.

The Court notes, therefore, that the insolvency judge had to deal with two quite separate issues. Although, as a result of his role during the observation period, he had acquired special knowledge of the companies' circumstances (one of the factors to which the Commercial Court had regard in its decision), nonetheless he could not have formed a view at that juncture on the plan proposed by the applicant at the hearing before the court for the continuation of the activity, while the viability of that plan was assessed by the Commercial Court in the light of the guarantees furnished and examined at the hearing (see, *mutatis mutandis*, the judgments cited above: Saraiva de Carvalho, p. 39, § 38 *in fine*, and, *a contrario*, Hauschildt).

49. The Court, therefore, does not find in the present case any objective grounds for believing that the nature and extent of the insolvency judge's duties during the observation period (which were intended to ensure the day to day management of the companies) gave rise to any prejudice on the – separate – issue which the Commercial Court had to decide regarding the viability of the applicant's plan for the companies continued trading at the end of the observation period and of the financial guarantees produced at the hearing.

50. In the light of the special circumstances of the present case, the Court finds that the applicant's concerns were not objectively justified.

Consequently, there has been no violation of Article 6 § 1 to the extent that it guarantees the right to an impartial tribunal.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been no violation of the right to a fair hearing as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds* that there has been no violation of the right to an impartial tribunal as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention;

Done in French, and notified in writing on 6 June 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

W. FUHRMANN
President

TİMURTAŞ v. TURKEY
(Application no. 23531/94)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 13 JUNE 2000¹

1. English original.

SUMMARY¹**Disappearance following detention by security forces and effectiveness of subsequent investigation****Article 2**

Life – Disappearance following unacknowledged detention by security forces – Effectiveness of investigation into disappearance

Article 3

Inhuman treatment – Suffering of relative of disappeared person – Elements relevant to assessment of suffering of relative of victim of serious violations

Article 5

Liberty and security of person – Disappearance following unacknowledged detention by security forces – Deficiencies in custody records – Effectiveness of investigation into disappearance

Article 13

Effective remedy – Effectiveness of investigation into disappearance

Article 38 § 1 (a) (former Article 28 § 1 (a))

Examination of the case – Effective conduct of investigation – Failure to provide access to custody records – Failure to facilitate attendance of witnesses

*

* *

The applicant submitted that he had been told that his son had been apprehended and detained by the security forces in August 1993. He made various attempts to obtain news about his son's fate. Two successive public prosecutors carried out investigations, during which statements were taken from several witnesses, but the security forces denied that the applicant's son had been detained and in 1996 a decision not to prosecute was issued. Evidence was taken from several witnesses by a delegation of the European Commission of Human Rights. However, a number of witnesses, including one of the public prosecutors, did not appear before the delegates, and the Government did not provide certain custody records. Relying in particular on a photocopy of an operation report, the authenticity of which it accepted, the Commission concluded that the applicant's son had been apprehended by the security forces and taken into detention.

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

Held

(1) Assessment of the facts: The applicant's allegations of the apprehension of his son found confirmation in the document submitted to the Commission's delegates. As the Commission had not been presented with any eyewitness evidence of this apprehension or of the alleged subsequent detention, the question whether the document was a photocopy of an authentic operation report was of paramount importance for the establishment of the facts and their assessment, since the Government disputed the finding of the Commission on this point. A photocopied document should be subjected to close scrutiny before it could be accepted as a true copy of an original, the more so as it was undeniably true that modern technological devices could be employed to forge, or to tamper with, documents. More importantly, the Convention proceedings did not in all cases lend themselves to rigorous application of the principle that he who alleges something must prove that allegation. In the present case, the Government had been in a first line position to assist the Commission by providing access to the document which they claimed to be the genuine document bearing the reference number which appeared on the photocopy. It was insufficient for the Government to rely on the allegedly secret nature of that document, which would not have precluded it from having been made available to the Commission's delegates. Consequently, it was appropriate to draw an inference from the Government's failure to produce the document without a satisfactory explanation. The Court therefore agreed with the Commission's finding that the document was indeed a photocopy of an authentic operation report. Moreover, the Commission had approached its task of assessing the other evidence with the requisite caution, giving detailed consideration to the elements which supported the applicant's account and to those which cast doubt on its credibility. The Court therefore accepted the facts as established by the Commission. The Government had not provided any explanation to account for the omissions relating to documentary evidence and the failure of a witness to attend, and had consequently fallen short of their obligation to furnish all necessary facilities to the Commission in its task of establishing the facts.

(2) Article 2: (a) More than six and a half years had passed since the apprehension of the applicant's son without information as to his subsequent whereabouts or fate. The question arose as to whether the respondent State should be considered to have failed in its obligation to protect the applicant's son's right to life. The period of time which had elapsed since a person was taken into detention, although not decisive, was a relevant factor, and the passage of time might to some extent affect the weight to be attached to other elements of circumstantial evidence before the person could be presumed dead. In the present case, taking into account the length of time which had passed, the fact that it had been established that applicant's son had been detained by authorities for whom the State was responsible and the fact that he was wanted by the authorities, he had to be presumed dead following an unacknowledged detention by the security forces. Since the Government had not provided any explanation as to what had occurred after his apprehension and did not rely on any ground of justification in respect to any use of lethal force by their agents, it followed that liability for the death was attributable to the respondent State.

Conclusion: violation (six votes to one).

(b) The Commission in its report had analysed the investigation as dilatory, perfunctory, superficial and not constituting a serious attempt to find out what had happened to the applicant's son, and the Court perceived no cause to assess the investigation differently. Moreover, it was in particular struck by the fact that it was not until two years after the applicant's son had been taken into detention that enquiries were made of the security forces. Therefore, the investigation into the disappearance of the applicant's son was inadequate and in breach of the respondent State's procedural obligations to protect the right to life.

Conclusion: violation (six votes to one).

(3) Article 3: The applicant was the father of the disappeared person and, although it appeared from his oral evidence to the Commission's delegates that his son had left the family home some two years prior to his apprehension and that during that time the applicant had received no word from him, this element by no means precluded the applicant from feeling grave concern upon receipt of the news of his son's apprehension. This was borne out by the many enquiries which he had then proceeded to make in order to find out what had happened to his son. Moreover, there was no doubt that the applicant's anguish about the fate of his son would have been exacerbated both by the fact that another son had died in custody and by the conduct of the authorities. Not only had the investigation lacked promptitude and efficiency, but certain members of the security forces had displayed a callous disregard for the applicant's concerns. Taking into account the fact that the applicant's anguish concerning his son's fate was continuing, the disappearance amounted to inhuman and degrading treatment in relation to the applicant.

Conclusion: violation (six votes to one).

(4) Article 5: The reasoning and findings in relation to Article 2 left no doubt that the applicant's son's detention was in breach of Article 5. The Government had failed to provide a plausible explanation as to the whereabouts and fate of the applicant's son. Moreover, the investigation carried out by the authorities had been neither prompt nor effective. A particular criticism concerned the failure of the prosecutors to inspect the relevant custody ledgers. This would have been a logical, albeit fruitless step, since the detention of the applicant's son was not recorded other than in the operation report, the existence of which was officially denied. This failing was further aggravated by the Commission's findings as to the general unreliability and inaccuracy of the records. Accordingly, the applicant's son had been held in unacknowledged detention in the complete absence of the safeguards contained in Article 5 and there had been a particularly grave violation of the right to liberty and security of person.

Conclusion: violation (unanimously).

(5) Article 13: There could be no doubt that the applicant had an arguable complaint that his son had been taken into custody, and in view of the fact that the authorities had failed in their obligation to protect the life of his son, the applicant was entitled to an effective remedy. Accordingly the authorities were under the obligation to conduct an effective investigation into the disappearance of the applicant's son. Having regard to the findings under Article 2, the respondent State had failed to comply with this obligation.

Conclusion: violation (six votes to one).

(6) Alleged practice of infringing Articles 5 and 13: The scope of the examination of the evidence undertaken in the case and the material on the case file were insufficient to enable the Court to determine whether the failings identified in the case were part of a practice adopted by the authorities.

(7) Article 18: The Court unanimously found that it was unnecessary to examine this complaint separately.

(8) Article 34: The Court did not consider that in the circumstances of the case the conduct of the authorities constituted a failure on the part of the respondent State to comply with the obligation under Article 34.

Article 41: The Court made an award in respect of non-pecuniary damage in favour of the applicant's son, to be held by the applicant for his son's heirs. It also made an award to the applicant in respect of non-pecuniary damage. Finally, it made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Ireland v. the United Kingdom, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25

Tomasi v. France, judgment of 27 August 1992, Series A no. 241-A

McCann and Others v. the United Kingdom, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324

Ribitsch v. Austria, judgment of 4 December 1995, Series A no. 336

Akdivar and Others v. Turkey, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, judgment of 30 January 1998, *Reports* 1998-I

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

Yaşa v. Turkey, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI

Tanrıkulu v. Turkey [GC], no. 23763/94, ECHR 1999-IV

Çakıcı v. Turkey [GC], no. 23657/94, ECHR 1999-IV

Selmouni v. France [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V

Kılıç v. Turkey [GC], no. 22492/93, ECHR 2000-III

Mahmut Kaya v. Turkey [GC], no. 22535/93, ECHR 2000-III

Ertak v. Turkey [GC], no. 20764/92, ECHR 2000-V

In the case of Timurtaş v. Turkey,

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

Mrs E. PALM, *President*,

Mrs W. THOMASSEN,

Mr L. FERRARI BRAVO,

Mr J. CASADEVALL,

Mr B. ZUPANČIČ,

Mr R. MARUSTE, *judges*,

Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 23 November 1999 and 23 May 2000,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court by the European Commission of Human Rights ("the Commission") on 8 March 1999, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention"). It originated in an application (no. 23531/94) against the Republic of Turkey lodged with the Commission under former Article 25 of the Convention by a Turkish national, Mr Mehmet Timurtaş, on 9 February 1994.

The Commission's request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby Turkey recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46). The object of the request was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Articles 2, 3, 5, 13, 14 and 18 of the Convention and under former Article 25 of the Convention.

2. On 31 March 1999 a panel of the Grand Chamber decided, pursuant to Article 5 § 4 of Protocol No. 11 to the Convention and Rules 100 § 1 and 24 § 6 of the Rules of Court, that the application would be examined by one of the Sections. It was, thereupon, assigned to the First Section.

3. The Chamber constituted within that Section included *ex officio* Mr R. Türmen, the judge elected in respect of Turkey (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 26 § 1 (a)) and Mrs E. Palm, President of the Section (Rules 12 and 26 § 1 (a)). The other members designated by the latter to complete the Chamber were Mr J. Casadevall, Mr L. Ferrari Bravo, Mr B. Zupančič, Mrs W. Thomassen and Mr R. Maruste.

4. Subsequently Mr Türmen withdrew from sitting in the Chamber (Rule 28). The Turkish Government ("the Government") accordingly

appointed Mr F. Gölcüklü to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

5. On 6 July 1999 the Chamber decided to hold a hearing.

6. In accordance with Rule 59 § 3 the President of the Chamber invited the parties to submit memorials on the issues in the application. The Registrar received the Government's and the applicant's memorials on 1 July and 12 July 1999 respectively.

7. On 10 June 1999 the President of the Chamber granted leave to the Center for Justice and International Law (CEJIL), a non-governmental human rights organisation in the Americas, to submit written comments relating to the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights on the issue of forced disappearances (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 61 § 3). These comments were received on 9 July 1999.

8. In accordance with the Chamber's decision, the hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 23 November 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr Ş. ALPASLAN,	<i>Agent,</i>
Ms M. GÜLSEN,	
Mr N. GÜNGÖR,	
Mr F. POLAT,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Ms F. HAMPSON, Lawyer	<i>Counsel.</i>
-----------------------	-----------------

The Court heard addresses by Ms Hampson and Mr Alpaslan.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. The applicant

9. The applicant, Mr Mehmet Timurtaş, is a Turkish citizen who was born in 1928 and is at present living in Istanbul. At the time of the events giving rise to his application to the Commission he was living in Cizre in south-east Turkey. His application to the Commission was brought on his own behalf and on behalf of his son, Abdulvahap Timurtaş, who, he alleges, has disappeared in circumstances engaging the responsibility of the respondent State.

B. The facts

10. The facts surrounding the disappearance of the applicant's son are disputed.

11. The facts as presented by the applicant are set out in paragraphs 15 to 21 below. In his memorial to the Court, the applicant relied on the facts as established by the Commission in its report (former Article 31 of the Convention)¹ adopted on 29 October 1998 and his previous submissions to the Commission.

12. The facts as presented by the Government are set out in paragraph 22 below.

13. A description of the material submitted to the Commission will be found in paragraphs 23 to 29 below. A description of the proceedings before the domestic authorities regarding the disappearance of the applicant's son as established by the Commission is set out in paragraphs 30 to 38 below.

14. The Commission, in order to establish the facts in the light of the dispute over the circumstances surrounding the alleged disappearance of the applicant's son, conducted its own investigation pursuant to former Article 28 § 1 (a) of the Convention. To this end, the Commission examined a series of documents submitted by both the applicant and the Government in support of their respective assertions and appointed three delegates to take the evidence of witnesses at a hearing conducted in Ankara on 21 and 23 November 1996. The Commission's evaluation of the evidence and its findings are summarised in paragraphs 39 to 47 below.

1. Facts as presented by the applicant

15. On 14 August 1993 the applicant received a telephone call from someone who did not identify himself. The caller said that the applicant's son, Abdulvahap, had been apprehended that day near the village of Yeniköy, in the district of Silopi, Şırnak province, by soldiers attached to Silopi central gendarmerie headquarters. Abdulvahap had been apprehended together with a friend, who was said to be Syrian, as well as with the *muhtar* and the latter's son in front of all the villagers. The *muhtar* was released soon afterwards. The applicant later heard that Abdulvahap and his friend had been taken round a number of villages to see if the villagers recognised them. Moreover, within a week of Abdulvahap being apprehended, the *muhtars* from the surrounding villages were called to Silopi gendarmerie headquarters to see if they recognised the two men.

1. Note by the Registry. The report is obtainable from the Registry.

16. The applicant was worried about Abdulvahap because another son, Tevfik, had died in custody in Şırnak in 1991. The applicant made various attempts to obtain news of Abdulvahap's fate. He submitted petitions to the Silopi prosecutor's office which initially were not registered. At the Silopi gendarmerie headquarters he was told that his son was not in detention. When he took a photograph of Abdulvahap to the gendarmerie headquarters, the commander, Hüsam Durnuş, said that he did not recognise Abdulvahap and he advised the applicant to look for his son in the mountains, thereby suggesting that Abdulvahap had joined the PKK (Workers' Party of Kurdistan).

17. The applicant also telephoned a relative, Bahattin Aktuğ, who was the mayor of the district of Güçlükönak. The latter subsequently informed the applicant that he had spoken to Sadık Erdoğan and Nimet Nas, two "confessors"¹ from his village who were at that time being detained in Şırnak. They had told Bahattin Aktuğ that Abdulvahap was being detained in Şırnak, that they were doing what they could to look after him and that Abdulvahap was refusing to make a statement.

18. After about forty-five days the applicant went to Güçlükönak to see Bahattin Aktuğ. Whilst there, he also met with Sadık Erdoğan and Nimet Nas, who had been given twenty days' leave from Şırnak. They told the applicant that when they left Şırnak, Abdulvahap was alive. Sadık Erdoğan and Nimet Nas also told the applicant that they had been with Abdulvahap for quite some time and that they had also seen the Syrian friend who had been apprehended at the same time as Abdulvahap.

19. Whilst the applicant was in Güçlükönak, Bahattin Aktuğ spoke to a gendarmerie captain there who telephoned Şırnak for information but was told that Bahattin Aktuğ should stop asking questions about Abdulvahap. The same message was given when a major whom Bahattin Aktuğ knew in İğdir telephoned Şırnak.

20. The applicant again went to the Silopi prosecutor's office and named Sadık Erdoğan and Nimet Nas as his witnesses. At that point, his statement was taken. The applicant also went repeatedly to Şırnak to make enquiries about his son.

21. In the spring of 1995 the applicant saw Sadık Erdoğan again. The latter told him that he had gone to court, where he had said that he had seen Abdulvahap in Şırnak. Upon this, his interrogator had got very angry and he had become scared. For that reason, on the second occasion he was asked about Abdulvahap, he said that he had seen a man who looked similar but that he did not know whether it was Abdulvahap.

1. Persons who cooperate with the authorities after confessing to having been involved with the PKK.

2. *Facts as presented by the Government*

22. The Government stated that, by the applicant's own admission, his son Abdulvahap had left the family home in Cizre two years previously and the applicant had not heard from his son since that time. In the course of the preliminary investigation carried out by public prosecutors at Silopi and Şırnak, statements had been taken from persons named as witnesses by the applicant. None of these statements corroborated the applicant's allegations that Abdulvahap Timurtaş had been apprehended by the security forces on 14 August 1993 and that he had been held in detention over any subsequent period of time.

C. Materials submitted by the applicant and the Government to the Commission in support of their respective assertions

23. In the proceedings before the Commission, the applicant and the Government submitted statements which the applicant had made to the Human Rights Association in Diyarbakır and to the public prosecutor at Silopi. According to this last statement of 21 October 1993, the applicant told the public prosecutor that his son Abdulvahap had left his house two years previously and that he had learnt from other people that his son had gone to Syria. However, the applicant had received information to the effect that his son had been apprehended by the security forces in Yeniköy and this might have been witnessed by the *muhtars* of Yeniköy and Esenli. The applicant had also heard that his son had been seen in Şırnak by the detainees Nimet Nas and Sadık Erdoğan.

24. The Government also provided statements taken by a public prosecutor on 26 January 1994 from the *muhtars* of the villages of Yeniköy and Esenli. Both stated that they did not know and had never seen either the applicant or the applicant's son, but whereas the *muhtar* of Yeniköy professed to have no knowledge of two individuals having been apprehended near his village, the *muhtar* of Esenli had heard that someone had been arrested near Yeniköy approximately four to five months previously. In a further statement of 22 January 1997, this *muhtar* also said that during his term of office two or three persons had gone missing.

25. In two statements, dated 5 May and 28 December 1995 respectively, taken by a public prosecutor whilst Nimet Nas was serving a prison sentence in Diyarbakır, the latter said that he knew Abdulvahap Timurtaş and that Abdulvahap was a PKK militant who had been responsible for contacts with Syria but that he had not seen Abdulvahap in detention.

Sadık Erdoğan also made two statements to the authorities. In the first, taken by gendarmes on 15 August 1995, he said that he did not know

Abdulvahap Timurtaş and that he had never even heard of that name. In the second statement, made before a public prosecutor on 2 April 1996, Sadık Erdoğan said that although he had never met Abdulvahap Timurtaş he knew his mother, who had mentioned her son's name. In this statement, Sadık Erdoğan also said that he did not know whether Abdulvahap had been detained.

26. On 13 August 1995 Bahattin Aktuğ was interviewed by gendarmes about "investigating Abdulvahap Timurtaş and informing his father Mehmet Timurtaş on the detention of his son". Bahattin Aktuğ stated that he did not know these individuals and that he had never met them. In a subsequent statement made before a public prosecutor on 22 April 1996, Bahattin Aktuğ repeated that he did not know Abdulvahap Timurtaş.

27. On 7 and 8 March 1996 nine residents of Yeniköy and hamlets attached to Yeniköy were asked by gendarmes whether they knew a person by the name of Abdulvahap Timurtaş, if they knew where he was and whether he had been taken into custody. All the witnesses stated that they did not know Abdulvahap, that they had never heard his name and that, therefore, they did not know whether Abdulvahap had been detained.

The son of the *muhtar* of Yeniköy made a statement on 11 March 1996 before a public prosecutor in which he said that he was not acquainted with either the applicant or the applicant's sons Mehmet and Abdullah (*sic*).

28. At the hearing before the Commission's delegates, the applicant's representatives produced a document said to be a photocopy of an operation report drawn up and signed by Hüsam Durmuş, the commander of Silopi district gendarmerie headquarters. The report, dated 14 August 1993 and bearing a reference number, describes how on that date Abdulvahap Timurtaş and a man with Syrian nationality had been apprehended near the village of Yeniköy. The initial interrogation of the apprehended persons had established that they were the leaders of the PKK's Silopi lowlands section. According to the applicant's representatives, this document had been copied in 1993 from an original report at the public prosecutor's office in Cizre but that original had subsequently been removed from the files.

At the request of the Commission's delegates, a search for the original of the report was carried out by the authorities, but this proved unsuccessful which, according to the Government, cast doubt on the authenticity of the report. In addition, the original document which bore the reference number that appeared on the photocopied document was classified as secret and could therefore not be provided to the Commission.

29. Apart from the above material, the Commission also had regard to copies of custody records with which it had been provided. These concerned the Silopi district gendarmerie headquarters (entries for the period

10 March-19 December 1993), the Silopi police headquarters (31 July-2 December 1993), the Şırnak provincial central gendarmerie headquarters (23 September-30 December 1993) and the interrogation unit at the Şırnak provincial gendarmerie headquarters (31 July 1993-13 January 1994). The name of Abdulvahap Timurtaş is not included in any of these records.

The Government provided copies of entries in the custody ledger of the above-mentioned interrogation unit, which showed that Sadık Erdoğan had been detained there from 3 April 1993 to 1 May 1993 and Nimet Nas from 16 June 1992 to 16 July 1992. Both men were said by the Government to have subsequently been transferred to the Diyarbakır E-type prison. The Commission requested the Government to submit copies of the relevant entries in the records of that prison, but these were not produced.

D. Proceedings before the domestic authorities

30. On 15 October 1993 the applicant submitted a petition to a Silopi public prosecutor requesting information as to the fate of his son Abdulvahap Timurtaş whom he had heard had been apprehended on 14 August 1993. On the same date the prosecutor sent the petition to both the Silopi district gendarmerie headquarters and the police headquarters with a cover letter requesting examination of the matter. By letter dated 20 October 1993, Hüsam Durmuş, the commander of Silopi district gendarmerie headquarters, informed the Silopi public prosecutor that Abdulvahap Timurtaş had not been detained by his headquarters and that Abdulvahap's name did not appear in their records.

31. On 21 October 1993 a Silopi prosecutor took a statement from the applicant in which the latter described how his son Abdulvahap had left the family home two years previously and that he had learnt from other people that Abdulvahap had gone to Syria. According to the latest information obtained by the applicant, however, Abdulvahap had been detained by the security forces in Yeniköy and had been seen in detention in Şırnak by Sadık Erdoğan and Nimet Nas. Also on 21 October 1993 letters were sent by the public prosecutor's office to the Silopi district gendarmerie headquarters with a request to secure the presence at the prosecutor's office of the *muhtars* of Yeniköy and Esenli in order for their statements to be taken, and to the office of the public prosecutor in Şırnak for statements to be taken from Sadık Erdoğan and Nimet Nas. The prosecutor's office at Şırnak was informed by the Şırnak provincial gendarmerie headquarters on 29 December 1993 that they had been unable to comply with the request to summon Sadık Erdoğan and Nimet Nas since the former was being detained at Diyarbakır E-type prison and the latter was participating in operations in Güçlükonak. On 26 January 1994 the *muhtars* of Esenli and Yeniköy made statements before the Silopi prosecutor Ahmet Yavuz (see paragraph 24 above).

32. On 10 March 1994 the Silopi prosecutor Ahmet Yavuz wrote to the prosecutor's office in Cizre requesting them to ensure that the applicant would go to the prosecutor's office in Silopi. This request was passed on to the Cizre police headquarters, which replied on 28 March 1994 that the applicant and his family had left Cizre and that their present whereabouts were unknown. On 10 August 1994 the Silopi prosecutor Sedat Erbaş again requested the public prosecutor at Cizre to ensure the applicant's appearance at his office in Silopi. On the same date Sedat Erbaş also requested the public prosecutor at Güçlükönak to ask Bahattin Aktuğ whether the latter personally knew Abdulvahap Timurtaş and whether he had been approached by the applicant and had discussed the fate of the applicant's son. Sedat Erbaş also wrote to the prosecutors of Diyarbakır and Güçlükönak concerning Sadık Erdoğan and Nimet Nas respectively, who were to be asked whether they had been kept in custody along with Abdulvahap Timurtaş.

33. On 23 August 1994 the Silopi prosecutor Sedat Erbaş informed his counterpart in Şırnak of the state of the investigation, saying that it appeared from his examinations that Abdulvahap Timurtaş had been detained neither by the gendarmerie headquarters nor by the police headquarters in the district. In view of the facts that the applicant had moved from Cizre to an unknown destination and that he had not applied to the Silopi prosecutor's office since 21 October 1993, the impression had been created that Abdulvahap Timurtaş had been found. For that reason, the applicant had been summoned on 10 August 1994 to the Silopi prosecutor's office in order to close the file.

34. The case file also contains a series of letters written mainly by public prosecutors at Silopi and Eruh aimed at securing the presence of Bahattin Aktuğ, Sadık Erdoğan and Nimet Nas in order for their statements to be taken.

35. On 5 May 1995 Nimet Nas made a statement to a Diyarbakır public prosecutor (see paragraph 25 above).

36. On 13 July 1995 the Silopi prosecutor Ahmet Yavuz issued a decision of lack of jurisdiction and referred the case to the prosecutor's office at Şırnak since the applicant's son was alleged to have been detained there.

37. Özden Kardeş, public prosecutor at Şırnak, commenced his investigation by requesting, on 24 July 1995, the Şırnak police headquarters and the provincial central gendarmerie headquarters to examine their records for August 1993 to see if Abdulvahap Timurtaş had been detained by them. By letter of 9 August 1995 the commander of the Şırnak provincial central gendarmerie headquarters replied that the name Abdulvahap Timurtaş did not appear in their records.

On 13 and 15 August 1995 statements were taken from Bahattin Aktuğ and Sadık Erdoğan respectively by a gendarmerie officer (see

paragraphs 25 and 26 above). On 28 December 1995 Nimet Nas made a statement to a Diyarbakır public prosecutor (see paragraph 25 above).

On 26 February 1996 a different prosecutor at Şırnak asked the prosecutor's office at Silopi to question the residents of the villages of Yeniköy, Germik, Kartık and Kutnis about their knowledge of Abdulvahap Timurtaş and a detention undergone by the latter. Statements were taken from nine villagers on 7 and 8 March 1996 (see paragraph 27 above).

Sadık Erdoğan made a statement to the Şırnak prosecutor Özden Kardeş on 2 April 1996 (see paragraph 25 above). A public prosecutor at Siirt took a statement from Bahattin Aktuğ on 22 April 1996 (see paragraph 26 above).

38. On 3 June 1996 the Şırnak prosecutor Özden Kardeş issued a decision not to prosecute. The decision lists the various enquiries that had been made in the course of the investigation and gives a summary of the statements that had been obtained. The conclusion not to continue was reached "in view of the abstract nature of the applicant's complaint". Account was also taken of the fact that the applicant had left for an unknown destination following the lodging of his complaint. In addition, the likelihood that Abdulvahap Timurtaş was a member of the PKK terrorist organisation was found to be strengthened by the facts that he was alleged to have been in charge of the PKK in Syria and that he was wanted by the prevention of terrorism branch of Şırnak police headquarters.

E. The Commission's evaluation of the evidence and its findings of fact

39. Since the facts of the case were disputed, the Commission conducted an investigation, with the assistance of the parties, and accepted documentary evidence, including written statements and oral evidence taken from six witnesses: the applicant; Bahattin Aktuğ; Azmi Gündoğan, the commander of Silopi district gendarmerie headquarters until 4 August 1993; Hüsam Durmuş, the commander of Silopi district gendarmerie headquarters between 17 July 1993 and 1995; Erol Tuna, the commander of Şırnak provincial central gendarmerie headquarters at the relevant time; and Sedat Erbaş, public prosecutor at Silopi between 4 July 1994 and October 1996.

A further five witnesses had been summoned but did not appear: the *muhtars* of Yeniköy and Esenli; Özden Kardeş, public prosecutor at Şırnak; Sadık Erdoğan; and Nimet Nas. The Government stated that the *muhtar* of Yeniköy had not been seen for a year and that he had allegedly been kidnapped by the PKK. Following the hearing, the Government submitted a statement taken from the *muhtar* of Esenli who explained

that he had not been able to attend the hearing due to his old age and insufficient financial resources. Özden Kardeş had informed the Commission by letter that he had nothing to add to the information contained in the file and that for this reason he did not consider himself obliged to attend. During the hearing in Ankara, the Commission's delegates were informed that both Sadık Erdoğan and Nimet Nas were in prison in Diyarbakır.

The Commission made a finding in its report (at paragraph 267) that the respondent State had fallen short of its obligations under former Article 28 § 1 (a) of the Convention to furnish all the necessary facilities to the Commission in its task of establishing the facts. It referred to

(i) the Government's failure to produce copies of the entries in the records of the Diyarbakır E-type prison concerning the detention there of Sadık Erdoğan and Nimet Nas (see paragraph 29 above);

(ii) the Government's failure to secure the attendance of the witness Özden Kardeş.

40. In relation to the oral evidence, the Commission was aware of the difficulties attached to assessing evidence obtained orally through interpreters. It therefore paid careful attention to the meaning and significance which should be attributed to the statements made by witnesses appearing before its delegates.

In a case where there were contradictory and conflicting factual accounts of events, the Commission particularly regretted the absence of a thorough domestic judicial examination. It was aware of its own limitations as a first-instance tribunal of fact. In addition to the problem of language adverted to above, there was also an inevitable lack of detailed and direct familiarity with the conditions prevailing in the region. Moreover, the Commission had no power to compel witnesses to appear and testify. In the present case, while eleven witnesses had been summoned to appear, only six, including the applicant, gave evidence. The Commission was therefore faced with the difficult task of determining events in the absence of potentially significant evidence.

The Commission's findings may be summarised as follows.

1. The alleged apprehension and detention of Abdulvahap Timurtaş

41. In its analysis of the photocopied operation report submitted by the applicant's representatives (see paragraph 28 above) the Commission observed in the first place that the alleged author of the report, Hüsam Durmuş, had stated before the delegates that the signature on the photocopy looked like his. Furthermore, the style and format of the report corresponded to that of a blank operation report produced by the Government. Since it followed from the system of reference numbers used by the gendarmerie that, if the submitted photocopy was a forgery, there

should be another document bearing the same reference number as the one on the photocopy, it had been incumbent on the Government, pursuant to former Article 28 § 1 (a) of the Convention, to produce that document. The Commission did not accept that it had been denied access to that document for the reason that it was said to have been classified as secret. Finally, the Commission was not convinced by the Government's argument that a report relating to an operation carried out in Silopi would not have been sent to the public prosecutor's office in Cizre (where, according to the applicant's representatives, the original was found from which the photocopy had been taken – see paragraph 28 above). In this respect, the Commission had regard to the oral evidence of Hüsam Durmuş to the effect that he had told the applicant to report his son's disappearance to the authorities in Cizre as that was where Abdulvahap was from and the procedures could be followed there. In addition, the applicant stated that he had filed a petition with the public prosecutor's office in Cizre and that he had been informed by the Şırnak brigade that the reply to his enquiries would be sent to Cizre.

The Commission concluded that the document submitted was a photocopy of an authentic operation report from which it appeared that Abdulvahap Timurtaş had been apprehended on 14 August 1993.

42. Evaluating the other material before it, the Commission observed that certain aspects of the applicant's account were corroborated by witnesses. Thus, Hüsam Durmuş had acknowledged before the delegates that the applicant had brought him a photograph of his son and he had also confirmed that persons detained for PKK-related offences could be shown around villages or be presented to *muhtars* for identification purposes. The Commission considered, moreover, that Abdulvahap Timurtaş's alleged involvement with the PKK, as referred to by Nimet Nas as well as by the Şırnak public prosecutor Özden Kardeş (see paragraphs 25 and 38 above), might have constituted the reason for his apprehension.

The Commission found that the available evidence did not allow the conclusion to be drawn that Sadık Erdoğan and Nimet Nas had indeed, as submitted by the Government, been detained at the Diyarbakır E-type prison at the time when they, according to the applicant, had seen Abdulvahap in detention in Şırnak. It noted in this respect that the Government had failed to provide copies from the relevant custody ledgers (see paragraph 29 above).

The Commission further found that it was unsafe to rely on the statements made by Sadık Erdoğan and Nimet Nas to the domestic authorities, in which they had denied having seen the applicant's son in detention. Before the delegates, the applicant had given an account of a conversation he had had with Sadık Erdoğan, during which the latter had informed the applicant that in his first interview with the gendarmes he

had confirmed having seen Abdulvahap but that this statement had been met with incredulity and anger. Sadık Erdoğan had told the applicant that for that reason he had stated in his second interview that he had not seen Abdulvahap. The Commission considered it significant that the applicant had related this conversation in his oral testimony prior to the records of Sadık Erdoğan's statements having been put before the applicant by the delegates. Whereas in the first statement Sadık Erdoğan was reported as having said that he had never heard of the name of Abdulvahap Timurtaş, according to the second statement he was familiar with that name. These statements thus contained a startling contradiction which, in the opinion of the Commission, would not appear in two truthful statements.

The Commission also preferred the evidence of the applicant, whose oral testimony was largely consistent with his various other statements and who was found to be credible and convincing by the delegates, to that of Bahattin Aktuğ. According to the record of Bahattin Aktuğ's statement of 13 August 1995, he had denied all knowledge of the applicant and the applicant's son although it was clear that he knew at least the applicant quite well. In addition, before the delegates Bahattin Aktuğ had been unable to provide a convincing explanation of why the applicant would have wished to harm him, as he had told the gendarmes in his statement.

43. The statements taken from the nine villagers and the son of the *muhtar* of Yeniköy could not serve to establish that Abdulvahap Timurtaş had not been apprehended as alleged, since these persons had only been asked if they knew Abdulvahap Timurtaş. The statements of the *muhtars* of Yeniköy and Esenli were contradictory.

44. Finally, the Commission examined the copied custody ledgers with which it had been provided. It was disturbed by the number of anomalies these were found to contain, and it noted that it had previously had occasion to doubt the accuracy of custody registers submitted in other cases involving events in south-east Turkey. In the light of the anomalies found in the registers in the present case, the Commission concluded that these ledgers could not be relied upon to prove that Abdulvahap Timurtaş had not been taken into detention.

45. Given that it had not been presented with evidence to disprove the applicant's allegations but that some of the evidence corroborated his claims, and having accepted that the operation report was authentic, the Commission reached the finding that on 14 August 1993 Abdulvahap Timurtaş had been apprehended near the village of Yeniköy by gendarmes attached to the Silopi district gendarmerie headquarters and taken into detention at Silopi. At some stage thereafter he had been transferred to a place of detention at Şırnak which was probably the interrogation unit at the provincial central gendarmerie headquarters.

2. *The alleged ill-treatment of Abdulvahap Timurtaş in detention*

46. The Commission considered that there was an insufficient evidentiary basis to reach a conclusion that Abdulvahap Timurtaş had been subjected to torture or ill-treatment whilst in detention.

3. *The investigation into the alleged disappearance of Abdulvahap Timurtaş*

47. The Commission accepted that the applicant had started to contact various authorities in order to obtain news of his son within a week of having been informed about Abdulvahap's apprehension on 14 August 1993; yet the first documented action on the part of the authorities dated only from 15 October 1993. It then took a long time before statements were obtained from the witnesses named by the applicant. A considerable number of these statements were of limited value in that the witnesses had merely been asked whether they knew the applicant or his son, rather than if they were aware of two persons, whose names they might not know, having been apprehended. Where a witness (the *muhtar* of Esenli) did hint to such an incident having occurred, this was not followed up and even denied: in the decision not to prosecute, Özden Kardeş wrote that the *muhtar* of Esenli was not aware of an incident involving detention. Moreover, official enquiries into whether or not Abdulvahap might have been detained at detention facilities in Şırnak were not made until nearly two years after his alleged apprehension. The public prosecutors involved in the investigation failed to inspect personally either the detention areas in the various gendarmerie and police headquarters or the corresponding custody ledgers. The Silopi district gendarmerie, allegedly responsible for the apprehension of the applicant's son, were not asked whether they had carried out any operations at the relevant time and place.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

48. 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 refers to the overview of domestic law derived from previous submissions in other cases, in particular the Kurt v. Turkey judgment of 25 May 1998 (*Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, pp. 1169-70, §§ 56-62) and the Tekin v. Turkey judgment of 9 June 1998 (*Reports* 1998-IV, pp. 1512-13, §§ 25-29).

A. State of emergency

49. Since approximately 1985, serious disturbances have raged in the south-east of Turkey between the security forces and the members of the PKK (Workers' Party of Kurdistan). This confrontation has, according to the Government, claimed the lives of thousands of civilians and members of the security forces.

50. 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 private and public security forces and the Gendarmerie Public Peace Command are at the disposal of the regional governor.

51. 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

52. Article 125 §§ 1 and 7 of the Turkish Constitution provides as follows:

"All acts or decisions of the authorities are subject to judicial review ...

The authorities shall be liable to make reparation for all damage caused by their acts or measures."

53. 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.

54. Proceedings against the administration may be brought before the administrative courts, whose proceedings are in writing.

C. Criminal law and procedure

55. The Turkish Criminal Code makes it a criminal offence

- to deprive an individual unlawfully of his or her liberty (Article 179 generally, Article 181 in respect of civil servants);
- to issue threats (Article 191);
- to subject an individual to torture or ill-treatment (Articles 243 and 245);
- to commit unintentional homicide (Articles 452, 459), intentional homicide (Article 448) and murder (Article 450).

56. 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

57. 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 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

58. 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.

59. 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 (see paragraph 50 above) 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.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

60. The applicant requested the Court in his memorial to find that the respondent State was in violation of Articles 2, 5, 13 and 18 of the Convention on account of his son's "disappearance" and that he himself was a victim of a violation of Article 3. He further contended that the respondent State had failed to comply with its obligations under former Articles 25 and 28 § 1 (a). He requested the Court to award him just satisfaction under Article 41.

61. The Government, for their part, argued in their memorial that the applicant's complaints were not substantiated by the evidence. In their opinion, the application had been brought with the aim of discrediting the security forces engaged in combating separatist terrorist violence.

THE LAW

I. SCOPE OF THE CASE

62. In his application to the Commission the applicant had, *inter alia*, alleged a violation of Article 3 of the Convention in respect of his son and of Article 14 taken in conjunction with Articles 2, 3 and 5. The applicant did not pursue those complaints in the proceedings before the Court, which sees no reason to consider them of its own motion (see, *mutatis mutandis*, the United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey judgment of 30 January 1998, *Reports* 1998-I, p. 28, § 62). The case before the Court therefore concerns allegations under Articles 2, 3 (in respect of the applicant), 5, 13, 18 and 34 of the Convention.

II. THE COURT'S ASSESSMENT OF THE FACTS

63. The Court reiterates its settled case-law that under the Convention system prior to 1 November 1998 the establishment and

verification of the facts was 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).

64. In the present case the Court points out that the Commission reached its findings of fact after a delegation had heard evidence in Ankara (see paragraphs 14 and 39 above). It notes that the applicant's allegations of the apprehension of his son together with a man of Syrian nationality near the village of Yeniköy on 14 August 1993 find confirmation in the document submitted on his behalf to the Commission's delegates (see paragraph 28 above). Since the Commission was not presented with any eyewitness evidence of this apprehension or of Abdulvahap Timurtaş's alleged subsequent detention, the question whether this document is a photocopy of an authentic operation report is of paramount importance to the establishment of the facts and their assessment.

65. Whereas the Commission concluded that the document was indeed a photocopy of an authentic operation report (see paragraph 41 above), the Government disputed this finding. In their memorial they argued that a document of this nature could not have been found at the public prosecutor's office in Cizre where, according to the applicant, the original had been found from which the copy had been taken. In the first place, an operation report, being a document drawn up solely for military purposes, would not be sent to a public prosecutor and, secondly, no file concerning the alleged apprehension of Abdulvahap Timurtaş existed at the public prosecutor's office in Cizre. Moreover, any document put in a file by a public prosecutor would not only bear the mention "*dosyasına*" ("to its file"), but also the signature of the public prosecutor – which this document lacked.

Furthermore, the authenticity of a document could not be established from a photocopy. In order for a photocopy to have any legal value in Turkey, it should be certified as a true copy of the original. The document in question bore no such certification. In addition, photocopied documents could be manipulated, either electronically or chemically, without detection. This was illustrated by the representative of the Government who submitted a number of copies of the document during the hearing to which, with the use of a personal computer, a scanner and a photocopier, he had made slight changes – such as moving the handwritten remark "*dosyasına*" from the bottom to the middle of the document and replacing the name of the apprehended Syrian man by his own.

Finally, the real report bearing the reference number which appeared on the submitted photocopy was a different document which could not be produced to the Convention organs as it contained military secrets.

66. The Court considers, as did the Commission, that a photocopied document should be subjected to close scrutiny before it can be accepted as a true copy of an original, the more so as it is undeniably true that modern technological devices can be employed to forge, or to tamper with, documents. Nevertheless, it is also true that the means at the disposal of the former Commission to carry out an examination capable of detecting forgeries, even assuming this to be technically possible, were limited.

More importantly, the Court would emphasise that Convention proceedings do not in all cases lend themselves to rigorous application of the principle of *affirmanti incumbit probatio* (he who alleges something must prove that allegation). The Court has previously held that it is of the utmost importance for the effective operation of the system of individual petition instituted under former Article 25 of the Convention (now replaced by Article 34) that States should furnish all necessary facilities to make possible a proper and effective examination of applications (see, for example, *Tannkulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, § 70, ECHR 1999-IV). It is inherent in proceedings relating to cases of this nature, where an individual applicant accuses State agents of violating his rights under the Convention, that in certain instances solely the respondent State has access to information capable of corroborating or refuting these allegations. A failure on a Government's part to submit such information as is in their hands without a satisfactory explanation may not only reflect negatively on the level of compliance by a respondent State with its obligations under Article 38 § 1 (a) of the Convention (former Article 28 § 1 (a)), but may also give rise to the drawing of inferences as to the well-foundedness of the allegations. In this respect, the Court reiterates that the conduct of the parties may be taken into account when evidence is being obtained (see the *Ireland v. the United Kingdom* judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, pp. 64-65, § 161).

67. It is for the above reasons that the Court is of the opinion that in the particular circumstances of the present case the Government were in a first line position to assist the Commission within the meaning of former Article 28 § 1 (a) by providing access to the document which they claim is the genuine document bearing the reference number which appears on the photocopy. It is insufficient for the Government to rely on the allegedly secret nature of that document which, in the Court's opinion, would not have precluded it from having been made available to the Commission's delegates, none of whom are Turkish (see paragraph 11 of

the Commission's report), so that they could have proceeded to a simple comparison of the two documents without actually taking cognisance of the contents. Consequently, the Court finds it appropriate to draw an inference from the Government's failure to produce the document without a satisfactory explanation.

68. Noting, furthermore, that in its assessment of the photocopy the Commission also had regard to the fact that the alleged author of the document, Hüsam Durmuş, acknowledged that the signature on the document looked like his, that the style and format of the document corresponded to those of a standard operation report, and that there were several reasons why this document may have been found in Cizre (see paragraphs 216 and 218 of the Commission's report), the Court agrees with the Commission's finding that this document was indeed a photocopy of an authentic operation report.

69. The Court considers that the Commission also approached its task of assessing the other evidence with the requisite caution, giving detailed consideration to the elements which supported the applicant's account and to those which cast doubt on its credibility. It thus considers that it should accept the facts as established by the Commission.

70. In addition to the difficulties inevitably arising from a fact-finding exercise of this nature, the Commission was unable to obtain certain documentary evidence and testimony which it considered essential for discharging its functions. The Commission found that the Government had failed to provide specific detention records relating to Sadık Erdoğan and Nimet Nas and that they had failed to secure the attendance before the delegates of a State official, Mr Özden Kardeş, a public prosecutor (see paragraph 39 above). It considered in this respect that the respondent State had failed to furnish all necessary facilities to the Commission in its task of establishing the facts of the case within the meaning of former Article 28 § 1 (a) of the Convention.

71. The applicant had invited the Commission to make a similar finding with regard to the fact that Hüsam Durmuş had lied on oath to the delegates when he (Hüsam Durmuş) stated that the applicant's son had not been apprehended. Although the Commission qualified Hüsam Durmuş's conduct as reprehensible, it found that it did not entail a failure on the part of the respondent State to comply with its obligations under former Article 28 § 1 (a) (see paragraph 268 of the Commission's report).

72. The Court observes that the Government have not advanced any explanation to account for the omissions relating to documentary evidence and the attendance of a witness. Referring to the importance of a respondent Government's cooperation in Convention proceedings as outlined above (paragraph 66), the Court confirms the finding reached by the Commission in its report that in this case the respondent State

fell short of its obligation under former Article 28 § 1 (a) of the Convention to furnish all necessary facilities to the Commission in its task of establishing the facts.

The Court, like the Commission, cannot find in the circumstances of the present case that the nature of the testimony of Hüsam Durmuş raises an issue under former Article 28 § 1 (a).

III. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 2 OF THE CONVENTION

73. The applicant alleged that his son died whilst in unacknowledged detention and submitted that the respondent State should be held responsible for failing to protect the right to life of his son in violation of Article 2 of the Convention. This provision 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 before the Court

1. *The applicant*

74. Although the applicant acknowledged that the silence surrounding his son’s fate following the latter’s apprehension did not, in itself, constitute proof beyond reasonable doubt of Abdulvahap’s death, he argued that to hold that this absence of information did not establish that Abdulvahap was dead amounted to rewarding the lack of any explanation on the part of the Government. He submitted that account should be taken not only of the specific context in which the disappearance of his son occurred, but also of the broader context of a large number of such disappearances in south-east Turkey in 1993.

75. The applicant further asserted that an analogous application of the Court’s reasoning in the cases of *Tomasi v. France* (judgment of 27 August 1992, Series A no. 241-A) and *Ribitsch v. Austria* (judgment of 4 December 1995, Series A no. 336) would impose a positive obligation on a respondent State to account for anyone in a place of detention. Where

no, or no plausible, explanation was given as to why a detainee could not be produced alive, and a certain amount of time had elapsed, the State concerned should be presumed to have failed in its obligation under Article 2 to protect the right to life of the detainee.

76. Finally, the applicant submitted that the investigation carried out into the disappearance of his son had been so inadequate as to amount to a violation of the procedural obligations of the State to protect the right to life under Article 2.

2. *The Government*

77. The Government did not specifically address this issue, beyond maintaining that in the investigation at the domestic level all the available evidence had been collected, and this did not corroborate the applicant's allegation that his son had been apprehended.

3. *The Commission*

78. The majority of the Commission considered that there was indeed a strong probability that Abdulvahap Timurtaş had died whilst in unacknowledged detention. Nevertheless, it held that in the absence of concrete evidence that Abdulvahap had in fact lost his life or suffered known injury or illness, this probability was insufficient to bring the facts of the case within the scope of Article 2.

4. *CEJIL*

79. In its written comments, CEJIL (see paragraph 7 above) presented an analysis of the jurisprudence of the Inter-American Commission and Court of Human Rights concerning forced disappearances, *inter alia*, in relation to the right to life.

80. The Inter-American Court has on several occasions pronounced that forced disappearances frequently involve the violation of the right to life¹. In the inter-American system, a violation of the right to life as a consequence of a forced disappearance can be proved in two different ways. Firstly, it may be established that the facts of the case at hand are consistent with an existing pattern of disappearances in which the victim is killed. Secondly, the facts of an isolated incident of a fatal forced disappearance may be proved on their own, independently of a context of

1. Velásquez Rodríguez case, judgment of 29 July 1988, Series C no. 4, § 157; Godínez Cruz case, judgment of 20 January 1989, Series C no. 5, § 165; Blake case, judgment of 24 January 1998, § 66; Fairén Garbí and Solís Corrales case, judgment of 15 March 1989, Series C no. 6, § 150.

an official pattern of disappearances. Both methods are used to establish State control over the victim's fate which, in conjunction with the passage of time, leads to the conclusion of a violation of the right to life.

B. The Court's assessment

1. Whether Abdulvahap Timurtaş should be presumed dead

81. The Court recalls at the outset that it has accepted the Commission's establishment of the facts in this case, namely, that Abdulvahap Timurtaş was apprehended on 14 August 1993 by gendarmes attached to the Silopi district gendarmerie headquarters and taken into detention at Silopi, after which he was transferred to a place of detention at Şırnak. More than six and a half years have passed without information as to his subsequent whereabouts or fate. The question arises whether, as the applicant submits, the authorities of the respondent State should be considered to have failed in their obligation to protect his son's right to life under Article 2 of the Convention.

82. The Court has previously held that where an individual is taken into custody in good health but is found to be injured at the time of release, it is incumbent on the State to provide a plausible explanation of how those injuries were caused, failing which an issue arises under Article 3 of the Convention (see the Tomasi judgment cited above, pp. 40-41, §§ 108-11; the Ribitsch judgment cited above, pp. 25-26, § 34; and *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 87, ECHR 1999-V). In the same vein, Article 5 imposes an obligation on the State to account for the whereabouts of any person taken into detention and who has thus been placed under the control of the authorities (see the Kurt judgment cited above., p. 1185, § 124). Whether the failure on the part of the authorities to provide a plausible explanation as to a detainee's fate, in the absence of a body, might also raise issues under Article 2 of the Convention will depend on all the circumstances of the case, and in particular on the existence of sufficient circumstantial evidence, based on concrete elements, from which it may be concluded to the requisite standard of proof that the detainee must be presumed to have died in custody (see *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, § 85, ECHR 1999-IV, and *Ertak v. Turkey*, no. 20764/92, § 131, ECHR 2000-V).

83. In this respect the period of time which has elapsed since the person was placed in detention, although not decisive in itself, is a relevant factor to be taken into account. It must be accepted that the more time goes by without any news of the detained person, the greater the likelihood that he or she has died. The passage of time may therefore to some extent affect the weight to be attached to other elements of

circumstantial evidence before it can be concluded that the person concerned is to be presumed dead. In this respect the Court considers that this situation gives rise to issues which go beyond a mere irregular detention in violation of Article 5. Such an interpretation is in keeping with the effective protection of the right to life as afforded by Article 2, which ranks as one of the most fundamental provisions in the Convention (see, among other authorities, *Çakıcı* cited above, § 86).

84. Turning to the particular circumstances of the case, the Court observes that according to the applicant, who was found credible and consistent by the Commission's delegates, he was initially able to obtain some news of his son through his relative Bahattin Aktuğ. However, some forty-five days after Abdulvahap's apprehension, Bahattin Aktuğ was told to stop making enquiries (see paragraph 19 above). The applicant's official enquiries were met with denials, and it may be deduced from the fact that the operation report could not be produced from the files that the need was felt to conceal the apprehension and detention of Abdulvahap Timurtaş.

85. There are also a number of elements distinguishing the present case from the Kurt case, in which the Court held that there were insufficient persuasive indications that the applicant's son had met his death in custody (*loc. cit.*, p. 1182, § 108). In the first place, six and a half years have now elapsed since Abdulvahap Timurtaş was apprehended and detained – a period markedly longer than the four and a half years between the taking into detention of the applicant's son and the Court's judgment in the Kurt case. Furthermore, whereas Üzeyir Kurt was last seen surrounded by soldiers in his village, it has been established in the present case that Abdulvahap Timurtaş was taken to a place of detention – first at Silopi, then at Şırnak – by authorities for whom the State is responsible. Finally, there were few elements in the Kurt case file identifying Üzeyir Kurt as a person under suspicion by the authorities, whereas the facts of the present case leave no doubt that Abdulvahap Timurtaş was wanted by the authorities for his alleged PKK activities (see paragraph 38 above). In the general context of the situation in south-east Turkey in 1993, it can by no means be excluded that an unacknowledged detention of such a person would be life-threatening. It is recalled that the Court has held in two recent judgments that defects undermining the effectiveness of criminal law protection in the south-east region during the period relevant also to this case permitted or fostered a lack of accountability of members of the security forces for their actions (see *Kılıç v. Turkey*, no. 22492/93, § 75, and *Mahmut Kaya v. Turkey*, no. 22535/93, § 98, ECHR 2000-III).

86. For the above reasons, the Court is satisfied that Abdulvahap Timurtaş must be presumed dead following an unacknowledged detention by the security forces. Consequently, the responsibility of the respondent State for his death is engaged. Noting that the authorities

have not provided any explanation as to what occurred after Abdulvahap Timurtaş's apprehension and that they do not rely on any ground of justification in respect of any use of lethal force by their agents, it follows that liability for his death is attributable to the respondent State (see *Çakıcı*, loc. cit., § 87). Accordingly, there has been a violation of Article 2 on that account.

2. *The alleged inadequacy of the investigation*

87. The Court reiterates that the obligation to protect life under Article 2 of the Convention, read in conjunction with the State's general duty under Article 1 of the Convention "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 (see, *mutatis mutandis*, the *McCann and Others v. the United Kingdom* judgment of 27 September 1995, Series A no. 324, p. 49, § 161, and the *Kaya v. Turkey* judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 329, § 105).

88. While the Government maintained that all the available evidence had been gathered and that this did not corroborate the applicant's allegations but pointed rather to the possibility that Abdulvahap Timurtaş was either in Syria or amongst the ranks of the PKK, the Commission in its report analysed the investigation as dilatory, perfunctory, superficial and not constituting a serious attempt to find out what had happened to the applicant's son (paragraph 264 of the Commission's report). The findings of the Commission have been summarised in paragraph 47 above.

89. The Court perceives no cause to assess the investigation differently from the Commission. It notes the length of time it took before an official investigation got under way and before statements from witnesses were obtained, the inadequate questions put to the witnesses and the manner in which relevant information was ignored and subsequently denied by the investigating authorities. The Court is in particular struck by the fact that it was not until two years after the applicant's son had been taken into detention that enquiries were made of the gendarmes in Şırnak. However, it is not in dispute that the applicant had apprised the authorities long before then of the information he had obtained through Bahattin Aktuğ, to the effect that his son had been transferred to Şırnak and had been seen there by Sadık Erdoğan and Nimet Nas. Moreover, there is no evidence to suggest that the public prosecutors concerned made any attempt to inspect custody ledgers or places of detention for themselves, or that the Silopi district gendarmerie were asked to account for their actions on 14 August 1993.

The lethargy displayed by the investigating authorities poignantly bears out the importance of the prompt judicial intervention required by Article 5 §§ 3 and 4 of the Convention which, as the Court emphasised in the Kurt case, may lead to the detection and prevention of life-threatening measures in violation of the fundamental guarantees contained in Article 2 (loc. cit., p. 1185, § 123).

90. In the light of the foregoing, the Court finds that the investigation carried out into the disappearance of the applicant's son was inadequate and therefore in breach of the State's procedural obligations to protect the right to life. There has accordingly been a violation of Article 2 of the Convention on this account also.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

91. The applicant complained that the disappearance of his son constituted inhuman and degrading treatment in violation of Article 3 of the Convention in relation to himself. Article 3 provides:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

92. The applicant submitted that, as the father of the disappeared Abdulvahap Timurtaş, he suffered severe mental distress and anguish as a result of the way in which the authorities responded and treated him in relation to his enquiries.

93. At the hearing, the Government queried how the uncertainty in which the applicant was living could amount to inhuman treatment given that, by the applicant's own admission, his son had left the family home for Syria two years prior to the alleged disappearance and during that time he had not received word from him.

94. The majority of the Commission considered that the uncertainty, doubt and apprehension suffered by the applicant over a prolonged and continuing period of time caused him severe mental distress and anguish. In view of its conclusion that the disappearance of the applicant's son was imputable to the authorities, the Commission found that the applicant had been subjected to inhuman and degrading treatment within the meaning of Article 3.

95. In *Çakıcı*, the Court held that the question whether a family member of a “disappeared person” is a victim of treatment contrary to Article 3 will depend on the existence of special factors which gives the suffering of the applicant a dimension and character distinct from the emotional distress which may be regarded as inevitably caused to relatives of a victim of a serious human-rights violation. Relevant elements will include the proximity of the family tie – in that context, a certain weight will attach to the parent-child bond –, the particular circumstances of the relationship,

the extent to which the family member witnessed the events in question, the involvement of the family member in the attempts to obtain information about the disappeared person and the way in which the authorities responded to those enquiries. In *Çakıcı*, the Court also emphasised that the essence of such a violation does not so much lie in the fact of the “disappearance” of the family member but rather concerns the authorities’ reactions and attitudes to the situation when it is brought to their attention. It is especially in respect of the latter that a relative may claim directly to be a victim of the authorities’ conduct (*loc. cit.*, § 98).

96. In the present case, the applicant is the father of the disappeared person. It appears from the summary of the applicant’s oral evidence to the delegates contained in the Commission’s report (paragraph 128), as well as from his statement to the Silopi public prosecutor on 21 October 1993 (see paragraph 23 above), that his son left the family home in Cizre some two years prior to being apprehended and that during that time the applicant received no word from him. However, the Court finds that this element by no means precluded the applicant from feeling grave concern upon receipt of the news of his son’s apprehension. This is borne out by the many enquiries which he then proceeded to make in order to find out what had happened to his son. The Court also has no doubt that the applicant’s anguish about the fate of his son would have been exacerbated, on the one hand, by the fact that another son had died whilst in custody (see paragraph 16 above) and, on the other, by the conduct of the authorities to whom he addressed his multiple enquiries.

97. In this last respect, the Court observes that not only did the investigation into the applicant’s allegations lack promptitude and efficiency, certain members of the security forces also displayed a callous disregard for the applicant’s concerns by denying, to the applicant’s face and contrary to the truth, that his son had been taken into custody. In the case of Hüsam Durmuş, the author of the operation report, this even extended to allowing the applicant to submit a photograph of his son only to make out he had never seen the person in that photograph (see paragraphs 16 and 42 above).

98. Noting, finally, that the applicant’s anguish concerning his son’s fate continues to the present day, the Court considers that the disappearance of his son amounts to inhuman and degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention in relation to the applicant.

V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 OF THE CONVENTION

99. The applicant submitted that the disappearance of his son gave rise to multiple violations of Article 5 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“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;
- (c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;

...

2. Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him.

3. 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.

4. Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.

5. Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation.”

100. The applicant argued that this provision had been violated on account of the fact that his son’s detention had not been recorded and there had been no prompt or effective investigation of his allegations. Since the authorities denied that Abdulvahap Timurtaş had been taken into detention and since this detention had not been recorded, it automatically followed that there would be no effective judicial control of the lawfulness of the detention and no enforceable right to compensation.

101. The Government reiterated that no issue could arise under Article 5 since it had clearly been shown from the investigation carried out by the domestic authorities that the applicant’s son had not been detained.

102. In the opinion of the Commission the responsibility of the respondent State was engaged due to the fact that the Government had failed to provide a satisfactory explanation for the disappearance of the applicant’s son and to the fact that no effective investigation had been conducted into the applicant’s allegations. The Commission concluded that the applicant’s son had been arbitrarily deprived of his liberty contrary to Article 5 and in disregard of the guarantees of that provision concerning the legal justification for such deprivation and requisite judicial control. Inaccurate custody records and a defective investigation process had subsequently combined to effectuate the “disappearance” of

Abdulvahap Timurtaş. The Commission considered that a particularly serious violation of Article 5 had occurred.

103. The Court would at the outset refer to its reasoning in the Kurt case and *Çakıcı*, where it stressed the fundamental importance of the guarantees contained in Article 5 for securing the right of individuals in a democracy to be free from arbitrary detention at the hands of the authorities. It reiterated in that connection that any deprivation of liberty must not only have been effected in conformity with the substantive and procedural rules of national law but must equally be in keeping with the very purpose of Article 5, namely to protect the individual from arbitrary detention. In order to minimise the risks of arbitrary detention, Article 5 provides a corpus of substantive rights intended to ensure that the act of deprivation of liberty is amenable to independent judicial scrutiny and secures the accountability of the authorities for that measure. The unacknowledged detention of an individual is a complete negation of these guarantees and discloses a most grave violation of Article 5. Bearing in mind the responsibility of the authorities to account for individuals under their control, Article 5 requires them to take effective measures to safeguard against the risk of disappearance and to conduct a prompt and effective investigation into an arguable claim that a person has been taken into custody and has not been seen since (see the Kurt judgment cited above, pp. 1184-86, § 122-25, and *Çakıcı*, loc. cit., § 104).

104. The Court notes that its reasoning and findings in relation to Article 2 above leave no doubt that Abdulvahap Timurtaş's detention was in breach of Article 5. Thus, it is recalled that he was apprehended on 14 August 1993 by gendarmes attached to the Silopi district gendarmerie headquarters and taken into detention at Silopi, following which he was transferred to a place of detention in Şırnak. The authorities have failed to provide a plausible explanation for the whereabouts and fate of the applicant's son. The investigation carried out by the domestic authorities into the applicant's allegations was neither prompt nor effective.

105. With regard to this last element, the Court notes that one of the criticisms levelled at the investigation process was the failure of the public prosecutors concerned to inspect personally the relevant custody ledgers. While this would indeed appear to have been a logical step in an investigation of this nature, it is nevertheless clear that it would have been fruitless in the present case since the detention of Abdulvahap Timurtaş was not recorded other than in the operation report, the existence of which was officially denied. This is an illustration of the serious failing which the absence of records constitutes, since it enables those responsible for the act of deprivation of liberty to escape accountability for the fate of the detainee (see the Kurt judgment cited above, p. 1185, § 125).

This failing is further aggravated by the Commission's findings as to the general unreliability and inaccuracy of the records submitted to it by the Government (see paragraph 44 above).

106. Accordingly, the Court concludes that Abdulvahap Timurtaş was held in unacknowledged detention in the complete absence of the safeguards contained in Article 5 and that there has been a particularly grave violation of the right to liberty and security of person guaranteed under that provision.

VI. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

107. The applicant asserted that he had been denied access to an effective domestic remedy and alleged a 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."

108. The applicant submitted that there had been a conspiracy to conceal the fact of his son's detention from him. The investigation that had eventually been conducted into his allegations had been superficial and incapable of uncovering the truth.

109. The Government reaffirmed that all the necessary enquiries had been made and all the witnesses named by the applicant interviewed, but that the available evidence had not corroborated the applicant's allegations.

110. Referring to its findings that the investigation in the present case had been dilatory, perfunctory and superficial, the Commission was not persuaded that the applicant's concerns received sufficiently serious attention by the authorities. It accordingly held that there had been a breach of Article 13.

111. The Court reiterates that Article 13 of the Convention guarantees the availability at the 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. Article 13 thus requires the provision of a domestic remedy to deal with the substance of an "arguable complaint" under the Convention and to grant appropriate relief, although the Contracting States are afforded some discretion as to the manner in which they conform to their Convention obligations under this provision. The scope of the obligation under Article 13 also varies depending on the nature of the applicant's complaint under the Convention. Nevertheless, the remedy required by Article 13 must be "effective" in practice as well as in law, in particular in the sense that its exercise must not be unjustifiably hindered by the

acts or omissions of the authorities of the respondent State (see *Çakıcı*, loc. cit., § 112, and the other authorities cited there).

The Court has also previously held that where the relatives of a person have an arguable claim that the latter has disappeared at the hands of the authorities, or where a right with as fundamental an importance as the right to life is at stake, Article 13 requires, in addition to the payment of compensation where appropriate, a thorough and effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible and including effective access for the relatives to the investigatory procedure (see the Kurt judgment cited above, p. 1189, § 140, and the Yaşa v. Turkey judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2442, § 114).

112. Turning to the facts of the case, the Court considers that there can be no doubt that the applicant had an arguable complaint that his son had been taken into custody. The applicant went to the authorities with specific information as to where, when and with whom his son was alleged to have been apprehended, and he followed this up by providing names of persons who had seen his son whilst in detention. In view of the fact, moreover, that the Court has found that the domestic authorities failed in their obligation to protect the life of the applicant's son, the applicant was entitled to an effective remedy within the meaning as outlined in the preceding paragraph.

113. Accordingly, the authorities were under an obligation to conduct an effective investigation into the disappearance of the applicant's son. Having regard to paragraph 89 above, the Court finds that the respondent State has failed to comply with this obligation.

Consequently, there has been a violation of Article 13 of the Convention.

VII. ALLEGED PRACTICE BY THE AUTHORITIES OF INFRINGING ARTICLES 5 AND 13 OF THE CONVENTION

114. The applicant contended that a practice of "disappearances" existed in south-east Turkey in 1993 as well as an officially tolerated practice of violating Article 13 of the Convention, which aggravated the breaches of which he and his son had been a victim. Referring to other cases concerning events in south-east Turkey in which the Commission and the Court had also found breaches of these provisions, the applicant submitted that they revealed a pattern of denial by the authorities of allegations of serious human-rights violations as well as a denial of remedies.

115. The Court considers that the scope of the examination of the evidence undertaken in this case and the material on the case file are not

sufficient to enable it to determine whether the failings identified in this case are part of a practice adopted by the authorities.

VIII. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 18 OF THE CONVENTION

116. The applicant argued that the respondent State has allowed a practice of “disappearances” to develop which subverts the operation of its laws, and that it has failed to take any effective action to bring it to an end. According to the applicant, the failure by the authorities to follow their own legal requirements constitutes a breach of the principle of good faith as enshrined in Article 18 of the Convention, which provides:

“The restrictions permitted under this Convention to the said rights and freedoms shall not be applied for any purpose other than those for which they have been prescribed.”

117. The Government did not address this issue, whereas the Commission found that there had been no violation of Article 18.

118. Having regard to its findings above the Court does not consider it necessary to examine this complaint separately.

IX. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 34 OF THE CONVENTION

119. Finally, the applicant submitted that the lying on oath by a Government witness to the Commission’s delegates constituted an interference with the exercise of his right of individual petition as laid down, following the entry into force of Protocol No. 11, in Article 34 of the Convention, which provides:

“The Court may receive applications 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 or the Protocols thereto. The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.”

120. In support of his argument, the applicant argued that the conduct of the gendarmes at Silopi and Şırnak, as exemplified by Hüsam Durmuş, was calculated to frustrate the effective operation of the right of individual petition. Had it not been for the fortuitous discovery of a document, he would not have been able to prove the claims in his application beyond reasonable doubt.

121. The Government refuted this allegation, maintaining that Hüsam Durmuş had spoken the truth.

122. The Commission did not find it established that the conduct of the gendarmes concerned, however reprehensible, had as such hindered the applicant in the exercise of his right of individual petition.

123. The Court does not consider that in the circumstances of the present case the conduct of the authorities or, more specifically, of Hüsam Durmuş, constituted a failure on the part of the respondent State to comply with the obligation of Article 34 *in fine*.

X. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

124. 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. Non-pecuniary damage

125. The applicant claimed, having regard to the severity and number of violations, 40,000 pounds sterling (GBP) in respect of his son and GBP 10,000 in respect of himself for non-pecuniary damage.

126. The Government claimed that these amounts were exaggerated and would lead to unjust enrichment.

127. As regards the claim made in respect of non-pecuniary damage for the applicant’s son, the Court notes that awards have previously been made to surviving spouses and children and where appropriate, to applicants who were surviving parents or siblings. It has only awarded sums as regards a deceased where it was found that there had been arbitrary detention or torture before that person’s disappearance or death, such sums to be held for the person’s heirs (see the Kurt judgment cited above, p. 1195, §§ 174-75, and *Çakıcı*, loc. cit., § 130). The Court notes that there have been findings of violations of Articles 2, 5 and 13 in respect of the unacknowledged detention and failure to protect the life of Abdulvahap Timurtaş and it considers that an award of compensation should be made in his favour. It awards the sum of GBP 20,000, which amount is to be paid to, and held by, the applicant for his son’s heirs.

128. As regards the applicant, the Court has found a breach of Article 3 in his own regard due to the conduct of the authorities in relation to his search for the whereabouts and fate of his son. The Court considers that an award of compensation is also justified in his favour. It accordingly awards the applicant the sum of GBP 10,000.

B. Costs and expenses

129. The applicant claimed a total of GBP 29,041.28 for fees and costs incurred in bringing the application, less the amounts received by way of

Council of Europe legal aid. This included fees and costs incurred in respect of attendance at the taking of evidence before the Commission's delegates at a hearing in Ankara and attendance at the hearing before the Court in Strasbourg. A sum of GBP 5,165 is listed as fees and administrative costs incurred in respect of the Kurdish Human Rights Project in its role as liaison between the legal team in the United Kingdom and the lawyers and the applicant in Turkey, as well as a sum of GBP 4,020 in respect of work undertaken by lawyers in Turkey.

130. The Government regarded the professional fees as exaggerated and unreasonable and submitted that regard should be had to the applicable rates for the Bar in Istanbul.

131. In relation to the claim for costs the Court, deciding on an equitable basis and having regard to the details of the claims submitted by the applicant, awards him the sum of GBP 20,000 together with any value-added tax that may be chargeable, less the 10,245.06 French francs received by way of legal aid from the Council of Europe, such sum to be paid into the applicant's sterling bank account in the United Kingdom as set out in his just satisfaction claim.

C. Default interest

132. 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* by six votes to one that the respondent State is liable for the death of Abdulvahap Timurtaş in violation of Article 2 of the Convention;
2. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 2 of the Convention on account of the failure of the authorities of the respondent State to conduct an effective investigation into the circumstances of the disappearance of Abdulvahap Timurtaş;
3. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 3 of the Convention in respect of the applicant;
4. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 5 of the Convention;
5. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 13 of the Convention;

6. *Holds* unanimously that it is not necessary to decide on the applicant's complaint under Article 18 of the Convention;
7. *Holds* unanimously that the respondent State has not failed to comply with its obligations under Article 34 *in fine* of the Convention;
8. *Holds* unanimously that the respondent State is to pay the applicant in respect of his son, within three months, by way of compensation for non-pecuniary damage, GBP 20,000 (twenty thousand pounds sterling) to be converted into Turkish liras at the rate applicable at the date of settlement, which sum is to be held by the applicant for his son's heirs;
9. *Holds* by six votes to one that the respondent State is to pay the applicant, within three months, in respect of compensation for non-pecuniary damage, GBP 10,000 (ten thousand pounds sterling) to be converted into Turkish liras at the rate applicable at the date of settlement;
10. *Holds* by six votes to one that the respondent State is to pay the applicant, within three months and into the latter's bank account in the United Kingdom, in respect of costs and expenses, GBP 20,000 (twenty thousand pounds sterling) together with any value-added tax that may be chargeable, less FRF 10,245.06 (ten thousand two hundred and forty-five French francs six centimes) to be converted into pounds sterling at the rate applicable at the date of delivery of this judgment;
11. *Holds* unanimously that simple interest at an annual rate of 7.5% shall be payable on these sums from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
12. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 13 June 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE
Registrar

Elisabeth PALM
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the partly dissenting opinion of Mr Gölcüklü is annexed to this judgment.

E.P.
M.O'B.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE GÖLCÜKLÜ

(Translation)

1. To my great regret, I am unable to share the opinion of the majority of the Court, in particular, as to a violation of Article 2 on the ground that “... the Court is satisfied that Abdulvahap Timurtaş must *be presumed* dead [emphasis added] following an unacknowledged detention by the security forces” (see paragraph 86 of the judgment). Thus, according to the judgment, the basis for the finding of a “violation” is a mere – unfounded – “presumption”. Nor do I agree with that statement by the Court, which, in order to justify applying Article 2, refers to other Turkish cases. The Court cannot assert that unproven allegations are true by referring to a precedent which, as a mere guide to interpretation when applying the Convention, is incapable of “creating” non-existent events or a presumption that they occurred.

2. That conclusion is quite irreconcilable with the principles previously laid down unanimously by the Commission and the Court in the identical case of Kurt v. Turkey (judgment of 25 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III). In my opinion, there has been a major departure from precedent.

3. In order to differentiate the Kurt case cited above, the majority – wrongly in my view – refers to certain features distinguishing the present case from the Kurt case and justifying a different conclusion being reached in this one. Allow me to explain.

4. “In the first place,” says the Court in the present judgment, “six and a half years have now elapsed since Abdulvahap Timurtaş was apprehended and detained – a period markedly longer than the four and a half years between the taking into detention of the applicant’s son and the Court’s judgment in the Kurt case. Furthermore,” confirms the Court, “whereas Üzeyir Kurt was last seen surrounded by soldiers in his village, it has been established in the present case that Abdulvahap Timurtaş was taken to a place of detention ... by authorities for whom the State is responsible. Finally,” says the majority, “there were few elements in the Kurt case identifying Üzeyir Kurt as a person under suspicion by the authorities, whereas the facts of the present case leave no doubt that Abdulvahap Timurtaş was wanted by the authorities for his alleged PKK activities ...” (see paragraph 85).

Those are artificial and superficial arguments, assertions unsupported by fact, a sort of *trompe-l’œil*. In cases of forced disappearance, what difference does it make whether the period has been six and a half years or four and a half years?

In the Kurt case, the Court, like the Commission, also made a finding of fact regarding “... the detention of the applicant’s son by soldiers and village guards on 25 November 1993” (judgment cited above, p. 1159, § 15, and pp. 1181-82, §106). Must I add that in the Kurt case, both the Commission and the Court held that the only Article applicable in the case was Article 5 of the Convention (which was not the same thing as saying that Üzeyir Kurt had in fact been arrested and detained by the security forces).

Lastly, the Commission’s investigation clearly showed that Üzeyir Kurt and Abdulvahap Timurtaş had been accused of collaborating with PKK terrorists and were wanted in that connection. When the security forces arrived in the village and did not find Üzeyir Kurt among the villagers assembled in the square, they immediately asked where he was and arrested him in a house where he had been hiding (see the Kurt judgment, p. 1159, § 15, and p. 1162, § 28).

5. I reiterate that the present case is indistinguishable from the Kurt case (in which, as in this case, it was not established beyond all reasonable doubt that the applicant’s son, Üzeyir Kurt, died in detention) and has nothing in common with *Çakıcı* (in which both the Commission and the Court found that the applicant’s brother, Ahmet Çakıcı, had died in detention). Here is the conclusion of the Commission in the present case: “The Commission considers, therefore, that the application falls to be distinguished from [*Çakıcı*]. In the circumstances of the present case it finds it more appropriate to follow the approach adopted by the Commission and the Court in the case of Kurt v. Turkey” (see paragraphs 278 et seq. of the report of the Commission; see also *Çakıcı v. Turkey* [GC] no. 23657/94, ECHR 1999-IV, to the same effect).

6. Thus the backdrop to the present judgment is the Commission’s report and the Court’s judgment in the Kurt case, and the Commission’s report in the present case. Both of those institutions unanimously concluded in these two cases that it was not Article 2 of the Convention that was applicable, but Article 5.

7. In view of their importance for a proper understanding of my dissenting opinion, I have decided to reproduce *in extenso* the relevant paragraphs of the Kurt judgment cited above and of the opinion expressed by the Commission in this case, which merely repeats my opinion and the Court’s judgment in the Kurt case.

8. In its Kurt judgment, the Court said:

“105. The Commission found that in the absence of any evidence as to the fate of Üzeyir Kurt subsequent to his detention in the village, it would be inappropriate to draw the conclusion that he had been a victim of a violation of Article 2. It disagreed with the applicant’s argument that it could be inferred that her son had been killed either from the life-threatening context she described or from an alleged administrative practice of disappearances in the respondent State. In the

Commission's opinion, the applicant's allegation as to the apparent forced disappearance of her son and the alleged failure of the authorities to take reasonable steps to safeguard him against the risks to his life attendant on his disappearance fell to be considered under Article 5 of the Convention.

106. The Court recalls at the outset that it has accepted the Commission's findings of fact in respect of the detention of the applicant's son by soldiers and village guards on 25 November 1993. Almost four and a half years have passed without information as to his subsequent whereabouts or fate. In such circumstances the applicant's fears that her son may have died in unacknowledged custody at the hands of his captors cannot be said to be without foundation. She has contended that there are compelling grounds for drawing the conclusion that he has in fact been killed.

107. However, like the Commission, the Court must carefully scrutinise whether there does in fact exist concrete evidence which would lead it to conclude that her son was, beyond reasonable doubt, killed by the authorities either while in detention in the village or at some subsequent stage. It also notes in this respect that in those cases where it has found that a Contracting State had a positive obligation under Article 2 to conduct an effective investigation into the circumstances surrounding an alleged unlawful killing by the agents of that State, there existed concrete evidence of a fatal shooting which could bring that obligation into play (see the above-mentioned *McCann and Others* judgment; and the *Kaya v. Turkey* judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I).

108. It is to be observed in this regard that the applicant's case rests entirely on presumptions deduced from the circumstances of her son's initial detention bolstered by more general analyses of an alleged officially tolerated practice of disappearances and associated ill-treatment and extra-judicial killing of detainees in the respondent State. The Court for its part considers that these arguments are not in themselves sufficient to compensate for the absence of more persuasive indications that her son did in fact meet his death in custody. As to the applicant's argument that there exists a practice of violation of, *inter alia*, Article 2, the Court considers that the evidence which she has adduced does not substantiate that claim.

109. Having regard to the above considerations, the Court is of the opinion that the applicant's assertions that the respondent State failed in its obligation to protect her son's life in the circumstances described fall to be assessed from the standpoint of Article 5 of the Convention.

9. Here is the opinion of the Commission in the present case: The Commission questioned

"... whether that strong probability [that Abdulvahap died whilst in unacknowledged detention] is sufficient to trigger the applicability of Article 2 in the absence of concrete evidence that Abdulvahap has in fact lost his life or suffered known injury or illness."

It went on:

"In the case of *Çakıcı v. Turkey*, the Commission did reach the conclusion that Article 2 applied, finding that the 'very strong probability' that the applicant's brother Ahmet Çakıcı was dead arose in the context of an unacknowledged detention and findings of ill-treatment (op. cit., § 253).

279. However, even though the Commission did not find that Ahmet Çakıcı had been killed as alleged by the Government, he was regarded officially as dead (op. cit.,

§§ 239 and 253). In the present case, there is no official claim that Abdulvahap Timurtaş is presumed to be no longer alive. In addition, the Commission accepted evidence from a co-detainee of Ahmet Çakıcı's to the effect that he had seen Ahmet Çakıcı in the Diyarbakır provincial gendarmerie headquarters with injuries, that Ahmet Çakıcı had told him that he had been tortured and that he himself had also been subjected to torture (op. cit., § 252). The Commission recalls that in the present case it was unable to reach a finding that Abdulvahap Timurtaş was tortured or ill-treated (§ 251).

280. The Commission considers, therefore, that the application falls to be distinguished from the Çakıcı case. In the circumstances of the present case it finds it more appropriate to follow the approach adopted by the Commission and the Court in the case of Kurt v. Turkey (op. cit.).

281. The Court held in that case [Kurt] that it was not necessary to decide on the applicant's complaint under Article 2 since there was no concrete evidence capable of proving beyond reasonable doubt that her son had been killed by the authorities either while in detention or at some subsequent stage. The Court further held that

'... in those cases where it has found that a Contracting State had a positive obligation under Article 2 to conduct an effective investigation into the circumstances surrounding an alleged unlawful killing by the agents of that State, there existed concrete evidence of a fatal shooting which could bring that obligation into play' (op. cit., § 107).

282. The Commission notes that the present case [Timurtaş] similarly discloses no such concrete evidence of the killing of Abdulvahap Timurtaş. It observes in addition that the applicant has submitted the same 'more general analyses of an alleged officially tolerated practice of disappearances and associated ill-treatment and extra-judicial killing of detainees in the respondent State' as those on which Koçeri Kurt relied and which were deemed by the Court to be not 'sufficient to compensate for the absence of more persuasive indications that her son did in fact meet his death in custody' (op. cit., § 108).

283. Consequently, the Commission considers that the applicant's allegations of the State's failure to safeguard his son from disappearance fall to be examined in the context of Article 5 of the Convention."

10. Must I add, lastly, that in *Ertak v. Turkey* the same Chamber of the Court as sat in this case acknowledged that the Kurt case was distinguishable from *Ertak* in that the latter concerned a violation of Article 2 as a result of the death of the applicant's son caused by State agents (see *Ertak v. Turkey*, no. 20764/92, § 131, ECHR 2000-V). That amounted to saying that the Kurt case and the present one were similar and could thus be distinguished from *Ertak*.

11. In conclusion, as it has not been established beyond all reasonable doubt that Abdulvahap Timurtaş died in detention, Article 2 of the Convention is not applicable in the instant case.

12. In the light of the aforementioned considerations it is unnecessary for me to respond to the issues concerning the merits of the case.

13. As regards the applicant's position, unlike the majority of the Court, I find it difficult to accept that he genuinely suffered distress when, as a father, he showed no concern for his son's welfare after he left home and therefore disappeared from the scene two years before his alleged forced disappearance to join, or so it would seem, the PKK in Syria (see paragraphs 23 and 25 of the judgment).

14. *As regards the violation of Article 13 of the Convention*, I refer to my dissenting opinion in the case of *Ergi v. Turkey* (judgment of 28 July 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1788):

“The Court having reached the conclusion that there has been a breach of Article 2 of the Convention on the ground that no effective inquiry was conducted into the death complained of, I consider, like the Commission, that no separate issue arises under Article 13, because the fact that there was no satisfactory and effective inquiry into the death forms the basis of the applicant's complaints under both Article 2 and Article 13. In that connection, I refer to my dissenting opinion in the *Kaya v. Turkey* case and the opinion expressed by a large majority of the Commission on the question (see *Aytekin v. Turkey*, application no. 22880/93, 18 September 1997; *Ergi v. Turkey*, application no. 23818/94, 20 May 1997; *Yaşa v. Turkey*, application no. 22495/93, 8 April 1997).”

15. *As regards the application of Article 41*, I cannot accept that the legal costs should be paid into the applicant's “bank account in the United Kingdom”.

This is one of the points arising under the general issue of reimbursement of “costs and expenses”. So that my views on this subject may be properly understood, I must refer to previous events and developments on this subject. The use of former Article 50 (now Article 41) for legal costs (including counsel's fees) was the subject of a full debate by the former Court because certain lawyers (always the same ones) acting for the applicants repeatedly insisted on direct payment of the legal costs into a foreign bank account and in foreign currency. The Court consistently rejected such requests other than in one or two cases in which it allowed payment in a foreign currency, provided it was made in the respondent State. Following the deliberations, the Court decided that legal costs should be paid:

- to the applicant,
- in the respondent State, and
- in the currency of the respondent State (if, owing to the high level of inflation in the country, the amount is expressed in a foreign currency it is converted into local currency on the date of payment).

In line with that decision, all other requests were categorically rejected. Thereupon, lawyers acting for applicants began to request that legal costs be paid into the applicants' overseas bank accounts in foreign currency, despite the fact that the applicants were nationals of the respondent State and lived there. Those requests have also been consistently rejected

by the Court. Despite many similar requests (once again by the same lawyers), to date not a single decision has been given in their favour.

16. Is it not astonishing to find that virtually all the applicants living in small villages or isolated hamlets in remote parts of south-east Anatolia – people of modest means – have bank accounts in a town of another European State?

17. The fact that certain lawyers have problems with their clients is no concern of the respondent State. Contracts between lawyers and their clients are private-law agreements and concern only them; the respondent State should not be affected by any dispute between them.

18. I must add that, under the system established by the Convention, the Court has no jurisdiction to give Contracting States orders about how its judgments should be executed.

I am of the opinion that all payments under Article 41 should be made, as in the past, to the applicant in the local currency and in that country.

TİMURTAŞ c. TURQUIE
(Requête n° 23531/94)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 13 JUIN 2000¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Disparition consécutive à une détention opérée par les forces de l'ordre et effectivité de l'enquête ultérieure****Article 2**

Vie – Disparition consécutive à une détention non reconnue, opérée par les forces de l'ordre – Effectivité de l'enquête sur la disparition

Article 3

Traitement inhumain – Souffrance éprouvée par un parent de la personne disparue – Éléments à prendre en compte pour apprécier la souffrance éprouvée par un parent d'une victime de graves violations

Article 5

Liberté et sûreté de la personne – Disparition consécutive à une détention non reconnue, opérée par les forces de l'ordre – Omissions des registres de garde à vue – Effectivité de l'enquête sur la disparition

Article 13

Recours effectif – Effectivité de l'enquête sur la disparition

Article 38 § 1 a) (ancien article 28 § 1 a))

Examen de l'affaire – Conduite efficace de l'enquête – Défaut d'accès aux registres de garde à vue – Absence de mesures pour faciliter la comparution des témoins

*
* *

Le requérant affirme avoir été informé de l'arrestation et du placement en garde à vue de son fils par les forces de l'ordre en août 1993. À l'époque, il fit plusieurs démarches pour tenter de savoir ce qu'était devenu celui-ci. Deux procureurs menèrent successivement des investigations, au cours desquelles ils entendirent plusieurs témoins; mais les forces de l'ordre nièrent que le fils du requérant eût été placé en garde à vue et l'affaire fut classée en 1996. Une délégation de la Commission européenne des Droits de l'Homme procéda à l'audition de plusieurs témoins. Toutefois, un certain nombre de personnes, dont l'un des procureurs, ne se présentèrent pas devant les délégués, et le Gouvernement négligea de fournir certains registres de garde à vue. S'appuyant notamment sur une photocopie d'un

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

rapport d'intervention, dont elle a admis l'authenticité, la Commission a conclu que le fils du requérant avait été arrêté par les forces de l'ordre et mis en détention.

1. Appréciation des faits: les allégations du requérant concernant l'arrestation de son fils sont corroborées par le document présenté aux délégués de la Commission. Celle-ci n'ayant eu connaissance d'aucun témoignage direct sur cette arrestation ou sur la détention ultérieure alléguée, le point de savoir si ce document est la photocopie d'un authentique rapport d'intervention est capital pour l'établissement et l'appréciation des faits, car le Gouvernement a réfuté la constatation de la Commission sur ce point. Une photocopie doit faire l'objet d'un examen minutieux avant d'être admise comme copie conforme à l'original, et ce d'autant plus que la technologie moderne peut de toute évidence servir à la contrefaçon ou à la falsification de documents. Mais, surtout, la procédure prévue par la Convention ne se prête pas toujours à une application rigoureuse du principe selon lequel la preuve incombe à celui qui affirme. En l'espèce, le Gouvernement était au premier rang pour aider la Commission en la laissant consulter la pièce qui, selon lui, est le document authentique porteur du numéro de référence figurant sur la photocopie. Le Gouvernement ne peut se contenter d'invoquer le caractère prétendument secret de cette pièce, qui n'aurait pas empêché de la mettre à la disposition des délégués de la Commission. En conséquence, il y a lieu de tirer des conclusions du fait que le Gouvernement a manqué à produire la pièce en question sans fournir de justification valable. La Cour souscrit donc à la constatation de la Commission selon laquelle ce document est bien la photocopie d'un rapport d'intervention authentique. Par ailleurs, la Commission a fait preuve de la prudence requise pour s'acquitter de sa tâche d'évaluation des autres éléments, en insistant minutieusement sur ceux qui étayaient le récit du requérant et sur ceux qui jettent un doute sur sa crédibilité. En conséquence, la Cour retient les faits tels qu'établis par la Commission. Le Gouvernement n'a apporté aucune explication à ses manquements concernant les preuves écrites et la non-comparution d'un témoin; il a donc failli à son obligation de fournir toutes facilités nécessaires à la Commission afin qu'elle puisse établir les faits de la cause.

2. Article 2: a) Plus de six ans et demi se sont écoulés depuis l'arrestation du fils du requérant, sans qu'il soit possible d'obtenir aucune information sur l'endroit où il s'est trouvé par la suite et sur ce qu'il est devenu. La question se pose de savoir s'il faut considérer que l'Etat défendeur a failli à son obligation de protéger le droit à la vie du fils du requérant. Le temps écoulé depuis le placement en détention de l'intéressé, bien que non déterminant en soi, est un facteur à prendre en compte; il peut avoir une certaine incidence sur l'importance à accorder à d'autres éléments de preuve circonstanciels avant que l'on puisse présumer la mort de l'intéressé. En l'espèce, eu égard au laps de temps écoulé, au fait qu'il a été établi que le fils du requérant a été détenu par des autorités relevant de l'Etat et au fait qu'il était recherché par celles-ci, l'intéressé doit être présumé mort à la suite d'une détention non reconnue, opérée par les forces de l'ordre. Le Gouvernement n'ayant fourni aucune explication sur ce qui s'est passé après l'arrestation de l'intéressé et n'ayant invoqué aucun motif de nature à justifier un quelconque

recours de ses agents à la force meurtrière, la responsabilité de ce décès est imputable à l'Etat défendeur.

Conclusion : violation (six voix contre une).

b) La Commission a estimé dans son rapport que l'enquête était dilatoire, superficielle et non constitutive d'un effort sérieux pour découvrir ce qui était arrivé au fils du requérant. La Cour n'aperçoit aucune raison d'apprécier l'enquête différemment. De plus, ce qui frappe en particulier la Cour, c'est qu'il ait fallu attendre deux ans après le placement en garde à vue du fils du requérant pour que l'on fasse une enquête auprès des forces de l'ordre. En conséquence, l'enquête sur la disparition du fils du requérant était insuffisante et contraire aux obligations procédurales incombant à l'Etat défendeur de protéger le droit à la vie.

Conclusion : violation (six voix contre une).

3. Article 3: le requérant est le père de la personne disparue et, bien que sa déposition orale devant les délégués de la Commission ait fait apparaître que son fils avait quitté le foyer familial quelque deux ans avant d'être arrêté et que, dans l'intervalle, il n'en avait eu aucune nouvelle, cet élément ne l'empêchait aucunement d'être très préoccupé par la nouvelle de l'arrestation de son fils. Son inquiétude est attestée par les nombreuses recherches qu'il a alors entreprises pour savoir ce qui lui était arrivé. Nul doute par ailleurs que l'angoisse du requérant relativement au sort de son fils ait pu être exacerbée, d'une part par le fait qu'un autre fils soit décédé pendant sa garde à vue et, d'autre part, par le comportement des autorités. Non seulement l'enquête a manqué de célérité et d'efficacité, mais certains membres des forces de l'ordre ont fait preuve d'un franc mépris pour les préoccupations du requérant. Etant donné que l'angoisse du requérant quant au sort de son fils demeure, la disparition de ce dernier constitue un traitement inhumain et dégradant dans le chef du requérant lui-même.

Conclusion : violation (six voix contre une).

4. Article 5: le raisonnement et les constatations au titre de l'article 2 ne laissent aucun doute quant au fait que la détention du fils du requérant a enfreint l'article 5. Le Gouvernement n'a fourni aucune explication plausible concernant l'endroit où se trouvait le fils du requérant et ce qu'il était devenu. De plus, l'enquête des autorités en question n'a été ni rapide ni efficace. L'une des critiques formulées à l'égard de cette enquête tenait au fait que les procureurs avaient négligé de consulter les registres de garde à vue pertinents. Cette mesure eût été logique bien que vaine, puisque la détention du fils du requérant n'était consignée nulle part ailleurs que dans le rapport d'intervention, dont l'existence était officiellement démentie. Cette défaillance se trouve du reste aggravée par un élément qu'a relevé la Commission, à savoir le caractère globalement non fiable et inexact des registres. En conséquence, le fils du requérant a fait l'objet d'une détention non reconnue et totalement dépourvue des garanties prescrites par l'article 5, et il y a eu une violation particulièrement grave du droit à la liberté et à la sûreté de la personne.

Conclusion : violation (unanimité).

5. Article 13: le requérant avait indiscutablement un motif défendable de prétendre que son fils avait été placé en détention et, étant donné que les autorités ont failli à leur obligation de protéger la vie de celui-ci, le requérant avait droit à un recours effectif. En conséquence, les autorités étaient tenues de mener une enquête effective sur la disparition du fils du requérant. Compte tenu

des constatations relatives à l'article 2, l'Etat défendeur a manqué à cette obligation.

Conclusion : violation (six voix contre une).

6. Pratique alléguée de méconnaissance des articles 5 et 13: les preuves recueillies et les éléments versés au dossier ne suffisent pas à la Cour pour déterminer si les manquements décelés en l'espèce participent d'une pratique des autorités.

7. Article 18: la Cour estime à l'unanimité qu'il n'est pas nécessaire d'examiner ce grief séparément.

8. Article 34: la Cour n'estime pas que dans les circonstances de l'espèce la conduite des autorités ait constitué un manquement du Gouvernement à l'obligation découlant de l'article 34.

Article 41: au titre du préjudice moral, la Cour octroie, pour le fils du requérant, une certaine somme qui devra être détenue par le requérant pour les héritiers de son fils. Au même titre, la Cour alloue une somme au requérant lui-même. Enfin, elle accorde au requérant une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Irlande c. Royaume-Uni, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25

Tomasi c. France, arrêt du 27 août 1992, série A n° 241-A

McCann et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324

Ribitsch c. Autriche, arrêt du 4 décembre 1995, série A n° 336

Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil* 1998-I

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

Yaşa c. Turquie, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI

Tanrıkulu c. Turquie [GC], n° 23763/94, CEDH 1999-IV

Çakıcı c. Turquie [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV

Selmouni c. France [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V

Kılıç c. Turquie [GC], n° 22492/93, CEDH 2000-III

Mahmut Kaya c. Turquie [GC], n° 22535/93, CEDH 2000-III

Ertak c. Turquie [GC], n° 20764/92, CEDH 2000-V

En l'affaire Timurtaş c. Turquie,

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

M^{mes} E. PALM, *présidente*,
W. THOMASSEN,
MM. L. FERRARI BRAVO,
J. CASADEVALL,
B. ZUPANIČIČ,
R. MARUSTE, *juges*,
F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 23 novembre 1999 et
23 mai 2000,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 8 mars 1999, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»). A son origine se trouve une requête (n° 23531/94) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Mehmet Timurtaş, avait saisi la Commission le 9 février 1994 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention.

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration turque reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences des articles 2, 3, 5, 13, 14 et 18 et de l'ancien article 25 de la Convention.

2. 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 5 § 4 du Protocole n° 11 à la Convention et articles 100 § 1 et 24 § 6 du règlement de la Cour («le règlement»)). La cause a ensuite été attribuée à la première section.

3. La chambre constituée au sein de ladite section comprenait de plein droit M. R. Türmen, juge élu au titre de la Turquie (articles 27 § 2 de la Convention et 26 § 1 a) du règlement), et M^{me} E. Palm, présidente de la section (articles 12 et 26 § 1 a) du règlement). Les autres juges désignés par cette dernière pour compléter la chambre étaient M. J. Casadevall, M. L. Ferrari Bravo, M. B. Zupaničič, M^{me} W. Thomassen et M. R. Maruste.

4. Ultérieurement, M. Türmen s'est déporté de la chambre (article 28 du règlement). Le gouvernement turc («le Gouvernement») a désigné en conséquence M. F. Gölcüklü pour siéger à sa place en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

5. Le 6 juillet 1999, la chambre a décidé de tenir une audience.

6. En application de l'article 59 § 3 du règlement, la présidente de la chambre a invité les parties à soumettre leur mémoire sur les questions soulevées par l'affaire. Le greffier a reçu les mémoires du Gouvernement et du requérant le 1^{er} et le 12 juillet 1999 respectivement.

7. Le 10 juin 1999, la présidente de la chambre a autorisé le Centre pour la justice et le droit international (CEJIL), organisation non gouvernementale de protection des droits de l'homme ayant son siège en Amérique, à présenter des observations écrites sur la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme en matière de disparitions forcées (articles 36 § 2 de la Convention et 61 § 3 du règlement). Ces observations sont parvenues à la Cour le 9 juillet 1999.

8. Conformément à la décision de la chambre, l'audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 23 novembre 1999.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. Ş. ALPASLAN, *agent,*
 M^{me} M. GÜLSEN,
 MM. N. GÜNGÖR,
 F. POLAT, *conseillers ;*

– *pour le requérant*

M^{me} F. HAMPSON, *avocate,* *conseil.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M^{me} Hampson et M. Alpaslan.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Le requérant

9. Le requérant, M. Mehmet Timurtaş, ressortissant turc né en 1928, réside actuellement à Istanbul. A l'époque des faits qui sont à l'origine de sa requête à la Commission, il vivait à Cizre, ville du Sud-Est de la Turquie. Sa requête a été introduite auprès de la Commission en son

nom propre et en celui de son fils, Abdulvahap Timurtaş, qui, selon lui, a disparu dans des circonstances engageant la responsabilité de l'Etat défendeur.

B. Les faits

10. Les circonstances dans lesquelles le fils du requérant a disparu sont controversées.

11. Les faits tels qu'ils ont été présentés par le requérant sont exposés aux paragraphes 15 à 21 ci-après. Dans son mémoire à la Cour, le requérant s'est appuyé sur les faits tels que la Commission les a établis dans son rapport (ancien article 31 de la Convention)¹ adopté le 29 octobre 1998, ainsi que sur les observations qu'il avait adressées à la Commission.

12. Les faits tels qu'ils ont été présentés par le Gouvernement sont exposés au paragraphe 22 ci-après.

13. Un descriptif des pièces soumises à la Commission se trouve aux paragraphes 23 à 29 ci-après. Un historique de la procédure devant les autorités internes concernant la disparition du fils du requérant, tel que dressé par la Commission, est reproduit aux paragraphes 30 à 38 ci-après.

14. En vue d'établir les faits compte tenu du différend relatif aux circonstances qui ont entouré la disparition alléguée du fils du requérant, la Commission a mené sa propre enquête 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 chargés de procéder à l'audition des témoins à Ankara les 21 et 23 novembre 1996. L'appréciation des preuves par la Commission et ses constatations sont résumées aux paragraphes 39 à 47 ci-après.

1. Les faits tels qu'ils ont été exposés par le requérant

15. Le 14 août 1993, le requérant reçut un appel téléphonique d'une personne qui conserva l'anonymat. Celle-ci déclara qu'Abdulvahap, le fils du requérant, avait été arrêté le jour même, près du village de Yeniköy, dans le district de Silopi (département de Şırnak), par des soldats rattachés à la gendarmerie centrale de Silopi. Abdulvahap avait été arrêté avec un ami, apparemment Syrien, ainsi qu'avec le *muhtar* et le fils de celui-ci, devant l'ensemble des villageois. Le *muhtar* avait été libéré peu après. Le requérant apprit par la suite que l'on avait conduit Abdulvahap et son ami dans un certain nombre de villages pour vérifier si les habitants

1. *Note du greffe*: le rapport est disponible au greffe.

les reconnaissaient. Par ailleurs, dans la semaine qui suivit l'arrestation d'Abdulvahap, les *muhltars* des villages voisins furent convoqués à la gendarmerie de Silopi pour indiquer s'ils connaissaient les deux hommes.

16. Le requérant était inquiet pour Abdulvahap, car en 1991, un autre fils, Tevfik, était mort durant sa garde à vue à Şırnak. Le requérant fit plusieurs démarches pour tenter de savoir ce qu'était devenu Abdulvahap. Il déposa auprès du parquet de Silopi plusieurs plaintes qui, dans un premier temps, ne furent pas enregistrées. A la gendarmerie de Silopi, on lui indiqua que son fils n'était pas en garde à vue. Lorsqu'il apporta une photographie d'Abdulvahap à la gendarmerie, le commandant Hüsam Durmuş déclara ne pas connaître celui-ci et lui conseilla de chercher son fils dans les montagnes, laissant ainsi entendre que celui-ci avait rejoint les rangs du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan).

17. Par ailleurs, le requérant téléphona à un parent, Bahattin Aktuğ, maire du district de Güçlükönak. Ce dernier l'informa plus tard qu'il avait parlé à Sadık Erdoğan et à Nimet Nas, deux «repentis»¹ de son village alors détenus à Şırnak. Ceux-ci auraient dit à Bahattin Aktuğ qu'Abdulvahap était lui aussi détenu à Şırnak, qu'ils faisaient de leur mieux pour veiller sur lui et qu'Abdulvahap refusait de faire une déposition.

18. Après environ un mois et demi, le requérant se rendit à Güçlükönak pour y voir Bahattin Aktuğ. Il y rencontra également Sadık Erdoğan et Nimet Nas, qui bénéficiaient d'une permission de quitter Şırnak pendant vingt jours. Ils dirent au requérant qu'Abdulvahap était vivant au moment de leur départ de Şırnak. Sadık Erdoğan et Nimet Nas expliquèrent également au requérant qu'ils avaient passé pas mal de temps avec Abdulvahap et qu'ils avaient également vu l'ami syrien arrêté en même temps que celui-ci.

19. Pendant que le requérant était à Güçlükönak, Bahattin Aktuğ s'entretint avec un capitaine de gendarmerie, qui téléphona à Şırnak pour demander des renseignements et à qui l'on répondit que Bahattin Aktuğ devait cesser de poser des questions au sujet d'Abdulvahap. Lorsqu'un commandant que Bahattin Aktuğ connaissait à İğdır téléphona à Şırnak, il obtint la même réponse.

20. Le requérant retourna au parquet de Silopi et désigna Sadık Erdoğan et Nimet Nas comme témoins. A ce stade, sa déposition fut recueillie. Par ailleurs, il se rendit à plusieurs reprises à Şırnak pour enquêter au sujet de son fils.

21. Au printemps 1995, le requérant rencontra à nouveau Sadık Erdoğan. Celui-ci lui expliqua qu'il s'était présenté au tribunal, où il avait déclaré avoir vu Abdulvahap à Şırnak. La personne qui

1. Personnes qui coopèrent avec les autorités après avoir avoué leurs liens avec le PKK.

l'interrogeait s'étant alors vivement emportée, il avait pris peur. C'est pourquoi la seconde fois qu'il fut interrogé au sujet d'Abdulvahap, il déclara qu'il avait vu un homme lui ressemblant mais qu'il ignorait s'il s'agissait bien d'Abdulvahap.

2. *Les faits tels qu'ils ont été exposés par le Gouvernement*

22. Le Gouvernement affirme que, de l'aveu même du requérant, son fils Abdulvahap avait quitté le foyer familial, à Cizre, deux ans auparavant et qu'il n'en avait plus eu de nouvelles depuis lors. Au cours de l'enquête préliminaire effectuée par les procureurs de Silopi et de Şırnak, les personnes désignées comme témoins par le requérant furent entendues. Aucune de leurs dépositions ne confirma les allégations du requérant selon lesquelles Abdulvahap avait été arrêté par les forces de l'ordre le 14 août 1993 et avait ensuite été détenu pendant un certain temps.

C. Pièces produites devant la Commission par le requérant et le Gouvernement à l'appui de leurs assertions respectives

23. Au cours de la procédure devant la Commission, le requérant et le Gouvernement ont produit des déclarations faites par le requérant à l'Association des droits de l'homme de Diyarbakır et au procureur de Silopi. D'après la déclaration au procureur, datée du 21 octobre 1993, le requérant a expliqué que son fils Abdulvahap avait quitté sa maison deux ans plus tôt et que, selon des tiers, il était parti pour la Syrie. Le requérant avait toutefois été informé que son fils avait été arrêté par les forces de l'ordre à Yeniköy et que les *muhtars* de Yeniköy et d'Esenli avaient peut-être assisté à la scène. Le requérant avait également entendu dire que son fils avait été vu à Şırnak par les détenus Nimet Nas et Sadık Erdoğan.

24. Le Gouvernement a également produit les dépositions des *muhtars* des villages de Yeniköy et d'Esenli, recueillies par un procureur le 26 janvier 1994. Tous deux ont déclaré qu'ils ne connaissaient pas et n'avaient jamais vu ni le requérant ni le fils de celui-ci; mais si le *muhtar* de Yeniköy a affirmé ne rien savoir au sujet de deux individus arrêtés près de son village, le *muhtar* d'Esenli avait entendu parler de l'arrestation d'une personne près de Yeniköy, environ quatre ou cinq mois plus tôt. Dans une nouvelle déposition, en date du 22 janvier 1997, ce dernier indiqua par ailleurs que deux ou trois personnes avaient disparu au cours de sa période de fonctions.

25. Dans deux dépositions (datées du 5 mai et du 28 décembre 1995 respectivement) recueillies par un procureur à l'époque où Nimet Nas purgeait une peine de prison à Diyarbakır, ce dernier a déclaré qu'il connaissait Abdulvahap Timurtaş, qu'il s'agissait d'un militant du PKK

responsable des contacts avec la Syrie, mais qu'il ne l'avait pas vu en détention.

Sadık Erdoğan a lui aussi fait deux dépositions auprès des autorités. Dans la première, recueillie par des gendarmes le 15 août 1995, il a affirmé qu'il ne connaissait pas Abdulvahap Timurtaş et n'avait même jamais entendu ce nom. Dans la seconde déclaration, faite devant un procureur le 2 avril 1996, Sadık Erdoğan a indiqué que, bien qu'il n'eût jamais rencontré Abdulvahap Timurtaş, il connaissait sa mère et que celle-ci avait mentionné le nom de son fils. Dans cette déclaration, Sadık Erdoğan affirmait également qu'il ignorait si Abdulvahap avait été détenu.

26. Le 13 août 1995, Bahattin Aktuğ fut interrogé par des gendarmes à propos de son «enquête sur Abdulvahap Timurtaş et du fait qu'il avait dit au père, Mehmet Timurtaş, que son fils était détenu». Bahattin Aktuğ déclara qu'il ne connaissait pas ces deux personnes et ne les avait jamais rencontrées. Dans une déposition ultérieure, faite le 22 avril 1996 devant un procureur, Bahattin Aktuğ répéta qu'il ne connaissait pas Abdulvahap Timurtaş.

27. Les 7 et 8 mars 1996, des gendarmes demandèrent à neuf personnes habitant Yeniköy et certains hameaux de ce village si elles connaissaient un individu du nom d'Abdulvahap Timurtaş, si elles savaient où il se trouvait et s'il avait été placé en garde à vue. Tous les témoins déclarèrent ne pas connaître Abdulvahap, n'avoir jamais entendu ce nom et, par conséquent, ignorer si celui-ci avait été placé en garde à vue.

Dans une déposition faite le 11 mars 1996 devant un procureur, le fils du *muhtar* de Yeniköy affirma qu'il ne connaissait ni le requérant ni les fils de celui-ci, Mehmet et Abdullah (*sic*).

28. Au cours de l'audition effectuée par les délégués de la Commission, les représentants du requérant ont produit un document censé être la photocopie d'un rapport d'intervention établi et signé par Hüsam Durmuş, qui commandait la gendarmerie du district de Silopi. Ce rapport, qui porte la date du 14 août 1993 ainsi qu'un numéro de référence, décrit les circonstances dans lesquelles Abdulvahap Timurtaş et un homme de nationalité syrienne ont été arrêtés le jour même, près du village de Yeniköy. Il indique que l'interrogatoire initial des personnes arrêtées a permis d'établir qu'il s'agit des responsables de la section du PKK de la plaine de Silopi. D'après les représentants du requérant, ce document est une photocopie réalisée en 1993 au parquet de Cizre, à partir de l'original d'un rapport qui a ensuite été retiré des dossiers.

A la demande des délégués de la Commission, les autorités ont procédé à une perquisition en vue de retrouver l'original du rapport en question, mais en vain, ce qui d'après le Gouvernement rend son authenticité sujette à caution. Par ailleurs, le document original porteur

du numéro de référence figurant sur la photocopie était classé « secret » ; il n'a donc pas pu être fourni à la Commission.

29. Outre les pièces susmentionnées, la Commission a également examiné les copies de registres de garde à vue qui lui ont été présentées. Ces documents concernaient la gendarmerie du district de Silopi (mentions pour la période du 10 mars au 19 décembre 1993), la direction de la sûreté de Silopi (31 juillet-2 décembre 1993), la gendarmerie centrale du département de Şırnak (23 septembre-30 décembre 1993) et l'unité des interrogatoires de la gendarmerie du département de Şırnak (31 juillet 1993-13 janvier 1994). Le nom d'Abdulahap Timurtaş ne figure sur aucun de ces registres.

Le Gouvernement a fourni des copies montrant les inscriptions portées sur le registre de garde à vue de l'unité des interrogatoires susmentionnée. Ces documents indiquent que Sadık Erdoğan y a été détenu du 3 avril 1993 au 1^{er} mai 1993 et Nimet Nas du 16 juin 1992 au 16 juillet 1992. D'après le Gouvernement, les deux hommes auraient par la suite été transférés à la prison de type E de Diyarbakır. La Commission a demandé au Gouvernement de lui fournir une copie des inscriptions pertinentes sur les registres de la prison en question, mais le Gouvernement n'en a rien fait.

D. Procédure devant les juridictions nationales

30. Le 15 octobre 1993, le requérant déposa auprès d'un procureur de Silopi une demande de renseignements sur le sort de son fils Abdulvahap Timurtaş, dont il avait entendu dire qu'il avait été arrêté le 14 août 1993. Le jour même, le procureur fit suivre la demande à la gendarmerie et à la direction de la sûreté du district de Silopi, en l'accompagnant d'une lettre explicative sollicitant un examen de l'affaire. Par une lettre du 20 octobre 1993, Hüsam Durmuş, qui commandait la gendarmerie du district de Silopi, informa le procureur qu'Abdulahap Timurtaş n'avait fait l'objet d'aucune garde à vue dans ses locaux et que ce nom n'apparaissait nulle part dans ses registres.

31. Le 21 octobre 1993, un procureur de Silopi recueillit une déposition du requérant. Ce dernier y décrivait les circonstances dans lesquelles son fils avait quitté le foyer familial, deux ans auparavant, et expliquait qu'il avait appris par des tiers qu'Abdulahap s'était rendu en Syrie. Selon des informations obtenues à une date récente, Abdulvahap avait cependant été arrêté à Yeniköy par les forces de l'ordre et avait été vu en détention à Şırnak par Sadık Erdoğan et Nimet Nas. A la même date, le procureur adressa une lettre à la gendarmerie du district de Silopi, qu'il chargea de veiller à ce que les *muhtars* de Yeniköy et d'Esenli se présentent au parquet pour y déposer ; il écrivit également au procureur de Şırnak afin que Sadık Erdoğan et Nimet Nas fussent entendus. Le 29 décembre 1993, la

gendarmerie du département de Şırnak informa le parquet de Şırnak qu'elle n'était pas en mesure de donner suite à la demande tendant à la convocation de Sadık Erdoğan et de Nimet Nas, car le premier était détenu à la prison de type E de Diyarbakır et le second participait à des opérations à Güçlükonak. Le 26 janvier 1994, les *muhtars* d'Esenli et de Yeniköy furent entendus par Ahmet Yavuz, procureur de Silopi (paragraphe 24 ci-dessus).

32. Le 10 mars 1994, Ahmet Yavuz écrivit au parquet de Cizre, le priant de veiller à ce que le requérant vînt comparaître à Silopi. Cette demande fut transmise à la direction de la sûreté de Cizre qui, le 28 mars 1994, répondit que le requérant et sa famille avaient quitté Cizre et que leur nouvelle adresse était inconnue. Le 10 août 1994, Sedat Erbaş, procureur de Silopi, pria à nouveau le procureur de Cizre de veiller à ce que le requérant comparût à Silopi. Le même jour, Sedat Erbaş chargea également le procureur de Güçlükonak de demander à Bahattin Aktuğ s'il connaissait personnellement Abdulvahap Timurtaş, si le requérant avait pris contact avec lui et s'ils avaient parlé du sort de son fils. Sedat Erbaş écrivit par ailleurs aux procureurs de Diyarbakır et de Güçlükonak au sujet de Sadık Erdoğan et Nimet Nas, respectivement, en les priant de demander à ces derniers si ces deux hommes avaient été détenus en compagnie d'Abdulvahap Timurtaş.

33. Le 23 août 1994, Sedat Erbaş, procureur de Silopi, informa son homologue de Şırnak de l'état d'avancement de l'enquête, en indiquant que, d'après les auditions auxquelles il avait procédé, Abdulvahap Timurtaş n'avait été détenu ni par la gendarmerie ni par la direction de la sûreté du district. Le requérant ayant quitté Cizre pour une destination inconnue et n'ayant pas repris contact avec le parquet de Silopi depuis le 21 octobre 1993, on pouvait penser que son fils avait été retrouvé. Aussi le requérant avait-il été convoqué le 10 août 1994 au parquet de Silopi en vue du classement de l'affaire.

34. Le dossier contient également plusieurs lettres, écrites essentiellement par des procureurs de Silopi et d'Eruh, tendant à l'audition de Bahattin Aktuğ, Sadık Erdoğan et Nimet Nas.

35. Le 5 mai 1995, Nimet Nas déposa auprès d'un procureur de Diyarbakır (paragraphe 25 ci-dessus).

36. Le 13 juillet 1995, Ahmet Yavuz, procureur de Silopi, se déclara incompétent et renvoya l'affaire au parquet de Şırnak, car le requérant alléguait que son fils avait été détenu dans cette ville.

37. Özden Kardeş, procureur à Şırnak, débuta son instruction en priant la direction de la sûreté de Şırnak et la gendarmerie centrale du département, le 24 juillet 1995, d'examiner les mentions portées sur leurs registres au titre du mois d'août 1993, afin de rechercher si Abdulvahap Timurtaş avait été détenu dans leurs locaux. Par une lettre du 9 août 1995, le commandant de la gendarmerie centrale du

département de Şırnak répondit que le nom d'Abdulahap Timurtaş ne figurait pas sur ses registres.

Les 13 et 15 août 1995, un officier de gendarmerie recueillit les dépositions de Bahattin Aktuğ et de Sadık Erdoğan, respectivement (paragraphe 25 et 26 ci-dessus). Le 28 décembre 1995, Nimet Nas fut entendu par un procureur de Diyarbakır (paragraphe 25 ci-dessus).

Le 26 février 1996, un autre procureur de Şırnak pria le parquet de Silopi d'interroger les habitants des villages de Yeniköy, Germik, Kartık et Kutnis sur ce qu'ils savaient d'Abdulahap Timurtaş et d'une garde à vue dont il aurait fait l'objet. Les déclarations de neuf villageois furent recueillies les 7 et 8 mars 1996 (paragraphe 27 ci-dessus).

Le 2 avril 1996, Sadık Erdoğan fit une déposition auprès d'Özden Kardeş, procureur de Şırnak (paragraphe 25 ci-dessus). Le 22 avril 1996, un procureur de Siirt recueillit la déposition de Bahattin Aktuğ (paragraphe 26 ci-dessus).

38. Le 3 juin 1996, Özden Kardeş, procureur de Şırnak, décida de classer l'affaire. Le texte de sa décision dresse la liste des différentes recherches effectuées au cours de l'enquête et résume les dépositions recueillies. C'est «en raison du caractère abstrait de la plainte du requérant» que le procureur a conclu qu'il convenait de clore le dossier. Le fait que le requérant soit parti pour une destination inconnue après le dépôt de sa plainte est également entré en ligne de compte. En outre, selon le procureur, il était d'autant plus probable qu'Abdulahap Timurtaş était membre de l'organisation terroriste PKK qu'il était présumé avoir été responsable du PKK en Syrie et qu'il était recherché par la section de la direction de la sûreté de Şırnak chargée de la prévention du terrorisme.

E. Appréciation des preuves et constatations effectuées par la Commission

39. Les faits de la cause étant controversés, la Commission a mené une enquête avec l'assistance des parties, et a admis des preuves littérales, notamment les déclarations écrites et les procès-verbaux des dépositions orales de six témoins: le requérant; Bahattin Aktuğ; Azmi Gündoğan, qui commandait la gendarmerie du district de Silopi jusqu'au 4 août 1993; Hüsam Durmuş, qui commandait la gendarmerie du district de Silopi entre le 17 juillet 1993 et 1995; Erol Tuna, qui commandait la gendarmerie centrale du département de Şırnak à l'époque des faits; et Sedat Erbaş, procureur à Silopi du 4 juillet 1994 à octobre 1996.

Cinq autres témoins qui avaient été cités à comparaître ne se présentèrent pas: les *muhtars* de Yeniköy et d'Esenli; Özden Kardeş, procureur à Şırnak; Sadık Erdoğan et Nimet Nas. Le Gouvernement a

affirmé que le *muhtar* de Yeniköy n'avait pas été vu depuis une année et qu'il aurait été enlevé par le PKK. Après l'audition, le Gouvernement a produit une déposition du *muhtar* d'Esenli, dans laquelle celui-ci expliquait qu'il n'avait pas été en mesure de se rendre à l'audition en raison de son grand âge et de l'insuffisance de ses moyens financiers. Par lettre, Özden Kardeş a informé la Commission qu'il n'avait rien à ajouter aux informations contenues dans le dossier et qu'il ne s'estimait donc pas tenu de comparaître. Pendant l'audition effectuée à Ankara, les délégués de la Commission ont été informés que Sadık Erdoğan et Nimet Nas étaient en prison à Diyarbakır.

Dans son rapport (paragraphe 267), la Commission a constaté que le Gouvernement avait manqué à l'obligation qui lui incombait en vertu de l'ancien article 28 § 1 a) de la Convention, à savoir celle de fournir toutes facilités nécessaires à la Commission pour qu'elle puisse établir les faits de l'espèce. Elle s'est appuyée sur :

i. le fait que le Gouvernement n'avait pas produit la copie des mentions portées sur les registres de la prison de type E de Diyarbakır concernant la détention dans ces locaux de Sadık Erdoğan et Nimet Nas (paragraphe 29 ci-dessus) ;

ii. le fait que le Gouvernement n'avait pas assuré la comparution du témoin Özden Kardeş.

40. Quant aux dépositions orales, la Commission est consciente des difficultés inhérentes à l'évaluation d'éléments obtenus oralement par l'intermédiaire d'interprètes. Elle a donc prêté une attention toute particulière à la signification à donner aux déclarations des témoins qui ont comparu devant ses délégués.

Lorsque, comme en l'espèce, les récits des événements sont contradictoires, la Commission regrette particulièrement l'absence d'examen judiciaire approfondi au niveau interne. Elle est consciente de ses propres limites en tant que juridiction de première instance appelée à établir les faits. Aux problèmes linguistiques évoqués ci-dessus s'ajoute l'inévitable manque de connaissance approfondie et directe de la situation dans la région. En outre, la Commission n'a pas le pouvoir de contraindre des témoins à comparaître et témoigner. En l'espèce, alors qu'elle avait fait citer onze témoins à comparaître, seuls six d'entre eux, dont le requérant, ont effectivement déposé. La Commission a donc eu la difficile tâche d'établir les faits en l'absence d'éléments susceptibles d'être importants.

Les conclusions de la Commission peuvent se résumer comme suit.

1. L'arrestation et la détention alléguées d'Abdulvahap Timurtaş

41. En examinant la copie du rapport d'intervention produite par les représentants du requérant (paragraphe 28 ci-dessus), la Commission a

observé d'emblée que Hüsam Durmuş, auteur présumé dudit document, avait affirmé devant les délégués que la signature figurant sur la photocopie ressemblait à la sienne. Par ailleurs, le style et la présentation du rapport correspondaient à ceux d'un formulaire vierge présenté par le Gouvernement. A supposer que la photocopie fût un faux, le système de numérotation employé par la gendarmerie impliquait qu'il existât un autre document portant le même numéro de référence que la photocopie ; en vertu de l'ancien article 28 § 1 a) de la Convention, il incombait alors au Gouvernement de fournir ce document. La Commission a jugé inacceptable que la consultation de ce document lui soit refusée sous prétexte qu'il aurait été classé secret. Enfin, la Commission n'a pas été convaincue par l'argument du Gouvernement selon lequel un rapport concernant une opération menée à Silopi n'aurait pas été envoyé au parquet de Cizre (où, d'après les représentants du requérant, fut trouvé l'original à partir duquel la photocopie a été réalisée ; paragraphe 28 ci-dessus). A cet égard, la Commission a pris en compte la déposition orale de Hüsam Durmuş selon laquelle il aurait dit au requérant de signaler la disparition de son fils aux autorités de Cizre, parce que c'était la ville dont Abdulvahap était originaire et où les procédures pourraient suivre leur cours. En outre, le requérant a indiqué qu'il avait déposé plainte auprès du parquet de Cizre et qu'il avait été informé par la brigade de Şırnak que la réponse à ses investigations serait adressée à Cizre.

La Commission a conclu que le document présenté était la photocopie d'un authentique rapport d'intervention faisant ressortir qu'Abdulvahap Timurtaş avait été arrêté le 14 août 1993.

42. Procédant à l'appréciation des autres pièces à sa disposition, la Commission a observé que certains points du récit fait par le requérant étaient étayés par les dires des témoins. Ainsi, Hüsam Durmuş a reconnu devant les délégués que le requérant lui avait apporté une photographie de son fils, et a confirmé que les personnes arrêtées pour des infractions liées au PKK étaient parfois exhibées dans les villages ou présentées aux *muhtars* à des fins d'identification. La Commission a par ailleurs estimé que les prétendus liens d'Abdulvahap Timurtaş avec le PKK, évoqués par Nimet Nas et par Özden Kardeş, procureur de Şırnak (paragraphe 25 et 38 ci-dessus), étaient peut-être à l'origine de son arrestation.

La Commission a considéré que les éléments recueillis ne permettaient pas de conclure que Sadık Erdoğan et Nimet Nas étaient effectivement incarcérés à la prison de type E de Diyarbakır, comme l'affirmait le Gouvernement, à l'époque où, d'après le requérant, ils avaient vu Abdulvahap en détention à Şırnak. A cet égard, elle a observé que le Gouvernement n'avait fourni aucune photocopie des registres de la prison pertinents (paragraphe 29 ci-dessus).

Par ailleurs, la Commission a jugé qu'elle ne pouvait guère se fier aux déclarations faites devant les autorités internes par Sadık Erdoğan et

Nimet Nas, qui n'avaient vu le fils du requérant en détention. Devant les délégués, le requérant a relaté une conversation avec Sadık Erdoğan, au cours de laquelle ce dernier l'avait informé que, lors de son premier interrogatoire par les gendarmes, il avait confirmé avoir vu Abdulvahap, mais qu'il s'était alors heurté à l'incrédulité et à la colère; c'est pourquoi, lors du second interrogatoire, il avait affirmé ne pas avoir vu Abdulvahap. La Commission a estimé révélateur le fait que le requérant ait rapporté cette conversation dans sa déposition orale avant même que le procès-verbal du témoignage de Sadık Erdoğan lui soit soumis par les délégués. Si, d'après la première déposition, Sadık Erdoğan a déclaré n'avoir jamais entendu le nom d'Abdulvahap Timurtaş, il ressort de la seconde déposition que ce nom lui était familier. Ces déclarations renferment donc une contradiction frappante qui, de l'avis de la Commission, n'existerait pas si les deux dépositions avaient été sincères.

D'un autre côté, aux dépositions de Bahattin Aktuğ, la Commission a préféré celles du requérant, dont le témoignage oral concordait largement avec ses diverses autres déclarations, et que les délégués ont jugé crédible et convaincant. D'après le procès-verbal des déclarations faites par Bahattin Aktuğ le 13 août 1995, celui-ci a nié savoir quoi que ce soit du requérant et de son fils, alors que de toute évidence il connaissait assez bien au moins le requérant. En outre, Bahattin Aktuğ n'a pas pu expliquer de manière concluante aux délégués pour quelle raison le requérant aurait voulu lui nuire, comme il l'avait affirmé aux gendarmes dans sa déposition.

43. Les dépositions des neuf villageois et du fils du *muhtar* de Yeniköy n'ont pas permis d'établir qu'Abdulvahap Timurtaş n'a pas été arrêté, comme le requérant le prétend, car on a uniquement demandé à ces personnes si elles connaissaient Abdulvahap Timurtaş. Les dépositions des *muhtars* de Yeniköy et d'Esenli sont contradictoires.

44. Enfin, la Commission a examiné les photocopies des registres de garde à vue qui lui avaient été communiquées. Elle a été troublée par le nombre d'anomalies décelées et a observé qu'elle avait déjà douté de l'exactitude des registres de garde à vue présentés dans d'autres affaires relatives à des faits survenus dans le Sud-Est de la Turquie. Compte tenu des anomalies relevées en l'espèce dans les registres, la Commission a conclu que l'on ne pouvait s'appuyer sur ces pièces pour établir qu'Abdulvahap Timurtaş n'a pas fait l'objet d'une garde à vue.

45. Etant donné qu'il ne lui a été soumis aucune pièce de nature à réfuter les affirmations du requérant, mais que certains éléments ont au contraire confirmé les griefs de celui-ci, et étant admis que le rapport d'intervention est authentique, la Commission est parvenue à la conclusion que, le 14 août 1993, Abdulvahap Timurtaş a bien été arrêté près du village de Yeniköy par des gendarmes rattachés à la gendarmerie

du district de Silopi, avant d'être placé en garde à vue à Silopi. Par la suite, il a été transféré vers un lieu de détention de Şırnak, probablement l'unité des interrogatoires de la gendarmerie centrale du département.

2. *Allégation de mauvais traitements subis par Abdulvahap Timurtaş en détention*

46. La Commission a estimé qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve pour conclure qu'Abdulvahap Timurtaş a subi des actes de torture ou des mauvais traitements au cours de sa détention.

3. *L'enquête sur la disparition alléguée d'Abdulvahap Timurtaş*

47. La Commission a admis que, dans l'espace d'une semaine après avoir appris l'arrestation de son fils, survenue le 14 août 1993, le requérant avait cherché à entrer en contact avec diverses autorités pour avoir des nouvelles de lui; or la première mesure des autorités attestée par des documents n'a été prise que le 15 octobre 1993. Un long laps de temps s'est ensuite écoulé avant que les témoins désignés par le requérant soient entendus. Un très grand nombre de ces dépositions n'ont du reste qu'une valeur limitée, car on a simplement demandé aux témoins s'ils connaissaient le requérant ou son fils, et non pas s'ils savaient que deux personnes – dont ils pouvaient ignorer les noms – avaient été arrêtées. L'allusion d'un témoin (le *muhtar* d'Esenli) à un tel incident n'a pas été relevée et a même été démentie, puisque dans sa décision de classer l'affaire, Özden Kardeş a indiqué que le *muhtar* d'Esenli n'était au courant d'aucun fait relatif à une détention. De plus, c'est seulement près de deux ans après l'arrestation présumée d'Abdulvahap que l'on a recherché officiellement s'il avait été placé dans une structure de détention à Şırnak. Les procureurs qui ont pris part aux investigations ont négligé d'inspecter personnellement les lieux de détention des différentes gendarmeries et directions de la sûreté, et de consulter les registres de garde à vue correspondants. Ils n'ont pas demandé au personnel de la gendarmerie du district de Silopi – qui aurait arrêté le fils du requérant – s'il avait procédé à une opération au moment et au lieu indiqués.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

48. Dans son mémoire, le Gouvernement n'a fourni sur les dispositions légales internes aucune précision 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, notamment Kurt c. Turquie du 25 mai 1998 (*Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, pp. 1169-1170, §§ 56-62) et Tekin c. Turquie du 9 juin 1998 (*Recueil* 1998-IV, pp. 1512-1513, §§ 25-29).

A. Etat d'urgence

49. 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.

50. 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 privées et publiques, ainsi que le commandement de la force de paix publique de la gendarmerie, sont à la disposition du gouverneur de région.

51. 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 du 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

52. 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.»

53. 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.

54. Des poursuites peuvent être engagées contre l'administration devant les juridictions administratives, dont la procédure est écrite.

C. Droit pénal et procédure pénale

55. 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).

56. 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

57. 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

58. 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.

59. 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 (paragraphe 50 ci-dessus) 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 en Conseil d'Etat. Une fois prise la décision de poursuivre, c'est au procureur qu'il incombe d'instruire l'affaire.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

60. Dans son mémoire, le requérant invite la Cour à constater que l'Etat défendeur a enfreint les articles 2, 5, 13 et 18 de la Convention du fait de la «disparition» de son fils, et qu'il a lui-même été victime d'une violation de l'article 3. Par ailleurs, il fait valoir que l'Etat défendeur a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des anciens articles 25 et 28 § 1 a). Il prie la Cour de lui octroyer une satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention.

61. Le Gouvernement, quant à lui, soutient dans son mémoire que les griefs du requérant ne sont pas étayés par des preuves. Il estime que la requête a été introduite dans l'intention de discréditer les forces de l'ordre qui s'appliquent à lutter contre les violences terroristes des séparatistes.

EN DROIT

I. SUR L'OBJET DU LITIGE

62. Dans sa requête à la Commission, le requérant alléguait notamment la violation de l'article 3 de la Convention à l'égard de son fils, ainsi que la violation de l'article 14 combiné avec les articles 2, 3 et 5. Le requérant n'ayant pas maintenu ces griefs dans la procédure devant elle, la Cour ne voit pas de raisons de les examiner d'office (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie du 30 janvier 1998, *Recueil* 1998-I, p. 28, § 62). L'affaire déférée à la Cour porte donc sur des griefs relevant des articles 2, 3 – à l'égard du requérant –, 5, 13, 18 et 34 de la Convention.

II. SUR L'APPRÉCIATION DES FAITS PAR LA COUR

63. La Cour rappelle sa jurisprudence constante d'après laquelle le système de la Convention antérieur au 1^{er} 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, parmi d'autres, l'arrêt Akdivar et autres c. Turquie du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1214, § 78).

64. En l'espèce, la Cour souligne que la Commission est parvenue à ses conclusions après l'audition de témoins par une délégation qui s'est rendue à Ankara (paragraphe 14 et 39 ci-dessus). Elle relève que les allégations du requérant concernant l'arrestation de son fils et d'un homme de nationalité syrienne, le 14 août 1993, près du village de Yeniköy, sont corroborées par le document présenté en son nom aux délégués de la Commission (paragraphe 28 ci-dessus). La Commission n'ayant eu connaissance d'aucun témoignage direct sur cette arrestation ou sur la détention d'Abdulvahap Timurtaş qui aurait suivi, le point de savoir si ce document est la photocopie d'un authentique rapport d'intervention est capital pour l'établissement et l'appréciation des faits.

65. Si la Commission a conclu que ce document était bien la photocopie d'un authentique rapport d'intervention (paragraphe 41 ci-dessus), le Gouvernement a réfuté cette constatation. Dans son mémoire, il fait valoir qu'une pièce de cette nature n'aurait pu se trouver au parquet de Cizre où, selon le requérant, fut découvert l'original dont est tirée la copie en question. Tout d'abord, les rapports d'opération étant des documents établis à des fins exclusivement militaires, ils ne sauraient être adressés à un procureur; ensuite, il n'y avait au parquet de Cizre aucun dossier concernant la prétendue arrestation d'Abdulvahap Timurtaş. De plus, toute pièce versée au dossier par un procureur porterait non seulement la mention «*dosyasına*» («dossier X»), mais également la signature du procureur; or sur le document en question ne figuraient ni l'une ni l'autre.

En outre, on ne pourrait établir l'authenticité d'un écrit à partir d'une photocopie. Pour avoir une valeur juridique quelconque en Turquie, une photocopie devrait être certifiée conforme à l'original. Or la pièce en question serait dépourvue d'un tel visa. De surcroît, une photocopie pourrait être falsifiée à l'aide de procédés électroniques ou chimiques, sans qu'une telle manipulation soit décelable. Cela aurait été démontré par le représentant du Gouvernement, qui pendant l'audience a produit un certain nombre de photocopies du document auxquelles, à l'aide d'un ordinateur personnel, d'un scanner ou d'une photocopieuse, il avait apporté de légères modifications (déplacement de la mention manuscrite «*dosyasına*» du bas vers le milieu du document et substitution de son propre nom à celui de l'homme syrien arrêté).

Enfin, le vrai rapport portant le numéro de référence qui apparaît sur la photocopie serait un document distinct qui ne saurait être produit devant les organes de la Convention en raison des secrets militaires qu'il contient.

66. A l'instar de la Commission, la Cour estime qu'une photocopie doit faire l'objet d'un examen minutieux avant d'être admise comme copie conforme à l'original, et ce d'autant plus que la technologie moderne peut de toute évidence servir à la contrefaçon ou à la falsification de documents. Il n'en reste pas moins que la Commission n'avait que des moyens limités pour réaliser des examens permettant de détecter les faux, à supposer que cela fût techniquement possible.

Mais, surtout, la Cour souligne que la procédure prévue par la Convention ne se prête pas toujours à une application rigoureuse du principe *affirmanti incumbit probatio* (la preuve incombe à celui qui affirme). La Cour a jugé précédemment qu'il était capital, pour le bon fonctionnement du mécanisme de recours individuel instauré par l'ancien article 25 de la Convention (désormais l'article 34), que les Etats fournissent toutes facilités nécessaires pour permettre un examen sérieux et effectif des requêtes (voir, par exemple, *Tanrıkulu c. Turquie* [GC], n° 23763/94, § 70, CEDH 1999-IV). Dans les procédures concernant des affaires de ce type, où un individu accuse des agents de l'Etat d'avoir violé les droits qui lui sont garantis par la Convention, il est inévitable que l'Etat défendeur soit parfois seul à avoir accès aux informations susceptibles de confirmer ou de réfuter ces allégations. Le fait qu'un gouvernement ne fournisse pas les informations en sa possession sans donner à cela de justification satisfaisante peut non seulement altérer le respect par un Etat défendeur des obligations qui lui incombent au titre de l'article 38 § 1 a) de la Convention (ancien article 28 § 1 a)), mais peut aussi permettre de tirer des conclusions quant au bien-fondé des allégations. A cet égard, la Cour rappelle que le comportement des parties peut entrer en ligne de compte lors de la recherche des preuves (arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, série A n° 25, pp. 64-65, § 161).

67. Pour les raisons qui précèdent, la Cour estime que, dans les circonstances particulières de l'espèce, le Gouvernement était au premier rang pour aider la Commission au sens de l'ancien article 28 § 1 a), en la laissant consulter la pièce qui, selon lui, est le document authentique porteur du numéro de référence figurant sur la photocopie. Le Gouvernement ne peut se contenter d'invoquer le caractère prétendument secret de cette pièce qui, de l'avis de la Cour, n'aurait pas empêché de la mettre à la disposition des délégués de la Commission – dont aucun n'est turc (paragraphe 11 du rapport de la Commission) –, afin qu'ils pussent simplement comparer les deux documents sans prendre connaissance du contenu. En conséquence, la Cour estime qu'il y a lieu de tirer des conclusions du fait que le Gouvernement a manqué à produire la pièce en question sans fournir de justification valable.

68. Observant par ailleurs qu'en examinant la photocopie la Commission a aussi tenu compte de ce que Hüsam Durmuş, auteur présumé du rapport, a reconnu que la signature figurant sur celui-ci ressemblait à la sienne, que le style et la présentation du document correspondaient à ceux d'un rapport d'intervention classique, et qu'il existait plusieurs raisons pour lesquelles cette pièce pouvait se trouver à Cizre (paragraphe 216 et 218 du rapport de la Commission), la Cour souscrit à la conclusion de la Commission selon laquelle ce document est bien la photocopie d'un rapport authentique.

69. La Cour juge que la Commission a fait preuve de la prudence requise pour s'acquitter de sa tâche d'évaluation des autres éléments, en insistant minutieusement sur ceux qui étayaient le récit du requérant et sur ceux qui jettent un doute sur sa crédibilité. Elle estime en conséquence qu'elle doit retenir les faits tels qu'établis par la Commission.

70. Outre les difficultés inhérentes à une investigation de ce type qu'elle a rencontrées, la Commission s'est trouvée dans l'impossibilité d'obtenir certains éléments écrits et un témoignage qu'elle jugeait essentiels pour l'exercice de sa mission. La Commission a estimé que le Gouvernement avait manqué à fournir certains registres pénitentiaires relatifs à Sadık Erdoğan et Nimet Nas, et à assurer la comparution devant les délégués d'un agent de l'Etat, M. Özden Kardeş, procureur (paragraphe 39 ci-dessus). A cet égard, elle a jugé que l'Etat défendeur avait failli à son obligation de fournir toutes facilités nécessaires à la Commission afin qu'elle puisse établir les faits de la cause comme le voulait l'ancien article 28 § 1 a) de la Convention.

71. Le requérant a prié la Commission de formuler une conclusion analogue quant au fait que Hüsam Durmuş a menti sous serment aux délégués, en déclarant que le fils du requérant n'avait pas été arrêté. Tout en qualifiant de répréhensible la conduite de M. Durmuş, la Commission a estimé que celle-ci n'impliquait pas la méconnaissance, par l'Etat défendeur, des obligations qui lui incombent en vertu de l'ancien article 28 § 1 a) de la Convention (voir le paragraphe 268 du rapport de la Commission).

72. La Cour observe que le Gouvernement n'a fourni aucune explication à ses manquements concernant les preuves écrites et la comparution d'un témoin. Se référant à l'importance que revêt la coopération – ci-dessus évoquée (paragraphe 66) – d'un Etat défendeur dans le cadre de procédures au titre de la Convention, la Cour confirme la conclusion à laquelle la Commission est parvenue dans son rapport, à savoir qu'en l'espèce l'Etat défendeur a manqué à son obligation, découlant de l'ancien article 28 § 1 a) de la Convention, de fournir toutes facilités nécessaires à la Commission afin qu'elle puisse établir les faits.

La Cour, à l'instar de la Commission, ne saurait estimer, vu les circonstances de l'espèce, que la nature du témoignage de Hüsam

Durmuş soulève une question sous l'angle de l'ancien article 28 § 1 a) de la Convention.

III. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION

73. Le requérant allègue que son fils est mort au cours d'une période de détention non reconnue et soutient que l'Etat défendeur doit être déclaré responsable pour n'avoir pas protégé le droit à la vie de son fils, au mépris 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. Thèses des comparants

1. *Le requérant*

74. Le requérant admet que le silence ayant entouré le sort de son fils après l'arrestation de celui-ci ne prouve pas, en soi et au-delà de tout doute raisonnable, la mort d'Abdulvahap ; mais, d'après lui, le fait de soutenir que l'absence d'informations ne permet pas d'établir le décès revient à récompenser le Gouvernement pour n'avoir fourni aucune explication. Il estime qu'il faut tenir compte non seulement des circonstances particulières dans lesquelles s'est produite la disparition de son fils, mais également du contexte plus large que constituent les nombreuses disparitions de ce type intervenues dans le Sud-Est de la Turquie en 1993.

75. Le requérant affirme par ailleurs qu'en vertu d'un raisonnement analogue à celui de la Cour dans les arrêts *Tomasi c. France* du 27 août 1992 (série A n° 241-A) et *Ribitsch c. Autriche* du 4 décembre 1995 (série A n° 336) un Etat défendeur a l'obligation positive de justifier de la présence de toute personne en un lieu de détention. Lorsque nulle explication ou nulle explication plausible n'est donnée à la question de savoir pourquoi un détenu ne peut être présenté vivant, et qu'un certain laps de temps s'est écoulé, il faut présumer que l'Etat concerné a failli à l'obligation qui lui incombe au titre de l'article 2 de protéger le droit du détenu à la vie.

76. Enfin, le requérant soutient que l'enquête effectuée sur la disparition de son fils était insuffisante au point de s'analyser en une violation des obligations procédurales qu'a l'Etat de protéger le droit à la vie en vertu de l'article 2.

2. *Le Gouvernement*

77. Le Gouvernement n'aborde pas spécifiquement cette question, mais maintient simplement que, durant l'enquête effectuée au niveau interne, tous les éléments de preuve auxquels il était possible d'accéder ont été recueillis et qu'ils ne corroborent pas l'affirmation du requérant selon laquelle son fils aurait été arrêté.

3. *La Commission*

78. La majorité des membres de la Commission estime qu'il est en effet fort probable qu'Abdulvahap Timurtaş est mort au cours d'une période de détention non reconnue. Elle juge néanmoins qu'en l'absence d'éléments concrets prouvant qu'Abdulvahap a bien perdu la vie ou été victime de blessures ou d'une maladie avérées, cette probabilité ne suffit pas à faire entrer les faits dans le cadre de l'article 2.

4. *Le CEJIL*

79. Dans ses observations écrites, le CEJIL (paragraphe 7 ci-dessus) analyse la jurisprudence de la Commission et de la Cour interaméricaines des droits de l'homme sur les disparitions forcées, notamment sous l'angle du droit à la vie.

80. A plusieurs reprises, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a déclaré que les disparitions forcées allaient souvent de pair avec la violation du droit à la vie¹. Dans le système interaméricain, la violation du droit à la vie consécutive à une disparition forcée peut être prouvée de deux façons. En premier lieu, il peut être établi que les faits de la cause concordent avec un phénomène de disparitions se soldant par le décès des victimes. En second lieu, les faits constitutifs d'un cas isolé de disparition forcée ayant eu une issue fatale peuvent être prouvés en eux-mêmes, indépendamment de toute pratique officielle caractérisée par de multiples disparitions. L'une et l'autre méthodes sont employées pour permettre à l'Etat d'exercer un contrôle sur le sort des victimes; combiné avec l'écoulement du temps, ce contrôle amène à conclure qu'il y a eu violation du droit à la vie.

1. Affaire Velásquez Rodríguez, arrêt du 29 juillet 1988, série C n° 4, § 157; affaire Godínez Cruz, arrêt du 20 janvier 1989, série C n° 5, § 165; affaire Blake, arrêt du 24 janvier 1998, § 66; affaire Fairén Garbí et Solís Corrales, arrêt du 15 mars 1989, série C n° 6, § 150.

B. Appréciation de la Cour

1. Sur le point de savoir si *Abdulahap Timurtaş* doit être présumé mort

81. La Cour rappelle d'emblée qu'elle a admis les faits de la cause tels qu'établis par la Commission, à savoir qu'*Abdulahap Timurtaş* a été arrêté le 14 août 1993 par des gendarmes rattachés à la gendarmerie du district de Silopi et placé en garde à vue à Silopi, avant d'être transféré en un lieu de détention situé à Şirnak. Plus de six ans et demi se sont écoulés sans qu'il soit possible d'obtenir aucune information sur l'endroit où *Abdulahap* s'est trouvé par la suite et sur ce qu'il est devenu. La question se pose de savoir s'il faut considérer, comme le soutient le requérant, que les autorités de l'Etat défendeur ont failli à l'obligation de protéger le droit à la vie de son fils, qui leur incombait en vertu de l'article 2 de la Convention.

82. La Cour a précédemment estimé que, lorsqu'un individu est placé en garde à vue alors qu'il se trouve en bonne santé et que l'on constate qu'il est blessé au moment de sa libération, il incombe à l'Etat de fournir une explication plausible pour l'origine des blessures, à défaut de quoi l'article 3 de la Convention trouve à s'appliquer (arrêts *Tomasi*, *ibidem*, pp. 40-41, §§ 108-111, *Ribitsch*, *ibidem*, pp. 25-26, § 34, et *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 87, CEDH 1999-V). Dans le même ordre d'idées, l'article 5 impose à l'Etat l'obligation de révéler l'endroit où se trouve toute personne placée en détention et qui est de ce fait aux mains des autorités (arrêt *Kurt* précité, p. 1185, § 124). Le point de savoir si l'absence d'explication plausible de la part des autorités relativement au sort d'un détenu, en l'absence de corps, peut également soulever des questions au regard de l'article 2 de la Convention dépend de l'ensemble des circonstances de l'affaire, et notamment de l'existence de preuves circonstancielles suffisantes, fondées sur des éléments matériels, permettant de conclure au niveau de preuve requis que le détenu doit être présumé mort pendant sa détention (arrêts *Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, § 85, CEDH 1999-IV, et *Ertak c. Turquie*, n° 20764/92, § 131, CEDH 2000-V).

83. A cet égard, le laps de temps écoulé depuis le placement en détention de l'intéressé, bien que non déterminant en soi, est un facteur à prendre en compte. Il convient d'admettre que plus le temps passe sans que l'on ait de nouvelles de la personne détenue, plus il est probable qu'elle est décédée. Ainsi, l'écoulement du temps peut avoir une certaine incidence sur l'importance à accorder à d'autres éléments de preuve circonstanciels avant que l'on puisse conclure que l'intéressé doit être présumé mort. Selon la Cour, cette situation soulève des questions qui dépassent le cadre d'une simple détention irrégulière emportant violation de l'article 5. Une telle interprétation est conforme à la

protection effective du droit à la vie garanti par l'article 2, l'une des dispositions essentielles de la Convention (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Çakıcı* précité, § 86).

84. S'agissant des circonstances particulières de l'affaire, la Cour observe que d'après le requérant, jugé crédible et cohérent par les délégués de la Commission, celui-ci a dans un premier temps pu obtenir des nouvelles de son fils par le biais d'un proche, Bahattin Aktuğ. Cependant, un mois et demi environ après l'arrestation d'Abdulahap, Bahattin Aktuğ a été prié de mettre un terme à ses recherches (paragraphe 19 ci-dessus). Les investigations officielles du requérant se sont heurtées à des dénégations, et le fait que le rapport d'intervention n'ait pu être extrait des dossiers permet de déduire que d'aucuns ont jugé opportun de dissimuler l'arrestation et la détention d'Abdulahap Timurtaş.

85. Par ailleurs, un certain nombre d'éléments distinguent le cas d'espèce de l'affaire Kurt, dans laquelle la Cour a estimé qu'il n'y avait pas assez d'indices convaincants selon lesquels le fils de la requérante avait trouvé la mort alors qu'il était en détention (arrêt susmentionné, p. 1182, § 108). Tout d'abord, six ans et demi se sont écoulés depuis l'arrestation et la détention d'Abdulahap Timurtaş, soit un laps de temps bien plus long que les quatre ans et demi qui, dans l'affaire Kurt, séparaient le placement en détention du fils de la requérante et l'arrêt de la Cour. De plus, alors qu'Üzeyir Kurt avait été vu pour la dernière fois entouré de soldats dans son village, il est établi dans la présente affaire qu'Abdulahap Timurtaş a été conduit en un lieu de détention – tout d'abord à Silopi, puis à Şırnak – par des autorités relevant de l'Etat. Enfin, s'il y avait peu d'éléments dans le dossier de l'affaire Kurt qui permettaient d'identifier Üzeyir Kurt comme une personne soupçonnée par les autorités, les circonstances de l'espèce ne laissent aucun doute quant au fait qu'Abdulahap Timurtaş était recherché par les autorités pour ses prétendues activités au sein du PKK (paragraphe 38 ci-dessus). Vu la situation générale qui régnait dans le Sud-Est de la Turquie en 1993, on ne peut nullement exclure que la détention non reconnue d'une telle personne soit de nature à mettre sa vie en danger. Il est rappelé que la Cour a jugé, dans deux arrêts récents, que les défauts ayant sapé l'effectivité de la protection du droit pénal dans le Sud-Est de la Turquie à l'époque également visée en l'espèce ont permis ou favorisé l'impunité des agents des forces de l'ordre pour leurs actes (arrêts *Kılıç c. Turquie*, n° 22492/93, § 75, et *Mahmut Kaya c. Turquie*, n° 22535/93, § 98, CEDH 2000-III).

86. Pour les raisons qui précèdent, la Cour est convaincue qu'Abdulahap Timurtaş doit être présumé mort à la suite d'une détention non reconnue, opérée par les forces de l'ordre. Ce décès engage donc la responsabilité de l'Etat défendeur. Les autorités n'ayant fourni aucune explication sur ce qui s'est passé après l'arrestation de

l'intéressé et n'ayant invoqué aucun motif de nature à justifier un quelconque recours de ses agents à la force meurtrière, il s'ensuit que la responsabilité de ce décès est imputable à l'Etat défendeur (*Çakıcı*, précité, § 87). Il y a donc eu, de ce chef, violation de l'article 2.

2. *L'insuffisance alléguée de l'enquête*

87. La Cour rappelle que l'obligation de protéger la vie imposée par l'article 2 de la Convention, combinée avec le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1 de la Convention de «reconnaitre à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention», implique et exige de mener une forme d'enquête efficace lorsque le recours à la force a entraîné mort d'homme (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *McCann* et autres c. Royaume-Uni du 27 septembre 1995, série A n° 324, p. 49, § 161, et l'arrêt *Kaya* c. Turquie du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 329, § 105).

88. Si le Gouvernement a maintenu que tous les éléments de preuve disponibles avaient été recueillis et ne confirmaient pas les dires du requérant, mais donnaient à penser qu'Abdulvahap Timurtaş se trouvait soit en Syrie, soit dans les rangs du PKK, la Commission estime dans son rapport que l'enquête était dilatoire, superficielle et non constitutive d'un effort sérieux pour découvrir ce qui était arrivé au fils du requérant (paragraphe 264 du rapport de la Commission). Les conclusions de la Commission sont résumées au paragraphe 47 ci-dessus.

89. La Cour n'aperçoit aucune raison d'apprécier l'enquête différemment de la Commission. Elle constate qu'il s'est écoulé un long laps de temps avant l'ouverture d'une enquête officielle et l'audition des témoins, que les questions posées à ceux-ci étaient inappropriées et que des informations importantes ont été ignorées puis réfutées par les organes d'instruction. Ce qui frappe en particulier la Cour, c'est qu'il ait fallu attendre deux ans après le placement en garde à vue du fils du requérant pour que l'on fasse une enquête auprès des gendarmes de Şirnak. Pourtant, il n'est pas contesté que le requérant avait depuis longtemps transmis aux autorités les informations obtenues de Bahattin Aktuğ, selon lesquelles son fils avait été transféré à Şirnak et y avait été vu par Sadık Erdoğan et Nimet Nas. De plus, aucun élément n'indique que les procureurs concernés se soient préoccupés de consulter les registres de garde à vue ou d'inspecter les lieux de détention par eux-mêmes, ni qu'il ait été demandé aux gendarmes du district de Silopi de s'expliquer sur leurs actes du 14 août 1993.

L'apathie dont ont témoigné les organes d'instruction fait ressortir de manière criante l'importance de la prompte intervention judiciaire requise par l'article 5 §§ 3 et 4 de la Convention qui, ainsi que la Cour l'a souligné dans l'affaire *Kurt*, peut conduire à la détection et à la prévention

de mesures présentant une menace pour la vie et transgressant les garanties fondamentales énoncées à l'article 2 de la Convention (arrêt précité, p. 1185, § 123).

90. Compte tenu des éléments exposés ci-dessus, la Cour constate que l'enquête sur la disparition du fils du requérant était insuffisante et donc contraire aux obligations procédurales incombant à l'Etat de protéger le droit à la vie. Il y a donc eu, de ce chef également, violation de l'article 2 de la Convention.

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

91. Le requérant soutient que la disparition de son fils a constitué, pour lui personnellement, un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention, qui dispose :

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

92. Le requérant fait valoir qu'en tant que père du disparu, Abdulvahap Timurtaş, il a vécu un grand désarroi et de fortes angoisses dus à la manière dont les autorités ont réagi et l'ont traité dans le cadre de ses recherches.

93. Au cours de l'audience, le Gouvernement a demandé comment l'incertitude dans laquelle vivait le requérant pouvait constituer un traitement inhumain, étant donné que, de l'aveu même de celui-ci, son fils avait quitté le foyer familial pour se rendre en Syrie deux ans avant la disparition alléguée et que, dans l'intervalle, il n'en avait eu aucune nouvelle.

94. La majorité de la Commission a estimé que l'incertitude, le doute et l'appréhension éprouvés par le requérant pendant une période prolongée et continue lui avaient occasionné un grand désarroi et de fortes angoisses. Ayant conclu que la disparition du fils du requérant était imputable aux autorités, la Commission a estimé que le requérant avait subi un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la Convention.

95. Dans l'arrêt rendu en l'affaire *Çakıcı*, la Cour a estimé que le point de savoir si un parent d'une «personne disparue» est victime d'un traitement contraire à l'article 3 dépend de l'existence de facteurs particuliers conférant à la souffrance du requérant une dimension et un caractère distincts du désarroi affectif que l'on peut considérer comme inévitable pour les proches parents d'une personne victime de violations graves des droits de l'homme. Parmi ces facteurs figureront la proximité de la parenté – dans ce contexte, le lien parent-enfant sera privilégié –, les circonstances particulières de la relation, la mesure dans laquelle le parent a été témoin des événements en question, la participation du parent aux

tentatives d'obtention de renseignements sur le disparu, et la manière dont les autorités ont réagi à ces demandes. Dans l'affaire *Çakıcı*, la Cour a souligné en outre que l'essence d'une telle violation ne résidait pas tant dans le fait de la « disparition » du membre de la famille que dans les réactions et le comportement des autorités face à la situation qui leur a été signalée. C'est notamment au regard de ce dernier élément qu'un parent peut se prétendre directement victime du comportement des autorités (arrêté précité, § 98).

96. En l'espèce, le requérant est le père du disparu. Le résumé de la déposition orale du requérant devant les délégués, qui figure dans le rapport de la Commission (paragraphe 128) ainsi que sa déclaration du 21 octobre 1993 au procureur de Silopi (paragraphe 23 ci-dessus) font apparaître que son fils avait quitté le foyer familial de Cizre quelque deux ans avant d'être arrêté et que, dans l'intervalle, le requérant n'en avait eu aucune nouvelle. Toutefois, la Cour estime que cet élément n'empêchait aucunement le requérant d'être très préoccupé par la nouvelle de l'arrestation de son fils. Son inquiétude est attestée par les nombreuses recherches qu'il a alors entreprises pour savoir ce qui était arrivé à son fils. Par ailleurs, la Cour ne doute nullement que l'angoisse du requérant relativement au sort de son fils ait pu être exacerbée, d'une part, par le fait qu'un autre fils soit décédé pendant sa garde à vue (paragraphe 16 ci-dessus) et, d'autre part, par le comportement des autorités auxquelles il a adressé ses multiples demandes de renseignements.

97. Quant à ce dernier point, la Cour observe non seulement que l'enquête sur la plainte du requérant a manqué de célérité et d'efficacité, mais aussi que certains membres des forces de l'ordre ont fait preuve d'un franc mépris pour les préoccupations de l'intéressé en bafouant la vérité et en niant en sa présence que son fils eût été placé en garde à vue. Hüsam Durmuş, auteur du rapport d'intervention, a même laissé le requérant lui montrer une photographie de son fils simplement pour pouvoir prétendre qu'il n'avait jamais vu la personne figurant sur le cliché (paragraphe 16 et 42 ci-dessus).

98. Observant enfin que l'angoisse du requérant relativement au sort de son fils demeure, la Cour estime que la disparition de ce dernier constitue un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention dans le chef du requérant lui-même.

V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 DE LA CONVENTION

99. Le requérant soutient que la disparition de son fils a donné lieu à de multiples violations de l'article 5 de la Convention, dont les dispositions pertinentes se lisent ainsi :

« 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 ;
- c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;

(...)

2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

3. 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 jugée 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.

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.»

100. Le requérant fait valoir que ces prescriptions ont été violées du fait que la détention de son fils n'a pas été consignée et que sa plainte n'a pas fait l'objet d'une enquête rapide et efficace. Etant donné que les autorités ont nié la détention d'Abdulvahap Timurtaş et que cette détention n'a pas été consignée, il y a logiquement eu privation de tout contrôle juridictionnel effectif de la légalité de la détention, ainsi que du droit exécutoire à réparation.

101. Le Gouvernement réaffirme qu'aucune question ne se pose au regard de l'article 5 de la Convention, l'enquête des autorités internes ayant clairement établi que le fils du requérant n'a pas été détenu.

102. La Commission a estimé que la responsabilité de l'Etat défendeur était engagée du fait que celui-ci n'avait fourni aucune explication satisfaisante à la disparition du fils du requérant et que la plainte de celui-ci n'avait donné lieu à aucune enquête effective. La Commission a conclu que le fils du requérant avait été privé arbitrairement de sa liberté, en violation de l'article 5 et au mépris des garanties prescrites par cette disposition relativement à la justification juridique de cette privation et au contrôle juridictionnel requis. L'inexactitude des registres de garde à vue et les lacunes de l'enquête se sont ensuite conjuguées pour

rendre effective la « disparition » d'Abdulvahap Timurtaş. La Commission a estimé qu'il s'est produit une violation particulièrement grave de l'article 5 de la Convention.

103. D'emblée, la Cour renvoie au raisonnement qu'elle a suivi dans les affaires Kurt et *Çakıcı*, à propos desquelles elle a souligné l'importance fondamentale des garanties figurant à l'article 5 et visant au respect du droit des individus, dans une démocratie, d'être à l'abri d'une détention arbitraire opérée par les autorités. Elle a rappelé à cette occasion que toute privation de liberté doit observer les normes de fond comme de procédure de la législation nationale, mais doit également se conformer au but même de l'article 5: protéger l'individu contre toute détention arbitraire. Pour réduire au minimum le risque de détention arbitraire, l'article 5 prévoit un ensemble de droits matériels conçus pour que l'acte de privation de liberté soit susceptible d'un contrôle juridictionnel indépendant et engage la responsabilité des autorités. La détention non reconnue d'un individu constitue une totale négation de ces garanties et une violation extrêmement grave de l'article 5. Etant donné qu'il appartient aux autorités de rendre des comptes au sujet des individus placés sous leur contrôle, l'article 5 leur commande de prendre des mesures effectives pour pallier le risque de disparition et de mener une enquête rapide et efficace dans l'hypothèse d'une plainte plausible selon laquelle une personne a été appréhendée et n'a pas été revue depuis (arrêts précités Kurt, pp. 1184-1186, §§ 122-125, et *Çakıcı*, § 104).

104. La Cour observe que son raisonnement et ses constatations ci-dessus concernant l'article 2 ne laissent aucun doute quant au fait que la détention d'Abdulvahap Timurtaş a enfreint l'article 5. Ainsi, il est rappelé qu'Abdulvahap a été arrêté le 14 août 1993 par des gendarmes rattachés à la gendarmerie du district de Silopi, puis a été placé en garde à vue à Silopi, avant d'être transféré en un lieu de détention situé à Şırnak. Les autorités n'ont fourni aucune explication plausible concernant l'endroit où se trouvait le fils du requérant et ce qu'il était devenu. L'enquête des autorités internes sur la plainte du requérant n'a été ni rapide ni efficace.

105. Sur ce dernier point, la Cour relève que l'une des critiques formulées à l'égard de l'enquête tenait au fait que les procureurs en cause avaient négligé de consulter personnellement les registres de garde à vue pertinents. Si cette mesure eût en effet semblé logique dans une enquête de ce type, il est toutefois évident qu'elle eût été vaine en l'espèce, puisque la détention d'Abdulvahap Timurtaş n'était consignée nulle part ailleurs que dans le rapport d'intervention, dont l'existence était officiellement démentie. Tout cela illustre la grave défaillance que constitue la non-consignation des informations, qui permet aux auteurs de l'acte de privation de liberté d'échapper à leur responsabilité en ce qui concerne le sort du détenu (arrêt Kurt précité, p. 1185, § 125).

Cette défaillance se trouve du reste aggravée par un élément qu'a relevé la Commission, à savoir le caractère globalement non fiable et inexact des registres qui lui ont été soumis par le Gouvernement (paragraphe 44 ci-dessus).

106. En conséquence, la Cour conclut qu'Abdulahap Timurtaş a fait l'objet d'une détention non reconnue et totalement dépourvue des garanties prescrites par l'article 5. Elle constate dès lors une violation particulièrement grave du droit à la liberté et à la sûreté de la personne consacré par cette disposition.

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

107. Le requérant affirme qu'il a été privé de tout accès à un recours interne effectif et allègue une violation de l'article 13 de la Convention, ainsi libellé :

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

108. Le requérant estime qu'il y a eu une conspiration visant à lui cacher le fait que son fils a bel et bien été détenu. L'enquête finalement ouverte sur sa plainte a été superficielle et impropre à faire apparaître la vérité.

109. Le Gouvernement réaffirme que toutes les recherches nécessaires ont été effectuées et que tous les témoins désignés par le requérant ont été interrogés, mais que les éléments obtenus n'ont pas confirmé les dires de celui-ci.

110. S'appuyant sur le constat d'une enquête dilatoire et superficielle, la Commission n'était pas convaincue que les inquiétudes du requérant aient reçu de la part des autorités toute l'attention qu'elles méritaient. En conséquence, elle a estimé qu'il y avait eu violation de l'article 13.

111. La Cour réaffirme que l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention, tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition exige dès lors un recours interne habilitant l'instance compétente à connaître du contenu du « grief défendable » au regard de 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. La portée de l'obligation découlant de l'article 13 varie en fonction de la nature du grief que le requérant fonde sur la Convention. Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif », en pratique

comme en droit, en ce sens particulièrement que son exercice ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l'Etat défendeur (voir l'arrêt *Çakıcı* susmentionné, § 112, et les autres arrêts qui y sont cités).

Par ailleurs, la Cour a précédemment affirmé que lorsque les parents d'une personne ont des motifs défendables de prétendre que celle-ci a disparu alors qu'elle se trouvait entre les mains des autorités, ou lorsqu'un droit d'une importance fondamentale tel que le droit à la vie est en jeu, l'article 13 requiert, outre le versement d'une indemnité là où il convient, des investigations approfondies et effectives propres à conduire à l'identification et à la punition des responsables et comportant un accès effectif des parents à la procédure d'enquête (arrêt *Kurt* précité, p. 1189, § 140, et arrêt *Yaşa c. Turquie* du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2442, § 114).

112. Quant aux faits de la cause, la Cour estime que le requérant avait indiscutablement un motif défendable de prétendre que son fils avait été placé en détention. L'intéressé s'est rendu auprès des autorités avec des informations précises sur le lieu et le moment de l'arrestation alléguée de son fils et sur les personnes appréhendées en même temps que lui; il a ensuite donné les noms des personnes qui avaient vu ce dernier en détention. Par ailleurs, la Cour ayant constaté que les autorités internes ont failli à leur obligation de protéger la vie du fils du requérant, celui-ci avait droit à un recours effectif dans le sens indiqué au paragraphe précédent.

113. En conséquence, les autorités étaient tenues de mener une enquête effective sur la disparition du fils du requérant. Compte tenu des éléments exposés au paragraphe 89 ci-dessus, la Cour conclut que l'Etat défendeur a manqué à cette obligation.

Il y a donc eu violation de l'article 13 de la Convention.

VII. SUR LA PRATIQUE ALLÉGUÉE DE MÉCONNAISSANCE DES ARTICLES 5 ET 13 DE LA CONVENTION PAR LES AUTORITÉS

114. Le requérant affirme qu'il existait en 1993 dans le Sud-Est de la Turquie une pratique des «disparitions», ainsi qu'une pratique officiellement tolérée de violation de l'article 13 de la Convention, laquelle augmente la gravité des atteintes dont lui et son fils ont été victimes. Invoquant d'autres affaires concernant les événements dans le Sud-Est de la Turquie dans lesquelles la Commission et la Cour ont également conclu à des violations de ces dispositions, l'intéressé soutient qu'elles révèlent que les autorités ont pris le parti de nier systématiquement les allégations de violations graves des droits de l'homme et de refuser des recours.

115. La Cour considère que les preuves recueillies et les éléments versés au dossier ne lui suffisent pas pour déterminer si les manquements décelés en l'espèce participent d'une pratique des autorités.

VIII. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 18 DE LA CONVENTION

116. Le requérant soutient que l'Etat défendeur a laissé se développer une pratique de «disparitions» qui perturbe le fonctionnement de la législation, et n'a pris aucune mesure efficace pour y mettre fin. Selon lui, le fait que les autorités aient manqué à leurs propres prescriptions légales constitue une atteinte au principe de bonne foi consacré par l'article 18 de la Convention, ainsi libellé :

«Les restrictions qui, aux termes de la (...) Convention, sont apportées auxdits droits et libertés ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues.»

117. Le Gouvernement n'a pas abordé cette question et la Commission, pour sa part, a jugé qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 18.

118. Eu égard à ses conclusions exposées ci-dessus, la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner ce grief séparément.

IX. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 34 DE LA CONVENTION

119. Enfin, le requérant soutient que le parjure commis devant les délégués de la Commission par un témoin du Gouvernement constitue une entrave à l'exercice de son droit de recours individuel tel qu'énoncé, depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, par l'article 34 de la Convention, ainsi libellé :

«La Cour peut être saisie d'une requête 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 ou ses Protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit.»

120. A l'appui de son argument, le requérant indique que le comportement des gendarmes de Silopi et de Şırnak, illustré par les actes de Hüsam Durmuş, était destiné à empêcher la mise en œuvre efficace du droit de recours individuel. Si un document n'avait pas été découvert de manière fortuite, l'intéressé n'aurait pas été en mesure de prouver au-delà de tout doute raisonnable les griefs formulés dans sa requête.

121. Le Gouvernement rejette ces allégations, et maintient que Hüsam Durmuş a dit la vérité.

122. La Commission a jugé qu'il n'était pas établi que la conduite des gendarmes en question, quoique répréhensible, eût en elle-même empêché le requérant d'exercer son droit de recours individuel.

123. La Cour n'estime pas que dans les circonstances de l'espèce la conduite des autorités, et plus spécialement celle de Hüsam Durmuş, ait constitué un manquement de l'État défendeur à l'obligation découlant de l'article 34 *in fine*.

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

124. 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. Préjudice moral

125. Vu la gravité et le nombre de violations, le requérant sollicite 40 000 livres sterling (GBP) pour son fils et 10 000 GBP pour lui-même, au titre du préjudice moral.

126. Le Gouvernement estime que ces montants sont excessifs et entraîneraient un enrichissement sans cause.

127. Quant à l'indemnité demandée par le requérant pour son fils au titre du préjudice moral, la Cour note que des sommes ont déjà été octroyées à des époux survivants et à des enfants et, le cas échéant, à des requérants qui avaient survécu à leurs parents ou frère et sœur. Elle n'a alloué des sommes pour une personne décédée que lorsqu'elle avait constaté qu'il y avait eu détention arbitraire ou tortures avant la disparition ou le décès de l'intéressé, sommes qui devaient être détenues pour les héritiers de celui-ci (arrêts précités Kurt, p. 1195, §§ 174-175, et Çakıcı, § 130). La Cour rappelle ses constats de violation des articles 2, 5 et 13 à cause de la détention non reconnue et faute de protection de la vie d'Abdulvahap Timurtaş, et considère qu'il y a lieu d'octroyer une réparation en sa faveur. Elle alloue donc la somme de 20 000 GBP, qui devra être versée au requérant et être détenue par lui pour les héritiers de son fils.

128. S'agissant du requérant, la Cour a conclu à la violation de l'article 3 dans le chef de celui-ci, en raison du comportement des autorités dans le cadre des recherches qu'il effectuait pour savoir où se trouvait son fils et ce qu'il était devenu. La Cour estime qu'il y a lieu

d'octroyer une réparation en sa faveur également. Elle alloue donc au requérant la somme de 10 000 GBP.

B. Frais et dépens

129. Le requérant sollicite au total 29 041,28 GBP en remboursement des frais et dépens exposés pour la présentation de sa requête, moins la somme versée par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire. Ce montant inclut les frais occasionnés par la comparution à l'audition devant les délégués de la Commission à Ankara et à l'audience devant la Cour à Strasbourg. Un montant de 5 165 GBP est demandé pour les honoraires et frais administratifs du Projet kurde pour les droits de l'homme, qui a assuré la liaison entre l'équipe de juristes au Royaume-Uni d'une part, et les avocats et le requérant en Turquie d'autre part, et une somme de 4 020 GBP pour le travail des avocats en Turquie.

130. Le Gouvernement juge les honoraires excessifs et abusifs, et fait valoir qu'il y a lieu de tenir compte du barème applicable au barreau d'Istanbul.

131. Quant à la demande de remboursement des frais et dépens, la Cour, statuant en équité et prenant en considération le décompte détaillé soumis par le requérant, octroie à ce dernier la somme de 20 000 GBP, ainsi que toute taxe sur la valeur ajoutée éventuellement due, moins les 10 245,06 francs français perçus du Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire, cette somme étant à verser sur le compte bancaire en livres sterling dont le requérant dispose au Royaume-Uni, ainsi qu'il l'a indiqué dans sa demande de satisfaction équitable.

C. Intérêts moratoires

132. 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*, par six voix contre une, que l'Etat défendeur est responsable du décès d'Abdulahap Timurtaş, en violation de l'article 2 de la Convention;
2. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention en ce que les autorités de l'Etat défendeur n'ont pas mené d'enquête effective sur les circonstances de la disparition d'Abdulahap Timurtaş;

3. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention dans le chef du requérant lui-même;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 de la Convention;
5. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention;
6. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu de se prononcer sur le grief du requérant sur le terrain de l'article 18 de la Convention;
7. *Dit*, à l'unanimité, que l'Etat défendeur n'a pas manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 34 *in fine* de la Convention;
8. *Dit*, à l'unanimité, que l'Etat défendeur doit verser au requérant pour son fils, dans les trois mois, au titre du préjudice moral, 20 000 GBP (vingt mille livres sterling), à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement, somme qui devra être détenue par le requérant pour les héritiers de son fils;
9. *Dit*, par six voix contre une, que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, au titre du préjudice moral, 10 000 GBP (dix mille livres sterling), à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement;
10. *Dit*, par six voix contre une, que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois et sur le compte bancaire dont ce dernier dispose au Royaume-Uni, 20 000 GBP (vingt mille livres sterling) pour frais et dépens, ainsi que tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, moins 10 245,06 FRF (dix mille deux cent quarante-cinq francs français six centimes), à convertir en livres sterling au taux applicable à la date du prononcé du présent arrêt;
11. *Dit*, à l'unanimité, 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;
12. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 13 juin 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Elisabeth PALM
Présidente

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 dissidente de M. Gölcüklü.

E.P.
M.O'B.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE
DE M. LE JUGE GÖLCÜKLÜ

1. A mon grand regret je ne puis partager l'avis de la majorité de la Cour, notamment en ce qui concerne le constat de violation de l'article 2 au motif que « (...) la Cour est convaincue qu'Abdulahap Timurtaş doit être *présumé* mort [italique ajouté] à la suite d'une détention non reconnue, opérée par les forces de l'ordre » (paragraphe 86 du présent arrêt). Donc à la base de cette « violation », d'après cet arrêt, se trouve une simple « présomption » non fondée. Je ne peux pas me rallier non plus à l'affirmation de la Cour qui, pour justifier l'application de l'article 2, se réfère à d'autres affaires turques. On ne saurait affirmer la réalité de faits non prouvés sur la base d'une jurisprudence qui n'a qu'une valeur interprétative dans l'application de la Convention, mais qui ne peut pas « créer » des faits inexistantes ou en présumer.

2. Cette conclusion est totalement à l'opposé d'une jurisprudence précédemment établie, à l'unanimité par la Commission et par la Cour dans une affaire identique, à savoir l'affaire Kurt c. Turquie (arrêt du 25 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III). A mon avis, c'est un revirement de jurisprudence.

3. La majorité, pour se démarquer de l'arrêt Kurt précité, se réfère, à tort selon moi, à certains éléments, lesquels distingueraient la présente affaire de l'affaire Kurt et justifieraient une conclusion différente dans la présente espèce. Je m'explique.

4. En premier lieu, dit la Cour dans le présent arrêt, « (...) six ans et demi se sont écoulés depuis l'arrestation et la détention d'Abdulahap Timurtaş, soit un laps de temps bien plus long que les quatre ans et demi qui, dans l'affaire Kurt, séparaient le placement en détention du fils de la requérante et l'arrêt de la Cour. De plus, alors qu'Üzeyir Kurt avait été vu pour la dernière fois entouré de soldats dans son village, il est établi dans la présente affaire qu'Abdulahap Timurtaş a été conduit en un lieu de détention (...) par des autorités relevant de l'État. Enfin, », dit la majorité, « s'il y avait peu d'éléments dans le dossier de l'affaire Kurt qui permettaient d'identifier Üzeyir Kurt comme une personne soupçonnée par les autorités, les circonstances de l'espèce ne laissent aucun doute quant au fait qu'Abdulahap Timurtaş était recherché par les autorités pour ses prétendues activités au sein du PKK (...) » (paragraphe 85).

Ce sont des arguments artificiels et superficiels, des affirmations non étayées par les faits, plutôt un trompe-l'œil pour ainsi dire. En cas de disparition forcée, quelle différence y a-t-il quant à l'effet produit entre un laps de temps de six ans et demi et un intervalle de quatre ans et demi ?

Dans l'affaire Kurt, la Cour, comme la Commission, a aussi constaté « l'arrestation du fils de la requérante [Üzeyir Kurt] par les soldats et

gardes de village le 25 novembre 1993 » (arrêt Kurt, pp. 1159 et 1182, §§ 15 et 106). Dois-je ajouter que, dans l'affaire Kurt, et la Commission et la Cour ont estimé que le seul article applicable était l'article 5 de la Convention, ce qui ne revenait pas à dire aussi qu'Üzeyir Kurt avait bien été arrêté et détenu par les forces de l'ordre ?

Enfin, il ressort manifestement de l'enquête menée par la Commission qu'Üzeyir Kurt, comme Abdulvahap Timurtaş, était accusé de collaborer avec les terroristes du PKK et, à ce titre, était recherché. En effet, lorsque les forces de l'ordre sont arrivées au village, n'ayant pas vu Üzeyir Kurt parmi ceux qui étaient rassemblés sur la place publique, elles ont immédiatement demandé où il se trouvait et l'ont arrêté dans une maison où il s'était caché (arrêt Kurt, pp. 1159 et 1162, §§ 15 et 28).

5. Je souligne encore une fois que la présente affaire ne se distingue pas de l'affaire Kurt – où il n'a pas été établi au-delà de tout doute raisonnable que le fils de la requérante, Üzeyir Kurt, serait décédé pendant sa détention, comme dans cette affaire – et qu'elle n'a aucun point commun avec l'affaire *Çakıcı* – où la Commission et la Cour ont constaté que le frère du requérant, Ahmet Çakıcı, était décédé alors qu'il se trouvait détenu. Voici la conclusion de la Commission dans la présente affaire : « La Commission estime dès lors que la requête doit être distinguée de l'affaire *Çakıcı*. En l'occurrence, elle considère comme plus adéquat d'adopter la démarche suivie par elle et la Cour dans l'affaire Kurt c. Turquie » (voir le rapport de la Commission dans la présente espèce, §§ 278 et suiv.; voir aussi, dans le même sens, l'arrêt *Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV).

6. Ainsi donc à l'arrière-plan du présent arrêt, il y a le rapport de la Commission et l'arrêt de la Cour dans l'affaire Kurt et le rapport de la Commission dans la présente espèce. Et ces deux instances ont conclu à l'unanimité que, dans ces deux affaires, ce n'était pas l'article 2 de la Convention mais l'article 5 qui était applicable.

7. Vu leur importance pour la bonne compréhension de mon opinion dissidente, je tiens à reproduire *in extenso* les paragraphes pertinents de l'arrêt Kurt précité et l'avis de la Commission dans la présente affaire, lequel ne fait que reprendre mon avis dans l'affaire Kurt et la jurisprudence de la Cour dans cette dernière.

8. Dans son arrêt Kurt, la Cour dit :

« 105. La Commission estime qu'en l'absence de toute preuve quant au sort d'Üzeyir Kurt après son arrestation au village, il ne serait pas indiqué de conclure qu'il y a eu violation de l'article 2 à l'égard du fils de la requérante. Elle marque son désaccord avec l'argument de celle-ci d'après lequel son fils aurait été tué en raison soit de la situation menaçante pour la vie, que décrit M^{me} Kurt, soit d'une pratique administrative de disparitions alléguée dans l'Etat défendeur. Pour la Commission, les allégations de la requérante relatives à une apparente disparition forcée de son fils et aux défaillances imputées aux autorités quant aux mesures qu'elles auraient raisonnablement dû

prendre pour mettre celui-ci à l'abri des risques pour sa vie, corollaires de sa disparition, relèvent de l'article 5 de la Convention.

106. La Cour rappelle d'emblée qu'elle a accepté les constatations de la Commission en ce qui concerne l'arrestation du fils de la requérante par les soldats et gardes de village le 25 novembre 1993. Presque quatre ans et demi se sont écoulés sans que des informations aient été fournies sur l'endroit où se trouve ce fils ou sur son sort. Dans ces conditions, on ne saurait juger sans fondement les craintes de la requérante que son fils soit décédé pendant sa détention non reconnue alors qu'il se trouvait entre les mains de ses ravisseurs. La requérante prétend que des motifs impérieux permettent de conclure que son fils a en fait été tué.

107. Toutefois, comme la Commission, la Cour doit examiner de près s'il existe bien des preuves concrètes lui permettant de conclure au-delà de tout doute raisonnable que le fils de l'intéressée a été tué par les autorités, soit alors qu'il était détenu au village soit par la suite. Elle note aussi à cet égard que, dans les affaires où elle a conclu à l'obligation positive d'un Etat contractant, au titre de l'article 2, de procéder à une enquête efficace sur les circonstances d'un homicide prétendument illégal commis par les agents de cet Etat, il existait des preuves matérielles d'un coup mortel qui pouvaient faire jouer cette obligation (arrêts McCann et autres précité, et Kaya c. Turquie du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I).

108. Il faut relever à cet égard que la thèse de la requérante repose entièrement sur des présomptions tenant aux circonstances de la détention initiale du fils de l'intéressée, présomptions renforcées par l'analyse plus générale d'une prétendue pratique officiellement tolérée de disparitions s'accompagnant de mauvais traitements et d'homicides extrajudiciaires de détenus dans l'Etat défendeur. La Cour estime quant à elle que ces arguments ne pallient pas en soi l'absence d'indices plus convaincants que le fils de l'intéressée a en réalité trouvé la mort alors qu'il était en détention. Quant à l'argument de M^{me} Kurt d'après lequel il existe une pratique de violations entre autres de l'article 2, la Cour estime que les preuves produites par l'intéressée ne l'étaient pas.

109. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que la thèse de la requérante selon laquelle l'Etat défendeur a failli à son obligation de protéger la vie de son fils dans les circonstances qu'elle décrit relève de l'article 5 de la Convention.»

9. Voici l'avis de la Commission dans la présente affaire :

La Commission s'est demandé :

« (...) si la forte probabilité [qu'Abdulvahap Timurtaş soit mort au cours d'une période de détention non reconnue], en l'absence d'éléments concrets prouvant qu'Abdulvahap a bien perdu la vie ou été victime de blessures ou d'une maladie avérées, suffit à faire entrer les faits dans le cadre de l'article 2.»

Et elle poursuit :

« Dans l'affaire *Çakıcı c. Turquie*, la Commission est parvenue à la conclusion que l'article 2 s'appliquait; elle avait estimé que la « très forte probabilité » qu'Ahmet Çakıcı, le frère du requérant, ne soit effectivement plus en vie était évoquée dans le cadre d'une détention non reconnue et de constatations de mauvais traitements (*op. cit.*, § 253).

279. Toutefois, même si la Commission n'a pu conclure qu'Ahmet Çakıcı avait été tué dans les circonstances alléguées par le Gouvernement, il était considéré comme mort d'un point de vue officiel (*op. cit.*, §§ 239, 253). En l'occurrence, on ne prétend pas

officiellement qu'Abdulvahap Timurtaş est présumé ne plus être en vie. En outre, la Commission a admis le témoignage d'un codétenu d'Ahmet Çakıcı qui a dit avoir vu celui-ci, blessé, à la gendarmerie de Diyarbakır et auquel Ahmet Çakıcı aurait déclaré avoir été torturé et que ce témoin a lui aussi été soumis à la torture (*op. cit.*, § 252). La Commission rappelle qu'en l'espèce elle n'a pu conclure qu'Abdulvahap Timurtaş ait été torturé ou maltraité (§ 251).

280. La Commission estime dès lors que la requête doit être distinguée de l'affaire *Çakıcı*. En l'occurrence, elle considère comme plus adéquat d'adopter la démarche suivie par elle et la Cour dans l'affaire *Kurt* c. Turquie (*op. cit.*).

281. Dans cette affaire [*Kurt*], la Cour a dit qu'il ne s'imposait pas de se prononcer sur le grief de la requérante sur le terrain de l'article 2 en l'absence d'éléments concrets de nature à prouver au-delà de tout doute raisonnable que son fils avait été tué par les autorités alors qu'il se trouvait en détention ou ultérieurement. La Cour a dit en outre que :

« (...) dans les affaires où elle a conclu à l'obligation positive d'un Etat contractant, au titre de l'article 2, de procéder à une enquête efficace sur les circonstances d'un homicide prétendument illégal commis par les agents de cet Etat, il existait des preuves matérielles d'un coup mortel qui pouvait faire jouer cette obligation » (*op. cit.*, § 107).

282. La Commission relève qu'il n'existe pas non plus dans la présente affaire [*Timurtaş*] de preuves matérielles qu'Abdulvahap Timurtaş ait été tué. Elle fait observer en outre que le requérant a présenté lui aussi une « analyse plus générale d'une prétendue pratique officiellement tolérée de disparitions s'accompagnant de mauvais traitements et d'homicides extrajudiciaires de détenus dans l'Etat défendeur » dont *Koçeri Kurt* faisait état et dont la Cour a estimé qu'elle « ne palli[ai]t pas en soi l'absence d'indices plus convaincants que le fils de l'intéressée a[vait] en réalité trouvé la mort alors qu'il était en détention » (*op. cit.*, § 108).

283. La Commission estime dès lors qu'il y a lieu d'examiner dans le cadre de l'article 5 de la Convention les allégations du requérant qui affirme que l'Etat n'a pas mis son fils à l'abri d'une disparition. »

10. J'ajouterai en dernier lieu que, dans l'affaire *Ertak* c. Turquie, devant la même chambre qu'en l'espèce, la Cour a reconnu elle-même que l'affaire *Kurt* se distinguait de l'affaire *Ertak* en ce que dans cette dernière il s'agissait de la violation de l'article 2 en raison de la mort du fils du requérant, mort causée par les agents de l'Etat (*Ertak* c. Turquie, n° 20764/92, § 131, CEDH 2000-V). Cela revenait à dire que l'affaire *Kurt* et la présente espèce se trouvaient sur le même terrain en se distinguant ainsi de l'affaire *Ertak*.

11. En conclusion, comme il n'a pas été établi au-delà de tout doute raisonnable qu'Abdulvahap Timurtaş est décédé lorsqu'il était en détention, l'article 2 de la Convention n'est pas applicable dans le cas d'espèce.

12. Les considérations susmentionnées me dispensent de répondre aux questions concernant le fond de l'affaire.

13. Quant à la position du requérant lui-même, il me paraît difficile d'admettre, à la différence de la majorité de la Cour, la détresse d'un père (le requérant) qui ne s'est pas soucié du sort de son fils lorsqu'il a quitté le foyer familial, donc disparu de la scène, deux ans avant la prétendue disparition forcée pour rejoindre, paraît-il, les hommes du PKK en Syrie (paragraphe 23 et 25 de l'arrêt).

14. *Quant à la violation de l'article 13 de la Convention*, je me réfère à mon opinion dissidente dans l'affaire Ergi c. Turquie (arrêt du 28 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1788) :

« (...) Lorsqu'on arrive à la conclusion de la violation de l'article 2 de la Convention au motif qu'une enquête efficace n'a pas été faite sur la mort qui fait l'objet de la plainte, j'estime, comme la Commission, qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 13 car le fait de l'absence d'une enquête satisfaisante et efficace sur le décès est aussi bien à l'origine des griefs du requérant sur le terrain des articles 2 et 13. A ce sujet, je me réfère à mon opinion dissidente dans l'affaire Kaya c. Turquie et à l'avis exprimé par la Commission avec une forte majorité à ce sujet (voir Aytekin c. Turquie, requête n° 22880/93, 18 septembre 1997; Ergi c. Turquie, requête n° 23818/94, 20 mai 1997; Yaşa c. Turquie, requête n° 22495/93, 8 avril 1997). »

15. *Quant à l'application de l'article 41*, je ne peux accepter que les frais de justice soient payés au requérant sur le « compte bancaire dont [il] dispose au Royaume-Uni ».

Ce point est l'un des éléments de la question générale du remboursement des « frais et dépens ». Pour me faire bien comprendre à ce sujet, je suis obligé de me référer à certains faits et développements précédents en la matière : l'utilisation de l'ancien article 50 (l'actuel article 41) pour les frais de justice (honoraires des conseils inclus) a été discutée de manière approfondie par l'ancienne Cour parce que certains conseils de requérants (toujours les mêmes) ont demandé de nombreuses fois et avec insistance que les frais de justice leur soient payés directement, sur leur compte en banque à l'étranger et en monnaie étrangère. La Cour a toujours rejeté ces demandes, sauf dans une ou deux affaires où elle a admis le paiement en monnaie étrangère, mais toujours dans l'Etat défendeur. A la suite des délibérations, la Cour a décidé que les frais de justice seraient payés :

- au requérant,
- dans l'Etat défendeur, et
- dans la monnaie de l'Etat défendeur (si le montant est exprimé en monnaie étrangère en raison du taux d'inflation élevé dans le pays, il sera converti dans la monnaie du pays au moment du paiement).

Conformément à cette décision, les autres demandes ont toutes été catégoriquement rejetées. Sur ce, les conseils du requérant ont commencé, cette fois, à demander que les frais de justice soient payés aux requérants, ressortissants de l'Etat défendeur et résidant sur le territoire de celui-ci, à leur compte bancaire à l'étranger et en monnaie

étrangère. Aussi ces demandes ont-elles été constamment rejetées par la Cour. Malgré de multiples demandes de cette sorte (émanant toujours des mêmes conseils), pas une seule décision n'a été prise à ce jour dans le sens souhaité.

16. N'est-il pas étonnant que presque la totalité des requérants habitant dans un petit village ou un hameau perdu dans le fin fond de la partie Sud-Est de l'Anatolie et de condition très modeste, aient des comptes bancaires dans une ville d'un Etat européen?

17. Si certains conseils ont des problèmes avec leurs clients, cela n'intéresse aucunement l'Etat défendeur. Le contrat établi entre le conseil et son client est un contrat privé qui ne concerne qu'eux, et l'Etat défendeur est en dehors des différends les concernant.

18. Je dois souligner que, dans le système instauré par la Convention, la Cour n'a pas compétence pour donner des ordres aux Etats contractants sur la façon dont seront exécutés ses arrêts.

Je suis d'avis que tout paiement concernant l'application de l'article 41 doit se faire comme auparavant au requérant, dans la monnaie du pays et dans le pays.

ERDOĞDU c. TURQUIE
(Requête n° 25723/94)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 15 JUIN 2000¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Condamnation d'un rédacteur en chef pour diffusion de propagande séparatiste****Article 10**

Liberté d'expression – Condamnation d'un rédacteur en chef pour diffusion de propagande séparatiste – Ingérence – Prévue par la loi – Législation relative à la lutte contre le terrorisme – Défense de l'ordre – Prévention du crime – Nécessaire dans une société démocratique – Liberté de la presse et droit pour le public de recevoir des informations – Débat politique – Intérêt général – Limite de la critique admissible à l'égard du gouvernement – Prévention du terrorisme – Incitation à la violence

*
* *
*

Le requérant était, à l'époque des faits, rédacteur en chef d'un certain journal. Un article traitant du problème kurde, rédigé par un lecteur, fut publié par ledit journal. Dans cet article, l'auteur tentait d'expliquer l'évolution de la situation dans le Sud-Est du pays et exposait son point de vue sur ses répercussions tant à l'intérieur du pays qu'à l'extérieur. Déplorant que les initiatives officielles en vue d'une « solution politique » ne reconnaissent ni le droit à « l'autodétermination du peuple du Kurdistan » ni la « libre volonté » de ce peuple, l'auteur de l'article condamnait la « solution militaire » adoptée par l'État, laquelle consisterait en une « sale guerre contre la guérilla », voire une « guerre ouverte contre le peuple kurde ». A la suite de la publication dudit article, le procureur de la République près la cour de sûreté de l'État compétente engagea des poursuites pénales à l'encontre de l'éditeur du journal et du requérant, en tant que rédacteur en chef. En vertu de la loi n° 3713 relative à la lutte contre le terrorisme, les intéressés furent inculpés du chef de diffusion de propagande, par la voie d'un périodique, préjudiciable à l'intégrité de l'État et à l'unité de la nation. La cour de sûreté de l'État déclara le requérant et l'éditeur du journal coupables de l'infraction susmentionnée. Le requérant fut condamné à une peine d'emprisonnement de six mois et au paiement d'une amende. Son pourvoi fut rejeté. Avant qu'il n'ait commencé à purger sa peine, une loi portant modification de la loi n° 3713 entra en vigueur. Cette loi supprimait l'élément intentionnel présent dans l'ancien texte de loi, allégeait les peines d'emprisonnement applicables, et prévoyait la révision d'office des condamnations prononcées antérieurement. Le requérant saisit la cour de sûreté de l'État d'une demande de réexamen au fond de son affaire en invoquant l'article 10 de la Convention. La cour rendit un nouvel arrêt par lequel le requérant fut condamné au paiement d'une amende, dont l'exécution fut suspendue. Le requérant se pourvut en cassation. Alors que la procédure était pendante, une nouvelle loi fut promulguée qui prévoyait le sursis à l'exécution

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

des condamnations infligées aux rédacteurs en chef en vertu de la loi n° 3713. Eu égard à cette nouvelle loi, la Cour de cassation infirma l'arrêt attaqué et renvoya l'affaire devant la cour de sûreté de l'Etat. Celle-ci, se fondant sur cette nouvelle loi, conclut qu'il y avait lieu de surseoir à l'exécution du jugement rendu à l'encontre du requérant. Elle ajouta que le jugement serait exécutoire si dans un délai de trois ans à compter de la date de l'octroi du sursis, le requérant se trouvait condamné en tant que rédacteur en chef pour une infraction intentionnelle et que l'action publique s'éteindrait si, au contraire, aucune condamnation de cet ordre n'intervenait dans les trois ans.

1. Exception préliminaire du Gouvernement: a) Le recours en rectification d'arrêt auquel le Gouvernement fait référence est une voie de recours extraordinaire ouverte contre les décisions de la Cour de cassation. D'après le code de procédure pénale, seul le procureur général a la faculté d'exercer ce recours, d'office ou à la demande de la personne condamnée. Il ne constitue donc pas un recours directement accessible aux justiciables et ne peut être considéré comme un recours dont l'article 35 exigerait l'épuisement.

b) L'avocat du requérant a critiqué la condamnation de ce dernier dans la demande de réexamen au fond de l'affaire et cela non seulement au regard du droit interne mais également de l'article 10 de la Convention. Il ne pourrait être considéré que les juridictions turques n'aient pas eu l'occasion de prévenir ou redresser les violations alléguées contre elles avant que ces allégations ne soient soumises à la Cour.

2. Article 10: la condamnation du requérant s'analyse en une ingérence dans l'exercice de sa liberté d'expression. Cette ingérence a son fondement légal dans la loi n° 3713 et poursuivait les buts légitimes de défense de l'ordre et de prévention du crime. Reste à établir si la condamnation du requérant était nécessaire dans une société démocratique pour atteindre ces buts. L'article en question a la forme d'un discours politique, aussi bien par son contenu que par les termes utilisés. Or l'article 10 ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général. De plus, les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard du gouvernement qu'à l'égard d'un simple particulier, ou même d'un homme politique. Dans un système démocratique, les actions ou omissions du gouvernement doivent se trouver placées sous le contrôle attentif non seulement des pouvoirs législatif et judiciaire, mais aussi de l'opinion publique. En raison de la position dominante qu'il occupe, le gouvernement se doit de n'avoir recours à des poursuites pénales que de façon exceptionnelle, en particulier s'il existe d'autres moyens de répondre à des attaques et critiques qu'il juge injustifiées. Cependant, lorsque des propos incitent à l'usage de la violence à l'égard d'un individu, d'un représentant de l'Etat ou d'une partie de la population, les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation plus large dans l'examen de la nécessité d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression. En cas de conflit et de tensions dans un pays, les autorités nationales se doivent d'examiner avec une vigilance particulière la publication d'opinions qui suggèrent le recours à la violence contre l'Etat, faute de quoi les médias risquent de se faire le relais de discours haineux incitant à la violence. La publication litigieuse portait sur des thèmes extrêmement controversés, à savoir

les troubles sévissant dans le Sud-Est de la Turquie. Elle ne consistait pas en une étude neutre de la situation, son auteur y stigmatisant l'idéologie dominante de l'Etat et la conduite des autorités. Les phrases auxquelles se réfère le Gouvernement s'analysent en des constatations subjectives reflétant, tout au plus, la vive opposition de leur auteur à la politique officielle menée dans le Sud-Est du pays. En effet, ces phrases, examinées dans leur contexte, n'apparaissent pas associer leur auteur au PKK, ni promouvoir le recours à la violence pour soutenir ce groupe. Si l'emploi de termes confère une certaine virulence à la critique politique exprimée par l'auteur, rien dans l'article ne peut s'analyser en un appel à la violence ou faire naître l'impression que le recours à la violence serait une mesure d'autodéfense nécessaire et justifiée face à l'Etat turc. L'article n'apparaît pas non plus comme un appel lancé au peuple turc pour qu'il participe à la lutte menée par le peuple kurde. Certes, il ne peut être exclu que pareil écrit cache des objectifs et intentions différents de ceux qu'il affiche. Toutefois, en l'absence de preuve d'une action propre à le démentir, il n'y a pas de raison de douter de la sincérité du but poursuivi par le requérant lorsqu'il a publié l'article litigieux. Or, lorsqu'une publication ne relève pas de la catégorie de celles qui incitent à la violence, les Etats contractants ne peuvent se prévaloir de la protection de la défense de l'ordre ou de la prévention du crime pour restreindre le droit du public à être informé en utilisant le droit pénal pour peser sur les médias. En l'espèce, en se cantonnant à affirmer que le requérant avait fourni à l'auteur de l'article une tribune pour attiser la violence et la haine, les autorités nationales n'ont pas suffisamment tenu compte de la liberté de la presse ni du droit du public de se voir informer d'une approche alternative du problème kurde. Le Gouvernement n'a pas établi l'existence d'un impératif justifiant l'ingérence dans l'exercice de la liberté journalistique du requérant. Par ailleurs, s'agissant du sursis à exécution du jugement de la cour de sûreté, il ne jouerait que si, dans les trois ans à compter de l'octroi du sursis, le requérant ne commettait aucun délit intentionnel en sa qualité de rédacteur en chef. Dans le cas contraire, l'intéressé risquerait de se voir infliger une amende, en plus de celle qu'il a déjà dû payer. Cette mesure est disproportionnée en ce qu'elle oblige le requérant à s'abstenir de toute publication susceptible d'être jugée contraire aux intérêts de l'Etat. Il serait, en effet, excessif de limiter de la sorte la liberté d'expression d'un journaliste.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41: la Cour alloue au requérant des sommes couvrant le dommage matériel, le dommage moral et les frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

- Ahmet Sadık c. Grèce, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V
 Hertel c. Suisse, arrêt du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI
 Çıraklar c. Turquie, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VII
 Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I
 Kucherenko c. Ukraine (déc.), n° 41974/98, 4 mai 1999, non publiée
 Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie [GC], n°s 23536/94 et 24408/94, CEDH 1999-IV
 Sürek c. Turquie (n° 1) [GC], n° 26682/95, CEDH 1999-IV
 Sürek c. Turquie (n° 3) [GC], n° 24735/94, 8 juillet 1999, non publié

Sürek et Özdemir c. Turquie [GC], n^{os} 23927/94 et 24277/94, 8 juillet 1999, non publié
Civet c. France [GC], n^o 29340/95, CEDH 1999-VI
Öztürk c. Turquie [GC], n^o 22479/93, CEDH 1999-VI
Hashman et Harrup c. Royaume-Uni [GC], n^o 25594/94, CEDH 1999-VIII
Nilsen et Johnsen c. Norvège [GC], n^o 23118/93, CEDH 1999-VIII
V. c. Royaume-Uni [GC], n^o 24888/94, CEDH 1999-IX
News Verlags GmbH & CoKG c. Autriche, n^o 31457/96, CEDH 2000-I

En l'affaire Erdoğan c. Turquie,

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

MM. A. PASTOR RIDRUEJO, *président*,

V. BUTKEVYCH,

M^{me} N. VAJIĆ,

MM. J. HEDIGAN,

M. PELLONPÄÄ,

M^{me} S. BOTOCHAROVA, *juges*,

M. F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

et de M. V. BERGER, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 25 mai 2000,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette 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 »), par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 3 juin 1999.

2. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 25723/94) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant turc, M. Ümit Erdoğan (« le requérant »), avait saisi la Commission le 4 novembre 1994 en vertu de l'ancien article 25.

Invoquant les articles 7, 9 et 10 de la Convention, le requérant se plaignait de sa condamnation par une cour de sûreté de l'Etat du fait d'un article paru dans le bimensuel dont il était le rédacteur en chef.

3. La Commission a déclaré la requête recevable le 23 janvier 1998. Dans son rapport du 1^{er} mars 1999 (ancien article 31 de la Convention)¹, considérant qu'il y avait lieu d'examiner le grief tiré d'une méconnaissance du droit à la liberté de pensée sous l'angle de l'article 10 de la Convention, elle conclut, par vingt-cinq voix contre une, à la violation de cette disposition et formule l'avis unanime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 7.

4. Devant la Cour, le requérant est représenté par M^e O.E. Ataman, avocate au barreau d'Istanbul.

5. Le 7 juillet 1999, un collège de la Grande Chambre a décidé que l'affaire devait être examinée par une des sections de la Cour (article 100 § 1 du règlement de la Cour (« le règlement »)). Le président de la Cour a attribué l'affaire à la quatrième section. Ultérieurement, M. R. Türmen,

1. *Note du greffe*: le rapport est disponible au greffe.

juge élu au titre de la Turquie, s'étant déporté (article 28 du règlement), le gouvernement turc («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. Le 4 octobre 1999, le greffier a reçu le mémoire du requérant, que le président de la chambre avait autorisé à employer la langue turque dans la procédure devant la Cour (article 34 § 3 du règlement). Le 14 décembre 1999, dans le délai qu'avait prorogé le président, le Gouvernement a fait parvenir son mémoire et le requérant y a répliqué le 13 janvier 2000.

7. Après consultation des parties, la chambre a décidé qu'il n'était pas nécessaire de tenir une audience (article 59 § 2 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. A l'époque des faits, M. Ümit Erdoğan, journaliste et écrivain, né en 1970, était rédacteur en chef du bimensuel *İçilerin Sesi* («La voix des ouvriers»), qui paraît à Istanbul. Dans son numéro 40 du 2 octobre 1992, ledit journal publia un article, rédigé par un lecteur et intitulé «*Kürt Sorunu Türk Sorunudur*» («Le problème kurde est un problème turc»).

9. Le 29 décembre 1992, le procureur de la République («le procureur») près la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul («la cour de sûreté de l'Etat») engagea une poursuite pénale contre A.E.A. et le requérant, en leurs qualités respectivement d'éditeur et de rédacteur en chef du journal.

Il releva que, dans l'article dont il s'agissait, «les actes de terrorisme séparatiste perpétrés dans le Sud-Est du pays étaient qualifiés de Résistance nationale kurde; une partie du pays, [donc] de l'Etat de la République de Turquie, était désignée en tant que Kurdistan [et] il était fait un appel de soutien aux actes que l'on qualifiait de Résistance nationale». Il inculpa les intéressés de diffusion de propagande, par la voie d'un périodique, contre l'intégrité territoriale de l'Etat et l'unité indivisible de la nation turque, infraction prévue à l'article 8 §§ 1 et 2 de la loi n° 3713 relative à la lutte contre le terrorisme (paragraphe 21 ci-dessous).

10. Compte tenu du contexte dans lequel le procureur semble avoir puisé ses motifs d'incrimination (paragraphe 9 ci-dessus et 12 ci-dessous), les passages pertinents de l'article litigieux peuvent se résumer comme suit.

«(...) Les confrontations entre les Turcs et les Kurdes qui ont lieu dans les divers départements sont vues comme des incidents prévisibles; de surcroît, elles sont

suscitées parfois par les forces de l'État, parfois par des civils fascistes et de temps en temps par les «fondamentalistes». Par conséquent, la politique tendant à «la solution militaire», qui jusqu'alors était mise en œuvre par le biais d'une sale guerre contre [les guérilleros], a gagné une nouvelle dimension et a également commencé à se doubler d'une politique sociale destructrice menant à la querelle ethnique dans toutes les régions de la Turquie. D'où il ressort très clairement que le problème kurde constitue un problème général de la société de Turquie, non pas un problème vécu au Kurdistan et limité à la géographie de celui-ci (...). A ce jour, le problème kurde est un problème du Moyen-Orient (...). La République de Turquie [«RT»] qui dans ses propres frontières se voit confrontée à un mouvement national kurde, s'accroche fermement à [la branche] du «problème kurde» et, ce faisant, se trouve entraînée à toute vitesse dans les développements complexes au Moyen-Orient (...). Les pions qui chaque jour sont repositionnés au Moyen-Orient, les changements d'alliances ainsi que les plans impérialistes à long terme rendront-ils réalisables lesdites politiques de la RT? Par ailleurs, (...) la dimension qu'a atteinte le mouvement national kurde permettra-t-elle qu'on le détruise en l'étouffant par une série de massacres? Certainement, aujourd'hui personne n'a la possibilité de prévoir des réponses à ces questions (...). En regardant les propositions de «solution politique», exprimées ces derniers jours par les différents porte-parole des pouvoirs souverains, il ne faut pas croire que ceux-ci tendent à renoncer à la «solution militaire». Parce que la «solution politique» dont on parle n'est qu'un simulacre de solution politique, laquelle nie la libre volonté du peuple du Kurdistan (...). En outre, les débats sur un «référendum», également à l'ordre du jour depuis quelque temps, sont développés par des classes souveraines de manière non pas à obtenir une solution au problème mais à pousser celui-ci dans une impasse. Le «référendum» envisagé ne prend aucunement comme base l'autodétermination du peuple du Kurdistan, au contraire, il implique une perspective de «solution» susceptible de déclencher une escalade de sentiments d'hostilité entre les peuples (...). Une grande partie de la gauche en Turquie a limité ses perspectives à l'empêchement de la terreur étatique et des violations des droits de l'homme au Kurdistan, alors qu'une autre partie essaie de se créer une raison d'exister dans l'ombre du mouvement national kurde avec un point de vue loin de pouvoir proposer une solution démocratique à l'ensemble de la société. Il est certain que ni l'une ni l'autre de ces approches n'est capable de montrer à la société une voie crédible quant à la solution du problème kurde. Les pouvoirs démocratiques révolutionnaires sont obligés de soumettre à l'ensemble de la société un programme définissant la voie que l'on doit suivre pour la solution démocratique et libérale du problème kurde. Or, pour faire accepter une telle solution parmi de vastes milieux de la société, encore faut-il mettre en œuvre une pratique qui lui est appropriée. Sinon, le point qu'atteindront les politiques de guerre de la RT ne fera qu'engendrer des circonstances condamnant tout le pays au chauvinisme, à la terreur étatique et aux ténèbres. Parce que le problème kurde est aussi un problème turc (...). Par ailleurs, dans le camp du mouvement de la résistance nationale au Kurdistan, le fait de concevoir la guerre actuelle en tant que «guerre internationale» constitue le point de vue général. Quoiqu'il ait été dit dans les déclarations officielles, la politique de la solution militaire s'apparente, en pratique, à une guerre ouverte contre le peuple kurde (...). Les souverains, en travestissant volontairement [les choses], s'efforcent de présenter cette guerre comme étant celle des Turcs contre les Kurdes. Et, hélas, la circonstance que le peuple turc ait adopté une position passive envers le problème kurde, parvient à rendre ce travestissement crédible. Le fait de concevoir la guerre au Kurdistan comme une «guerre internationale» renforce, parmi les travailleurs turcs, des tendances chauvines et exclusives contre les Kurdes, alors que parmi la jeunesse kurde en Occident, la même

atmosphère sociale déclenche, d'une manière très spontanée, des sentiments d'hostilité envers la société turque (...) Or, en réalité, si l'on devait agir par rapport aux exigences d'une « guerre internationale », ce que les travailleurs kurdes et turcs subiraient ne serait pas une « guerre internationale » mais un effondrement social général. Face à cette tendance évolutive, même le leader du Mouvement de résistance nationale kurde ne se montre pas suffisamment sensible et préfère garder le silence. Il est clair qu'une telle querelle ne profitera ni au peuple turc ni au peuple kurde. Pareille querelle ne sera qu'une confrontation intégriste, dépourvue de dynamiques révolutionnaires, et rendra les peuples turc et kurde vulnérables devant les offenses des classes souveraines et de l'impérialisme. Pour que cette tendance négative soit freinée, il n'y a sans doute rien de plus insensé que de proposer que le peuple kurde renonce à la résistance nationale. Au contraire, la défaite de la résistance nationale kurde ne servira aucunement à éliminer les tensions ethniques qui commencent à surgir en Occident et ne fera que mettre en branle une évolution vers l'établissement de sentiments d'hostilité durables entre les peuples. S'il y a vraiment quelque chose à réaliser, cela doit être en Occident, au sein de la population turque. La seule clé pour résoudre le problème est que le peuple turc conçoive la résistance nationale kurde comme faisant partie de son [propre] combat pour la liberté et la démocratie (...) les activités visant à nouer la fraternité entre les peuples en Occident constituent, en soi, l'un des plus importants moyens de lutte contre les relations actuelles de souveraineté (...) Le mouvement révolutionnaire en Occident devra désormais « intervenir » dans le problème kurde.»

11. A l'audience du 19 avril 1993 devant la cour de sûreté de l'État, le requérant contesta les accusations pesant sur lui; il fit notamment valoir que l'article en cause était écrit par un lecteur résidant en Allemagne, Y.A., et qu'il l'avait publié, estimant que ledit article ne contenait rien qui justifiait sa répression ou qui permît de déceler une quelconque intention criminelle. Le requérant plaida que, considéré dans son ensemble, l'article n'entendait qu'exposer les différents points de vue quant au problème kurde, ce dans l'optique d'y suggérer des solutions démocratiques.

12. Le 20 décembre 1993, la cour de sûreté de l'État déclara le requérant et A.E.A. coupables de l'infraction reprochée. Elle ordonna également la saisie des exemplaires du numéro du journal dans lequel l'article litigieux était publié.

Dans son arrêt, n'estimant pas nécessaire de reproduire les passages recelant des éléments délictueux, la cour de sûreté de l'État admit à l'instar du procureur que l'écrit incriminé se référait à une partie du territoire de la Turquie qu'il dénommait Kurdistan, et faisait l'éloge des actes de violence du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan), présentés comme un mouvement de résistance nationale contre l'État. Considérant que les expressions et les phrases utilisées par Y.A., l'auteur de l'article litigieux, faisaient sans conteste transparaître l'intention de transgresser l'article 8 de la loi n° 3713, elle conclut qu'en publiant cet article, le requérant et son coaccusé devaient passer pour avoir sciemment véhiculé de la propagande tendant à

l'obtention d'un soutien dans le but de briser l'intégrité territoriale de la Turquie et l'unité de la nation turque.

Partant, la cour de sûreté de l'Etat condamna M. Erdoğan, en sa qualité de rédacteur en chef, à une peine d'emprisonnement de six mois ainsi qu'à une amende de 50 000 000 livres turques (TRL).

13. Le requérant saisit la Cour de cassation. Par un arrêt du 4 mai 1994, après avoir tenu une audience, celle-ci rejeta le pourvoi, confirmant l'évaluation des preuves à laquelle s'étaient livrés les juges du fond ainsi que la pertinence des motifs retenus par ceux-ci pour écarter les moyens de M. Erdoğan.

14. Le 10 janvier 1995, le requérant commença à verser le montant de l'amende qui avait été divisée en mensualités de 1 750 000 TRL.

15. Le 30 octobre 1995, avant que l'on mît à exécution la peine d'emprisonnement infligée au requérant, entra en vigueur la loi n° 4126 portant amendement entre autres de l'article 8 de la loi n° 3713 (paragraphe 22 ci-dessous). Elle modifiait l'élément intentionnel que consacrait l'ancien texte de l'article en cause quant à la commission de l'acte de propagande en question; par ailleurs, elle allégea les peines d'emprisonnement prévues pour ce délit mais aggrava les peines d'amende. Dans une disposition provisoire, la loi n° 4126 prévoyait en outre la révision d'office des condamnations antérieures, prononcées au titre de l'article 8 (paragraphe 23 ci-dessous).

16. M. Erdoğan saisit la cour de sûreté de l'Etat d'une demande de réexamen au fond de son affaire. Dans son mémoire, son avocat plaida :

« Comme vous le savez, l'article 8 de la loi relative à la lutte contre le terrorisme a été amendé par la loi n° 4126 (...). Cependant, la mention «quels que soient le procédé utilisé et le but poursuivi» (...) ayant été abrogée, l'élément intentionnel du délit a été complètement supprimé, de manière à modifier totalement la nature du délit. Dès lors, il est juridiquement obligatoire que la sanction infligée à notre client (...), en vertu de l'ancien texte de l'article 8 (...), soit déclarée nulle et non avenue. (...) le procès doit être refait selon la nouvelle définition du délit. »

Il poursuivait ainsi :

« La liberté d'opinion doit permettre aux individus d'accéder librement aux idées et aux connaissances, de ne pas être critiqués à cause des opinions et convictions qu'ils acquièrent, de les exprimer librement, seuls ou avec les autres, par diverses voies telles que la parole, la presse, le dessin, le cinéma, le théâtre, etc. [et] de les défendre, les transmettre aux autres et les diffuser. (...) Considérer que les actes de terrorisme et les notions d'expression et de déclaration d'opinions sont identiques, c'est restreindre «la libre circulation des idées» ainsi que le droit et la liberté «du peuple de s'informer». (...) Or, ce qui a été sanctionné dans notre cas n'est que le «risque de légitimer les idées et les actes du PKK». Nul n'est obligé de penser conformément aux points de vue officiels et de produire des idées qui sont conformes à ceux-ci. Une idée contraire à la notion de nation ne peut être considérée comme de la «propagande détruisant l'unité du pays ou celle de la nation». Qui plus est, critiquer les dirigeants pour leurs actes contraires à la

démocratique et aux libertés découlant des politiques erronées et produire des solutions, ne sont pas des actes destructifs de l'unité nationale. (...) proposer des solutions économiques, sociales et culturelles (...) et proposer un débat sur ces solutions, est le résultat du droit le plus élémentaire des personnes de penser et d'exprimer leurs opinions. (...) L'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme exprime ce fait en stipulant que le public a le droit de s'informer et de s'instruire. Un débat politique libre constitue l'essence de la notion d'une société démocratique maîtrisant totalement la Convention. Un équilibre doit être ménagé entre les buts de la sûreté nationale et de l'intégrité du pays et le bien qu'apporte le libre débat des questions politiques. Le rôle important de la liberté d'expression dans une société démocratique et surtout la publication par la presse des informations et des idées d'intérêt public ne peuvent être réalisés que grâce au pluralisme garanti par l'Etat. Pour ce faire, le moyen le moins adéquat est le monopole d'Etat restreignant la liberté de la parole au maximum.»

17. Dans son arrêt du 18 avril 1996, dont le texte s'avérait calqué sur celui du 20 décembre 1993 (paragraphe 12 ci-dessus), la cour de sûreté de l'Etat condamna finalement M. Erdoğan à une peine d'amende de 50 900 000 TRY, dont elle décida de suspendre l'exécution, conformément à l'article 6 de la loi n° 647 (paragraphe 25 ci-dessus). Rappelant qu'un nouveau jugement avait été ainsi rendu, elle ordonna enfin qu'il fût mis fin à l'exécution de la condamnation précédente.

18. Le 24 avril 1996, le requérant se pourvut devant la Cour de cassation. Dans son mémoire introductif, se réservant le droit de détailler son argumentation après la communication de l'arrêt mis au net, le requérant fit grief de ce que le jugement attaqué «s'était avéré contraire aux principes tant du droit interne que du droit international et était rendu sans aucune discussion sur les moyens de défense» soulevés en l'espèce.

19. Alors que cette procédure était encore pendante, le 4 août 1997 fut promulguée la loi n° 4304. Celle-ci prévoyait le sursis au jugement et à l'exécution des peines quant aux infractions commises avant le 12 juillet 1997 en qualité de rédacteur en chef (paragraphe 24 ci-dessus).

Eu égard à cette nouvelle loi, le 17 novembre 1997 la Cour de cassation infirma l'arrêt attaqué et renvoya le dossier devant la juridiction inférieure.

20. Finalement, par un arrêt du 10 décembre 1997, la cour de sûreté de l'Etat conclut, en vertu de l'article 1 § 3 de la loi n° 4304, qu'il y avait lieu de surseoir au jugement de M. Erdoğan, que le jugement serait rendu si, dans les trois ans à compter de la date du sursis, l'intéressé était condamné en sa qualité de rédacteur en chef pour une infraction intentionnelle et, enfin, qu'il serait mis fin à l'action publique contre l'intéressé si aucune pareille condamnation n'était intervenue à l'expiration de ce délai de trois ans.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La loi n° 3713 du 12 avril 1991 relative à la lutte contre le terrorisme¹

21. Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 4126 du 27 octobre 1995, l'article 8 de la loi n° 3713 était libellé en ces termes :

Article 8²

« La propagande écrite et orale, les réunions, assemblées et manifestations visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat de la République de Turquie et à l'unité indivisible de la nation sont prohibées, quels que soient le procédé utilisé et le but poursuivi. Quiconque se livre à pareille activité est condamné à une peine de deux à cinq ans d'emprisonnement et à une amende de cinquante à cent millions de livres turques.

Lorsque l'acte de propagande réprimé par le paragraphe ci-dessus est commis par la voie des périodiques visés à l'article 3 de la loi n° 5680 sur la presse, l'éditeur est également condamné à une amende égale à quatre-vingt-dix pour cent du montant des ventes moyennes du mois précédent si l'intervalle de parution du périodique est de moins d'un mois. Toutefois, l'amende ne peut être inférieure à cent millions de livres turques. Le rédacteur en chef dudit périodique est condamné à la moitié de l'amende infligée à l'éditeur ainsi qu'à une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement. »

22. Depuis l'amendement de la loi n° 4126, cet article se lit ainsi :

Article 8

« La propagande écrite et orale, les réunions, assemblées et manifestations visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat de la République de Turquie ou à l'unité indivisible de la nation sont prohibées. Quiconque poursuit une telle activité est condamné à une peine d'un à trois ans d'emprisonnement et à une amende de cent à trois cents millions de livres turques. En cas de récidive, les peines infligées ne sont pas converties en amendes.

Lorsque l'acte de propagande réprimé par le premier paragraphe est commis par la voie des périodiques visés à l'article 3 de la loi n° 5680 sur la presse, l'éditeur est également condamné à une amende égale à quatre-vingt-dix pour cent du montant des ventes moyennes du mois précédent si l'intervalle de parution du périodique est de moins d'un mois. Toutefois, l'amende ne peut être inférieure à cent millions de livres turques. Le rédacteur en chef dudit périodique est condamné à la moitié de l'amende infligée à l'éditeur ainsi qu'à une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement.

Lorsque l'acte de propagande réprimé par le premier paragraphe est commis par la voie d'imprimés ou par des moyens de communication de masse autres que les périodiques mentionnés au second paragraphe, les auteurs responsables et les

1. Cette loi, promulguée en vue de la répression des actes de terrorisme, se réfère à une série d'infractions visées au code pénal qu'elle qualifie d'actes « de terrorisme » ou d'actes « perpétrés à des fins terroristes » et auxquelles elle s'applique.

2. Tel que modifié par l'arrêt du 31 mars 1992 de la Cour constitutionnelle.

propriétaires des moyens de communication de masse sont condamnés à une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement ainsi qu'à une amende de cent à trois cents millions de livres turques (...)

(...)

B. La loi n° 4126 du 27 octobre 1995

23. L'amendement ci-dessous a été apporté à la loi n° 3713 à la suite de l'adoption de la loi n° 4126 :

Disposition provisoire relative à l'article 2

« Dans le mois suivant l'entrée en vigueur de la présente loi, le tribunal ayant prononcé le jugement réexamine le dossier de la personne condamnée en vertu de l'article 8 de la loi n° 3713 relative à la lutte contre le terrorisme et, conformément à la modification apportée (...) à l'article 8 de la loi n° 3713, reconsidère la durée de la peine infligée à cette personne et décide s'il y a lieu de la faire bénéficier des articles (...) et 6^[1] de la loi n° 647 du 13 juillet 1965. »

C. La loi n° 4304 du 14 août 1997 sur les sursis au jugement et à l'exécution des peines quant aux infractions commises avant le 12 juillet 1997 en qualité de rédacteur en chef

24. Les dispositions suivantes sont applicables aux peines réprimant les infractions à la loi sur la presse :

Article premier

« Il est sursis à l'exécution des peines infligées en leur qualité de rédacteur en chef, conformément à l'article 16 de la loi n° 5680 sur la presse ou à d'autres lois, aux auteurs d'infractions commises avant le 12 juillet 1997.

La disposition du premier paragraphe s'applique aussi aux peines en cours d'exécution.

Il est sursis à la mise en mouvement de l'action publique ou au jugement si le rédacteur en chef n'est pas encore poursuivi, si une enquête préliminaire a été ouverte mais que l'action publique n'a pas encore été lancée, si la procédure en est au stade de l'instruction finale mais que le jugement n'a pas encore été prononcé ou si le jugement a été prononcé mais n'est pas encore devenu définitif. »

Article 2

« Si un rédacteur en chef ayant bénéficié des dispositions du premier paragraphe de l'article 1 est condamné en sa qualité de rédacteur en chef pour une infraction intentionnelle commise dans les trois ans à compter de la date du sursis, il doit accomplir l'intégralité des peines dont l'exécution avait été suspendue.

1. Cette disposition porte sur le sursis à l'exécution des peines (paragraphe 25 ci-dessous).

(...)

Dans les cas où il y a été sursis, l'action publique est mise en mouvement ou le jugement rendu dès lors qu'intervient une condamnation en qualité de rédacteur en chef pour une infraction intentionnelle commise dans les trois ans à compter de la date du sursis.

Toute condamnation en qualité de rédacteur en chef prononcée pour une infraction commise avant le 12 juillet 1997 est réputée nulle et non avenue si ledit délai de trois ans expire sans que soit intervenu une nouvelle condamnation pour une infraction intentionnelle. Dans les mêmes conditions, si l'action publique n'a pas été lancée, elle ne peut plus l'être ; si elle l'a été, il y est mis fin.»

D. La loi n° 647 du 13 juillet 1965 sur l'exécution des peines

25. En sa partie pertinente, l'article 6 de la loi de 1965 sur l'exécution des peines dispose :

Article 6 § 1

«S'agissant d'une personne (...) condamnée à une peine d'amende (...) et/ou à une peine allant jusqu'à un an d'emprisonnement (...) pour une infraction qu'elle a commise, il sera sursis à l'exécution de cette peine si le tribunal estime qu'eu égard à ses antécédents ainsi qu'à [sa] tendance à transgresser la loi, pareil sursis suffira à dissuader l'intéressé de récidiver.»

E. L'article 322 du code de procédure pénale

26. Les paragraphes 5 et 6 de l'article 322 du code de procédure pénale régissent les pourvois en rectification d'arrêt :

«5. La voie de recours en rectification d'arrêt contre les arrêts des Chambres criminelles ou de l'Assemblée plénière criminelle n'est ouverte que si un moyen invoqué dans le mémoire (...) introductif de cassation (...) et/ou des erreurs ou omissions affectant le jugement au fond n'ont pas été pris en compte par la Cour de cassation (...)

6. Seul le procureur général est habilité à demander la rectification d'un arrêt. (...)»

Le procureur général peut exercer la voie en question soit d'office soit à la demande du procureur de la République près la juridiction de première instance et/ou de la partie à laquelle l'arrêt de cassation fait grief.

EN DROIT

I. SUR L'OBJET DU LITIGE

27. Dans sa requête à la Commission, M. Erdoğan soutenait entre autres que sa condamnation s'analysait en une violation des articles 7 et 9

de la Convention (paragraphe 2 ci-dessus). Or, devant la Cour, il n'a pas mentionné l'article 9 et il n'a invoqué l'article 7 qu'une fois, et ce à l'appui de son argumentation sur le grief principal tiré de l'article 10. Dans ces circonstances, on ne saurait le considérer comme ayant maintenu l'un ou l'autre de ces griefs et la Cour ne voit pas de raisons de les examiner d'office (voir, *mutatis mutandis*, *Öztürk c. Turquie* [GC], n° 22479/93, § 40, CEDH 1999-VI).

L'examen de la Cour se limitera donc à la doléance relative à l'article 10 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

28. Le requérant prie la Cour de dire que sa condamnation, en application de l'article 8 de la loi n° 3713, a emporté violation de l'article 10 de la Convention, aux termes duquel :

« 1. 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. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou 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, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

29. De son côté, le Gouvernement invite la Cour à déclarer la requête irrecevable au motif que les voies de recours internes n'ont pas été épuisées et, à titre subsidiaire, à constater que la condamnation de M. Erdoğan ne révèle aucune violation de l'article 10 de la Convention.

A. Sur l'exception préliminaire du Gouvernement

30. Le Gouvernement excipe, en deux branches, du non-épuisement des voies de recours internes.

1. La non-saisine du procureur général près la Cour de cassation

31. D'après le Gouvernement, le requérant a omis de saisir le procureur général près la Cour de cassation afin que celui-ci demandât la rectification de l'arrêt de cassation du 4 mai 1994 (paragraphe 13

ci-dessus), en vertu de l'article 322 § 5 du code de procédure pénale (paragraphe 26 ci-dessus).

32. La Cour note d'emblée que, dans ses observations écrites du 28 août 1995 sur la recevabilité de la requête, le Gouvernement invoquait bien cette voie de recours, sans toutefois arguer de son non-épuisement.

Quoi qu'il en soit, à supposer même que cette branche de l'exception ne se heurte pas à la forclusion, la Cour l'estime dénuée de fondement, pour les raisons suivantes.

33. Elle rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 § 1 de la Convention se fonde sur l'hypothèse que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée. Il incombe au Gouvernement excipant du non-épuisement de convaincre la Cour qu'un recours était effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il était accessible et susceptible d'offrir au requérant la réparation de ses griefs et présentait des perspectives raisonnables de succès (*V. c. Royaume-Uni* [GC], n° 24888/94, § 57, CEDH 1999-IX).

34. A cet égard, elle relève que le recours en rectification d'arrêt consacré par le droit turc est une voie de recours extraordinaire ouverte contre les décisions de la Cour de cassation, permettant d'inviter celle-ci à vérifier ses arrêts lorsqu'il est allégué qu'elle a omis de se prononcer sur un moyen qui lui avait été présenté et/ou sur une erreur de droit commise par la juridiction de jugement, susceptible d'être déterminante pour l'issue du procès.

D'après l'article 322 du code de procédure pénale, seul le procureur général a la faculté d'exercer ce recours, d'office ou à la requête du condamné. Il ne constitue donc point un moyen de droit directement accessible aux justiciables (arrêt *Çıraklar c. Turquie* du 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII, pp. 3070-3071, §§ 29-32, et, également, *Kucherenko c. Ukraine* (déc.), n° 41974/98, 4 mai 1999, non publiée).

Il s'en déduit qu'en l'espèce une éventuelle saisine du procureur général par le requérant ne pouvait passer pour un recours dont l'article 35 de la Convention exige l'épuisement.

Par conséquent, cette branche de l'exception ne saurait être retenue.

2. La non-invocation des dispositions de la Convention

35. Comme déjà devant la Commission, le Gouvernement soutient en outre que M. Erdoğan n'a, à aucun stade de la procédure devant les juridictions nationales, invoqué – fût-ce en substance – les dispositions de la Convention et/ou les droits et libertés dont il se prévalait devant la Commission et qu'il fait valoir, à présent, devant la Cour. Partant, celle-

ci ne pourrait connaître de la présente affaire si elle suit les conclusions de son arrêt Ahmet Sadik c. Grèce du 15 novembre 1996 (*Recueil* 1996-V).

36. Le requérant rétorque que, dans son mémoire introductif d'instance déposé aux fins du réexamen au fond de son affaire (paragraphe 16 ci-dessus), son conseil a expressément mis en évidence une contradiction entre l'inculpation retenue et l'exercice des libertés d'expression et d'information.

37. Quant à la Commission, elle a rejeté cette exception au stade de la recevabilité, notamment au motif que le Gouvernement ne lui avait fourni aucun exemple de cas où une personne aurait pu faire infirmer une condamnation prononcée au titre de l'article 8 de la loi n° 3713, en faisant valoir un moyen de cassation tiré de l'article 10 de la Convention et/ou des dispositions équivalentes du droit interne.

38. La Cour rappelle que la règle d'épuisement inscrite à l'article 35 § 1 de la Convention doit s'appliquer «avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif»; il suffit que l'intéressé ait soulevé devant les juridictions nationales appropriées, «au moins en substance, et dans les formes et délais prescrits par le droit interne», les griefs qu'il entend formuler par la suite à Strasbourg (voir, entre autres, *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 37, CEDH 1999-I, et *Civet c. France* [GC], n° 29340/95, § 41, CEDH 1999-VI).

39. En l'espèce, la Cour est prête à admettre que, lors de la phase initiale de son procès (paragraphe 11-13 ci-dessus), M. Erdoğan s'est borné à repousser l'accusation d'avoir fait de la propagande nuisible contre l'Etat et d'avoir enfreint ainsi l'article 8 de la loi n° 3713, ce à l'aide d'arguments ne relevant pas de la liberté d'expression.

En revanche, elle observe que, dans sa demande de réexamen au fond de l'affaire de son client, le conseil de M. Erdoğan a bien critiqué la condamnation litigieuse non seulement dans le cadre du droit interne mais également au regard de l'article 10 de la Convention. Pour ce faire, il s'est de surcroît référé à plusieurs principes découlant des arrêts pertinents de la Cour, dont il a même reproduit de larges passages (paragraphe 16 ci-dessus).

40. Dès lors, contrairement à ce qu'elle avait constaté dans l'affaire Ahmet Sadik (arrêt précité, p. 1654, §§ 31-33), la Cour ne saurait dire qu'en l'espèce les juridictions turques – lorsqu'elles ont été appelées à réexaminer l'affaire de M. Erdoğan en vertu de la loi n° 4126 (paragraphe 15-18 et 23 ci-dessus) – n'ont pas bénéficié de l'occasion que la règle de l'épuisement des voies de recours internes a précisément pour finalité de ménager aux Etats contractants : prévenir ou redresser les violations alléguées contre eux avant que ces allégations ne soient soumises à la Cour (voir, entre autres, les arrêts cités au paragraphe 38 ci-dessus).

Il s'ensuit que cette branche de l'exception ne saurait elle non plus être retenue.

41. En conclusion, la Cour rejette l'exception préliminaire du Gouvernement.

B. Sur le fond du grief

1. Existence d'une ingérence

42. Pour la Cour, il apparaît clairement que la condamnation du requérant s'analyse en une «ingérence» dans l'exercice de sa liberté d'expression, ce que nul n'a d'ailleurs contesté.

2. Justification de l'ingérence

43. Pareille immixtion enfreint l'article 10, sauf si elle remplit les exigences du paragraphe 2 de cette disposition. Reste donc à déterminer si l'ingérence était «prévue par la loi», inspirée par un ou des buts légitimes au regard de ce paragraphe et «nécessaire dans une société démocratique» pour les atteindre.

a) «Prévue par la loi»

44. Le requérant soutient, en substance, que l'article 8 de la loi n° 3713 relative à la lutte contre le terrorisme n'est pas conforme à cette exigence. Faute de définir avec une clarté suffisante les éléments constitutifs du délit qu'il réprime, cet article conférerait une grande latitude d'appréciation aux cours de sûreté de l'Etat qui, en pratique, l'utiliseraient pour museler la presse et réprimer la diffusion d'opinions et pensées qu'elles considèrent comme déviantes par rapport à «l'idéologie officielle». Le requérant en veut pour preuve sa propre condamnation, laquelle aurait été motivée par un prétendu «risque de légitimer les actes et les pensées du PKK», sans qu'il fût démontré en quoi l'article litigieux était générateur de violence et/ou susceptible de nuire effectivement à «l'unité du pays».

45. Le Gouvernement ne s'est pas exprimé à ce sujet.

46. La Commission, pour sa part, considère que l'article 8 de la loi n° 3713 fournit une base suffisante à la condamnation du requérant.

47. La Cour rappelle qu'elle a déjà examiné, sous l'angle des articles 7 et 10 § 2 de la Convention, la question de «la légalité» et de «la prévisibilité» d'une condamnation prononcée au titre de l'article 8 de la loi n° 3713 et jugé que celui-ci répondait aux exigences formulées dans les deux dispositions de la Convention mentionnées ci-dessus (*Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie* [GC], nos 23536/94 et 24408/94, §§ 40, 43 et 49, CEDH

1999-IV; pour les principes généraux en la matière voir, notamment, *Öztürk* précité, §§ 54-55, et *Hashman et Harrop c. Royaume-Uni* [GC], n° 25594/94, § 31, CEDH 1999-VIII).

En l'espèce, la Cour ne voit aucune raison particulière de se départir de ce constat et estime, à l'instar de la Commission, que la condamnation du requérant étant fondée sur l'article 8 de la loi n° 3713, l'ingérence qui en a résulté dans son droit à la liberté d'expression peut être considérée comme « prévue par la loi ».

b) But légitime

48. Le requérant n'a pas explicitement contesté ce but.

49. Pour la Commission, rejointe sur ce point par le Gouvernement, la condamnation de M. Erdoğan s'inscrivait dans le cadre des efforts déployés par les autorités pour lutter contre des actes terroristes et pour préserver la sécurité nationale et la sûreté publique, c'est-à-dire des buts légitimes au regard de l'article 10 § 2 de la Convention.

50. Eu égard au caractère sensible de la lutte contre le terrorisme ainsi qu'à la nécessité pour les autorités d'exercer leur vigilance face à des actes susceptibles d'accroître la violence et vu les motifs énoncés dans les arrêts des 20 décembre 1993 et 18 avril 1996 de la cour de sûreté de l'État (paragraphe 12 et 17 ci-dessus), la Cour estime que l'ingérence dont il s'agit poursuivait deux buts compatibles avec l'article 10 § 2: la défense de l'ordre et la prévention du crime.

c) « Nécessaire dans une société démocratique »

51. Reste pour la Cour la question de savoir si la condamnation de M. Erdoğan était « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre ces buts.

A cet égard, elle rappelle tout d'abord les principes fondamentaux qui se dégagent de sa jurisprudence en la matière (voir, entres autres, *Fressoz et Roire* précité, § 45, *Öztürk* précité, § 64, *Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, § 43, CEDH 1999-VIII, et, en dernier lieu, *News Verlags GmbH & CoKG c. Autriche*, n° 31457/96, § 52, CEDH 2000-I).

i. Principes généraux

52. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent: ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ».

Lorsqu'il s'agit de la presse, comme en l'espèce, une quelconque restriction à l'exercice de la liberté d'expression appelle un examen tenant compte du rôle éminent que celle-là joue dans le bon fonctionnement d'une démocratie politique. Si la presse ne doit pas franchir certaines bornes tenant aux intérêts vitaux de l'Etat, telles la défense de l'ordre ou la prévention du crime, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général, en particulier, sur des questions politiques, y compris celles qui divisent l'opinion (voir également *Sürek c. Turquie (n° 1)* [GC], n° 26682/95, § 59, CEDH 1999-IV, et *Sürek c. Turquie (n° 3)* [GC], n° 24735/94, § 38, 8 juillet 1999, non publié). A sa fonction qui consiste à en diffuser s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. La liberté de la presse fournit à l'opinion publique l'un des meilleurs moyens de connaître et juger les idées et attitudes des dirigeants et, à cet égard, elle comprend aussi le recours possible à une dose d'exagération, voire même de provocation.

53. L'adjectif «nécessaire», au sens de l'article 10 § 2, implique un «besoin social impérieux». De manière générale, la «nécessité» d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression doit se trouver établie de façon convaincante. Certes, il revient en premier lieu aux autorités nationales d'évaluer s'il existe un tel besoin susceptible de justifier cette ingérence et, à cette fin, elles jouissent d'une certaine marge d'appréciation. Toutefois, celle-ci se double du contrôle de la Cour portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent et, s'agissant plus particulièrement de la presse, elle se heurte à l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté journalistique.

Lorsqu'elle exerce ce contrôle, la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux juridictions nationales, mais de vérifier, en dernier lieu, si leurs décisions, donc «la restriction» ou «la sanction» constitutive de l'ingérence, se concilient avec la liberté d'expression que protège l'article 10.

ii. Application des principes susmentionnés à l'espèce

α) Thèses présentées devant la Cour

54. La Commission fait notamment observer que l'article litigieux tend à analyser la question kurde d'un point de vue marxiste; reprochant à l'Etat turc de s'être livré à une guerre contre le peuple kurde, l'article accuse en particulier les classes dominantes de la société de maintenir artificiellement un conflit entre les Kurdes et les autres citoyens turcs. D'après la Commission, c'est pourquoi l'article en appelle au peuple turc, y compris les Turcs vivant à l'étranger, pour qu'il rejoigne la lutte du peuple kurde pour la libération et la démocratie. Rappelant que les personnes s'exprimant en public sur des questions politiques sensibles

doivent veiller à ne pas faire l'apologie d'une « violence politique illégale », la Commission estime cependant qu'en l'espèce l'auteur s'est exprimé en des termes relativement modérés, sans s'associer au recours à la violence dans le contexte du séparatisme kurde. Partant, elle conclut que la condamnation du requérant s'analyse en une forme de censure que l'article 10 § 2 de la Convention ne saurait autoriser.

55. Le Gouvernement reproche d'abord à la Commission d'avoir mal évalué le but caché de l'article incriminé ainsi que le contexte dans lequel celui-ci s'inscrivait à l'époque des faits. Se référant aux conclusions de la Cour dans l'arrêt *Sürek (n° 3)* précité, il attire l'attention sur le fait que la publication a eu lieu le 2 octobre 1992, pendant une période où les actes de violence du PKK faisaient rage dans le Sud-Est de la Turquie. De 1984 à mai 1996, ce conflit aurait coûté la vie à 4036 civils ainsi qu'à 3884 membres des forces de sécurité, et plus de 10 000 personnes auraient été blessées. En 1999, le nombre des victimes d'affrontements dans la région s'élèverait à 30 000 environ.

56. A cet égard, le Gouvernement se demande comment la Commission a pu s'assurer de l'absence dans l'article en cause d'une quelconque incitation à la violence, sans même avoir étudié sur place la réaction des citoyens à des propos tels que ceux tenus par Y.A.; d'après lui, cela ne ferait qu'illustrer l'effort déployé pour attribuer une dimension pacifique à un texte qui ne l'est guère: en effet, lorsque Y.A. affirme que « la République de Turquie qui dans ses propres frontières se voit confrontée à un mouvement national kurde, s'accroche fermement à [la branche] du « problème kurde » et, ce faisant, se trouve entraînée à toute vitesse dans les développements complexes au Moyen-Orient », il assimilerait explicitement les agissements armés du PKK à un mouvement de libération kurde; aussi, là où il avance qu'« il n'y a sans doute rien de plus insensé que de proposer que le peuple kurde renonce à la résistance nationale », il érigerait cette violence en une résistance nationale d'une partie ethnique de la population turque; même la remarque « les confrontations entre les Turcs et les Kurdes qui ont lieu dans les divers départements, sont vues comme des incidents prévisibles » serait trop allusive, donc provocatrice, dès lors qu'en Turquie seules auraient lieu des confrontations entre les terroristes du PKK et les forces de sécurité mais pas entre les différents groupements de la société. Le Gouvernement se demande également si l'affirmation selon laquelle « la même atmosphère sociale déclenche, d'une manière très spontanée, des sentiments d'hostilité envers la société turque », n'est pas susceptible d'envenimer la situation dans les autres parties du pays et d'y accroître la violence.

Par ailleurs, le Gouvernement relève que dans le texte en cause, on compte 18 occurrences du mot « guerre », 4 de l'expression « conflit armé », 6 du mot « massacre », 2 des mots « violence » et « fasciste », et

une du mot « carnage ». Aussi se réfère-t-il à l'arrêt *Süreç (n° 1)* précité pour affirmer que pareil langage s'analyse « (...) en un appel à une vengeance sanglante car [il réveille] des instincts primaires et [renforce] des préjugés déjà ancrés qui se sont exprimés au travers d'une violence meurtrière », est « susceptible de favoriser la violence dans la région en insufflant une haine profonde et irrationnelle » et est de nature à inciter notamment les jeunes à rejoindre malgré eux le camp du PKK.

57. Bref, le Gouvernement considère que l'article litigieux ne proposait aucune solution pacifique, se bornant à prôner les méthodes du PKK par rapport à un mouvement national illusoire et imaginaire. Dès lors, c'est à tort que la Commission aurait qualifié de « censure » la condamnation infligée au requérant.

A cet égard, il invoque un document intitulé « *Doğru Raporu* » (Rapport sur l'Est) et préparé par des scientifiques éminents à la demande de l'Union des chambres et des bourses de Turquie. Ce rapport serait entièrement consacré à l'analyse des problèmes dans l'Est du pays pour en venir à des suggestions se rapportant, par exemple, à l'instauration d'une fédération kurde ou à la proclamation du kurde comme seconde langue officielle. Or, nonobstant l'opposition entre de telles suggestions et la politique établie de l'Etat en la matière, aucune poursuite n'aurait été engagée contre les rédacteurs de ce rapport. Cela prouverait qu'en Turquie une contribution scientifique au débat politique n'impliquant pas la violence ne risque aucune réprimande.

58. Le Gouvernement soutient du reste que l'ingérence en question s'avérait proportionnée au sens de l'article 10 § 2, dès lors qu'il avait été finalement sursis au jugement du requérant. Cette ingérence pouvait passer pour avoir répondu à un besoin social impérieux et, par conséquent, pour avoir été nécessaire dans une société démocratique.

59. De son côté, le requérant, souscrivant pour l'essentiel aux conclusions de la Commission, soutient notamment avoir publié l'article litigieux du fait de ses propres convictions démocratiques, étant par ailleurs convaincu que cet article ne faisait qu'exprimer des opinions objectives sur les solutions possibles au problème kurde, sans aucune intention de faire l'apologie de l'indépendantisme du PKK. Or, en associant ces opinions à la criminalité terroriste, la cour de sûreté de l'Etat aurait non seulement entravé la libre discussion de tels problèmes et la critique de l'idéologie officielle mais, de plus, elle aurait bafoué la fonction principale de la presse : communiquer au public les informations qu'il est en droit de recevoir s'agissant d'un sujet d'actualité.

D'après le requérant, le but de l'article 8 de la loi n° 3713 n'est pas de sanctionner « l'éloge des actes des organisations terroristes » mais « la pensée » même. Sur ce point, il considère que ni l'amendement de la loi n° 4126 ni l'adoption de la loi n° 4304 du 12 juillet 1997 n'ont fait disparaître du paysage turc la notion de pensée criminelle et, en ce qui le

concerne personnellement, il met l'accent sur le fait que le sursis au jugement dont il a bénéficié en vertu de la loi n° 4304 s'accompagne d'une menace de condamnation s'il récidive dans un délai de trois ans à compter de la date de l'octroi du sursis.

β) Appréciation de la Cour

60. La Cour doit considérer l'«ingérence» litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur de l'écrit incriminé et le contexte dans lequel il fut publié, afin de déterminer si elle était «proportionnée aux buts légitimes poursuivis» et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent «pertinents et suffisants» (voir, entre autres, *Fressoz et Roire* précité, *ibidem*).

61. En l'espèce, le requérant a été sanctionné pour avoir diffusé de la propagande séparatiste par le canal du journal bimensuel *İçilerin Sesi*, dans lequel il avait publié un article envoyé par un lecteur, Y.A. La Cour observe que, dans son article, celui-ci tente de donner une explication de l'évolution qui s'est produite dans le Sud-Est de la Turquie et expose son point de vue sur ses répercussions tant à l'intérieur du pays qu'à l'extérieur. D'après Y.A., les circonstances «incitant à la querelle ethnique» auraient fait germer dans l'esprit des gens l'idée que le conflit dans le Sud-Est est «une guerre internationale» opposant les Turcs aux Kurdes. A partir de ce constat, il attire l'attention sur le réveil «des tendances chauvines et exclusives» chez les «travailleurs turcs» et «des sentiments d'hostilité envers la société turque» parmi «la jeunesse kurde en Occident». Déplorant que les prétendues initiatives officielles en vue d'une «solution politique» ne reconnaissent ni le droit à «l'autodétermination du peuple du Kurdistan» ni la «libre volonté» de ce peuple, Y.A. condamne la «solution militaire» adoptée par l'Etat, laquelle consisterait à perpétrer «une sale guerre contre la guérilla», voire «une guerre ouverte contre le peuple kurde».

Bien que Y.A. fasse état de l'existence d'un «mouvement national kurde», d'une «résistance nationale au Kurdistan», sa thèse essentielle semble toutefois être que «le problème kurde est un problème général de la société de Turquie» dont la solution réside en cela que «le peuple turc conçoit la résistance nationale kurde comme faisant partie de son [propre] combat pour la liberté et la démocratie». Ainsi, vu l'inopportunité des solutions proposées par les milieux de la gauche en Turquie, il arrive à la conclusion que «le mouvement révolutionnaire en Occident devra désormais «intervenir» dans le problème kurde».

Pour la Cour, il est clair que l'article en question a la forme d'un discours politique, aussi bien par son contenu que par les termes utilisés.

62. Eu égard à ces considérations, elle rappelle que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté

d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général. De plus, les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard du gouvernement qu'à l'égard d'un simple particulier, ou même d'un homme politique. Dans un système démocratique, les actions ou omissions du gouvernement doivent se trouver placées sous le contrôle attentif non seulement des pouvoirs législatif et judiciaire, mais aussi de l'opinion publique. En outre, la position dominante qu'il occupe commande à un gouvernement de témoigner de retenue dans l'usage de la voie pénale, surtout s'il y a d'autres moyens de répondre aux attaques et critiques injustifiées de ses adversaires. Il reste certes loisible aux autorités compétentes de l'Etat d'adopter, en leur qualité de garantes de l'ordre public, des mesures, même pénales, destinées à réagir de manière adéquate et non excessive à de pareils propos.

Certes, là où les propos litigieux incitent à l'usage de la violence à l'égard d'un individu, d'un représentant de l'Etat ou d'une partie de la population, les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation plus large dans leur examen de la nécessité d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression (voir, parmi beaucoup d'autres, *Öztürk* précité, § 66). La Cour reconnaît aussi qu'en cas de conflit et de tension dans un pays, les autorités nationales se doivent d'examiner avec une vigilance particulière la publication d'opinions qui suggèrent le recours à la violence contre l'Etat, faute de quoi les médias risquent de devenir un support de diffusion de discours de haine et d'incitation à la violence (voir, *mutatis mutandis*, *Sürek et Özdemir c. Turquie* [GC], n^{os} 23927/94 et 24277/94, § 63, 8 juillet 1999, non publié).

63. A cet égard, la Cour note d'emblée que la publication litigieuse est intervenue dans le cadre de la situation régnant dans le Sud-Est de l'Anatolie et du problème kurde, qui suscitent d'importantes controverses depuis des années. Aussi admet-elle que l'article en question ne consiste pas en une étude « neutre » de cette situation et/ou de ce problème: par le biais de son article, Y.A. entendait, ne fût-ce qu'indirectement, stigmatiser tant l'idéologie politique dominante de l'Etat que la conduite des autorités turques en la matière.

64. Or, la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul a jugé, à deux reprises, que l'article litigieux tenait des propos nuisibles à l'intégrité territoriale de l'Etat parce qu'il se référait à une partie du pays comme si elle appartenait au « Kurdistan », parce qu'il militait pour le démantèlement de la nation et glorifiait les actes du PKK en tant que mouvement de résistance nationale (paragraphes 12 et 17 ci-dessus). La Cour l'a déjà dit: « (...) même s'il s'agit là sans conteste de considérations pertinentes, celles-ci ne sauraient être considérées en elles-mêmes comme suffisant à faire passer l'ingérence pour nécessaire au sens de l'article 10 § 2 » (voir, *mutatis mutandis*, *Sürek* (n^o 3) précité, § 40).

65. Les jugements susmentionnés ne fournissant aucun autre élément se prêtant à examen (paragraphe 12 ci-dessus), reste pour la Cour à étudier avec attention les passages de l'article litigieux que le Gouvernement met en exergue et les termes dont il désapprouve l'utilisation. D'après lui, ils doivent amener la Cour à admettre – comme dans l'affaire *Sürek (n° 1)* – que l'auteur de l'article s'est « associé au recours à la violence » séparatiste du PKK et qu'en le publiant M. Erdoğan a diffusé une propagande de cette violence au détriment de l'Etat.

66. A cet égard, la Cour observe tout d'abord que les quatre phrases auxquelles le Gouvernement se réfère dans son mémoire (paragraphe 56 ci-dessus) s'analysent en des constatations personnelles et subjectives qui peuvent, tout au plus, passer pour refléter la vive opposition de Y.A. à la politique officielle mise en œuvre dans le Sud-Est. En effet, lorsque l'on examine ces passages dans leur contexte et en liaison avec les arguments que l'auteur y puise, il n'apparaît aucunement que celui-ci s'est associé au PKK ni qu'il a lancé un appel à l'emploi de la violence en vue de servir cette organisation. S'agissant de celle-ci, la Cour relève deux passages où Y.A. semble se référer au PKK : « dans le camp du mouvement de la résistance nationale au Kurdistan, le fait de concevoir la guerre actuelle en tant que « guerre internationale » constitue le point de vue général » ; « face à cette tendance évolutive, même le leader du Mouvement de résistance nationale kurde ne se montre pas suffisamment sensible et préfère garder le silence » ; cependant, la Cour relève qu'avant ces assertions Y.A. prédit que « si l'on devait agir par rapport aux exigences d'une « guerre internationale », (...) les travailleurs kurdes et turcs subiraient (...) un effondrement social général », et poursuit en marquant clairement son désaccord avec la mentalité ainsi décrite : « Il est clair qu'une telle querelle ne profitera ni au peuple turc ni au peuple kurde. » De l'ensemble de ces phrases, la Cour n'infère qu'une critique à l'endroit même du PKK.

67. Cela étant, la Cour constate, avec le Gouvernement, l'utilisation dans l'article de mots tels que « guerre », « conflit », « conflit armé », « massacre », « violence » et « fasciste ». Elle observe que les trois premiers termes se réfèrent – hormis les deux occurrences pour désigner la guerre du Golfe – aux confrontations liées à la lutte contre le terrorisme et aux troubles sociaux qui en auraient résulté ; le mot « fasciste » se rapporte à des civils ou à des pouvoirs intégristes ; le terme « massacre » est utilisé pour stigmatiser les politiques intérieures des autorités turques et, enfin, le mot « violence » apparaît dans son sens ordinaire.

Si la Cour est prête à admettre que l'emploi de tels termes confère une certaine virulence à la critique politique exprimée par l'auteur, elle estime toutefois que l'article litigieux se distingue nettement, de par son ton, des écrits examinés dans l'affaire *Sürek (n° 1)*, puisqu'en l'espèce la Cour n'y décèle rien qui puisse s'analyser « en un appel à la vengeance

sanglante» et/ou permettre au lecteur d'en retirer «l'impression que le recours à la violence est une mesure d'autodéfense nécessaire et justifiée» face à l'État turc (arrêt précité, §§ 11, 62).

68. La Cour ne souscrit pas non plus à l'interprétation de la Commission qui consiste à dire que l'article en appelle au peuple turc, y compris les Turcs vivant à l'étranger, pour qu'il rejoigne la lutte du peuple kurde pour la libération et la démocratie. Elle relève que, dans ce contexte, les seuls passages pertinents semblent être les suivants: «La seule clé pour résoudre le problème est que le peuple turc conçoit la résistance nationale kurde comme faisant partie de son [propre] combat pour la liberté et la démocratie (...) les activités visant à nouer la fraternité entre les peuples en Occident constituent, en soi, l'un des plus importants moyens de lutte contre les relations actuelles de souveraineté (...) Le mouvement révolutionnaire en Occident devra désormais «intervenir» dans le problème kurde.» Or ces arguments, loin de prêter à une interprétation comme celle de la Commission, constituent, aux yeux de la Cour, l'essence même de la solution que l'auteur préconise par rapport aux questions qu'il traite (paragraphe 61 ci-dessus).

69. Certes, comme le soutient le Gouvernement, on ne peut exclure que pareil écrit cache des objectifs et intentions différents de ceux qu'il affiche publiquement; la Cour a aussi conscience, naturellement, des préoccupations qu'éprouvent les autorités au sujet de la lutte contre le terrorisme et reconnaît qu'il appartenait aux tribunaux internes de déterminer si le requérant avait publié l'article litigieux dans un but répréhensible (voir, *mutatis mutandis*, *Öztürk* précité, §§ 68 et 69). Toutefois, en l'absence de preuves d'une action propre à la démentir, la Cour ne voit pas de raisons de douter de la sincérité du but poursuivi par M. Erdoğan lorsqu'il a publié l'article de Y.A. (paragraphe 11 et 59 ci-dessus).

Elle n'est pas davantage convaincue que de cette publication pouvaient résulter à long terme des conséquences éminemment préjudiciables à la défense de l'ordre et à la prévention du crime en Turquie ou que les jeunes se verraient du fait de cette publication poussés «à rejoindre malgré eux le camp du PKK» comme le Gouvernement l'affirme. Contrairement à ce qu'elle avait constaté dans l'affaire *Süreş* (n° 3), qu'invoque le Gouvernement, la Cour n'aperçoit dans l'article en cause rien qui lui permette de conclure à une quelconque responsabilité de M. Erdoğan dans la recrudescence des problèmes en matière de sécurité dans le Sud-Est de l'Anatolie ou ailleurs dans le pays (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt précité, § 40).

70. Bref, la Cour conclut que les opinions exprimées en l'espèce, aussi catégoriques ou acerbes soient-elles, ne sauraient être considérées comme incitant à la violence; elles ne sauraient non plus passer pour susceptibles de le faire.

71. Or, lorsqu'une publication ne relève pas de la catégorie de celles qui incitent à la violence, les Etats contractants ne peuvent se prévaloir de la défense de l'ordre ou de la prévention du crime pour restreindre le droit du public à être informé en utilisant le droit pénal pour peser sur les médias (*Sürek et Özdemir* précité, *ibidem*; paragraphes 51 et 61 ci-dessus).

Il apparaît donc qu'en concluant que le requérant avait fourni à l'auteur de l'article en question un appui pour attiser la violence et la haine, les autorités nationales n'ont pas suffisamment pris en compte la liberté de la presse ni le droit du public de se voir informer d'une autre manière de considérer le problème kurde, aussi désagréable que cela puisse être pour elles (voir, entre autres, *Başkaya et Okçuoğlu* précité, § 65). Quant au Gouvernement, il n'a pas démontré devant la Cour l'existence d'un impératif prépondérant qui conciliât l'ingérence dans l'exercice de la liberté journalistique de M. Erdoğan avec l'article 10 de la Convention.

72. Au demeurant, la Cour ne peut pas non plus suivre le Gouvernement lorsqu'il arguë du sursis au jugement que la cour de sûreté de l'Etat a finalement octroyé au requérant (paragraphe 58 ci-dessus). Elle reconnaît, il est vrai, que la modération des mesures constitutives d'ingérence est un élément à prendre en considération lorsqu'il s'agit d'évaluer la proportionnalité de celles-ci au but qu'elles poursuivent. Mais une décision ou 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 (voir, parmi d'autres, *Öztürk* précité, § 73).

En l'espèce, la Cour note que le sursis dont était assorti le jugement prononcé à l'encontre du requérant n'aurait joué que si, dans les trois ans à compter de l'octroi du sursis, M. Erdoğan ne commettait aucun autre délit intentionnel en sa qualité de rédacteur en chef (paragraphes 20 et 24 ci-dessus); dans le cas contraire, l'intéressé risquait, pour le moins, d'être jugé et, selon toute vraisemblance, de se voir infliger une amende (paragraphe 17 ci-dessus) en sus de celle qu'il a dû payer auparavant (paragraphes 12 et 14 ci-dessus). Pour la Cour, pareille circonstance s'apparente à une interdiction qui avait pour effet de censurer la profession même du requérant, dont l'ampleur était déraisonnable puisque cette mesure contraignait M. Erdoğan à s'abstenir de toute publication susceptible d'être jugée contraire aux intérêts de l'Etat. Aucune certitude n'existant en pareil domaine, la restriction indirectement imposée au requérant limitait grandement son aptitude à exposer publiquement des thèses, entre autres sur le problème kurde, qui ont leur place dans un débat public: or, comme la Cour l'a déjà souligné (paragraphe 52 ci-dessus), il serait excessif de limiter de la sorte la liberté d'expression journalistique à l'exposé des seules idées généralement admises, accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou

indifférentes (voir également, *mutatis mutandis*, l'arrêt Hertel c. Suisse du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI, pp. 2331-2332, § 50).

73. Eu égard à ce qui précède, la mesure litigieuse ne saurait passer pour «nécessaire dans une société démocratique». Partant, la Cour conclut à la violation de l'article 10 de la Convention.

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

74. Le requérant réclame la réparation du dommage tant matériel que moral qu'il dit avoir subi ainsi que le remboursement des frais et dépens encourus aux fins de la procédure devant les organes de Strasbourg. Il s'appuie sur l'article 41 de la Convention, ainsi libellé :

«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 matériel

75. Le requérant explique que son procès a entraîné l'interruption de son enseignement universitaire et retardé d'un an et quatre mois son entrée dans la vie professionnelle. De peur d'être incarcéré à tout moment du fait de sa condamnation prononcée le 4 mai 1994, il n'aurait pas pu continuer ses études d'ingénierie électronique, jusqu'à ce qu'il les reprenne en octobre 1995 à la suite de l'entrée en vigueur de la loi n° 4126, alors que durant ce laps de temps il aurait néanmoins continué à payer les droits universitaires. A l'appui de ces prétentions, il produit notamment les copies de deux fiches de paye indiquant le montant brut de son salaire d'ingénieur aux mois de mars 1997 (62 737 010 TRL) et de septembre 1998 (205 548 490 TRL). Il produit également des copies de reçus attestant le versement de droits universitaires d'un montant de 9 241 000 TRL au total. Il s'estime aussi en droit de demander le remboursement des 50 000 000 TRL versées par lui à titre d'amende, plus des intérêts moratoires.

Tout compte fait, il réclame la somme globale de 20 000 francs français (FRF), à titre de dommage matériel.

76. Le Gouvernement rétorque que cette somme est exagérée et il engage la Cour à ne pas donner suite aux prétentions du requérant. Il attire d'abord l'attention sur le fait que, inscrit à la faculté d'ingénierie en 1987, le requérant eût dû terminer ses études en 1991, au plus tard en 1992. Or, déjà à cette époque, celui-ci semblait avoir préféré gagner sa vie en tant que rédacteur en chef que de s'intéresser à ses études. En outre, le requérant aurait également commis une erreur dans le calcul du prétendu

manque à gagner. Enfin, s'agissant de l'amende, le Gouvernement soutient qu'un capital de 50 000 000 TRL, à supposer même qu'on l'investisse en bourse, ne saurait en aucun cas justifier le montant auquel prétend le requérant.

77. La Cour ne peut faire droit aux demandes du requérant relatives au manque à gagner ainsi qu'aux frais exposés à cause de l'interruption de ses études universitaires, faute d'un lien de causalité suffisant entre la violation du droit à la liberté d'expression et les préjudices invoqués par l'intéressé.

En revanche, la Cour relève que l'amende infligée au requérant par l'arrêt du 20 décembre 1993 (paragraphe 12 ci-dessus) est la conséquence directe de la violation constatée sur le terrain de l'article 10 de la Convention. Il y a donc lieu d'ordonner le remboursement intégral à l'intéressé de la somme acquittée par lui. Si les justificatifs produits par le requérant ne correspondent qu'au paiement de dix mensualités, donc de 17 500 000 TRL, la Cour estime toutefois pouvoir prendre comme base de calcul la somme de 50 000 000 TRL, dès lors que le Gouvernement n'a pas excipé d'un quelconque défaut de paiement. En conclusion, statuant en équité, sur la base de l'ensemble des informations en sa possession, notamment des parités de change en vigueur au moment du paiement de chacune des mensualités de 1 750 000 TRL, la Cour alloue au requérant 6 000 FRF pour dommage matériel.

B. Dommage moral

78. Le requérant réclame également 20 000 FRF au titre du préjudice moral. Il souligne que pendant son procès son nom a été divulgué en tant que celui d'un «terroriste» et que, de ce fait, ses relations avec sa famille ainsi que son entourage se sont sensiblement dégradées. Par ailleurs, sa condamnation l'aurait forcé à quitter son poste de rédacteur en chef et, en conséquence, il se serait vu contraint d'effectuer des travaux temporaires pour subvenir aux besoins de sa famille, avec le soutien de son épouse. Les circonstances lui auraient aussi causé un sentiment d'incertitude et d'angoisse, compte tenu du risque qu'il encourait de perdre à jamais le statut d'étudiant, en application du règlement des études supérieures qui prévoit pareille mesure en cas de condamnation pour délits contre l'Etat. Par ailleurs, cette condamnation aurait entraîné, ne fût-ce que temporairement, la perte de certains droits publics, tels que l'obtention d'un passeport; toujours à cause de son casier judiciaire, lorsqu'il a voulu faire renouveler sa carte d'identité, le requérant aurait été gardé à vue sans raison pendant plus de six heures.

79. Le Gouvernement s'élève d'abord contre l'allégation de placement en garde à vue non justifié et affirme qu'il ne s'agissait en l'espèce que

d'une mesure de sécurité prise par la police locale et tendant à s'assurer qu'il n'y avait pas un mandat d'amener décerné contre M. Erdoğan. Rappelant que celui-ci a finalement bénéficié d'un sursis au jugement, le Gouvernement juge la demande exorbitante et estime que la Cour doit éviter d'octroyer une réparation qui constituerait un enrichissement sans cause.

80. La Cour estime que le requérant peut passer pour avoir éprouvé un certain désarroi dans les circonstances de l'espèce. Statuant en équité comme le veut l'article 41 de la Convention, elle estime raisonnable la demande relative au préjudice moral et considère qu'il y a lieu de l'accueillir en totalité.

C. Frais et dépens

81. Le requérant sollicite également le remboursement de ses frais et dépens, à majorer de la taxe sur la valeur ajoutée, lesquels sont ventilés comme suit :

- 250 000 000 TRL pour les frais de traduction des correspondances effectuées avec la Commission ;
- 5 000 dollars américains pour les honoraires de M^r Ersoy Ataman, dus aux termes d'un mandat d'avocat – dont il a produit une copie – conclu aux fins de sa représentation devant la Cour.

82. Pour sa part, le Gouvernement estime que l'évaluation à ce titre devrait se fonder sur les montants minimums figurant au tarif des honoraires du barreau d'Istanbul et soutient que, compte tenu des barèmes en vigueur pour la période du 1^{er} juillet au 31 décembre 1999, la Cour ne devrait allouer aucune somme dépassant les 625 000 000 TRL.

83. Statuant là aussi en équité et dans le respect des critères énoncés dans sa jurisprudence (voir, entre autres, *Nilsen et Johnsen* précité, § 62), la Cour alloue au requérant la somme de 20 000 FRF, plus toute somme pouvant être due au titre de la taxe sur la valeur ajoutée.

D. Intérêts moratoires

84. La Cour juge approprié de prévoir le versement d'intérêts moratoires au taux annuel de 2,74 %, dès lors que les sommes sont accordées en francs français.

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 10 de la Convention ;

3. *Dit*

a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement :

- i. 6 000 FRF (six mille francs français) pour dommage matériel ;
- ii. 20 000 FRF (vingt mille francs français) pour dommage moral ;
- iii. 20 000 FRF (vingt mille francs français) pour frais et dépens plus toute somme pouvant être due au titre de la taxe sur la valeur ajoutée ;

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 ;

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 15 juin 2000.

Vincent BERGER
Greffier

Antonio PASTOR RIDRUEJO
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, le texte de l'opinion concordante de M. Gölcüklü.

A.P.R.
V.B.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE GÖLCÜKLÜ

Dans la présente affaire, j'ai voté avec la majorité mais je ne peux toutefois m'empêcher de m'interroger sur certains points quant à l'application de cette disposition à des cas comme celui de la présente affaire. Je m'explique : selon la Cour, « (...) les opinions exprimées en l'espèce, aussi catégoriques ou acerbes soient-elles, ne sauraient être considérées comme incitant à la violence ; elles ne sauraient non plus passer pour susceptibles de le faire » (paragraphe 70 de l'arrêt). Partant, la Cour a conclu à la violation de l'article 10 de la Convention.

Tant cette appréciation que la conclusion qui en découle sont, certes, correctes du point de vue « jurisprudentiel ». Cela dit, est-ce qu'elles le sont aussi « politiquement », compte tenu de la politique de sauvegarde des droits de l'homme prise dans sa globalité ? J'en doute.

A mon avis, on se doit d'analyser un « écrit » non en l'isolant des circonstances matérielles qui l'entourent, c'est-à-dire dans l'abstrait, mais en le situant dans l'ensemble des réalités factuelles du milieu où il prend corps.

La violence, la haine meurtrière, le danger menaçant l'ordre public et la sécurité nationale, le séparatisme ne se manifestent jamais d'un jour à l'autre. D'abord on voit un terrain favorable se préparer et, quand c'est chose faite, on constate un passage à l'acte. C'est à partir de ce moment même que toutes sortes de malheurs, qu'il aurait fallu prévenir, commencent à germer, à l'image d'un cancer mortel : quand il se manifeste, il est – hélas – trop tard pour espérer une quelconque guérison. Une fois que la violence existe, on ne sait jamais comment et à quel prix s'en débarrasser.

L'histoire récente de l'Europe d'entre les deux guerres est pleine d'exemples convaincants de ce que je viens de décrire. Tout n'a-t-il pas commencé par un discours « politique » ou « religieux », prétendument anodin, présenté au nom de la liberté d'opinion ou de conscience, pour finir par donner naissance à des actes de violence sanglants ? Les actes de terrorisme d'aujourd'hui, qu'ils soient inspirés par un fanatisme prétendument religieux ou d'origine politique, n'ont-ils pas tous débuté de la sorte ?

Je m'interroge : malgré le message clair de l'article 17 de la Convention, sera-t-il permis d'ouvrir la voie à la violence ou encore de laisser périr la liberté au nom de la liberté ? L'abus manifeste d'un droit sera-t-il protégé par la loi ?

ERDOĞDU v. TURKEY
(Application no. 25723/94)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 15 JUNE 2000¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Editor's conviction for disseminating separatist propaganda****Article 10**

Freedom of expression – Editor's conviction for disseminating separatist propaganda – Interference – Prescribed by law – Legislation on the prevention of terrorism – Prevention of disorder – Prevention of crime – Necessary in a democratic society – Freedom of the press and right of the public to receive information – Political debate – General interest – Limit on admissible criticism of government – Prevention of terrorism – Incitement to violence

*
* *

At the material time the applicant was the editor of a particular periodical. The periodical published an article on the Kurdish problem written by a reader. In the article the author attempted to explain how the situation in the south-east of the country had developed and gave his point of view on the repercussions of that situation for the country and abroad. Deploring the fact that official initiatives for finding a “political solution” did not recognise either the right to “self-determination of the people of Kurdistan” or their “free will”, the writer condemned the “military solution” adopted by the State, which, he alleged, consisted in a “dirty war against the guerrillas” or even “open warfare against the Kurdish people”. After the article had been published, the public prosecutor at the National Security Court instituted criminal proceedings against the publisher of the periodical and the applicant in his capacity as editor. Under the Prevention of Terrorism Act (Law no. 3713) the applicant and the publisher were charged with disseminating propaganda, through the medium of a periodical, against the territorial integrity of the State and the unity of the nation. The National Security Court found the applicant and the publisher of the periodical guilty of the offence as charged. The applicant was sentenced to six months’ imprisonment and to a fine. His appeal was dismissed. Before he had started serving his sentence, a law amending Law no. 3713 came into force. It did away with the *mens rea* which had featured in the former text of the law, imposed lighter custodial sentences for the offence and provided for an *ex officio* re-examination of earlier convictions. The applicant applied to the National Security Court for a re-examination of his case on the merits, relying on Article 10 of the Convention. The court gave a fresh judgment sentencing the applicant to a fine, the enforcement of which was deferred. The applicant appealed to the Court of Cassation. While the proceedings were pending, a new law was promulgated which provided for the deferment of enforcement of sentences imposed on editors under Law no. 3713. Having regard to the new law, the Court of Cassation set aside the judgment and remitted the case to the National Security Court. The National Security Court,

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

basing its decision on the new law, held that judgment against the applicant would be deferred. It added that judgment would become enforceable if, within three years from the date of deferment, the applicant was convicted of an intentional offence in his capacity as editor, but that the criminal proceedings against him would be discontinued if no such conviction was made within three years.

Held

1. The Government's preliminary objection: (a) An application for rectification of a judgment, to which the Government referred, was a special remedy against decisions of the Court of Cassation. According to the Code of Criminal Procedure, only the Principal Public Prosecutor could use that remedy, either of his own motion or at the request of the convicted person. It was not therefore a domestic remedy directly accessible to persons triable in the courts and could not be considered to be a remedy which had to be used under Article 35.

(b) The applicant's lawyer had criticised his client's conviction in his application for a re-examination of the case on the merits and had done so not only under domestic law, but also under Article 10 of the Convention. The Turkish courts could not be considered not to have had the opportunity of preventing or redressing the violations alleged against them before those allegations were submitted to the Court.

2. Article 10: The applicant's conviction amounted to an interference with the exercise of his freedom of expression. Law no. 3713 provided the legal basis for that interference, which pursued the legitimate aims of preventing disorder and crime. It remained to be established whether the applicant's conviction had been necessary in a democratic society to achieve those aims. The article in question had been written in the form of a political speech, both in its content and the terms used. There was little scope under Article 10 for restrictions on the freedom of expression pertaining to political speech or debate on matters of public interest. Furthermore, the limits of permissible criticism were wider with regard to the government than in relation to a private citizen, or even a politician. In a democratic system the actions or omissions of the government had to be subject to the close scrutiny not only of the legislative and judicial authorities, but also of public opinion. The dominant position which the government occupied made it necessary for it to display restraint in resorting to criminal proceedings, particularly where other means were available for replying to attacks and criticisms which it considered unjustified. However, where such remarks incited to violence against an individual or a public official or a sector of the population, the State authorities enjoyed a wider margin of appreciation when examining the need for interference with the freedom of expression. In situations of conflict and tension particular caution was called for on the part of the national authorities when consideration was being given to the publication of opinions which advocated recourse to violence against the State lest the media should become a vehicle for the dissemination of hate speech and the promotion of violence. The article in question had concerned extremely controversial subjects, namely the troubles prevailing in south-east Turkey. It had not been a neutral analysis of that situation since the author had intended to stigmatise the dominant political ideology of the State and the conduct of the authorities. The expressions referred to by the Government amounted to subjective findings reflecting, at the very most,

the author's strong opposition to the official policy implemented in the south-east of the country. When examined in their context, those expressions did not appear to associate the author with the PKK or to promote the use of violence to support that organisation. Admittedly, the use of such terms conferred a certain virulence on the political criticism expressed by the author, but nothing in the article could be construed as a call to use violence or give rise to the impression that recourse to violence was a necessary and justified measure of self-defence in the face of the Turkish State. Nor did the article appear to be an appeal to the Turkish people to take part in the struggle waged by the Kurdish people. Admittedly, the Court could not exclude the possibility that such an article might conceal objectives and intentions that were at variance with the ones it proclaimed. However, as there was no evidence of any concrete action which belied it, the Court saw no reason to doubt the sincerity of the aim pursued by the applicant in publishing the impugned article. Where a publication could not be categorised as inciting to violence, the Contracting States could not with reference to the prevention of disorder or crime restrict the right of the public to be informed by bringing the weight of the criminal law to bear on the media. In the case in question, in confining themselves to asserting that the applicant had provided the author of the article with a forum for inciting violence and hatred, the national authorities had not taken sufficient account of the freedom of the press or of the right of the public to be informed of a different perspective on the Kurdish problem. The Government had failed to prove to the Court that there was an overriding requirement which had justified the interference with the exercise of the applicant's journalistic freedom. For the rest, the deferment of the National Security Court's judgment would be effective only if within three years of the date of deferment the applicant committed no intentional offence in his capacity as editor. If he did so, he ran the risk of incurring a fine in addition to the one he had already had to pay. That measure was disproportionate in that it obliged the applicant to refrain from publishing any material which might be deemed to be contrary to the interests of the State. It was excessive to limit a journalist's freedom of expression in that way.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

Ahmet Sadık v. Greece, judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V

Hertel v. Switzerland, judgment of 25 August 1998, *Reports* 1998-VI

Çıraklar v. Turkey, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VII

Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I

Kucherenko v. Ukraine (dec.), no. 41974/98, 4 May 1999, unreported

Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey [GC], nos. 23536/94 and 24408/94, ECHR 1999-IV

Süreç v. Turkey (no. 1) [GC], no. 26682/95, ECHR 1999-IV

Süreç v. Turkey (no. 3) [GC], no. 24735/94, 8 July 1999, unreported

Süreç and Özdemir v. Turkey [GC], nos. 23927/94 and 24277/94, 8 July 1999, unreported

Civet v. France [GC], no. 29340/95, ECHR 1999-VI

- Öztürk v. Turkey* [GC], no. 22479/93, ECHR 1999-VI
Hashman and Harrup v. the United Kingdom [GC], no. 25594/94, ECHR 1999-VIII
Nilsen and Johnsen v. Norway [GC], no. 23118/93, ECHR 1999-VIII
V. v. the United Kingdom [GC], no. 24888/94, ECHR 1999-IX
News Verlags GmbH & CoKG v. Austria, no. 31457/96, ECHR 2000-I

In the case of Erdoğan v. Turkey,

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

Mr A. PASTOR RIDRUEJO, *President*,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mrs N. VAJIĆ,

Mr J. HEDIGAN,

Mr M. PELLONPÄÄ,

Mrs S. BOTOCHAROVA, *judges*,

Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 25 May 2000,

Delivers the following judgment, which was adopted on that 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”) by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 3 June 1999.

2. The case originated in an application (no. 25723/94) against the Republic of Turkey lodged with the Commission under former Article 25 by Mr Ümit Erdoğan (“the applicant”), who is a Turkish national, on 4 November 1994.

Relying on Articles 7, 9 and 10 of the Convention, the applicant complained of his conviction by a National Security Court on account of an article published in the bi-monthly periodical of which he was the editor.

3. The Commission declared the application admissible on 23 January 1998. In its report of 1 March 1999 (former Article 31 of the Convention)¹, in which it considered that the complaint, based on an infringement of the right to freedom of thought, should be examined under Article 10 of the Convention, it concluded, by twenty-five votes to one, that there had been an infringement of that Article and expressed the unanimous opinion that there had not been an infringement of Article 7.

4. Before the Court, the applicant was represented by Ms O.E. Ataman, a member of the Istanbul Bar.

5. On 7 July 1999 a panel of the Grand Chamber determined that the case should be decided by one of the Sections of the Court (Rule 100 § 1 of the Rules of Court). The President of the Court assigned the case to the

1. *Note by the Registry.* The Commission’s report is obtainable from the Registry.

Fourth Section. Subsequently Mr R. Türmen, the judge elected in respect of Turkey, withdrew (Rule 28). The Turkish Government (“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. On 4 October 1999 the Registrar received the memorial of the applicant, whom the President of the Chamber had given leave to use the Turkish language in the proceedings before the Court (Rule 34 § 3). On 14 December 1999, within the time-limit as extended by the President, the Government filed their memorial, to which the applicant replied on 13 January 2000.

7. After consulting the parties, the Chamber decided that it was not necessary to hold a hearing (Rule 59 § 2).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. At the material time Mr Ümit Erdoğan, a journalist and writer, born in 1970, was the editor of the bi-monthly periodical *İçilerin Sesi* (“The Workers’ Voice”), which appears in Istanbul. In issue no. 40 of 2 October 1992, the periodical published an article written by a reader and entitled “*Kürt Sorunu Türk Sorunudur*” (“the Kurdish problem is a Turkish problem”).

9. On 29 December 1992 the public prosecutor (“the prosecutor”) at the Istanbul National Security Court (“the National Security Court”) instituted criminal proceedings against A.E.A. and the applicant in their respective capacities as publisher and editor of the periodical.

The prosecutor noted that, in the article in question, “acts of separatist terrorism perpetrated in the south-east of the country were described as Kurdish National Resistance; part of the country, [thus] of the State of the Republic of Turkey, was called Kurdistan [and] an appeal was made for support for acts described as being of National Resistance”. He charged the defendants with disseminating propaganda, through the medium of a periodical, against the territorial integrity of the State and the indivisible unity of the Turkish nation, contrary to section 8, paragraphs 1 and 2, of the Prevention of Terrorism Act (Law no. 3713) (see paragraph 21 below).

10. Having regard to the context from which the public prosecutor appears to have drawn his grounds for pressing charges (see paragraph 9 above and paragraph 12 below), the relevant passages of the article in question can be summarised as follows:

“... The confrontations between Turks and Kurds in the various provinces are seen as foreseeable incidents; moreover, they are sometimes provoked by the security forces, sometimes by fascist civilians and from time to time by the ‘fundamentalists’.

Consequently, the policy of favouring 'a military solution', which until now was implemented by means of a dirty war against [the guerrillas] has taken on a new dimension and has begun to be coupled with a destructive social policy leading to ethnic conflict in all regions of Turkey. It is very clear from this that the Kurdish problem is a general problem for Turkish society and not a problem experienced in Kurdistan and confined to within Kurdistan's borders ... Today, the Kurdish problem is a Middle Eastern problem ... The Republic of Turkey ["RT"], which is confronted with a Kurdish national movement within its own borders, clings firmly onto [the branch] of the 'Kurdish problem' and, in doing so, is rapidly sucked into the complex developments in the Middle East ... Will the daily repositioning of the pawns in the Middle East, the changes of alliance and the long-term imperialist plans ensure the success of those policies of the RT? Besides that, ... will the proportions reached by the Kurdish national movement allow it to be destroyed as a result of suffocation by a series of massacres? Clearly, nobody today can foresee answers to these questions ... Given the proposals for a 'political solution', expressed recently by the various spokespersons of the sovereign powers, the latter do not appear to have renounced the 'military solution'. Since the 'political solution' referred to is merely a sham political solution which denies the people of Kurdistan their free will ... In addition to that, the 'referendum' discussions, which have also been on the agenda for some time, are engaged in by the sovereign classes not in such a way as to achieve a solution to the problem, but to push it into a dead end. The envisaged 'referendum' does not in any way take as its basis the self-determination of the people of Kurdistan, but, on the contrary, outlines a 'solution' which is likely to unleash a rise in hostilities between the peoples ... Many of those on the left in Turkey have confined their perspective to preventing State terror and violations of human rights in Kurdistan, whereas another section are attempting to find their *raison d'être* in the shadow of the Kurdish national movement with a point of view which is far from likely to offer a democratic solution for all. It is clear that neither of those approaches can provide society with a credible means of solving the Kurdish problem. The revolutionary democratic powers must offer society as a whole a programme setting out the path necessary to achieve a democratic and liberal solution to the Kurdish problem. In order to make such a solution acceptable to the many different sectors of society, it is also necessary to implement an appropriate practice. Otherwise, the RT's warring policies will reach a point at which they can only engender circumstances condemning the whole country to chauvinism, State terror and darkness. Since the Kurdish problem is also a Turkish problem ... Moreover, in the ranks of the National Resistance Movement in Kurdistan, the current war is generally perceived as an 'international war'. Irrespective of what has been said in official declarations, the policy of favouring a military solution resembles, in practice, open warfare against the Kurdish people ... The sovereign powers, in their deliberate distortion [of things], make every effort to present this war as that of the Turks against the Kurds. And, alas!, the fact that the Turkish people have adopted a passive attitude towards the Kurdish problem renders that distortion credible. To perceive the war in Kurdistan as an 'international war' reinforces, among Turkish workers, chauvinistic and exclusive tendencies against the Kurds, while among the Kurdish youth in the West the same social atmosphere very spontaneously sparks off feelings of hostility towards Turkish society ... In actual fact, if one were to react in accordance with the requirements of an 'international war', what would affect Kurdish and Turkish workers would not be an 'international war', but a generalised social collapse. Faced with this increasingly marked tendency, even the leader of the Kurdish National Resistance Movement is failing to show himself to be sufficiently sensitive and prefers to keep silent. Clearly, such a dispute will benefit neither the Turkish people nor the Kurdish people. A

dispute of this kind will merely be a confrontation between fundamentalists, lacking in any revolutionary dynamic, and will make the Turkish and Kurdish people vulnerable to attacks by the sovereign classes and imperialists. In order to curb this negative tendency, there is surely nothing more foolish than to suggest that the Kurdish people give up national resistance. On the contrary, defeating Kurdish national resistance will not in any way serve to eliminate the ethnic tensions beginning to appear in the West and will only set off a trend towards the establishment of lasting hostilities between the peoples. If there really is something to be achieved, it must be achieved in the West within the Turkish population. The only key to resolving the problem is for the Turkish people to perceive Kurdish national resistance as part of their [own] struggle for freedom and democracy ... activities designed to establish fraternity between peoples in the West constitute, in themselves, one of the most important means of the struggle against the current bonds of sovereignty ... The revolutionary movement in the West should henceforth 'intervene' in the Kurdish problem."

11. At a hearing on 19 April 1993 in the National Security Court, the applicant denied the charges against him. He submitted, among other things, that the article in question had been written by a reader residing in Germany, Y.A., and that he had published it because he had considered that it did not contain anything justifying censorship or anything revealing any criminal intention. The applicant argued that the article, considered as a whole, intended only to put forward the different approaches to the Kurdish problem, with the aim of suggesting democratic solutions to it.

12. On 20 December 1993 the National Security Court found the applicant and A.E.A. guilty of the offence as charged. It also ordered the copies of the issue of the review in which the impugned article had been published to be seized.

In its judgment, considering that it was not necessary to reproduce the passages judged to be in breach of the law, the National Security Court agreed with the prosecutor that the article in question referred to a part of Turkish territory which it called Kurdistan and condoned acts of violence by the PKK (Workers' Party of Kurdistan), which it portrayed as a national resistance movement against the State. Considering that the expressions and phrases used by Y.A., the author of the impugned article, undoubtedly showed an intention to transgress section 8 of Law no. 3713, the court concluded that, in publishing the article, the applicant and his co-defendant should be deemed to have knowingly conveyed propaganda designed to obtain support for the aim of destroying the territorial integrity of Turkey and the unity of the Turkish nation.

The National Security Court accordingly sentenced Mr Erdoğan, in his capacity as editor, to six months' imprisonment and a fine of 50,000,000 Turkish liras (TRL).

13. The applicant appealed to the Court of Cassation. In a judgment of 4 May 1994, delivered after holding a hearing, the court dismissed his appeal, upholding the National Security Court's assessment of the evidence and its reasons for dismissing Mr Erdoğan's defence.

14. On 10 January 1995 the applicant began paying the fine, which had been divided into monthly instalments of TRL 1,750,000.

15. On 30 October 1995, before the custodial sentence imposed on the applicant was enforced, Law no. 4126 came into force amending, *inter alia*, section 8 of Law no. 3713 (see paragraph 22 below). It modified the *mens rea* laid down by the former text of section 8 as to the commission of the act of propaganda in question. It also imposed a lighter custodial sentence for that offence, but increased the fines. In a transitional provision, Law no. 4126 also provided for an *ex officio* re-examination of earlier convictions imposed under section 8 (see paragraph 23 below).

16. Mr Erdoğan applied to the National Security Court for a re-examination of his case on the merits. In his pleadings, his lawyer submitted:

“As you know, section 8 of the Prevention of Terrorism Act has been amended by Law no. 4126 ... However, since the words ‘irrespective of the methods used and the intention’ ... have been repealed, the *mens rea* of the offence has been completely done away with, so as to fully alter the nature of the offence. The court is therefore legally obliged ... to set aside on grounds of nullity the sentence imposed on our client ... under former section 8 ... there will have to be a re-trial on the basis of the new definition of the offence.”

He continued as follows:

“Freedom of opinion must allow individuals unrestricted access to ideas and knowledge, to not be criticised for the opinions and convictions they hold, to express them freely, either alone or with others, through various media, such as speech, the press, drawings, cinema, theatre, etc., [and] to defend them, disseminate them to others and broadcast them. ... To put acts of terrorism and concepts of expression and statement of opinions in the same category is to restrict ‘the free circulation of ideas’ and the right and freedom ‘of people to inform themselves’. ... What has been punished in our case is merely the ‘risk of legitimising the ideas and acts of the PKK’. No one is obliged to think in accordance with official points of view and to produce ideas which conform to them. An idea which conflicts with the concept of nation cannot be considered as ‘propaganda destroying the unity of the country or that of the nation’. Furthermore, criticisms of leaders for their acts contrary to democracy and freedoms resulting from erroneous policies or proposing solutions are not acts destructive of national unity ... Proposing economic, cultural and social solutions ... and a discussion of those solutions is a natural *sequitur* of the most basic right of persons to think and express their opinions ... Article 10 of the European Convention on Human Rights expresses that fact by stipulating that the public has a right to receive and impart information. Free political debate constitutes the essence of the concept of a democratic society fully implementing the Convention. A balance has to be struck between the aims of ensuring the national security and integrity of the country and the benefit brought by the free debate of political issues. The important role of the freedom of expression in a democratic society and above all the publication by the press of information and ideas of public interest can only be secured by means of a pluralistic society underwritten by the State. The least satisfactory method of achieving this is by a State monopoly imposing a maximum restriction on the freedom of speech.”

17. In its judgment of 18 April 1996, the wording of which turned out to be based on the judgment of 20 December 1993 (see paragraph 12 above), the National Security Court finally sentenced Mr Erdoğan to a fine of TRL 50,900,000, which it decided to defer in accordance with section 6 of Law no. 647 (see paragraph 25 below). The court stipulated that a new judgment had thus been delivered, and ordered that execution of the previous sentence be stopped.

18. On 24 April 1996 the applicant appealed to the Court of Cassation. In his notice of appeal, in which he reserved the right to enlarge on his submissions after service of the finalised judgement, the applicant complained that the National Security Court's judgment "was contrary to the principles both of domestic law and of international law and had been delivered without any examination of the defence" submitted in the instant case.

19. While those proceedings were still pending, Law no. 4304 was promulgated on 4 August 1997. That Law provided for the deferment of judgment and of execution of sentence in respect of offences committed by editors before 12 July 1997 (see paragraph 24 below).

Having regard to that new Law, on 17 November 1997 the Court of Cassation set the judgment aside and remitted the case to the lower court.

20. Lastly, in a judgment of 10 December 1997, the National Security Court decided, pursuant to section 1(3) of Law no. 4304, to defer judgment against Mr Erdoğan, but to proceed to delivery if, within three years from the date of deferment, Mr Erdoğan was convicted of an intentional offence in his capacity as editor, and, lastly, that the criminal proceedings against him would be discontinued if no similar conviction was made before the expiry of that three-year period.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. The Prevention of Terrorism Act (Law no. 3713 of 12 April 1991)¹

21. Before Law no. 4126 of 27 October 1995 came into force, section 8 of Law no. 3713 provided:

1. This Law, promulgated with a view to preventing acts of terrorism, refers to a number of offences defined in the Criminal Code which it describes as acts "of terrorism" or acts "perpetrated for the purposes of terrorism" and to which it applies.

Section 8¹

“Written and spoken propaganda, meetings, assemblies and demonstrations aimed at undermining the territorial integrity of the Republic of Turkey or the indivisible unity of the nation are prohibited, irrespective of the methods used and the intention. Any person who engages in such an activity shall be sentenced to not less than two and not more than five years’ imprisonment and a fine of from fifty million to one hundred million Turkish liras.

Where the act of propaganda, deemed to be an offence for the purposes of the above paragraph, is committed through the medium of periodicals within the meaning of section 3 of the Press Act (Law no. 5680), the publisher shall also be liable to a fine equal to ninety per cent of the income from the average sales for the previous month if the periodical appears more frequently than monthly. However, the fine may not be less than one hundred million Turkish liras. The editor of the periodical concerned shall be ordered to pay a sum equal to half the fine imposed on the publisher and sentenced to not less than six months’ and not more than two years’ imprisonment.”

22. Since being amended by Law no. 4126, that section reads as follows:

Section 8

“Written and spoken propaganda, meetings, assemblies and demonstrations aimed at undermining the territorial integrity of the Republic of Turkey or the indivisible unity of the nation are prohibited. Any person who engages in such an activity shall be sentenced to not less than one and not more than three years’ imprisonment and a fine of from one hundred million to three hundred million Turkish liras. The penalty imposed on a re-offender may not be commuted to a fine.

Where the act of propaganda, deemed to be an offence for the purposes of the first paragraph, is committed through the medium of periodicals within the meaning of section 3 of the Press Act (Law no. 5680), the publisher shall also be liable to a fine equal to ninety per cent of the income from the average sales for the previous month if the periodical appears more frequently than monthly. However, the fine may not be less than one hundred million Turkish liras. The editor of the periodical concerned shall be ordered to pay a sum equal to half the fine imposed on the publisher and sentenced to not less than six months’ and not more than two years’ imprisonment.

Where the act of propaganda, deemed to be an offence for the purposes of the first paragraph, is committed through the medium of printed matter or by means of mass communication other than periodicals within the meaning of the second paragraph, those responsible and the owners of the means of mass communication shall be sentenced to not less than six months’ and not more than two years’ imprisonment and a fine of from one hundred million to three hundred million Turkish liras ...

...”

1. As modified by a judgment of the Constitutional Court on 31 March 1992.

B. Law no. 4126 of 27 October 1995

23. The following amendment was made to Law no. 3713 following the enactment of Law no. 4126:

Transitional provision relating to section 2

“In the month following the entry into force of the present Law, the court which has given judgment shall re-examine the case of a person convicted pursuant to section 8 of the Prevention of Terrorism Act (Law no. 3713) and, in accordance with the amendment ... to section 8 of Law no. 3713, shall reconsider the term of imprisonment imposed on that person and decide whether he should be allowed the benefit of sections ... and 6^[1] of Law no. 647 of 13 July 1965.”

C. Law no. 4304 of 14 August 1997 on the deferment of judgment and of execution of sentences in respect of offences committed by editors before 12 July 1997

24. The following provisions are applicable to sentences in respect of offences under the Press Act:

Section 1

“The execution of sentences passed on those who were convicted under section 16 of the Press Act (Law no. 5680) or other laws as editors for offences committed before 12 July 1997 shall be deferred.

The provision in the first paragraph shall also apply to editors who are already serving their sentences.

The institution of criminal proceedings or delivery of final judgments shall be deferred where no proceedings against the editor have yet been brought, or where a preliminary investigation has been commenced but criminal proceedings have not been instituted, or where the final judicial investigation has been commenced but judgment has not yet been delivered, or where the judgment has still not become final.”

Section 2

“If an editor who has benefited under the provisions of the first paragraph of section 1 is convicted as an editor for committing an intentional offence within three years of the date of deferment, he must serve the entirety of the suspended sentence.

...

Where there has been a deferment, criminal proceedings shall be instituted or judgment delivered if an editor is convicted as such for committing an intentional offence within three years of the date of deferment.

1. This provision concerns reprieves (see paragraph 25 below).

Any conviction as an editor for an offence committed before 12 July 1997 shall be deemed a nullity if the aforesaid period of three years expires without any further conviction for an intentional offence. Similarly, if no criminal proceedings have been instituted, it shall no longer be possible to bring any, and, if any have been instituted, they shall be discontinued.”

D. The Execution of Sentences Act (Law no. 647 of 13 July 1965)

25. The relevant parts of section 6 of the Execution of Sentences Act 1965 provide:

Section 6(1)

“Where a person is ... sentenced to a fine ... and/or up to one year’s imprisonment ... for an offence which he has committed, execution of the sentence shall be deferred if the court considers that, having regard to his criminal record and [his] tendency to break the law, such deferment will suffice to deter him from reoffending.”

E. Article 322 of the Code of Criminal Procedure

26. Paragraphs 5 and 6 of Article 322 of the Code of Criminal Procedure govern applications for rectification of judgment:

“5. Applications for rectification of a judgment of the Criminal Divisions or of the Court of Cassation sitting as a full criminal court shall be admissible only where a ground relied on in the notice ... of appeal ... and/or errors or omissions affecting the judgment on the merits have not been taken into account by the Court of Cassation ...

6. The Principal Public Prosecutor alone shall have power to request rectification of a judgment. ...”

The Principal Public Prosecutor can use the remedy in question either of his own motion or at the request of the public prosecutor at the court of first instance and/or the party adversely affected by the Court of Cassation’s judgment.

THE LAW

I. SCOPE OF THE ISSUES BEFORE THE COURT

27. In his application to the Commission, Mr Erdoğan submitted, *inter alia*, that his conviction amounted to a violation of Articles 7 and 9 of the Convention (see paragraph 2 above). Before the Court, however, he made no reference to Article 9 and referred only once to Article 7, and then in support of his principal complaint based on Article 10. In the circumstances, he cannot be considered to have maintained either of those complaints before the Court, which can see no reason to examine

them of its own motion (see, *mutatis mutandis*, *Öztürk v. Turkey* [GC], no. 22479/93, § 40, ECHR 1999-VI).

The Court's examination will accordingly be confined to the complaint under Article 10 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

28. The applicant requested the Court to hold that his conviction under section 8 of Law no. 3713 had violated Article 10 of the Convention, which provides:

“1. 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. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

29. The Government, for their part, requested the Court to declare the application inadmissible on the ground that domestic remedies had not been exhausted and, in the alternative, to find that Mr Erdoğan's conviction did not reveal any violation of Article 10 of the Convention.

A. The Government's preliminary objection

30. The Government argued, on two grounds, that domestic remedies had not been exhausted.

1. *Failure to apply to the Principal Public Prosecutor at the Court of Cassation*

31. The Government submitted that the applicant had failed to apply to the Principal Public Prosecutor at the Court of Cassation under Article 322 § 5 of the Code of Criminal Procedure (see paragraph 13 above) to request rectification of the Court of Cassation's judgment of 4 May 1994 (see paragraph 26 above).

32. The Court notes at the outset that, in their written observations of 28 August 1995 on the admissibility of the application, the Government had indeed referred to that remedy without, however, submitting that it had not been used.

Be that as it may, even supposing that they were not to be estopped from relying on that ground of their objection, the Court considers it baseless for the following reasons.

33. The Court reiterates that the rule of exhaustion of domestic remedies referred to in Article 35 § 1 of the Convention is based on the assumption that the domestic system provides an effective remedy in respect of the alleged breach. The burden of proof is on the Government claiming non-exhaustion to satisfy the Court that an effective remedy was available in theory and in practice at the relevant time; that is to say, that the remedy was accessible, capable of providing redress in respect of the applicant's complaint and offered reasonable prospects of success (see *V. v. the United Kingdom* [GC], no. 24888/94, § 57, ECHR 1999-IX).

34. In that connection, it points out that an application for rectification of a judgment as provided for in Turkish law is a special remedy against decisions of the Court of Cassation by which that court can be requested to review its own judgments where it is alleged that it has failed to rule on a ground which had been submitted to it and/or an error of law by the trial court which is likely to be decisive for the outcome of the trial.

Under Article 322 of the Code of Criminal Procedure, only the Principal Public Prosecutor can use that remedy, either of his own motion or at the request of the convicted person. It is not therefore a domestic remedy directly accessible to persons triable in the courts (see the *Çıraklar v. Turkey* judgment of 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII, pp. 3070-71, §§ 29-32, and also *Kucherenko v. Ukraine* (dec.), no. 41974/98, 4 May 1999, unreported).

It follows that in the present case the applicant was not required, under Article 35 of the Convention, to lodge an application with the Principal Public Prosecutor in order to exhaust domestic remedies.

Consequently, that ground of the objection cannot be upheld.

2. *Failure to rely on the provisions of the Convention*

35. As they had before the Commission, the Government also maintained that Mr Erdoğan had not at any stage in the proceedings in the national courts relied – even in substance – on the provisions of the Convention and/or the rights and freedoms on which he had relied before the Commission and on which he now relied before the Court. The Court could not therefore deal with the instant case if it were to be consistent with its conclusions in the *Ahmet Sadık v. Greece* judgment of 15 November 1996 (*Reports* 1996-V).

36. The applicant replied that, in his notice of appeal lodged in order to have his case re-examined on the merits (see paragraph 16 above), his

lawyer had expressly referred to a contradiction between the charge laid against him and the exercise of the freedoms of expression and information.

37. The Commission had dismissed that objection at the admissibility stage on the ground, *inter alia*, that the Government had not provided it with any example of a case in which a conviction under section 8 of Law no. 3713 had been set aside following the submission of a ground of appeal based on Article 10 of the Convention and/or equivalent provisions of domestic law.

38. The Court reiterates that the rule of exhaustion set forth in Article 35 § 1 of the Convention must be applied “with some degree of flexibility and without excessive formalism”; it is sufficient that the complaints intended to be made subsequently in Strasbourg should have been raised, “at least in substance and in compliance with the formal requirements and time-limits laid down in domestic law”, before the national authorities (see, among other authorities, *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 37, ECHR 1999-I, and *Civet v. France* [GC], no. 29340/95, § 41, ECHR 1999-VI).

39. In the present case the Court is prepared to admit that during the initial phase of his trial (see paragraphs 11-13 above), Mr Erdoğan merely defended himself against the charge of disseminating propaganda harmful to the State, contrary to section 8 of Law no. 3713, putting forward arguments which did not relate to the freedom of expression.

The Court observes, however, that in his application for a re-examination of the merits of his client’s case, Mr Erdoğan’s lawyer criticised the conviction in question, not only from the point of view of domestic law, but also of Article 10 of the Convention. In doing so, he referred, moreover, to several principles established by relevant judgments of the Court, from which he even quoted long passages (see paragraph 16 above).

40. Thus, contrary to its findings in the case of Ahmet Sadık (judgment cited above, p. 1654, §§ 31-33), the Court cannot hold that in the instant case the Turkish courts – when requested to re-examine Mr Erdoğan’s case under Law no. 4126 (see paragraphs 15-18 and 23 above) – did not benefit from the opportunity which the exhaustion of domestic remedies rule precisely affords to the Contracting States, namely to prevent or redress the violations alleged against them before those allegations are submitted to the Court (see, among other authorities, the judgments referred to in paragraph 38 above).

It follows that this ground of the objection cannot be upheld either.

41. In conclusion, the Court dismisses the Government’s preliminary objection.

B. The merits of the complaint

1. *Existence of an interference*

42. The Court notes that it is clear, and this has not been disputed, that there has been an “interference” with the applicant’s exercise of his freedom of expression on account of his conviction.

2. *Justification of the interference*

43. The above-mentioned interference infringed Article 10 unless it satisfied the requirements of paragraph 2 of that provision. It thus remains to be determined whether the interference was “prescribed by law”, pursued one or more legitimate aims as defined in that paragraph and was “necessary in a democratic society” to achieve them.

(a) “Prescribed by law”

44. The applicant submitted, in substance, that section 8 of the Prevention of Terrorism Act (Law no. 3713) did not satisfy this requirement. In his submission, by failing to define with sufficient clarity the constituent elements of the offence defined as such, that section conferred a wide margin of appreciation on the National Security Courts, which, in practice, used it to muzzle the press and suppress the dissemination of opinions and thoughts which they considered to deviate from “official ideology”. The applicant adduced his own conviction as proof of his submissions, arguing that the reason given for his conviction was a so-called “risk of legitimising the acts and beliefs of the PKK”, without any evidence being adduced as to how the impugned article could generate violence and/or was likely to effectively harm the “unity of the country”.

45. The Government did not comment on this point.

46. The Commission, for its part, considered that section 8 of Law no. 3713 provided a sufficient basis for the applicant’s conviction.

47. The Court reiterates that it has already examined, from the standpoint of Articles 7 and 10 § 2 of the Convention, the issue of “legality” and “foreseeability” of a conviction imposed under section 8 of Law no. 3713 and held that it satisfied the requirements set forth in the two provisions of the Convention referred to above (see *Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey* [GC], nos. 23536/94 and 24408/94, §§ 40, 43 and 49, ECHR 1999-IV; for the general principles on the subject see, *inter alia*, *Öztürk* cited above, §§ 54-55, and *Hashman and Harrup v. the United Kingdom* [GC], no. 25594/94, § 31, ECHR 1999-VIII).

In the instant case the Court does not see any particular reason to depart from that finding and considers, like the Commission, that since the applicant’s conviction was based on section 8 of Law no. 3713, the

resulting interference with his right to freedom of expression can be considered to be “prescribed by law”.

(b) Legitimate aim

48. The applicant has not specifically disputed this aim.

49. In the Commission’s view, with which the Government agreed, Mr Erdoğan’s conviction was part of the authorities’ efforts to combat terrorist activities and to maintain national security and public safety, which are legitimate aims under Article 10 § 2 of the Convention.

50. Having regard to the sensitivity of the fight against terrorism and to the need for the authorities to be alert to acts capable of fuelling additional violence and to the grounds set out in the judgments of the National Security Court of 20 December 1993 and 18 April 1996 (see paragraphs 12 and 17 above), the Court considers that the interference in question pursued an aim which was compatible with Article 10 § 2: the prevention of disorder or crime.

(c) “Necessary in a democratic society”

51. The remaining issue before the Court is whether Mr Erdoğan’s conviction was “necessary in a democratic society” to achieve that aim.

In that connection the Court reiterates first of all the fundamental principles underlying its case-law on the subject (see, among other authorities, *Fressoz and Roire* cited above, § 45; *Öztürk* cited above, § 64; *Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, § 43, ECHR 1999-VIII; and the most recent authority, *News Verlags GmbH & CoKG v. Austria*, no. 31457/96, § 52, ECHR 2000-I).

(i) General principles

52. Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual’s self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to “information” or “ideas” that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no “democratic society”.

In a case concerning the press, such as this one, any restriction on the exercise of the freedom of expression calls for an examination taking into account the essential role of the press in ensuring the proper functioning of political democracy. While the press must not overstep the boundaries set, *inter alia*, for the protection of vital interests of the State such as the prevention of disorder or crime, it is nevertheless incumbent on the press, in accordance with its duties and responsibilities, to impart information

and ideas on all matters of public interest, in particular political questions, including divisive ones (see also *Süreç v. Turkey (no. 1)* [GC], no. 26682/95, § 59, ECHR 1999-IV, and *Süreç v. Turkey (no. 3)* [GC], no. 24735/94, § 38, 8 July 1999, unreported). Not only has the press the task of imparting such information and ideas; the public has a right to receive them. Freedom of the press affords the public one of the best means of discovering and forming an opinion of the ideas and attitudes of political leaders. In that connection, press freedom also covers possible recourse to a degree of exaggeration, or even provocation.

53. The adjective “necessary”, within the meaning of Article 10 § 2, implies a “pressing social need”. In general, the “need” for an interference with the exercise of the freedom of expression must be convincingly established. Admittedly, it is first of all for the national authorities to assess whether there is such a need capable of justifying that interference and, to that end, they enjoy a certain margin of appreciation. However, the margin of appreciation is coupled with supervision by the Court both of the law and the decisions applying the law and, particularly where the press is concerned, it is circumscribed by the interests of a democratic society in ensuring and maintaining journalistic freedom.

When the Court carries out its scrutiny, its task is not to substitute its own view for that of the relevant national authorities but rather to check, in the final instance, whether their decisions, thus “the restriction” or “the penalty” constituting the interference, can be reconciled with the freedom of expression guaranteed by Article 10.

(ii) *Application of the above principles to the present case*

(α) *Submissions to the Court*

54. The Commission observed, *inter alia*, that the impugned article tended to analyse the Kurdish question from a Marxist standpoint. Criticising the Turkish State for having engaged in a war against the Kurds, the article accused particularly the dominant classes of society of artificially maintaining a conflict between the Kurds and other Turkish citizens. That, according to the Commission, was why the article appealed to the Turkish people, including Turks living abroad, to join the Kurdish people’s struggle for liberation and democracy. Reiterating that people who express an opinion in public on sensitive political issues should guard against condoning “unlawful political violence”, the Commission considered, however, that in the case in question the author had expressed himself in relatively moderate terms, without associating himself with the use of violence in the context of Kurdish separatism. It concluded, accordingly, that the applicant’s conviction amounted to a

form of censorship which was not permissible under Article 10 § 2 of the Convention.

55. The Government first criticised the Commission for failing to perceive the hidden aim of the impugned article and to take account of the background against which it had been written at the material time. Referring to the Court's conclusions in *Sürek (no. 3)* cited above, they drew attention to the fact that the article had been published on 2 October 1992, during a period in which acts of violence by the PKK had been raging in south-east Turkey. From 1984 to May 1996 that conflict had claimed the lives of 4,036 civilians and 3,884 members of the security forces, and more than 10,000 people had been left injured. In 1999 the number of victims of clashes in the region had amounted to some 30,000.

56. In that connection, the Government questioned how the Commission could have been satisfied that the article in question did not incite to violence without even having studied on the spot the reaction of citizens to comments such as those made by Y.A.; in their opinion, that merely illustrated the lengths to which it had gone to attribute a peaceful dimension to a text which could hardly be described as such. When Y.A. asserted that "the Republic of Turkey, which is confronted with a Kurdish national movement within its own borders, clings firmly onto [the branch] of the 'Kurdish problem' and, in doing so, is rapidly sucked into the complex developments in the Middle East", he explicitly compared the armed actions of the PKK to a Kurdish liberation movement. Similarly, where he contended that "there is surely nothing more foolish than to suggest that the Kurdish people give up national resistance", he elevated such violence to the level of national resistance of an ethnic sector of the Turkish population; even the comment "the confrontations between Turks and Kurds in the various provinces are seen as foreseeable incidents" is too allusive, and therefore provocative, given that in Turkey the only confrontations are between the PKK terrorists and the security forces, and not between society's various groups. The Government also questioned whether the assertion that "the same social atmosphere very spontaneously sparks off feelings of hostility towards Turkish society" was not likely to aggravate the situation in other parts of the country and increase the violence there.

The Government also pointed out that in the text in question the word "war" occurred eighteen times, the expression "armed conflict" four times, the word "massacre" six times, the words "violence" and "fascist" twice and the word "carnage" once. They referred to *Sürek (no. 1)* cited above to assert that such language amounted to "... an appeal for bloody revenge by [stirring up] base emotions and [hardening] already embedded prejudices which have manifested themselves in deadly violence", was "capable of inciting to further violence in the region by instilling a deep-seated and irrational hatred" and was of a kind to incite people,

particularly young people, to join the PKK ranks despite their better judgment.

57. In short, the Government considered that the impugned article did not propose a peaceful solution, but was limited to advocating the methods of the PKK in terms of an illusory and imaginary national movement. The Commission was therefore wrong to construe the applicant's conviction as "censorship".

In that connection, they referred to a document entitled "*Doğu Raporu*" (Report on the East) and prepared by eminent academics at the request of the Union of Chambers and Stock Exchanges of Turkey. That report was entirely devoted to an analysis of the problems in the east of the country on the basis of which it made suggestions, such as the establishment of a Kurdish Federation or the proclamation of Kurdish as a second official language. Notwithstanding the conflict between such suggestions and State policy in the field, no proceedings had been instituted against the authors of that report. That went to show that in Turkey anyone making an objective contribution to the political debate which did not incite to violence was not liable to be punished.

58. The Government submitted, further, that the interference in question had been proportionate for the purposes of Article 10 § 2 because judgment against the applicant had ultimately been deferred. The interference could be deemed to have met a pressing social need and, consequently, to have been necessary in a democratic society.

59. The applicant, for his part, who agreed in the main with the Commission's conclusions, submitted, in particular, that he had published the impugned article on account of his own democratic convictions, satisfied as he was, moreover, that the article merely expressed objective opinions on the possible solutions to the Kurdish problem, without in any way intending to condone PKK separatism. In associating those opinions with terrorist crime, the National Security Court had not only hindered the free discussion of such issues and criticism of the official ideology, but had also flouted the principal function of the press, namely to communicate to the public information which, since it was a subject of current affairs, they were entitled to receive.

In the applicant's submission, the aim of section 8 of Law no. 3713 was not to penalise "the commendation of acts of terrorist organisations", but "thinking" itself. On that point he considered that neither the amendment introduced by Law no. 4126, nor the adoption of Law no. 4304 of 12 July 1997, had eradicated the concept of criminal thinking from the Turkish landscape, and, as far as he personally was concerned, he emphasised the fact that the deferment of judgment in accordance with Law no. 4304 carried the threat of a conviction if he reoffended within three years from the date on which judgment was deferred.

(β) The Court's assessment

60. The Court must consider the impugned “interference” in the light of the case as a whole, including the contents of the article in question and the background against which it was published, in order to determine whether it was “proportionate to the legitimate aims pursued” and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient” (see, among other authorities, *Fressoz and Roire* cited above, *ibid.*).

61. In the instant case the applicant was penalised for disseminating separatist propaganda through the medium of the bi-monthly periodical, *İçilerin Sesi*, in which he had published an article sent in by a reader, Y.A. The Court observes that, in his article, Y.A. attempts to give an explanation for the developments in south-east Turkey and expresses his point of view on the repercussions both inside and outside the country. In Y.A.'s view, the circumstances “inciting to ethnic conflict” had sown the idea in people's minds that the conflict in the south-east was an “international war” pitting Turks against Kurds. On the basis of that finding, he draws the reader's attention to the awakening “of chauvinistic and exclusive tendencies” among “Turkish workers” and “hostile sentiments towards Turkish society” among “the Kurdish youth in the West”. Deploing the fact that the so-called official initiatives for finding a “political solution” acknowledge neither the right to “self-determination of the people of Kurdistan,” nor the “free will” of those people, Y.A. condemns the “military solution” adopted by the State, which consists in perpetrating “a dirty war against guerrillas,” or even “an open war against the Kurdish people”.

Although Y.A. identifies a “Kurdish National Movement”, a “national resistance in Kurdistan”, his main argument appears to be, however, that “the Kurdish problem is a general problem of Turkish society” to which the solution would be for “the Turkish people to perceive Kurdish national resistance as part of their [own] struggle for freedom and democracy”. Thus, given the inappropriateness of the solutions proposed by left-wing circles in Turkey, he arrives at the conclusion that “the revolutionary movement in the West should henceforth ‘intervene’ in the Kurdish problem”.

In the Court's view, it is clear that the article in question is written in the form of a political speech, both in its content and the terms used.

62. Having regard to those considerations, the Court reiterates that there is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on political speech or on debate on matters of public interest. Furthermore, the limits of permissible criticism are wider with regard to the government than in relation to a private citizen, or even a politician. In a democratic system the actions or omissions of the government must be

subject to the close scrutiny not only of the legislative and judicial authorities, but also of public opinion. Moreover, the dominant position which the government occupies makes it necessary for it to display restraint in resorting to criminal proceedings, particularly where other means are available for replying to the unjustified attacks and criticisms of its adversaries. Nevertheless, it certainly remains open to the relevant State authorities to adopt, in their capacity as guarantors of public order, measures, even of a criminal-law nature, intended to react appropriately and without excess to such remarks.

Admittedly, where such remarks incite to violence against an individual or a public official or a sector of the population, the State authorities enjoy a wider margin of appreciation when examining the need for an interference with freedom of expression (see, among many other authorities, *Öztürk* cited above, § 66). The Court also acknowledges that in situations of conflict and tension particular caution is called for on the part of the national authorities when consideration is being given to the publication of opinions which advocate recourse to violence against the State lest the media become a vehicle for the dissemination of hate speech and the promotion of violence (see, *mutatis mutandis*, *Sürek and Özdemir v. Turkey* [GC], nos. 23927/94 and 24277/94, § 63, 8 July 1999, unreported).

63. In that connection, the Court notes at the outset that the article in question was published against the background of the situation prevailing in south-east Anatolia and the Kurdish problem, which have been arousing major controversies for years. The Court also acknowledges that the article in question does not amount to a “neutral” analysis of that situation and/or that problem: through his article, Y.A. intended, albeit indirectly, to stigmatise both the dominant political ideology of the State and the conduct of the Turkish authorities in the area.

64. The Istanbul National Security Court held, twice, that the impugned article contained comments which were harmful to the territorial integrity of the State because it referred to a part of the country as though it “belonged to Kurdistan,” advocated the dismantling of the nation and glorified the acts of the PKK as a national resistance movement (see paragraphs 12 and 17 above). As the Court has already found: “... although these are no doubt relevant considerations, they cannot of their own be deemed sufficient to regard the interference as necessary within the meaning of Article 10 § 2” (see, *mutatis mutandis*, *Sürek (no. 3)* cited above, § 40).

65. Since the above-mentioned judgments do not provide any other element requiring consideration (see paragraph 12 above), it remains for the Court to study attentively the passages of the impugned article which the Government have highlighted and the terms of which they disapprove. In the Government’s submission, those passages should lead the Court to

concede – as it did in the *Sürek (no. 1)* case – that the author of the article “associated himself with the use of separatist violence” by the PKK and that in publishing it Mr Erdoğan disseminated propaganda for that violence to the detriment of the State.

66. In that connection, the Court observes first of all that the four sentences to which the Government referred in their memorial (see paragraph 56 above) amount to personal and subjective findings which can, at the very most, be considered to reflect Y.A.’s strong opposition to the official policy implemented in the South East. When these passages are examined in context and in relation to the arguments drawn from them by the author, it does not in any way appear that he associated himself with the PKK or that he called for the use of violence with a view to serving that organisation. With regard to that organisation, the Court notes two passages in which Y.A. appears to be referring to the PKK: “... in the ranks of the national resistance movement in Kurdistan, the current war is generally perceived as an ‘international war’ ... Faced with this increasingly marked tendency, even the leader of the Kurdish National Resistance Movement is failing to show himself to be sufficiently sensitive and prefers to keep silent”; however, the Court notes that, before making those assertions, Y.A. predicts that “if one were to react in accordance with the requirements of an ‘international war’, what would affect Kurdish and Turkish workers would be ... a general social collapse” and that he subsequently clearly indicates his disagreement with the mentality thus described: “Clearly, such a dispute will benefit neither the Turkish people nor the Kurdish people.” The Court interprets all the foregoing comments only as criticism levelled at the PKK.

67. That being so, the Court notes, as the Government pointed out, the use in the article of words such as “war”, “conflict”, “armed conflict”, “massacre”, “violence” and “fascist”. It observes that the first three terms – apart from the two places in which they refer to the Gulf War – refer to the confrontations relating to the fight against terrorism and the consequent social unrest; the word “fascist” refers to civilians or fundamentalist powers; the term “massacre” is used to stigmatise the domestic policies of the Turkish authorities, and lastly, the word “violence” appears in its usual meaning.

While the Court is prepared to admit that the use of such terms confers a certain virulence on the political criticism expressed by the author, it considers, however, that the impugned article can be clearly distinguished, in respect of the tone used, from the articles examined in the case of *Sürek (no. 1)*, since, in the instant case, the Court does not find anything which can be construed “as an appeal for bloody revenge” and/or to communicate to the reader “the message that recourse to violence is a necessary and justified measure of self-defence” in the face of the Turkish State (see the judgment cited above, §§ 11 and 62).

68. Neither does the Court agree with the Commission's interpretation to the effect that the article appeals to the Turkish people, including Turks living abroad, to join the Kurdish people's struggle for liberation and democracy. It notes that, in this context, the only relevant passages appear to be the following: "The only key to resolving the problem is for the Turkish people to perceive Kurdish national resistance as part of their [own] struggle for freedom and democracy ... activities designed to establish fraternity between peoples in the West constitute, in themselves, one of the most important means of the struggle against the current bonds of sovereignty ... The revolutionary movement in the West should henceforth 'intervene' in the Kurdish problem." Those arguments, far from supporting an interpretation of the kind made by the Commission, constitute, in the Court's view, the very essence of the solution recommended by the author to the issues which he considers (see paragraph 61 above).

69. Admittedly, as the Government have maintained, the Court cannot exclude the possibility that such an article might conceal objectives and intentions which are at variance with the ones it proclaims; the Court is also aware, naturally, of the authorities' preoccupations with regard to the fight against terrorism and acknowledges that it was for the domestic courts to determine whether the applicant had published the impugned article with a reprehensible aim (see, *mutatis mutandis*, *Öztürk* cited above, §§ 68-69). However, as there is no evidence of any concrete action which belies it, the Court sees no reason to doubt the sincerity of the aim pursued by Mr Erdoğan in publishing the article by Y.A. (see paragraphs 11 and 59 above).

Nor is the Court convinced by the argument that the publication could in the long term result in consequences which would be very harmful in terms of the prevention of disorder and crime in Turkey or that young people would be incited by the publication "to join the ranks of the PKK against their better judgment", as the Government maintain. Contrary to its findings in the case of *Sürek (no. 3)*, to which the Government referred, the Court does not perceive anything in the article which would allow it to conclude that Mr Erdoğan had in any way been responsible for the increase of security problems in south-east Anatolia or elsewhere in the country (see, *mutatis mutandis*, the judgment cited above, § 40).

70. In short, the Court concludes that the opinions expressed in the article, however categorical or acerbic they may be, could not be said to incite to violence; nor could they be construed as liable to do so.

71. Where a publication cannot be categorised as inciting to violence, Contracting States cannot with reference to the prevention of disorder or crime restrict the right of the public to be informed by bringing the weight of the criminal law to bear on the media (see *Sürek and Özdemir* cited above, *ibid.*; see paragraphs 51 and 61 above).

It thus appears that, in concluding that the applicant had provided the author of the article in question with a medium for stirring up violence and hatred, the national authorities failed to have sufficient regard to the freedom of the press and to the public's right to be informed of a different perspective on the Kurdish problem, irrespective of how unpalatable that perspective may be for them (see, among other authorities, *Başkaya and Okçuoğlu* cited above, § 65). The Government have failed to prove to the Court that there was an overriding requirement which made the interference with the exercise of Mr Erdoğan's journalistic freedom compatible with Article 10 of the Convention.

72. For the rest, the Court is not convinced by the Government's submission that judgment against the applicant was ultimately deferred by the National Security Court (see paragraph 58 above). The Court acknowledges that the moderateness of measures amounting to an interference is a factor to be taken into consideration in assessing the proportionateness of such measures to the aim they pursue. However, a decision or measure favourable to an applicant is not sufficient in principle 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, among other authorities, *Öztürk* cited above, § 73).

In the instant case, the Court notes that the applicant only stood to benefit from deferment of the judgment if for three years from the date of the measure being granted he did not commit any other intentional offence in his capacity as editor (see paragraphs 20 and 24 above); otherwise, Mr Erdoğan was liable, at the very least, to be tried and, in all probability, to be sentenced to a fine (see paragraph 17 above) in addition to the one he had had to pay previously (see paragraphs 12 and 14 above). In the Court's opinion, that condition amounts to a prohibition which had the effect of censoring the applicant's very profession and was unreasonable in scope since the measure compelled Mr Erdoğan to refrain from publishing anything likely to be considered to be contrary to the interests of the State. Since there is no certainty in this area, the restriction indirectly imposed on the applicant substantially reduced his ability to put forward in public views on, among other things, the Kurdish problem, which have their place in a public debate. As the Court has already stressed (see paragraph 52 above), it would be excessive to limit in that way freedom of journalistic expression to generally accepted ideas that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference (see also, *mutatis mutandis*, the *Hertel v. Switzerland* judgment of 25 August 1998, *Reports* 1998-VI, pp. 2331-32, § 50).

73. Having regard to the foregoing, the measure in question cannot be construed as "necessary in a democratic society". The Court therefore concludes that there has been a violation of Article 10 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

74. The applicant claimed compensation for both the pecuniary and non-pecuniary damage which he alleged that he had sustained, and reimbursement of the costs and expenses incurred in the proceedings before the Strasbourg institutions. He relied on 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. Pecuniary damage

75. The applicant explained that his trial had resulted in the interruption of his university studies and delayed by one year and four months his entry into professional life. For fear of being imprisoned at any time on account of the conviction pronounced on 4 May 1994, he had, he alleged, been unable to resume his electronic engineering degree until October 1995, following the entry into force of Law no. 4126, but had nonetheless continued to pay his university fees during that time. In support of those claims, he produced, among other things, copies of two salary slips showing his gross salary as an engineer for March 1997 (62,737,010 Turkish liras (TRL)) and September 1998 (TRL 205,548,490). He also produced copies of receipts for his university fees in a total sum of TRL 9,241,000. He further considered himself entitled to claim reimbursement of TRL 50,000,000 which he had paid by way of a fine and default interest.

Overall, he claimed an aggregate sum of 20,000 French francs (FRF) in respect of pecuniary damage.

76. The Government replied that the claim was inflated and requested the Court not to allow the applicant's claims. They drew attention first to the fact that since the applicant had enrolled at the Engineering Faculty in 1987, he should have finished his degree in 1991, or at the latest in 1992. At that time, however, he had appeared to prefer earning his living as an editor to concentrating on his studies. Additionally, the applicant had made a mistake in the calculation of his alleged loss of earnings. Lastly, as far as the fine was concerned, the Government submitted that a capital sum of TRL 50,000,000, even if invested on the stock market, did not in any circumstances justify the amount claimed by the applicant.

77. The Court cannot allow the applicant's claims relating to loss of earnings and expenses incurred as a result of the interruption of his university degree, for want of a sufficient causal link between the infringement of his right to freedom of expression and the loss alleged.

However, the Court notes that the fine imposed on the applicant by the judgment of 20 December 1993 (see paragraph 12 above) was a direct consequence of the infringement of Article 10 of the Convention. It is therefore fitting to order that the applicant be fully reimbursed in the sum he has paid. Although the applicant has produced receipts for only ten monthly instalments, that is TRL 17,500,000, the Court considers that it can base its calculation on the sum of TRL 50,000,000 since the Government have not referred to any failure to make payment. In conclusion, ruling on an equitable basis and on all the information before it, particularly the exchange rates in force at the time of payment of each of the TRL 1,750,000 monthly instalments, the Court awards the applicant FRF 6,000 for pecuniary damage.

B. Non-pecuniary damage

78. The applicant also claimed FRF 20,000 for non-pecuniary damage. He stressed that during his trial he had been branded a “terrorist” and that his relations with his family and his circle of friends had considerably deteriorated as a result. Besides that, his conviction had forced him to quit his post as editor and, consequently, to take on temporary jobs in order to support his family, with his wife’s help. The circumstances had also aroused feelings of insecurity and anxiety in him on account of the risk of permanently losing his student status pursuant to the rules of procedure governing institutions of tertiary education, which provide that students shall be stripped of their student status if convicted of an offence against the State. In addition to that, his conviction had resulted, albeit temporarily, in the loss of certain public-law rights, such as obtaining a passport; again on account of his criminal record, when he had tried to have his identity card renewed, he had been kept in police custody for no reason for more than six hours.

79. The Government disputed, first of all, the allegation that Mr Erdoğan had been taken into police custody unjustifiably and asserted that in the case in question it had merely been a security measure taken by the local police with a view to satisfying themselves that no arrest warrant had been issued against him. Reiterating that the applicant had ultimately benefited from a deferment of judgment, the Government considered the claim to be inflated and contended that the Court should avoid awarding compensation which would amount to unjust enrichment.

80. The Court considers that the applicant can be deemed to have suffered a certain feeling of helplessness in the circumstances of the case. Ruling on an equitable basis, as required by Article 41 of the Convention, it finds the claim relating to non-pecuniary damage reasonable and considers it appropriate to award the applicant the entire sum.

C. Costs and expenses

81. The applicant also requested reimbursement of his costs and expenses, plus value-added tax, which he broke down as follows:

(i) TRL 250,000,000 for the cost of translating correspondence with the Commission;

(ii) 5,000 United States dollars for the fees of Ms Ersoy Ataman, the lawyer instructed to represent him before the Court (a copy of the instructions produced).

82. The Government, for their part, submitted that costs under this head should be calculated according to the minimum fees charged by the Istanbul Bar, and argued that, having regard to the fee scales in force for the period from 1 July to 31 December 1999, the Court should not award more than TRL 625,000,000.

83. Ruling on an equitable basis under this head as well and in accordance with the criteria laid down in its case-law (see, among other authorities, *Nilsen and Johnsen* cited above, § 62), the Court awards the applicant FRF 20,000, together with any sum due in value-added tax.

D. Default interest

84. The Court considers it appropriate to provide that default interest should be payable at the rate of 2.74% per annum since the sums are awarded in French francs.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government's preliminary objection;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 10 of the Convention;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following sums to be converted into Turkish liras at the rate applicable at the date of settlement:
 - (i) FRF 6,000 (six thousand French francs) for pecuniary damage;
 - (ii) FRF 20,000 (twenty thousand French francs) for non-pecuniary damage;
 - (iii) FRF 20,000 (twenty thousand French francs) for costs and expenses together with any sum due in value-added tax;

(b) that simple interest at an annual rate of 2.74% shall be payable on those sums from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;

4. *Dismisses* the remainder of the claim for just satisfaction.

Done in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 15 June 2000.

Vincent BERGER
Registrar

Antonio PASTOR RIDRUEJO
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the concurring opinion of Mr Gölcüklü is annexed to this judgment.

A.P.R.
V.B.

CONCURRING OPINION OF JUDGE GÖLCÜKLÜ

(Translation)

In the present case I voted with the majority. However, I cannot but entertain doubts on a number of points as to the application of this provision to cases such as the one that concerns us here. Let me explain. According to the Court "... the opinions expressed in the article, however categorical or acerbic they may be, could not be said to incite to violence; nor could they be construed as liable to do so" (see paragraph 70 of the judgment). The Court therefore found that there had been a violation of Article 10 of the Convention.

Both that analysis and the resulting conclusion are, admittedly, accurate from the "case-law" point of view. That said, are they also "politically" accurate, having regard to the policy of protecting human rights considered as a whole? I doubt it.

In my view, a "written text" should be analysed not in isolation from the material circumstances surrounding it, that is to say, in the abstract, but in the context of the factual realities of the background against which it is written.

Violence, deadly hatred, danger threatening public order and national security, and separatism never appear overnight. First the groundwork is laid and then, when this has been achieved, action is taken. It is from that very moment that all sorts of misfortunes, which should have been prevented, begin to take root, like a deadly cancer: when it manifests itself, it is – alas! – too late to hope for any sort of a cure. Once violence exists, we never know how and at what price we can rid ourselves of it.

The recent history of Europe during the period between the two wars is full of stark examples of what I have just described. Did it not all start with an allegedly anodyne "political" or "religious" speech given in the name of freedom of opinion or of conscience, and end up with bloody acts of violence? Did today's terrorist acts, whether inspired by allegedly religious or political fanaticism, not all begin in that way?

I wonder whether, despite the clear message contained in Article 17 of the Convention, it is permissible to open up the way to violence or to let freedom perish in the name of freedom. Is the flagrant misuse of a right now going to be protected by law?

JIMÉNEZ ALONSO ET JIMÉNEZ MERINO c. ESPAGNE
(Requête n° 51188/99)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 25 MAI 2000²

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. A. Pastor Ridruejo, M. J. Makarczyk, M. V. Butkevych, M^{me} N. Vajić, M. J. Hedigan, M. M. Pellonpää, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Refus d'un père que sa fille suive les cours d'éducation sexuelle donnés dans l'école publique où elle est inscrite****Article 2 du Protocole n° 1**

Respect des convictions religieuses des parents – Respect des convictions philosophiques des parents – Refus d'un père que sa fille suive les cours d'éducation sexuelle donnés dans l'école publique où elle est inscrite – Cours d'éducation sexuelle donnés dans une école publique – Enseignement dans les écoles publiques – Contenu de l'enseignement – Enseignement objectif et pluraliste – Absence d'endoctrinement – Existence d'écoles privées

*
* *

Durant l'année scolaire 1996-1997, la seconde requérante, âgée de treize ans et fille du premier requérant, suivit sa scolarité dans un collège public. Dans le cadre de l'enseignement des sciences naturelles, un cours d'éducation sexuelle fut donné. Une brochure publiée par les autorités fut distribuée à cette occasion aux élèves. Le premier requérant estima que le contenu de la brochure en question dépassait le strict cadre de l'enseignement des sciences naturelles et portait atteinte à ses convictions morales et religieuses. La seconde requérante n'assista pas aux autres cours d'éducation sexuelle et refusa lors de l'examen de fin d'année de répondre aux questions y ayant trait. Elle dut redoubler son année. Le recours administratif que présenta le premier requérant fut rejeté. Le Tribunal supérieur de justice n'accueillit pas ses griefs non plus. Enfin, son recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel fut écarté.

Article 2 du Protocole n° 1: la définition et l'aménagement des programmes d'études relèvent en principe de la compétence des États contractants. Il s'agit dans une large mesure d'un problème d'opportunité, dont la solution peut légitimement varier selon les pays et les époques. Le présent article n'interdit pas que les États diffusent par l'enseignement ou l'éducation des informations ou connaissances ayant, directement ou non, un caractère religieux ou philosophique. Toutefois, les États doivent veiller à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. Il leur est interdit de poursuivre au travers d'un enseignement un but d'endoctrinement qui ne respecterait pas les convictions religieuses et philosophiques des parents. En l'espèce, le cours d'éducation sexuelle litigieux visait à donner aux élèves une information objective et scientifique sur la vie sexuelle de l'être humain, les maladies vénériennes et le sida; il ne constituait pas la source d'un endoctrinement préconisant un comportement sexuel déterminé. En outre, les parents conservaient la faculté

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

d'éclairer et conseiller leurs enfants, d'exercer envers eux la fonction d'éducateur, de les orienter dans une direction conforme à leurs propres convictions religieuses ou philosophiques. Par ailleurs, la Constitution espagnole garantit aux personnes physiques et morales le droit de créer des établissements d'enseignement dans le respect des principes constitutionnels, ainsi que le droit de toute personne de recevoir une formation religieuse et morale en accord avec ses propres convictions. Conformément aux dispositions constitutionnelles, il existe en Espagne un large réseau d'écoles privées qui coexiste avec le système d'enseignement public régi par l'Etat. Les parents sont ainsi libres de confier leurs enfants à des écoles privées dispensant une éducation plus conforme à leur foi ou leurs opinions. En l'espèce, les requérants n'ont fait état d'aucun obstacle ayant empêché la seconde requérante de suivre sa scolarité dans un établissement privé. Dans la mesure où les parents ont opté pour l'enseignement public, le droit au respect de leurs croyances et idées tel que garanti par le présent article ne saurait être analysé comme leur conférant le droit d'exiger un traitement différencié pour leur fille : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 23

K. c. Suède, requête n° 13800/88, décision de la Commission du 1^{er} juillet 1991, Décisions et rapports 71

(...)

EN FAIT

Les requérants [M. Alejandro Jiménez Alonso et M^{lle} Pilar Jiménez Merino] sont deux ressortissants espagnols, nés respectivement en 1948 et 1983 et résidant à Lamadrid (province de Santander). Le premier requérant est le père de la seconde requérante. Il sont représentés devant la Cour par M^e S. Rodríguez-Monsalve Garrigón, avocat au barreau de Valladolid.

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.

Durant l'année scolaire 1996-1997, la requérante, Pilar Jiménez Merino, alors âgée de treize-quatorze ans, suivait la huitième année du cycle d'éducation obligatoire (*Enseñanza General Obligatoria*) dans un collège public de Treceño, village situé dans une zone rurale de la région de Cantabrie. Le premier requérant, son père, était professeur dans ce même collège et tuteur scolaire durant cette année scolaire.

En mai 1997, vers la fin de l'année scolaire, le professeur de sciences naturelles donna, dans le cadre de la matière «fonctions vitales», un cours sur la sexualité humaine. Comme support pédagogique, le professeur distribua aux élèves une brochure composée de quarant-deux feuillets provenant d'une publication éditée en 1994 par le département de l'Éducation du gouvernement autonome des Canaries.

La brochure en question comprenait les chapitres suivants :

- « Concept de sexualité »;
- « Nous sommes des êtres sexués »;
- « Connaissance du corps et développement sexuel »;
- « Fécondation, grossesse et accouchement »;
- « Contraception et avortement »;
- « Maladies sexuellement transmissibles et sida ».

Ces textes étaient accompagnés de fiches d'activités et d'un vocabulaire de base.

Estimant que le contenu de la brochure excédait de loin le terrain des sciences naturelles, et comportait de véritables orientations en matière sexuelle contraires à ses convictions morales et religieuses, le premier requérant, invoquant en tant que parent son droit constitutionnel au choix de l'éducation morale de sa fille, informa le chef de l'établissement scolaire que celle-ci n'assisterait pas aux cours d'éducation sexuelle. La requérante n'assista pas au cours en question et, lors de l'examen final

de la matière, refusa de répondre aux questions. Par conséquent, elle fut recalée et dut redoubler son année scolaire.

Le requérant présenta alors un recours administratif auprès du ministère de l'Éducation et de la Culture. Par une décision du 22 juillet 1997, le directeur provincial du ministère rejeta le recours. Contre cette décision, le requérant saisit le Tribunal supérieur de justice (chambre administrative) de Cantabrie le 12 décembre 1997 d'un recours spécial en protection de ses droits fondamentaux. Il se plaignait notamment de l'absence de consultation des parents sur le contenu du cours d'éducation sexuelle, de la composante d'ordre clairement moral de son contenu, et d'une atteinte à son droit à la liberté d'éducation garanti par l'article 27 § 3 de la Constitution, au principe de non-discrimination proclamé par l'article 14, et au droit à la liberté religieuse et de pensée énoncé à l'article 16 de la Constitution.

Par un jugement contradictoire du 23 mars 1997 rendu après la tenue d'une audience, le Tribunal supérieur de justice de Cantabrie rejeta le recours. La décision attaquée était conforme aux droits fondamentaux de la Constitution invoqués. Le tribunal, se référant à différentes dispositions internationales applicables en la matière, telles que le Protocole n° 1 à la Convention européenne des Droits de l'Homme, la Convention de l'UNESCO du 14 décembre 1960 relative à la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'éducation, et la Convention sur les droits de l'enfant de 1989, ainsi que sur la jurisprudence du Tribunal constitutionnel, déclara notamment :

« (...) Le droit des parents à ce que leurs enfants reçoivent une éducation conforme à leurs convictions, suppose, dans une société pluraliste, le droit de choisir, droit lié à la liberté de création de centres scolaires, de sorte que les parents puissent choisir l'établissement scolaire adapté à leurs croyances et idées. Toutefois, cela ne suppose pas, ni ne peut supposer, le droit d'imposer aux autres ses propres convictions, ni la possibilité d'exiger un traitement différencié en accord avec de telles convictions.

(...) L'articulation du respect de ses convictions, moyennant le droit de choisir librement le centre scolaire, découle de certains textes légaux ainsi que des déclarations du Tribunal constitutionnel et du Tribunal suprême et s'appuie sur eux.

(...) L'article 4 de la loi organique n° 8/1985, du 3 juillet, relative au droit à l'éducation précise que :

« les parents ou tuteurs ont droit, conformément à ce que les dispositions légales établissent :

- a) A ce que leurs enfants (...) reçoivent une éducation conforme aux buts établis dans la Constitution et dans la présente loi.
- b) A choisir un centre scolaire distinct de ceux créés par les pouvoirs publics.
- c) A ce que leurs enfants (...) reçoivent une formation religieuse et morale en accord avec leurs propres convictions. »

De cette disposition dérive clairement le lien légal entre le droit de choisir un centre distinct de ceux créés par les pouvoirs publics, et le droit à l'éducation conforme à ses propres convictions.

(...)

En conclusion, le droit des parents à l'éducation de leurs enfants en accord avec leurs propres convictions morales, religieuses et idéologiques ne constitue pas un droit absolu, mais doit être déterminé en relation avec les droits que la Constitution reconnaît aux autres acteurs de la communauté éducative, de sorte qu'il n'est pas juste de tenter d'imposer une différence de traitement ou une discrimination positive sur la base de ses propres idées, ni de choisir ou de prédéterminer, en fonction de ses idées particulières, le contenu d'un projet éducatif dans un établissement public, dès lors que le droit à un type déterminé d'éducation est assuré moyennant le droit de création d'établissements d'enseignement [privés]; ces derniers pouvant soutenir un projet éducatif déterminé, à la différence de ce qui se passe avec l'enseignement public dans un Etat pluraliste, auquel s'ajoute le droit des parents de choisir le type d'enseignement qu'ils souhaitent voir dispenser à leurs enfants.»

Contre ce jugement, le requérant forma un recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel en invoquant les articles 27 § 3 (droit des parents de choisir la formation religieuse et morale que reçoivent leurs enfants), 14 (principe de non-discrimination) et 24 (droit à un procès équitable) de la Constitution. Par une décision du 11 mars 1999, la haute juridiction déclara irrecevable le recours pour défaut manifeste de fondement, par les motifs suivants :

«L'article 27 de la Constitution espagnole reconnaît des droits à tous ceux qui participent à l'activité éducative, ce qui suppose qu'en cas de conflit, il faudra assurer une pondération entre les différents intérêts en jeu. Dans le présent cas, le tribunal *a quo* a assuré une pondération adéquate entre les différents intérêts en conflit en soulignant qu'il s'agissait de l'enseignement public. Dans le contexte de ce type d'enseignement, la neutralité idéologique doit être respectée, comme l'a soutenu ce tribunal (...). Dans le cas d'espèce, cette neutralité a été respectée de sorte que la pondération assurée par le tribunal *a quo* n'a été ni arbitraire ni absurde et qu'elle ne peut ainsi faire l'objet d'une révision par la voie de l'*amparo* (...). Il n'y a pas eu non plus atteinte au principe de l'égalité énoncé à l'article 14 dès lors qu'aucun terme de comparaison idoine n'est apporté à l'appui du recours.»

B. Le droit interne pertinent

1. La Constitution

Article 27

«1. Toutes les personnes ont droit à l'éducation. La liberté d'enseignement est reconnue.

2. L'éducation a pour but le plein épanouissement de la personnalité humaine, dans le respect des principes démocratiques de la vie en commun et des droits et libertés fondamentaux.

3. Les pouvoirs publics garantissent le droit des parents à ce que leurs enfants reçoivent une formation religieuse et morale en accord avec leurs propres convictions.

(...)

6. La liberté de créer des centres d'enseignement, dans le respect des principes constitutionnels, est reconnue aux personnes physiques et morales.

(...)

9. Les pouvoirs publics aideront les centres d'enseignement réunissant les conditions établies par la loi.

(...)

2. *La loi organique n° 1/1999 du 3 octobre relative à l'aménagement général du système éducatif*

Préambule

« (...) La Constitution confère à tous les Espagnols le droit à l'éducation. Elle garantit la liberté d'enseignement (...) et de création de centres scolaires, ainsi que le droit de recevoir une formation religieuse et morale en accord avec ses propres convictions. Elle reconnaît la participation des parents, professeurs et élèves dans le contrôle et la gestion des établissements scolaires soutenus par des fonds publics. (...) »

Article premier

« Le système éducatif espagnol, établi en accord avec les principes et valeurs de la Constitution, et fondé sur le respect des droits et libertés qui sont reconnus par celle-ci ainsi que par la loi n° 8/1985 du 3 juillet relative au droit à l'éducation, s'orientera vers la réalisation des finalités suivantes prévues dans la loi précitée (...) »

Conformément aux dispositions constitutionnelles et législatives susmentionnées, il existe en Espagne un large réseau d'écoles privées subventionnées par l'Etat qui coexiste avec le système de l'enseignement public.

GRIEFS

Les requérants se plaignent que les décisions, tant administratives que judiciaires, rejetant les recours qu'ils ont présentés contre la décision déclarant la seconde requérante inadmissible aux examens de sciences naturelles en raison de son refus d'assister au cours d'éducation sexuelle, ont violé l'article 2 du Protocole n° 1.

Les requérants se plaignent également que le fait d'avoir obligé la seconde requérante à passer une épreuve de fin d'année en sciences naturelles alors qu'elle avait réussi toutes les évaluations partielles, examen qui n'a été imposé à aucun autre élève de son cours, constitue

une violation du principe de non-discrimination garanti par l'article 14 de la Convention.

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, les requérants se plaignent de l'appréciation des éléments de l'affaire à laquelle les tribunaux internes se sont livrés, et estiment que leur cause n'a pas été examinée équitablement.

EN DROIT

1. Les requérants se plaignent que les décisions, tant administratives que judiciaires rejetant les recours qu'ils ont présentés contre la décision déclarant la seconde requérante inadmissible aux examens de sciences naturelles en raison de son refus d'assister au cours d'éducation sexuelle, ont violé l'article 2 du Protocole n° 1, ainsi libellé :

«Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'Etat, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques.»

La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence, la seconde phrase de l'article 2 s'impose aux Etats contractants dans l'exercice de l'ensemble des fonctions dont ils se chargent en matière d'éducation et d'enseignement, y compris celle qui consiste à organiser et financer un enseignement public. En outre, la seconde phrase de l'article 2 doit se lire en combinaison avec la première qui consacre le droit de chacun à l'instruction. C'est sur ce droit fondamental que se greffe le droit des parents au respect de leurs convictions religieuses et philosophiques, et la première phrase ne distingue pas plus que la seconde entre l'enseignement public et l'enseignement privé. La seconde phrase de l'article 2 vise en somme à sauvegarder la possibilité d'un pluralisme éducatif, essentiel à la préservation de la «société démocratique» telle que la conçoit la Convention. En raison du poids de l'Etat moderne, c'est surtout par l'enseignement public que doit se réaliser ce dessein (arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark* du 7 décembre 1976, série A n° 23, pp. 24-25, § 50).

La Cour rappelle également que la définition et l'aménagement du programme des études relèvent en principe de la compétence des Etats contractants. Il s'agit, dans une large mesure, d'un problème d'opportunité sur lequel la Cour n'a pas à se prononcer, et dont la solution peut légitimement varier selon les pays et les époques. Par ailleurs, la seconde phrase de l'article 2 dudit Protocole n'empêche pas les Etats de répandre par l'enseignement ou l'éducation des informations ou connaissances ayant, directement ou non, un caractère religieux ou philosophique. Toutefois, en s'acquittant des fonctions assumées par lui

en matière d'éducation et d'enseignement, l'Etat doit veiller à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. Elle lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents. Là se place la limite à ne pas dépasser (arrêt Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen précité, pp. 26-27, § 53).

En l'espèce, la Cour constate que le cours d'éducation sexuelle litigieux tendait à procurer aux élèves une information objective et scientifique sur la vie sexuelle de l'être humain, les maladies vénériennes et le sida. Cette brochure essayait de les alerter sur les grossesses non désirées, le risque de grossesse à un âge de plus en plus précoce, les méthodes de contraception et les maladies sexuellement transmissibles. Il s'agit là d'informations de caractère général pouvant être conçues comme d'intérêt général et qui ne constituent point une tentative d'endoctrinement visant à préconiser un comportement sexuel déterminé. Par ailleurs, cette information ne touche pas au droit des parents d'éclairer et conseiller leurs enfants, d'exercer envers eux leurs fonctions naturelles d'éducateurs, de les orienter dans une direction conforme à leurs propres convictions religieuses ou philosophiques (*ibidem*, pp. 27-28, § 54).

En outre, la Cour constate que la Constitution garantit aux personnes physiques et morales le droit de créer des centres d'enseignement dans le respect des principes constitutionnels, ainsi que le droit de toute personne de recevoir une formation religieuse et morale en accord avec ses propres convictions. Comme le souligne le Tribunal supérieur de justice de Cantabrie dans son jugement, cette liberté suppose, «dans une société pluraliste, le droit de choisir, droit lié à la liberté de création de centres scolaires, de sorte que les parents puissent choisir l'établissement scolaire adapté à leurs croyances et idées». Conformément aux dispositions constitutionnelles, il existe en Espagne un large réseau d'écoles privées qui coexiste avec le système de l'enseignement public régi par l'Etat. Les parents sont ainsi libres de confier leurs enfants à des écoles privées dispensant une éducation plus conforme à leur foi ou leurs opinions. Or, dans le cas présent, les requérants n'ont pas fait état d'un quelconque obstacle ayant empêché la seconde requérante d'y suivre sa scolarité. Dans la mesure où les parents ont opté pour l'enseignement public, le droit au respect de leurs croyances et idées tel que garanti par l'article 2 du Protocole n° 1 ne saurait être analysé comme leur conférant le droit d'exiger un traitement différencié de l'enseignement imparti à leur fille en accord avec leurs propres convictions.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que cette partie de la requête doit être rejetée comme étant manifestement mal fondée en application de l'article 35 § 3 de la Convention.

2. Les requérants se plaignent également que le fait d'avoir obligé la seconde requérante à passer une épreuve de fin d'année en sciences naturelles alors qu'elle avait réussi toutes les évaluations partielles, examen qui n'a été imposé à aucun autre élève de son cours, constitue une violation du principe de non-discrimination garanti par l'article 14 de la Convention.

La Cour estime que le fait que la seconde requérante ait été obligée de se soumettre à un examen dans une matière faisant partie de l'enseignement scolaire en raison de son absence volontaire à une partie des cours, ne constitue en soi aucun traitement discriminatoire contraire à l'article 14 de la Convention. Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté comme étant manifestement mal fondé en application de l'article 35 § 3 de la Convention.

3. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, les requérants se plaignent de l'appréciation des éléments de l'affaire à laquelle les tribunaux internes se sont livrés, et estiment que leur cause n'a pas été examinée équitablement.

La partie pertinente de l'article 6 § 1 se lit comme suit :

« 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 (...) »

La Cour rappelle qu'elle a pour seule tâche, conformément à l'article 19 de la Convention, d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Parties contractantes. En particulier, elle n'est pas compétente pour examiner une requête relative à des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si, et dans la mesure où, ces erreurs lui semblent susceptibles d'avoir entraîné une atteinte aux droits et libertés garantis par la Convention. Elle rappelle également que la question de l'admissibilité des preuves ainsi que celle de leur force probante relèvent essentiellement du droit interne (K. c. Suède, requête n° 13800/88, décision de la Commission du 1^{er} juillet 1991, Décisions et rapports 71, p. 94).

A cet égard, la Cour relève que la cause des requérants a été examinée par plusieurs juridictions internes devant lesquelles ils ont pu exposer les allégations et moyens de défense qu'ils ont estimés utiles. Elle note que les décisions critiquées sont intervenues à la suite d'une procédure contradictoire et sur la base de preuves discutées par les parties au litige. Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être rejetée comme étant manifestement mal fondée en application de l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

JIMÉNEZ ALONSO AND JIMÉNEZ MERINO v. SPAIN
(Application no. 51188/99)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 25 MAY 2000²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr A. Pastor Ridruejo, Mr J. Makarczyk, Mr V. Butkevych, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mr M. Pellonpää, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Father's refusal to allow his daughter to attend sex-education classes at her State school****Article 2 of Protocol No. 1**

Respect for parents' religious convictions – Respect for parents' philosophical convictions – Father's refusal to allow daughter to attend sex-education classes at her State school – Sex-education classes in State school – Teaching in State schools – Content of curriculum – Objective and pluralistic teaching – No indoctrination – Existence of private schools

*
* *
*

During the school year 1996/97 the second applicant, aged 13, who is the daughter of the first applicant, attended a State school. A sex-education class was given as part of the natural sciences course and a booklet published by the authorities was distributed to the pupils. The first applicant considered that the content of the booklet in question went beyond the strict scope of natural sciences teaching and interfered with his moral and religious convictions. The second applicant did not attend the following sex-education classes and refused to answer questions on the subject when she sat the final examination. She had to repeat the school year. The first applicant lodged an administrative application, which was dismissed. He then lodged an appeal with the High Court of Justice, which also dismissed his complaints. Lastly, he lodged an *amparo* appeal with the Constitutional Court. His appeal was dismissed.

Held

Article 2 of Protocol No. 1: The setting and planning of the curriculum fell in principle within the competence of the Contracting States. That mainly involved questions of expediency, whose solution could legitimately vary according to the country and the era. Article 2 of Protocol No. 1 did not prevent States from imparting through teaching or education information or knowledge of a directly or indirectly religious or philosophical kind. However, the States had to ensure that information or knowledge included in the curriculum was conveyed in an objective, critical and pluralistic manner. The State was forbidden to pursue an aim of indoctrination that might be considered as not respecting parents' religious and philosophical convictions. In the case in question, the sex-education classes were designed to provide pupils with objective and scientific information on the sex life of human beings, venereal diseases and Aids. It did not amount to indoctrination aimed at advocating particular sexual behaviour. Furthermore, parents retained the right to enlighten and advise their children, to exercise with regard to their children parental functions as educators, or to guide their children

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

on a path in line with the parents' own religious or philosophical convictions. Besides that, the Spanish Constitution guaranteed to all natural and legal persons the right to establish schools in a manner consistent with constitutional principles and the right of everyone to receive a religious and moral education in accordance with their own convictions. In conformity with constitutional principles, there was a wide network of private schools in Spain which coexisted with the State-run system of public education. Parents were thus free to enrol their children in private schools providing an education better suited to their faith or opinions. In the case in question, the applicants had not referred to any obstacle preventing the second applicant from attending such a private school. In so far as the parents had opted for a State school, the right to respect for their beliefs and ideas as guaranteed by Article 2 of Protocol No. 1 could not be construed as conferring on them the right to demand different treatment in the education of their daughter: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, judgment of 7 December 1976, Series A no. 23

K. v. Sweden, application no. 13800/88, Commission decision of 1 July 1991, Decisions and Reports 71

...

THE FACTS

The applicants [Mr Alejandro Jiménez Alonso and Pilar Jiménez Merino] are two Spanish nationals, born in 1948 and 1983 respectively. They live in Lamadrid (Santander province). The first applicant is the father of the second applicant. They were represented before the Court by Mr S. Rodríguez-Monsalve Garrigón, of the Valladolid Bar.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicants, may be summarised as follows.

During the school year 1996/97 the second applicant, Pilar Jiménez Merino, then aged 13-14, was in the eighth year of compulsory education (*Enseñanza General Obligatoria*) in a State school of Treceño, a village situated in a rural area of the Cantabria region. The first applicant, her father, was a teacher at the school and her personal tutor during that school year.

In May 1997, towards the end of the school year, the natural sciences teacher held classes on human sexuality as part of the "Vital functions" syllabus. As a teaching aid, the teacher distributed to the pupils a 42-page booklet from a publication edited in 1994 by the Department of Education of the Autonomous Government of the Canary Islands.

The booklet in question comprised the following chapters: "Concept of sexuality"; "We are sexual beings"; "Body awareness and sexual development"; "Fertilisation, pregnancy and childbirth"; "Contraception and abortion"; "Sexually transmitted diseases and Aids".

Those chapters included comprehension questions and basic terminology.

The first applicant, who considered that the contents of the booklet went well beyond the scope of natural sciences and contained actual guidelines on sexuality which were contrary to his moral and religious convictions, informed the headmaster of the school that his daughter would not be attending the sex-education classes. He referred, in his capacity as parent, to his constitutional right to choose his daughter's moral education. The second applicant did not attend the classes in question and refused to answer the questions when she sat the final examination in the subject. Consequently, she failed the examination and had to repeat the school year. The first applicant then lodged an administrative application with the Ministry of Education and Culture. In a decision of 22 July 1997, the provincial director of the ministry rejected the application. On 12 December 1997 the applicant lodged a

special appeal for protection of fundamental rights with the High Court of Justice (Administrative Division) of Cantabria. He complained, *inter alia*, of the lack of consultation with parents regarding the content of the sex-education classes; of the clearly moral component of the course; of an infringement of his right to freedom of choice of education guaranteed by Article 27 § 3 of the Constitution; of an infringement of the principle of non-discrimination proclaimed by Article 14; and an infringement of the right to freedom of religion and thought laid down in Article 16 of the Constitution.

In a judgment delivered on 23 March 1997, after a hearing in which both parties had made submissions, the Cantabria High Court of Justice dismissed the appeal. It held that the ministry's decision had been in conformity with the fundamental rights enshrined in the Constitution. Referring to various applicable international provisions, such as Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights, the Unesco Convention against Discrimination in Education (14 December 1960), the 1989 Convention on the Rights of the Child and the case-law of the Constitutional Court, the court held, *inter alia*:

“... The right of parents to provide their children with an education in accordance with their convictions presupposes, in a pluralist society, the right to choose, that right being linked to the freedom to establish schools so that parents can choose one adapted to their beliefs and ideas. However, that does not presuppose, nor can it presuppose, the right to impose one's personal convictions on others or to request different treatment in accordance with such convictions.

... The enunciation of respect for personal convictions, in the form of the right to freely choose a school, derives from and is based on certain legal provisions and statements of the Constitutional Court and the Supreme Court.

... Section 4 of Institutional Law no. 8/1985 of 3 July on the right to education states:

‘parents or guardians shall be entitled, in accordance with the legal provisions:

- (a) To provide their children ... with an education in conformity with the aims laid down in the Constitution and the present Law.
- (b) To choose a different school from those set up by the public authorities.
- (c) To provide ... their children with religious and moral education in conformity with their own convictions.’

There is, accordingly, a clear legal link between the right to choose a different school from those set up by the public authorities and the right to an education in conformity with one's own convictions.

...

In conclusion, the right of parents to educate their children in accordance with their own moral, religious and ideological convictions is not an absolute right, but must be determined in relation to the rights which the Constitution guarantees to other partners in the educational community, so that it is not fair to attempt to impose a difference of treatment or positive discrimination on the basis of one's own ideas, or to

choose or predetermine, on the basis of one's particular ideas, the contents of a school curriculum in a State establishment, since the right to a particular type of education is ensured by means of the right to establish [private] schools; the latter can offer a special curriculum, unlike the position in State schools in a pluralist State, and parents have the right to choose the type of education which they wish their children to receive."

The first applicant lodged an *amparo* appeal against that judgment with the Constitutional Court. He relied on Article 27 § 3 (right of parents to choose their children's religious and moral education), Article 14 (principle of non-discrimination) and Article 24 (right to a fair trial) of the Constitution. In a decision of 11 March 1999, the Constitutional Court declared the appeal inadmissible on the ground that it was manifestly ill-founded, for the following reasons:

"Article 27 of the Spanish Constitution recognises rights in favour of all those who participate in the education system, which presupposes that, in the event of dispute, a balance has to be struck between the different interests in issue. In the instant case, the trial court adequately weighed the various conflicting interests while stressing that State education was involved. In the context of that type of education, ideological neutrality has to be preserved, as the court affirmed ... In the instant case, neutrality was preserved, with the result that the trial court's decision was neither arbitrary nor absurd and thus cannot be reviewed in *amparo* proceedings ... Nor has there been an infringement of the principle of equality laid down in Article 14 since no relevant term of comparison has been submitted in support of the appeal."

B. Relevant domestic law

1. *The Constitution*

Article 27

"1. Everyone has a right to education. The freedom of teaching is hereby recognised.

2. The purpose of education is the full development of the human personality in a manner consistent with the democratic principles of coexistence and fundamental rights and freedoms.

3. The public authorities shall guarantee the right of parents to provide their children with a religious and moral education in accordance with their own convictions.

...

6. Natural and legal persons shall have the right to set up teaching institutions in a manner consistent with constitutional principles.

...

9. The public authorities shall assist teaching institutions satisfying the conditions established by law.

..."

2. *Institutional Law no. 1/1999 of 3 October on the general planning of the educational system*

Preamble

“... The Constitution confers on all Spaniards a right to education. It guarantees freedom of teaching ... and of setting up schools, and the right to receive religious and moral instruction in accordance with personal convictions. It recognises the right of parents, teachers and pupils to participate in the supervision and management of publicly funded schools. ...”

Section 1

“The Spanish education system, established in accordance with the principles and values of the Constitution and founded on the respect of the rights and liberties recognised by the Constitution and by Law no. 8/1985 of 3 July on the right to education, shall be geared towards the achievement of the following aims set forth in the above-mentioned Law ...”

In accordance with the above-mentioned constitutional and legislative provisions, there is a wide network of State-subsidised private schools in Spain, which coexist with the State school system.

COMPLAINTS

The applicants complained that both the administrative and judicial decisions dismissing their appeals against the decision failing the second applicant in her natural sciences examinations on account of her refusal to attend the sex-education class infringed Article 2 of Protocol No. 1.

The applicants also complained that the fact that the second applicant had been obliged to sit an end-of-year exam in natural sciences despite having passed all her mid-term examinations, whereas no other pupil in her class had been made to sit it, constituted a violation of the principle of non-discrimination guaranteed by Article 14 of the Convention.

Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicants complained of the domestic courts' assessment of the evidence in the case and submitted that they had not been given a fair hearing.

THE LAW

1. The applicants complained that both the administrative and judicial decisions dismissing their appeals against the decision failing the second applicant in her natural sciences examinations on account of her refusal to attend the sex-education class infringed Article 2 of Protocol No. 1, which provides:

“No person shall be denied the right to education. In the exercise of any functions which it assumes in relation to education and to teaching, the State shall respect the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions.”

The Court reiterates that, according to its case-law, the second sentence of Article 2 is binding on the Contracting States in the exercise of each and every function that they undertake in the sphere of education and teaching, including that consisting of the organisation and financing of public education. Furthermore, the second sentence of Article 2 must be read together with the first which enshrines the right of everyone to education. It is on to this fundamental right that is grafted the right of parents to respect for their religious and philosophical convictions, and the first sentence does not distinguish, any more than the second, between State and private teaching. The second sentence of Article 2 aims in short at safeguarding the possibility of pluralism in education, which possibility is essential for the preservation of the “democratic society” as conceived by the Convention. In view of the power of the modern State, it is above all through State teaching that this aim must be realised (see the *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark* judgment of 7 December 1976, Series A no. 23, pp. 24-25, § 50).

The Court also reiterates that the setting and planning of the curriculum fall in principle within the competence of the Contracting States. This mainly involves questions of expediency on which it is not for the Court to rule and whose solution may legitimately vary according to the country and the era. Moreover, the second sentence of Article 2 of the Protocol does not prevent States from imparting through teaching or education information or knowledge of a directly or indirectly religious or philosophical kind. However, in fulfilling the functions assumed by it in regard to education and teaching, the State must take care that information or knowledge included in the curriculum is conveyed in an objective, critical and pluralistic manner. The State is forbidden to pursue an aim of indoctrination that might be considered as not respecting parents’ religious and philosophical convictions. That is the limit that must not be exceeded (*ibid.*, pp. 26-27, § 53).

In the instant case the Court notes that the sex-education class in question was designed to provide pupils with objective and scientific information on the sex life of human beings, venereal diseases and Aids. The booklet tried to alert them to unwanted pregnancies, the risk of pregnancy at an increasingly young age, methods of contraception and sexually transmitted diseases. That was information of a general character which could be construed as of a general interest and which did not in any way amount to an attempt at indoctrination aimed at advocating particular sexual behaviour. Furthermore, that information did not affect the right of parents to enlighten and advise their children,

to exercise with regard to their children natural parental functions as educators, or to guide their children on a path in line with the parents' own religious or philosophical convictions (*ibid.*, pp. 27-28, § 54).

Besides that, the Court notes that the Constitution guarantees to all natural and legal persons the right to establish schools in a manner consistent with constitutional principles, and the right of everyone to receive a religious and moral education in accordance with their own convictions. As the High Court of Justice of Cantabria stressed in its judgment, that freedom presupposes "in a pluralist society, the right to choose, that right being linked to the freedom to establish schools so that parents can choose one adapted to their beliefs and ideas". In accordance with the constitutional provisions, there is a wide network of private schools in Spain which coexist with the State-run system of public education. Parents are thus free to enrol their children in private schools providing an education better suited to their faith or opinions. In the instant case, the applicants have not referred to any obstacle preventing the second applicant from attending such a private school. In so far as the parents opted for a State school, the right to respect their beliefs and ideas as guaranteed by Article 2 of Protocol No. 1 cannot be construed as conferring on them the right to demand different treatment in the education of their daughter in accordance with their own convictions.

Having regard to the foregoing, the Court considers that this part of the application must be rejected as manifestly ill-founded under Article 35 § 3 of the Convention.

2. The applicants also complained that the fact that the second applicant had been obliged to sit an end-of-year examination in natural sciences despite having passed all her mid-term examinations, whereas no other pupil in her class had been obliged to sit it, infringed the principle of non-discrimination guaranteed by Article 14 of the Convention.

The Court considers that the fact that the second applicant was obliged to sit an examination in a subject which was part of the school curriculum on account of her deliberate absence from part of the course did not constitute in itself discriminatory treatment contrary to Article 14 of the Convention. It follows that this complaint must be rejected as manifestly ill-founded in accordance with Article 35 § 3 of the Convention.

3. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicants complained of the assessment of the evidence in the case by the domestic courts and submitted that they had not had a fair hearing.

The relevant part of Article 6 § 1 provides:

"In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ..."

The Court reiterates that its sole duty, according to Article 19 of the Convention, is to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting States. 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. It also reiterates that the question of admissibility of evidence and of its probative weight is primarily a matter for regulation under domestic law (see *K. v. Sweden*, application no. 13800/88, Commission decision of 1 July 1991, Decisions and Reports 71, p. 94).

In that connection, the Court notes that the applicants' case was examined by several domestic courts before which they were able to submit the allegations and grounds of defence which they considered relevant. It notes that the decisions complained of were made following adversarial proceedings and on the basis of evidence commented on by the parties to the dispute. It follows that this part of the application must be rejected as being manifestly ill-founded in accordance with Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

KURZAC v. POLAND
(Application no. 31382/96)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 25 MAY 2000²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr A. Pastor Ridruejo, Mr J. Makarczyk, Mr V. Butkevych, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mrs S. Botoucharova, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Proceedings to have the criminal conviction of a deceased relative annulled****Article 6 § 1**

Civil rights and obligations – Criminal charge – Proceedings to have the criminal conviction of a deceased relative annulled – Existence of “right” recognised under national law – Civil nature of right – Absence of pecuniary interest – Right to enjoy a good reputation and right to protect honour of family

*
* *

In 1948 the applicant’s brother was sentenced to seven years’ imprisonment in connection with his membership of an illegal underground organisation, the National Armed Forces. The organisation had initially fought against the Germans during the Second World War but had subsequently directed its attacks against the Soviet Red Army and the Polish communist partisan forces. The applicant’s brother was shot dead by a militia officer in 1956. In 1993 the applicant sought to have his brother’s conviction declared null and void, pursuant to a 1991 law on annulment of convictions whereby persons were persecuted for activities aimed at achieving independence for Poland. The Regional Court annulled the conviction in 1998. The applicant complained about the length of the proceedings.

Held

Article 6 § 1: In general, the relevant proceedings had features similar to proceedings relating to an appeal against conviction, and for a victim of political persecution convicted under totalitarian law the proceedings would have the effect of redetermining the criminal charge against him. However, they would not have the same effect on someone, like the applicant, who sought to have the conviction of a relative annulled, since they did not concern a criminal charge against him. Nevertheless, the 1991 law entitled close relatives of a deceased victim of political repression to seek a review of his criminal conviction on his behalf and under the same conditions as those laid down for the victim himself, and it could therefore be said that Polish law recognised a right to obtain, retrospectively, the acquittal of a deceased member of one’s family if the conviction was the result of a form of State persecution for activities against the totalitarian system. The fact that the outcome of the proceedings was not decisive for the applicant’s pecuniary rights did not deprive them of their “civil” nature: while the acquittal which the applicant sought and obtained allowed him in the first place to clear his brother’s name in the eyes of the law and of the public, it also allowed him to restore the

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

honour and reputation of his family. Consequently, the outcome of the proceedings was decisive for rights which were by their very nature civil. The complaint concerning the length of the proceedings required an examination of the merits: admissible.

Case-law cited by the Court

Georgiadis v. Greece, judgment of 29 May 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III

Rolf Gustafson v. Sweden, judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV

...

THE FACTS

The applicant [Mr Władysław Kurzac] is a Polish national who was born in 1930 and lives in Chicago, United States. Before the Court, he was represented by Mr Z. Cichoń, a lawyer practising in Kraków, Poland.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

H.K., the applicant's brother, had been a member of the Polish resistance troops of the underground National Armed Forces (*Narodowe Siły Zbrojne* – “NSZ”). The NSZ had been founded in September 1942 and, originally, formed partisan forces fighting the Germans during the Second World War. At the end of 1943 the NSZ's command, considering that the defeat of the Germans was inevitable, decided that the main enemy was the communist Soviet Union and ordered that, from that time on, the NSZ should direct its attacks against the Red Army and the Polish communist partisan forces. After the liberation of Poland, some of the NSZ members took refuge in the West, while others, after being ordered not to attack the Red Army directly, established an underground resistance movement against the communist government. On 10 February 1948 H.K. was convicted by the Warsaw District Military Court (*Wojskowy Sąd Rejonowy*) in connection with, *inter alia*, his membership of the NSZ, which was considered an illegal organisation established with the aim of subverting the political and legal system of the State. He was sentenced to seven years' imprisonment and served his sentence until an unspecified date. On 7 August 1956 he was shot dead by a militia officer.

On 3 September 1993 the applicant lodged an application under section 3(1) of the Law of 23 February 1991 on annulment of convictions whereby persons were persecuted for their activities aimed at achieving independence for Poland (*Ustawa o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego*) (“the 1991 Act”) with the Warsaw Regional Court (*Sąd Wojewódzki*), seeking to have his late brother's conviction of 10 February 1948 declared null and void. Shortly afterwards, the court decided that the applicant's request would be examined together with a similar application which had been lodged by the widow of a co-defendant of his brother's on 24 June 1993.

On 27 December 1993 the applicant's lawyer requested the court to fix a date for a hearing as soon as possible, submitting that his client was an

elderly person suffering from various ailments and that the court should therefore give priority to his case.

On 9 November 1994 the applicant's lawyer again requested the Warsaw Regional Court to fix a date for a hearing, maintaining that his previous request had been to no avail and that the period of total inactivity on the part of that court had, in the meantime, exceeded one year.

On 21 November 1994 the Deputy Chief Judge of the Criminal Division of the Warsaw Regional Court informed the applicant that 10,000 similar applications had been lodged with that court during the previous three years. This had created inevitable organisational problems as the judges of the Criminal Division were doubly overburdened: by the number of criminal cases which they had to deal with as their normal work and by the extra work arising from the significant number of cases concerning applications for wrongful convictions to be declared null and void. Moreover, as far as possible, the court was giving priority to applications lodged by living victims of repression and, therefore, it had to postpone the examination of those lodged on behalf of deceased victims. However, and in any event, there was no possibility of clearing the existing backlog within the next few years.

On 7 April 1998 the Warsaw Regional Court listed a hearing in the applicant's case for 25 May 1998. On that date the court annulled the conviction of 10 February 1948 in so far as it concerned the charges relating to activities regarded as having been aimed at achieving independence for Poland. Since no party to the proceedings appealed within the statutory time-limit of seven days, the first-instance decision became final on 2 June 1998.

B. Relevant domestic law and practice

The Law of 23 February 1991 on annulment of convictions whereby persons were persecuted for their activities aimed at achieving independence for Poland sets out rules concerning the conditions under which certain politically motivated convictions rendered from 1 January 1944 to 31 December 1956 can be declared null and void, and provides for the State's civil liability for such convictions. At the material time, the relevant part of section 1(1) of the Law provided:

"Convictions or other decisions rendered by the Polish judicial, prosecuting or extra-judicial authorities during the period ... from 1 January 1944 to 31 December 1956 shall be declared null and void if the offence with or of which the person concerned was charged or convicted related to activities undertaken by him with the aim of achieving independence for Poland, or if the decision in question was taken on the ground that he had undertaken such activity. The same applies to persons convicted of resisting the collectivisation of farmland and compulsory contributions of foodstuffs."

Under section 2 of the Law, a regional court or, in cases concerning military offences, a regional military court, is competent to deal with requests lodged under section 3 of the Law. The relevant part of section 3 as applicable at the material time read:

“1. A conviction or decision [referred to in section 1(1)] shall be declared null and void on an application lodged by [one of the following persons]: the Ombudsman, the Minister of Justice, a prosecutor, a victim of repression or any person authorised by law to lodge an appeal on his behalf; where a victim of repression has since died, or he has left the territory of Poland, or is mentally ill, such an application may be lodged by any of his close relatives: ... siblings or spouse, or by an association of persons persecuted for activities undertaken by them with the aim of achieving independence for Poland.

2. The court shall determine the case at a hearing on the basis of the case file of the organ which made the original decision. It may, where necessary, obtain additional evidence.

3. A party entitled to file an application under paragraph 1 shall be entitled to appeal against a decision on whether or not the original decision should be declared null and void.

4. Unless otherwise provided, the provisions of the Code of Criminal Procedure shall apply by analogy to the proceedings [relating to applications under paragraph 1]; however, a prosecutor must participate in the hearing. A victim of repression [and other persons entitled under paragraph 1 to lodge an application] or, with the court's leave, other persons may participate in the hearing. The hearing shall be recorded in minutes.”

According to section 2(1) *in fine* of the Law, a decision declaring the original conviction null and void shall be tantamount to an acquittal.

If such a conviction is declared null and void, a victim of repression is entitled, under section 8(1) of the Law, to compensation from the State Treasury for his wrongful conviction. This provision states:

“A person whose conviction has been declared null and void shall be entitled to compensation from the State Treasury for pecuniary and non-pecuniary damage which he has suffered as a consequence of his conviction. Where the person concerned has since died, this entitlement shall be vested in his spouse, children and parents.”

On 21 May 1993 the 1991 Act was amended to the effect that its provisions from that date on became applicable to persons who had been persecuted or convicted for political reasons by the Stalinist Soviet authorities by virtue of an agreement concluded on 26 July 1944 between the Polish Committee of National Liberation (*Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego*) and the government of the USSR. Under that amendment, only the Warsaw Regional Court was competent to deal with applications lodged by this group of repressed or wrongly convicted persons. Later, on 3 February 1995, the 1991 Act was again amended; this time to the effect that all regional courts could deal with applications lodged by such persons. The second amendment took effect on 1 April 1995.

COMPLAINT

The applicant complained under Article 6 § 1 of the Convention that the length of the proceedings in the Warsaw Regional Court relating to his application for his late brother's conviction to be declared null and void exceeded a "reasonable time" within the meaning of that provision.

PROCEDURE

The application was lodged with the European Commission of Human Rights ("the Commission") on 9 May 1995 and registered on 6 May 1996.

On 9 September 1998 the Commission decided to communicate the application to the Government.

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 application was examined by the Court.

The Government submitted their written observations on 13 November 1998, after an extension of the time-limit fixed for that purpose. The applicant replied on 15 December 1998. The Government submitted supplementary observations on 9 February 1999.

On 7 July 1999 the President of the Chamber granted legal aid to the applicant.

On 25 April 2000 the Government submitted a translation of their observations of 13 November 1998.

THE LAW

...

The applicant complained under Article 6 § 1 of the Convention that the length of the proceedings in the Warsaw Regional Court relating to his application for his late brother's conviction to be declared null and void exceeded a "reasonable time" within the meaning of that provision. The relevant part of Article 6 § 1 provides:

"In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal ..."

A. Applicability of Article 6 § 1

The Government, in their pleading of 13 November 1998, maintained that proceedings initiated under the provisions of the Law of 23 February 1991 on annulment of convictions whereby persons were persecuted for their activities aimed at achieving independence for Poland were, for the

purposes of Article 6 § 1 of the Convention, criminal proceedings with special features: they were conducted before a criminal court, under the rules of criminal procedure and their object was to determine whether or not certain convictions should be declared null and void on the ground that they were not instances of the fair administration of justice but forms of political repression. However, what was at stake for an applicant in such proceedings was in fact the moral satisfaction of obtaining the annulment of a wrongful conviction. Accordingly, in the Government's words, Article 6 could be applicable to the present case "only to some extent".

The applicant submitted that he agreed with the Government that Article 6 § 1 applied to the proceedings under its criminal head. In his view, however, the purpose of the proceedings complained of was not to afford moral satisfaction to the victims of political repression but to redetermine criminal charges unjustifiably laid against them in the period of totalitarian lawlessness.

Replying to the applicant's submissions, in their pleading of 9 February 1999 the Government maintained, however, that, in so far as the applicant himself was concerned, in the framework of the proceedings complained of no "criminal charge against him" was to be determined. On this basis, the Government argued that Article 6 – if it was indeed applicable – would apply only under its civil head.

The Court notes that the parties, although not for the same reasons, have conceded that Article 6 § 1 is applicable to the present case. It nevertheless considers it necessary to examine that issue and finds that Article 6 § 1 applies for the following reasons.

The Court accepts that, in general, the proceedings in issue have features similar to proceedings relating to an appeal against conviction as they can result either in the contested conviction being annulled (which under domestic law amounts to an acquittal) or in such conviction being – for all practical purposes – upheld. Therefore, for a victim of political repression who was convicted under totalitarian law, proceedings which he has set in motion under the 1991 Act will have the effect of redetermining the charges laid against him. They will not, however, have the same effect for anyone who, like the applicant in the present case, seeks to have the conviction of his relative annulled because, as the Government pointed out, they simply do not concern a "criminal charge against him".

It emerges from the Court's case-law that Article 6 applies under its "civil head" if there is a "dispute" ("*contestation*") over a "right" which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law. That dispute must be genuine and serious; it may relate not only to the existence of a right but also to its scope and the manner of its exercise. The Court must also be satisfied that the result of the

proceedings in issue was directly decisive for the right asserted (see, *mutatis mutandis*, the *Georgiadis v. Greece* judgment of 29 May 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, p. 958-59, § 30, and the *Rolf Gustafson v. Sweden* judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV, p. 1160, § 38).

On the question of whether or not a given right is “civil” for the purposes of Article 6 § 1, the Court has consistently held that the concept of “civil rights and obligations” is not to be interpreted solely by reference to the respondent State’s domestic law and that this provision applies irrespective of the status of the parties, the character of the legislation which governs how the dispute is to be determined and the character of the authority which is invested with jurisdiction in the matter (see the *Georgiadis* judgment cited above, p. 959, § 34).

Applying the above criteria to the present case, the Court observes that, regardless of how under Polish legislation the 1991 Act is characterised, section 3(1) of the Act entitles both certain public authorities – for instance the Minister of Justice – and close relatives of a deceased victim of political repression to seek on his behalf a review of his criminal conviction, on the same conditions as those laid down for the victim himself. It can therefore be said that Polish law not only acknowledges the State’s responsibility for a miscarriage of justice but also recognises and protects a right to obtain, retrospectively, the acquittal of a deceased member of one’s family if his conviction was in fact not the result of a lawful finding that he was guilty of a criminal offence but a form of State persecution for activities against the totalitarian system.

Furthermore, section 8(1) of the 1991 Act distinguishes between two categories of close relatives: those for whom the outcome of the proceedings is decisive for their pecuniary rights since, after the retrospective acquittal of a deceased victim of repression, they have a right to obtain compensation for his wrongful conviction (that is, his spouse, children or parents) and those who, like the applicant (a sibling), are not entitled to any financial reparation.

In the Court’s view, the fact that the outcome of the proceedings concerned was not decisive for the applicant’s pecuniary rights does not remove them from the scope of the civil limb of Article 6 § 1 and strip them of their “civil” nature. It considers that while the acquittal which the applicant sought, and obtained, allowed him in the first place to clear his brother’s name in the eyes of the law and of the public, it also allowed the applicant himself to restore the honour and reputation of his family, which was for a long time inevitably disgraced and brought into disrepute by his brother’s wrongful conviction.

On that basis, the Court concludes that the result of the proceedings in issue was decisive for rights which by their very nature were civil, namely,

the applicant's right to enjoy a good reputation and his right to protect the honour of his family and restore its good name.

...

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application admissible, without prejudging the merits of the case.

KURZAC c. POLOGNE
(Requête n° 31382/96)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 25 MAI 2000²

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. A. Pastor Ridrucjo, M. J. Makarczyk, M. V. Butkevych, M^{me} N. Vajić, M. J. Hedigan, M^{me} S. Botoucharova, *juges*, et de M. V. Bergcr, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Procédure en annulation de la condamnation d'un parent décédé****Article 6 § 1**

Droits et obligations de caractère civil – Accusation en matière pénale – Procédure en annulation de la condamnation d'un parent décédé – Existence d'un « droit » reconnu en droit interne – Caractère civil du droit – Absence d'intérêt patrimonial – Droits d'une personne à jouir d'une bonne réputation et à préserver l'honneur de la famille

*
* * *

En 1948, le frère du requérant fut condamné à une peine de sept ans d'emprisonnement pour appartenance à une organisation clandestine illégale, l'armée nationale. Cette organisation avait d'abord combattu les Allemands durant la Seconde Guerre mondiale mais dirigea par la suite ses attaques contre l'Armée rouge soviétique et les forces polonaises procommunistes. En 1956, le frère du requérant fut tué par balles par un agent de la milice. En 1993, le requérant demanda l'annulation de la condamnation de son frère en vertu d'une loi de 1991 sur l'annulation des condamnations prononcées à l'encontre de personnes à raison de leurs activités en faveur de l'indépendance de la Pologne. Le tribunal régional annula la condamnation en 1998. Le requérant se plaint de la durée de la procédure.

Article 6 § 1: de manière générale, la procédure en question revêt des caractéristiques analogues à celles d'un recours contre une condamnation, et pour une victime de répression politique qui a été condamnée sous le régime totalitaire, elle entraînera une nouvelle décision sur les accusations dirigées contre elle. Toutefois, cette procédure n'a pas les mêmes conséquences pour une personne qui, à l'instar du requérant, tente de faire annuler la condamnation de son parent car elle ne porte pas sur une accusation en matière pénale dirigée contre elle. Cependant, la loi de 1991 habilite les parents proches d'une défunte victime de répression politique à solliciter au nom de celle-ci un réexamen de sa condamnation pénale, dans les mêmes conditions que celles prévues pour la victime elle-même, et l'on peut donc dire que le droit polonais reconnaît le droit d'obtenir *a posteriori* l'acquiescement du membre décédé d'une famille si la condamnation de celui-ci procède d'une forme de persécution de l'Etat en raison d'activités dirigées contre le régime totalitaire. Le fait que l'issue de la procédure en cause n'ait pas été déterminante pour les droits patrimoniaux du requérant n'enlève pas à l'instance son caractère « civil »: si l'acquiescement demandé et obtenu par le requérant permet avant tout à celui-ci de blanchir le nom de son frère au regard de la loi et aux yeux de l'opinion publique, il lui permet aussi de

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

rétablir l'honneur et la réputation de sa famille. Par conséquent, l'issue de la procédure était déterminante pour des droits qui, par leur nature même, revêtaient un caractère civil.

Le grief relatif à la durée de la procédure appelle à un examen au fond : recevable.

Jurisprudence citée par la Cour

Georgiadis c. Grèce, arrêt du 29 mai 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III

Rolf Gustafson c. Suède, arrêt du 1^{er} juillet 1997, *Recueil* 1997-IV

(...)

EN FAIT

Le requérant [M. Władysław Kurzac] est un ressortissant polonais né en 1930 et résidant à Chicago, aux Etats-Unis. Devant la Cour, il est représenté par M^c Z. Cichoń, avocat au barreau de Cracovie, Pologne.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

H.K., le frère du requérant, lutta dans la résistance polonaise aux côtés de l'armée nationale (*Narodowe Siły Zbrojne* – «NSZ»), qui opérait dans la clandestinité. Fondée en septembre 1942, la NSZ constitua à l'origine des troupes de partisans qui combattirent les Allemands durant la Seconde Guerre mondiale. Fin 1943, considérant que la défaite allemande était inévitable, le commandement de la NSZ décida que le principal ennemi était l'Union soviétique communiste et ordonna que la NSZ dirigeât ses attaques contre l'Armée rouge et les forces polonaises procommunistes. Après la libération de la Pologne, certains membres de la NSZ se réfugièrent à l'Ouest, tandis que d'autres, après avoir reçu l'ordre de ne pas attaquer l'Armée rouge directement, constituèrent un mouvement de résistance clandestin contre le gouvernement communiste. Le 10 février 1948, le tribunal militaire de district (*Wojskowy Sąd Rejonowy*) de Varsovie condamna H.K. à une peine de sept ans d'emprisonnement, notamment pour son appartenance à la NSZ qui était considérée comme une organisation illégale établie en vue d'ébranler l'ordre politique et juridique de l'Etat. L'intéressé purgea sa peine jusqu'à une date non précisée. Le 7 août 1956, il fut tué par balles par un agent de la milice.

Le 3 septembre 1993, s'appuyant sur l'article 3 § 1 de la loi du 23 février 1991 sur l'annulation des condamnations prononcées à l'encontre de personnes à raison de leurs activités en faveur de l'indépendance de la Pologne (*Ustawa o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego* – «la loi de 1991»), le requérant saisit le tribunal régional (*Sąd Wojewódzki*) de Varsovie d'une demande visant à obtenir l'annulation de la condamnation de son défunt frère. Peu après, le tribunal décida d'examiner cette demande avec une requête analogue introduite le 24 juin 1993 par la veuve d'un coaccusé de H.K.

Le 27 décembre 1993, l'avocat du requérant invita le tribunal à fixer une audience dans les meilleurs délais, eu égard à l'âge et à l'état de santé de son client, et donc à donner la priorité à son affaire.

Le 9 novembre 1994, l'avocat réitéra sa demande au tribunal régional de Varsovie, faisant valoir que la précédente n'avait pas abouti et que la période d'inactivité totale du tribunal avait dans l'intervalle excédé un an.

Le 21 novembre 1994, le vice-président de la section pénale du tribunal régional de Varsovie informa le requérant que cette juridiction avait été saisie de 10 000 requêtes analogues au cours des trois années passées. Cette situation avait inévitablement engendré des difficultés d'organisation, les juges de la section pénale étant doublement surchargés par le nombre d'affaires pénales à traiter dans le cadre de leur activité courante et le surcroît de travail engendré par la multitude d'affaires se rapportant à des demandes d'annulation de condamnations injustifiées. De plus, dans la mesure du possible, le tribunal donnait la priorité aux requêtes introduites par les victimes de répression toujours en vie et, par conséquent, avait reporté l'examen des demandes introduites au nom de victimes décédées. Toutefois, et quoi qu'il en soit, il était impossible de liquider l'arriéré au cours des années à venir.

Le 7 avril 1998, le tribunal régional de Varsovie auditionna l'affaire du requérant au 25 mai 1998. A cette date, il annula la condamnation du 10 février 1948 pour autant qu'elle concernait les accusations relatives aux activités jugées avoir eu pour but l'indépendance de la Pologne. Aucune partie n'ayant interjeté appel dans le délai légal de sept jours, la décision de première instance passa en force de chose jugée le 2 juin 1998.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

La loi du 23 février 1991 sur l'annulation des condamnations prononcées à l'encontre de personnes à raison de leurs activités en faveur de l'indépendance de la Pologne expose les conditions d'annulation de certaines condamnations inspirées par des considérations politiques et prononcées entre le 1^{er} janvier 1944 et le 31 décembre 1956. La loi prévoit la responsabilité civile de l'Etat pour ces condamnations. Le passage pertinent de l'article 1 § 1 de la loi, en vigueur à l'époque des faits, énonçait :

« Les condamnations ou autres décisions prononcées par les autorités judiciaires, de poursuite ou extrajudiciaires polonaises (...) entre le 1^{er} janvier 1944 et le 31 décembre 1956 seront annulées si l'infraction dont l'intéressé a été accusé ou reconnu coupable avait trait à des activités entreprises par lui en faveur de l'indépendance de la Pologne, ou si la décision en question a été prise au motif que l'intéressé avait mené une telle activité. Il en va de même pour les personnes condamnées pour avoir résisté à la collectivisation des terres arables et à la contribution alimentaire obligatoire. »

Aux termes de l'article 2 de la loi, le tribunal régional ou, en cas d'infractions militaires, le tribunal militaire régional, est compétent

pour connaître des demandes introduites en vertu de l'article 3 de la loi, lequel, en ses passages pertinents applicables à l'époque des faits, se lisait ainsi :

« 1. Une condamnation ou décision [visée à l'article 1 § 1] sera annulée sur demande introduite par [une des personnes suivantes] : le médiateur, le ministre de la Justice, un procureur, une victime de répression ou toute autre personne autorisée par la loi à présenter un recours au nom d'une victime; lorsqu'une victime de répression est décédée, a quitté le territoire polonais, ou est atteinte d'une maladie mentale, la demande peut être introduite par un de ses parents proches : (...) frère, sœur, conjoint, ou par une association de personnes victimes de persécutions à raison de leurs activités en faveur de l'indépendance de la Pologne.

2. Le tribunal statue en audience sur la base du dossier de l'organe qui a rendu la décision initiale. Il peut, le cas échéant, recueillir des éléments de preuve complémentaires.

3. Une partie habilitée à introduire une demande en vertu du paragraphe 1 peut interjeter appel d'un jugement annulant ou non la décision initiale.

4. Sauf dispositions contraires, le code de procédure pénale s'applique par analogie à la procédure [concernant les demandes introduites en vertu du paragraphe 1]; toutefois, un procureur doit participer à l'audience. La victime de répression [et toute autre personne habilitée en vertu du paragraphe 1 à présenter une demande] ou, sur autorisation du tribunal, d'autres personnes peuvent participer à l'audience. Un procès-verbal de l'audience est établi. »

Selon l'article 2 § 1 *in fine* de la loi, une décision annulant la condamnation initiale équivaut à un acquittement.

En cas d'annulation d'une telle condamnation, la victime de répression a droit, en vertu de l'article 8 § 1 de la loi, à une indemnité du Trésor public pour condamnation injustifiée. Cette disposition se lit ainsi :

« Une personne dont la condamnation a été annulée a droit à une indemnité du Trésor public pour le préjudice matériel et moral subi en raison de sa condamnation. Si la personne concernée est décédée, ce droit est transmis à son conjoint, ses enfants et ses parents. »

Le 21 mai 1993, la loi de 1991 fut modifiée pour s'appliquer, à partir de cette date, aux personnes qui ont été persécutées ou condamnées pour des motifs politiques par les autorités soviétiques stalinistes en vertu d'un accord conclu le 26 juillet 1944 entre le Comité polonais de la libération nationale (*PolSKI Komitet Wyzwolenia Narodowego*) et le gouvernement soviétique. Selon la loi, dans sa teneur modifiée, seul le tribunal régional de Varsovie était compétent pour connaître des demandes introduites par cette catégorie de personnes victimes de répression ou condamnées à tort. Par la suite, le 3 février 1995, la loi de 1991 fut à nouveau modifiée, avec effet au 1^{er} avril 1995; la compétence pour connaître des requêtes introduites par ces personnes a été étendue à tous les tribunaux régionaux.

GRIEF

Le requérant se plaint sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention de ce que la durée de la procédure devant le tribunal régional de Varsovie concernant sa demande en annulation de la condamnation de son défunt frère a excédé un «délai raisonnable» au sens de cette disposition.

PROCÉDURE

La requête a été introduite devant la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 9 mai 1995 et enregistrée le 6 mai 1996.

Le 9 septembre 1998, la Commission a décidé de communiquer la requête au Gouvernement.

A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention le 1^{er} novembre 1998, et conformément aux clauses de l'article 5 § 2 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Cour.

Le Gouvernement a présenté des observations écrites le 13 novembre 1998, après prorogation du délai imparti à cet effet. Le requérant y a répondu le 15 décembre 1998. Le Gouvernement a soumis des observations complémentaires le 9 février 1999.

Le 7 juillet 1999, le président de la chambre a accordé l'assistance judiciaire au requérant.

Le 25 avril 2000, le Gouvernement a soumis une traduction de ses observations datées du 13 novembre 1998.

EN DROIT

(...)

Le requérant se plaint sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention de ce que la durée de la procédure devant le tribunal régional de Varsovie concernant sa demande en annulation de la condamnation de son défunt frère a excédé un «délai raisonnable» au sens de cette disposition. Le passage pertinent de l'article 6 § 1 est ainsi libellé :

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...) 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 (...)»

A. Applicabilité de l'article 6 § 1

Dans ses observations du 13 novembre 1998, le Gouvernement soutient que la procédure engagée en vertu des dispositions de la loi du 23 février

1991 sur l'annulation des condamnations prononcées à l'encontre de personnes à raison de leurs activités en faveur de l'indépendance de la Pologne revêt, aux fins de l'article 6 § 1 de la Convention, un caractère pénal avec certaines particularités: elle se déroule devant une juridiction pénale, conformément aux règles de la procédure pénale et vise à rechercher si une condamnation doit ou non être annulée au motif qu'elle ne procédait pas d'une bonne administration de la justice mais d'une forme de répression politique. Toutefois, l'enjeu pour le demandeur dans une telle procédure est en fait la satisfaction morale d'obtenir l'annulation d'une condamnation injustifiée. Par conséquent, pour le Gouvernement, l'article 6 ne peut s'appliquer à l'espèce que «dans une certaine mesure».

Le requérant estime avec le Gouvernement que l'article 6 § 1, dans sa branche pénale, s'applique à la procédure. Cependant, à son avis, la procédure en question n'a pas pour objet de procurer une satisfaction morale aux victimes de répression politique mais de restituer sur des accusations en matière pénale portées abusivement contre ces personnes durant la période de non-droit sous le régime totalitaire.

Dans ses observations du 9 février 1999 en réponse à celles du requérant, le Gouvernement soutient toutefois que, pour ce qui concerne le requérant lui-même, la procédure litigieuse ne visait pas à décider d'une «accusation en matière pénale dirigée contre [lui]». De ce fait, le Gouvernement fait valoir que l'article 6 ne s'appliquerait – le cas échéant – que dans sa branche civile.

La Cour constate que les parties admettent, bien que pour des raisons divergentes, que l'article 6 § 1 trouve à s'appliquer en l'espèce. Elle estime néanmoins qu'il y a lieu d'examiner la question et conclut que cette disposition s'applique pour les raisons suivantes.

La Cour reconnaît que, de manière générale, la procédure en question revêt des caractéristiques analogues à celles d'un recours contre une condamnation puisqu'elle peut aboutir soit à l'annulation de la condamnation contestée (annulation qui en droit interne équivaut à un acquittement) soit à la confirmation – avec toutes ses conséquences pratiques – de cette condamnation. Par conséquent, pour une victime de répression politique qui a été condamnée sous le régime totalitaire, la procédure engagée en vertu de la loi de 1991 entraînera une nouvelle décision sur les accusations dirigées contre elle. Toutefois, cette procédure n'a pas les mêmes conséquences pour une personne qui, à l'instar du requérant en l'espèce, tente de faire annuler la condamnation de son parent car, comme le souligne le Gouvernement, elle ne porte pas sur une «accusation en matière pénale dirigée contre elle».

Selon la jurisprudence de la Cour, l'article 6 § 1, sous sa rubrique «civile», trouve à s'appliquer lorsqu'il y a «contestation» (*dispute* dans le texte anglais) sur un «droit» que l'on peut prétendre, au moins de

manière défendable, reconnu en droit interne. Il doit s'agir d'une contestation réelle et sérieuse; elle peut concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice. La Cour doit également être convaincue que l'issue de la procédure était directement déterminante pour le droit revendiqué (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts Georgiadis c. Grèce du 29 mai 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, pp. 958-959, § 30, et Rolf Gustafson c. Suède du 1^{er} juillet 1997, *Recueil* 1997-IV, p. 1160, § 38).

Sur le point de savoir si un droit donné revêt ou non un « caractère civil » sous l'angle de l'article 6 § 1, il ressort de la jurisprudence constante de la Cour que la notion de « droits et obligations de caractère civil » ne doit pas s'interpréter par simple référence au droit interne de l'Etat défendeur et que cette disposition s'applique indépendamment de la qualité des parties comme de la nature de la loi régissant la « contestation » et de l'autorité compétente pour trancher (arrêt Georgiadis précité, p. 959, § 34).

Appliquant les critères ci-dessus à l'espèce, la Cour relève que, indépendamment de la nature de la loi de 1991 en droit polonais, l'article 3 § 1 de ce texte habilite à la fois certaines autorités publiques – par exemple le ministre de la Justice – et les parents proches d'une défunte victime de répression politique à solliciter au nom de celle-ci un réexamen de sa condamnation pénale, dans les mêmes conditions que celles prévues pour la victime elle-même. L'on peut donc dire que non seulement le droit polonais reconnaît la responsabilité de l'Etat pour une erreur judiciaire mais aussi qu'il sanctionne et protège le droit d'obtenir *a posteriori* l'acquiescement du membre décédé d'une famille si la condamnation de celui-ci ne procède pas d'une déclaration régulière de culpabilité mais d'une forme de persécution de l'Etat en raison d'activités dirigées contre le régime totalitaire.

En outre, l'article 8 § 1 de la loi de 1991 distingue deux catégories de parents proches: ceux (conjoint, enfants ou parents) pour lesquels l'issue de la procédure est déterminante pour leurs droits patrimoniaux puisque, après un acquiescement *a posteriori* de la défunte victime de répression, ils ont un droit à réparation pour la condamnation injustifiée de celle-ci et ceux qui, comme le requérant (frère), n'ont droit à aucune indemnisation.

De l'avis de la Cour, le fait que l'issue de la procédure en cause n'ait pas été déterminante pour les droits patrimoniaux du requérant ne soustrait pas l'instance à l'empire de l'article 6 § 1 de la Convention dans sa branche civile et ne lui enlève pas son caractère « civil ». La Cour estime que si l'acquiescement demandé et obtenu par le requérant permet avant tout à celui-ci de blanchir le nom de son frère au regard de la loi et aux yeux de l'opinion publique, il lui permet aussi de rétablir l'honneur et la réputation de sa famille, qui a pendant longtemps été inévitablement

couverte d'opprobre et discréditée en raison de la condamnation injustifiée de son frère.

Compte tenu de ces considérations, la Cour conclut que l'issue de la procédure litigieuse était déterminante pour des droits qui, par leur nature même, revêtaient un caractère civil, à savoir le droit du requérant de jouir d'une bonne réputation et son droit de préserver l'honneur de sa famille et de rétablir la réputation de celle-ci.

(...)

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête recevable, tous moyens de fond réservés.

NOACK ET AUTRES c. ALLEMAGNE
(Requête n° 46346/99)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 25 MAI 2000²

1. Siégeant en une chambre composée de M. A. Pastor Ridruejo, *président*, M. G. Ress, M. V. Butkevych, M^{me} N. Vajić, M. J. Hedigan, M. M. Pellonpää, M^{me} S. Botoucharova, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Transfert des habitants d'une commune, dont une partie appartenait à une minorité nationale, vers une autre commune****Article 8**

Vie privée – Domicile – Transfert des habitants d'une commune, dont une partie appartenait à une minorité nationale, vers une autre commune – Minorité nationale – Absence de droits s'appliquant spécifiquement aux minorités nationales – Ingérence – Gravité de l'ingérence – Bien-être économique du pays – Nécessaire dans une société démocratique – Marge d'appréciation – Mesures visant le maintien de l'identité culturelle d'une minorité nationale

*
* *
*

Les requérants appartiennent à une minorité slave, les Sorabes, représentant un tiers de la population de la commune. En 1994, le *Land* approuva un plan-cadre sur la poursuite de l'exploitation de lignite, qui prévoyait le transfert de la population de la commune des requérants. Un recours devant le tribunal administratif, auquel participèrent une partie des requérants, fut intenté sans succès contre cette décision. Après consultation des représentants d'associations et de groupes d'intérêts, la Loi fondamentale sur le lignite du *Land* entra en vigueur; elle prévoyait expressément la dissolution de la commune. Des députés du Parlement du *Land* ainsi que deux des requérants saisirent parallèlement la Cour constitutionnelle du *Land* en vue d'un contrôle de la constitutionnalité de la loi. La Cour constitutionnelle estima que la décision du législateur de dissoudre la commune des requérants pour permettre l'exploitation d'une mine était compatible avec les dispositions de la Constitution du *Land* garantissant les droits de la minorité sorabe et, notamment, la protection de leur zone d'implantation. En effet, des mesures compensatoires étaient prévues et la volonté de l'Etat de protéger la zone d'implantation originelle de la minorité sorabe avait été mise en balance avec les objectifs de maintien des emplois et d'approvisionnement en énergie. Par un décret du gouvernement du *Land*, le plan d'exploitation acquit force obligatoire. Des négociations commencèrent alors avec les habitants devant être transférés afin que des terrains sur leur commune d'adoption leur soient proposés; l'ensemble des frais de transfert devait être couvert par la société d'exploitation. Par un deuxième décret d'application, le gouvernement du *Land* approuva la partie du plan portant sur le transfert des habitants de la commune. Il était prévu que la vie de la commune serait préservée pendant le transfert et que le maintien et le développement de la culture et de la langue sorabes seraient encouragés.

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

Article 8: la Convention ne garantit pas en général de droits spécifiques aux minorités. Toutefois, au regard du présent article, le mode de vie des minorités peut, en principe, bénéficier de la protection de la vie privée, familiale et du domicile. Indépendamment de la protection des minorités, le transfert des habitants d'une commune vers une autre touche directement la vie privée et le domicile des intéressés. En l'espèce, la Loi fondamentale sur le lignite du *Land*, ainsi que les décrets d'application du gouvernement du *Land*, qui prévoyaient le transfert des requérants, constituaient une ingérence dans les droits de ces derniers au regard du présent article. Cette ingérence, prévue par la loi, poursuivait le but légitime de bien-être économique du pays. Compte tenu de la marge d'appréciation étendue dont disposent les Etats pour l'application des politiques d'aménagement du territoire, il s'agit de déterminer si les motifs invoqués pour justifier l'ingérence étaient pertinents et si celle-ci était proportionnée au but poursuivi, tout en gardant à l'esprit le fait que le transfert des habitants de la commune affectait une minorité. L'ingérence revêtait un caractère de gravité certain, en raison des conséquences dramatiques notamment pour les personnes âgées. Cependant, le processus ayant abouti à la décision de poursuivre l'exploitation de lignite sur le territoire de la commune s'est déroulé sur plusieurs années et a été caractérisé par un large débat au sein du Parlement du *Land* et entre les acteurs de la vie publique en général. Par ailleurs, les requérants ont été en mesure de contester les décrets d'application et de saisir la Cour constitutionnelle du *Land* d'un recours sur la constitutionnalité de la Loi fondamentale sur le lignite. S'agissant de la protection des droits de la minorité sorabe, la Cour constitutionnelle, dans son arrêt, a examiné avec soin si le législateur avait dûment pris en compte les dispositions constitutionnelles garantissant les droits de la minorité, s'il avait mis les objectifs de la législation en balance avec les autres droits fondamentaux et si le résultat n'était pas disproportionné. Le fait que les habitants seraient transférés dans une commune se trouvant à une vingtaine de kilomètres de la leur, située dans la zone d'implantation de la minorité, constitue un élément déterminant. Par ailleurs, les mesures d'accompagnement prévoyaient, notamment, la préservation et l'encouragement du maintien de la communauté villageoise et de l'identité culturelle sorabe. En définitive, l'ingérence pour douloureuse qu'elle ait été pour les requérants, n'était pas disproportionnée au but légitime poursuivi, eu égard à la marge d'appréciation de l'Etat en la matière : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

- Klass et autres c. Allemagne, arrêt du 6 septembre 1978, série A n° 28
 Spjornog et Lönnroth c. Suède, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52
 G. et E. c. Norvège, requêtes n°s 9278/81 et 9415/81, décision de la Commission du 3 octobre 1983, Décisions et rapports 35
 Lithgow et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 102
 Leander c. Suède, arrêt du 26 mars 1987, série A n° 116
 Erkner et Hofauer c. Autriche, arrêt du 23 avril 1987, série A n° 117
 Poiss c. Autriche, arrêt du 23 avril 1987, série A n° 117
 Allan Jacobsson c. Suède, arrêt du 25 octobre 1989, série A n° 163
 Cardot c. France, arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200

- Miailhe c. France (n° 1), arrêt du 25 février 1993, série A n° 256-C
- Sygounis et autres c. Grèce, requête n° 18598/91, décision de la Commission du 18 mai 1994, Décisions et rapports 78-A
- Bryan c. Royaume-Uni, arrêt du 22 novembre 1995, série A n° 335-A
- Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV
- Buckley c. Royaume-Uni, arrêt du 25 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV
- Akkuş c. Turquie, arrêt du 9 juillet 1997, *Recueil* 1997-IV
- National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni, arrêt du 23 octobre 1997, *Recueil* 1997-VII
- Aka c. Turquie, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI
- Chapman c. Royaume-Uni, requête n° 27238/95, rapport de la Commission du 25 octobre 1999, non publié
- Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus c. France* (déc.), n° 45053/98, 29 février 2000, non publiée

(...)

EN FAIT

Les requérants sont au nombre de quinze.

Les requérants n^{os} 1 à 13 sont des habitants du village de Horno, situé dans le *Land* de Brandebourg; il s'agit de M. Noack, M. et M^{me} Siegert, M. et M^{me} Hornig, M. Hugler, M. Kneschk, M. Lindner, M. et M^{me} Naparty, M^{me} Nitschke, M. Richter et M. Willnow.

La requérante n^o 14 est la Domowina, association de défense des intérêts sorabes, et la requérante n^o 15, la communauté évangélique de Horno.

Ils sont représentés devant la Cour par M^e U. Philipp-Gerlach, avocate au barreau de Francfort, et M^e R. Giebenrath, avocat au barreau de Fribourg (Brisgau).

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

1. La genèse de l'affaire

L'affaire porte sur le transfert, prévu pour la fin de l'an 2002, des habitants du village de Horno, situé dans le *Land* de Brandebourg, à 15 km au nord de la ville de Cottbus, près de la frontière polonaise. Le village compte 350 habitants, dont un tiers environ appartient à la minorité sorabe, d'origine slave. Les requérants n^{os} 1 à 12 déclarent appartenir à cette minorité. Environ 20 000 Sorabes (*Sorben*) habitent dans le *Land* de Brandebourg. Ils disposent d'une langue et d'une culture propres, et pratiquent leurs coutumes (*sorbisches Brauchtum*) dans des associations de chant, de costumes folkloriques et dans des cercles de théâtre, d'écriture et de dessin. La majorité d'entre eux fait partie de l'Eglise protestante.

Les habitants de la commune de Horno doivent être transférés vers une ville située à une vingtaine de kilomètres environ, en raison de l'extension de l'exploitation du lignite (*Braunkohleabbau*) dans cette région. En effet, à quelques kilomètres de la commune de Horno se situe l'exploitation à ciel ouvert (*Braunkohletagebau*) de lignite de Jänschwalde, dont le droit de jouissance (*Nutzungsberechtigung*) appartient à la société LAUBAG (Lausitzer Braunkohle AG).

En 1977, le gouvernement de la République démocratique allemande avait décidé que le village de Horno devait être transféré pour permettre l'extension de l'exploitation du lignite. Déjà à cette époque, les habitants s'étaient opposés à cette décision.

2. *Les procédures menées contre la poursuite de l'exploitation de lignite sur le terrain de la commune de Horno après la réunification de l'Allemagne*

Au début des années 90, les habitants de la commune de Horno participèrent à des manifestations et signèrent des pétitions en vue d'obtenir l'arrêt de l'exploitation du lignite sur le terrain de leur commune.

a) **Les recours contre le plan-cadre d'exploitation de lignite**

Le 14 mars 1994, le service des mines (*Oberbergamt*) du *Land* de Brandebourg approuva le plan-cadre de poursuite de l'exploitation à ciel ouvert de Jänschwalde 1994 jusqu'à épuisement (*Rahmenbetriebsplan zur Weiterführung des Tagebaus Jänschwalde 1994 bis Auslauf*), qui prévoyait la poursuite de l'exploitation du lignite dans cette région et par là même le transfert des habitants de la commune de Horno en l'an 2003.

Par une décision du 6 juin 1994, le service des mines rejeta l'opposition (*Widerspruch*) formée par 161 propriétaires de terrain, dont une grande majorité provenaient de la commune de Horno, et qui comprenaient les requérants n^{os} 3, 7, 10, 11 et 13, contre l'approbation de ce plan.

Début juillet 1994, différentes communes, ainsi que les requérants n^{os} 3, 7, 10, 11 et 13 formèrent un recours contre cette décision devant le tribunal administratif (*Verwaltungsgericht*) de Cottbus.

A l'époque de l'introduction de la requête devant la Cour, cette procédure était toujours pendante.

Le 17 décembre 1998, le tribunal administratif de Cottbus tint une audience publique et, par un jugement du même jour, débouta les plaignants. A l'encontre des requérants, le tribunal se référa notamment à la jurisprudence constante d'après laquelle la simple décision d'approbation d'un plan d'exploitation minière ne méconnaissait pas par principe (*grundsätzlich*) les droits des propriétaires des terrains qui seraient affectés par l'opération, car la décision en question ne portait pas encore sur l'absorption des terrains individuels en tant que tels. Le tribunal ajouta que les propriétaires pourront sans restriction contester la légalité de l'opération minière dans une procédure distincte qui suivra la présente, intitulée procédure de droit minier de cession des terrains (*bergrechtliches Grundabtretungsverfahren*).

b) **L'entrée en vigueur de la Loi fondamentale sur le lignite du *Land* de Brandebourg**

Le 23 avril 1997, au cours d'une audition publique, la Commission pour l'environnement, la protection de la nature et l'aménagement du territoire du Parlement du *Land* de Brandebourg entendit les représentants d'associations, de groupes d'intérêts, d'instituts de recherche et des experts juridiques au sujet du projet de loi sur le lignite.

La Loi fondamentale sur le lignite (*Braunkohlegrundlagengesetz*) du Land de Brandebourg entra en vigueur le 12 juillet 1997; l'article 1 de la loi porte sur l'extraction du lignite (*Förderung der Braunkohle*) et l'article 2 sur la dissolution de la commune de Horno et sur l'intégration de son territoire dans la commune de Jänschwalde (*Auflösung der Gemeinde Horno und Eingliederung ihres Gemeindegebietes in die Gemeinde Jänschwalde*) (voir « Le droit interne pertinent » ci-dessous).

c) Les recours portant sur la constitutionnalité de la Loi fondamentale sur le lignite

Le 5 septembre 1997, un certain nombre de députés du Parlement de Brandebourg saisirent la Cour constitutionnelle du Land de Brandebourg (*Verfassungsgericht des Landes Brandenburg*) en vue d'un contrôle de la constitutionnalité de cette loi (*Normenkontrollantrag*).

Parallèlement, les requérants n^{os} 1 et 14 saisirent la même cour d'un recours constitutionnel (*Verfassungsbeschwerde*).

Après avoir tenu des audiences les 19 mars et 18 juin 1998, la Cour constitutionnelle du Land de Brandebourg, par un arrêt du 18 juin 1998, déclara la Loi fondamentale sur le lignite conforme à la Constitution du Land de Brandebourg dans la mesure où elle prévoit l'utilisation du terrain de la commune de Horno pour l'exploitation du lignite.

D'après la Cour constitutionnelle, les droits accordés aux Sorabes en vertu de l'article 25 § 1, première phrase, de la Constitution du Land et portant sur la protection de leur zone d'implantation originelle, ne les protégeaient pas de manière absolue contre l'absorption (*Inanspruchnahme*) d'une telle zone par l'exploitation à ciel ouvert de lignite. Le rôle de la Cour constitutionnelle se limiterait à vérifier si le législateur, sur la base d'une analyse détaillée des circonstances de l'espèce, a perçu la portée de l'article 25 § 1, première phrase, de la Constitution du Land, s'il l'a mis en balance de manière raisonnable avec les autres droits fondamentaux et si le résultat n'est pas disproportionné. Pour apprécier l'évolution de la situation économique dans le futur, le législateur pouvait se fonder sur des rapports d'experts, si les pronostics de ces derniers étaient plausibles et raisonnables.

La Cour constitutionnelle estima qu'en l'espèce la décision du législateur de dissoudre la commune de Horno et d'utiliser son terrain pour l'exploitation à ciel ouvert de lignite était encore compatible avec l'article 25 § 1, première phrase, compte tenu des dispositions qui accompagnaient cette décision (*Begleitregelungen*), et du fait que le législateur avait mis en balance les objectifs étatiques de protection, conservation et entretien de la zone d'implantation originelle des Sorabes et ceux de développement des structures (*Strukturförderung*), de maintien des emplois (*Arbeitssicherung*) et d'approvisionnement en énergie (*Energieversorgung*).

Par des décisions du 16 juillet 1998, la Cour constitutionnelle du *Land* de Brandebourg débouta également les requérants. Elle rappela que l'article 3 de la Loi fondamentale sur le lignite complétait la loi sur l'expropriation du *Land* de Brandebourg (*Enteignungsgesetz des Landes Brandenburg*) par des dispositions spéciales pour les régions d'extraction de lignite et autorisait des expropriations afin de permettre la réinstallation (*Wiederansiedlung*) de la population, et que, dans le cas de la commune de Horno, une telle réinstallation était prévue dans les communes avoisinantes. Elle ajouta qu'il n'apparaissait pas que M. Noack, en tant qu'habitant de la commune de Horno, pouvait, à ce stade, faire état d'une atteinte à son droit de propriété. Elle renvoya par ailleurs à son arrêt du 18 juin 1998 en ce qui concerne la question de la conformité de la Loi fondamentale sur le lignite avec la Constitution du *Land*.

Les requérants n^{os} 2, 4, 5, 6, 8, 9, 12 et 15 n'ont pas exercé de recours devant les tribunaux allemands.

3. La situation actuelle

La Loi fondamentale sur le lignite du *Land* de Brandebourg prévoyait que les habitants de Horno devaient être consultés sur le choix de la commune où ils seraient transférés. Quatre communes, toutes situées dans la zone d'implantation originelle des Sorabes, leur furent proposées.

Le 6 septembre 1998, 86,6 % des habitants de Horno participèrent au scrutin. La majorité (71,5 %, soit 198 personnes) se prononça en faveur de la ville de Forst (Lausitz), située à environ 20 km de Horno.

Par un décret (*Verordnung*) du gouvernement du *Land* de Brandebourg du 8 septembre 1998, le plan d'exploitation à ciel ouvert de lignite de Jänschwalde (*Braunkohleplan Tagebau Jänschwalde*) acquit force obligatoire et fut publié dans le journal officiel (*Gesetz- und Verordnungsblatt*) du *Land*.

Dans le courant de l'année 1998, la société LAUBAG commença à soumettre des offres d'acquisition (*Erwerb*) ou de cession à des fins d'exploitation minière (*Überlassung für bergbauliche Zwecke*) des terrains aux propriétaires résidant dans la commune de Horno.

Au cours d'une réunion du 25 février 1999 de la Commission sur le lignite (*Braunkohleausschuss*), la société LAUBAG proposa aux propriétaires l'attribution de terrains équivalents dans la commune de réinstallation, l'ensemble des frais de transfert et de réinstallation étant à sa charge.

Le 14 juin 1999, la société LAUBAG demanda au service des mines de Brandebourg de déclarer que la commune de Horno devait lui céder certains terrains pour une durée de vingt-cinq ans. Les procédures à l'encontre de certains des requérants sont en cours.

Par un décret du 27 août 1999, publié le 23 septembre 1999 dans le journal officiel du *Land*, le gouvernement du *Land* de Brandebourg approuva la partie du plan portant sur le transfert des habitants de

Horno. Celle-ci fixa les modalités pratiques du transfert et comportait notamment les dispositions suivantes: le coût du transfert des habitants serait à la charge de la société LAUBAG; la vie de la communauté villageoise devrait être maintenue pendant le transfert; l'intégration des habitants de Horno dans la ville de Forst devrait être assurée; le maintien et le développement de la culture et de la langue sorabes seraient à encourager; le transfert devrait être achevé en 2002.

Le 30 décembre 1999, le service des mines de Senftenberg approuva le plan principal d'exploitation (*Hauptbetriebsplan*) de Jänschwalde 2000/2001.

Le 4 février 2000, les requérants firent opposition à cette décision.

Par des décisions des 21 janvier et 21 février 2000, le service des mines du *Land* de Brandebourg transféra les droits de propriété sur certains terrains appartenant à des habitants de la commune de Horno à la société LAUBAG.

Les propriétaires concernés intentèrent des recours devant le tribunal administratif de Cottbus contre ces décisions.

B. Le droit interne pertinent

1. *La Constitution du Land de Brandebourg*

L'article 25 de la Constitution du *Land* de Brandebourg, qui protège les droits de la minorité sorabe, est ainsi rédigé :

« 1. Le peuple sorabe a droit à la protection, à la conservation et à l'entretien de son identité nationale et de sa zone d'implantation originelle. Le *Land*, les communes et les associations de communes contribuent à la mise en œuvre de ces droits et spécialement de l'autonomie culturelle et de la participation politique effective du peuple sorabe.

2. Le *Land* veille à ce que puisse se réaliser une autonomie culturelle des Sorabes qui transcende les frontières du *Land*.

3. Les Sorabes ont droit au maintien et au développement de la langue et de la culture sorabes dans la vie publique et à leur diffusion dans les écoles et dans les garderies.

4. Dans la zone d'implantation des Sorabes, les documents administratifs doivent aussi être rédigés en langue sorabe. Les couleurs du drapeau sorabe sont le bleu, le rouge et le blanc.

5. Les modalités de l'exercice par les Sorabes de leurs droits sont définies par une loi. Celle-ci garantit la participation de représentants sorabes aux affaires concernant les Sorabes, notamment au plan législatif. »

2. *La Loi fondamentale sur le lignite du Land de Brandebourg*

La Loi fondamentale sur le lignite (*Braunkohlegrundlagengesetz*) du *Land* de Brandebourg entra en vigueur le 12 juillet 1997. Ses articles pertinents sont ainsi rédigés :

Article premier

Loi sur l'extraction de lignite dans le Land de Brandebourg

« § 1. Extraction du lignite

Le lignite présent dans la région de Lausitz-Spreewald peut être extrait, conformément à la loi, pour assurer l'approvisionnement en matières premières et en énergie de même que pour renforcer l'économie du Land, à condition de respecter les gisements, de protéger les fondements naturels de la vie et d'économiser les sols.

§ 2. Déplacements de populations pour cause d'exploitation minière

La réquisition inévitable de zones habitées doit être précédée de l'offre d'une compensation équivalente. Il faut s'efforcer de maintenir les communautés villageoises et les liens sociaux en déplaçant en bloc les populations concernées. La transplantation s'effectue aux frais de l'exploitant minier.

§ 3. Zone d'implantation des Sorabes

Pour ce qui est des zones de peuplement où est attestée de manière continue jusqu'à ce jour une tradition de pratique de la langue et de la culture sorabes, il y a lieu d'offrir, en cas de déplacements de populations pour cause d'exploitation minière, des aires de réinstallation appropriées à l'intérieur de la zone d'implantation originelle des Sorabes, au sens de l'article 3 § 2 de la loi sur les Sorabes.»

Article 2

Loi sur la dissolution de la commune de Horno et sur l'intégration de son territoire à celui de la commune de Jänschwalde

« § 1. Division territoriale

La commune de Horno (arrondissement de Spree-Neiße) sera dissoute à compter du jour des prochaines élections communales organisées dans le Land; à compter de la même date, son territoire sera intégré dans celui de la commune de Jänschwalde (arrondissement de Spree-Neiße).

§ 2. Succession juridique

1. La commune de Jänschwalde succédera aux droits et obligations de la commune de Horno à compter de l'intégration à son territoire du territoire de la commune de Horno.

(...)

§ 4. Constitution d'un arrondissement municipal (Ortsteilbildung) et d'un droit local (Ortsrecht) dans le territoire absorbé

1. A compter du moment de son absorption par la commune de Jänschwalde, le territoire de la commune de Horno (territoire absorbé) jouit du statut particulier d'arrondissement de la commune de Jänschwalde. (...)

§ 5. Réinstallation

1. Afin de préserver la communauté villageoise et les liens sociaux, il convient d'offrir aux habitants de la commune de Horno des aires appropriées pour leur réinstallation sur le territoire de la commune de Jänschwalde. (...) Avant l'établissement du plan d'exploitation du gisement, les citoyens de la commune de

Horno doivent être entendus par la Commission sur le lignite en vue de leur réinstallation sur le territoire de la commune de Jänschwalde, sur celui de la commune de Turnow ou sur celui des villes de Peitz ou de Forst (Lausitz).

(...)

§ 6. *Constitution d'un arrondissement municipal sur le territoire de réinstallation*

1. Le territoire prévu conformément au paragraphe 5, alinéas 1 ou 2, pour la réinstallation des habitants de la commune de Horno est doté du statut particulier d'arrondissement administratif de la commune d'accueil si un tiers au moins des habitants de la commune de Horno sont inscrits comme ayant leur résidence principale à cet endroit.

(...)

L'article 3 de ladite loi complète la loi sur l'expropriation du *Land* de Brandebourg (*Brandenburgisches Enteignungsgesetz*) par des dispositions spéciales pour les régions d'extraction de lignite.

C. La déclaration de la République fédérale d'Allemagne lors de la signature de la convention-cadre sur la protection des minorités nationales le 11 mai 1995

«La convention-cadre ne contient aucune définition de la notion de minorités nationales. Par conséquent, il appartient à chaque Partie Contractante de déterminer les groupes auxquels elle s'appliquera après la ratification. En République fédérale d'Allemagne, sont considérés comme minorités nationales les Danois de nationalité allemande et les membres du peuple sorabe de nationalité allemande (...)

GRIEFS

Les requérants soutiennent que les décisions des autorités allemandes de poursuivre l'exploitation du lignite sur le terrain de la commune de Horno ainsi que la Loi fondamentale sur le lignite du *Land* de Brandebourg du 12 juillet 1997 et le décret du gouvernement du *Land* du 8 septembre 1998 ont méconnu l'article 8 de la Convention, l'article 14 combiné avec l'article 8, l'article 1 du Protocole n° 1, l'article 2 du Protocole n° 4 et l'article 9 de la Convention.

EN DROIT

1. Les requérants soutiennent que les décisions des autorités allemandes de poursuivre l'exploitation du lignite sur le terrain de la commune de Horno ainsi que la Loi fondamentale sur le lignite du *Land* de Brandebourg du 12 juillet 1997 et le décret du gouvernement du *Land*

du 8 septembre 1998 ont méconnu l'article 8 de la Convention, ainsi rédigé :

« 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. »

Les requérants se plaignent surtout d'une atteinte au respect de la vie privée, et notamment à la vie de la minorité sorabe, car la destruction du village de Horno les priverait de la possibilité de pratiquer leurs coutumes et leur langue. La dissolution de la communauté villageoise d'origine et l'obligation de s'intégrer dans une nouvelle communauté entraîneraient à terme la destruction de la culture sorabe. Ils allèguent également une atteinte à l'intégrité psychique et à la vie professionnelle, ainsi qu'au respect de la vie familiale et du domicile.

Le Gouvernement estime à titre principal que ni les mesures d'aménagement du territoire (*raumordnungsrechtliche Maßnahmen*) ni les mesures de droit minier (*bergrechtliche Maßnahmen*) ne constituaient une ingérence dans les droits garantis par la Convention.

Par ailleurs, il soutient que les requérants n'ont pas épuisé les voies de recours internes : d'une part, ils auraient pu saisir la Cour constitutionnelle fédérale d'un recours constitutionnel contre les décisions de la Cour constitutionnelle du *Land* de Brandebourg et, d'autre part, ils auraient pu contester le décret du 8 septembre 1998 du gouvernement de Brandebourg et intenter un recours contre la décision du 17 décembre 1998 du tribunal administratif de Cottbus. De plus, les requérants auraient toujours la possibilité de saisir les tribunaux dans une procédure ultérieure de cession de terrains.

A titre subsidiaire, le Gouvernement soutient que l'ingérence était prévue par la loi, poursuivait un but légitime et était proportionnée au but légitime poursuivi. Le législateur aurait examiné plusieurs projets alternatifs d'exploitation de lignite avant de se décider objectivement pour celui nécessitant le transfert des habitants de Horno ; il aurait entendu maints experts et soigneusement pesé tous les intérêts en présence. La poursuite de l'exploitation de lignite serait indispensable afin d'assurer l'approvisionnement en énergie à long terme et à moindre coût du *Land* de Brandebourg ainsi que pour créer des emplois.

Le Gouvernement souligne enfin que la Constitution du *Land* de Brandebourg protège les droits des Sorabes, qui seront de ce fait transférés en bloc vers une ville située dans la zone d'implantation

originelle des Sorabes, où ils pourront continuer à pratiquer librement leur culture et leur langue.

Les requérants rétorquent qu'ils ont épuisé les voies de recours internes à leur disposition, et qu'on ne pouvait exiger de leur part qu'ils utilisent d'autres voies de recours, eu égard par exemple à la durée de la procédure devant le tribunal administratif de Cottbus. Par ailleurs, les procédures ultérieures de cession de terrains ne leur permettraient pas de faire valoir une violation de leurs droits garantis par la Convention.

Les requérants soutiennent ensuite que l'ensemble des actes litigieux ainsi que la décision des autorités allemandes de poursuivre l'exploitation du lignite sur le terrain de la commune de Horno constituaient une ingérence directe dans leurs droits. Le transfert des habitants de Horno contre leur volonté conduirait à la destruction de l'identité sorabe, étroitement liée à la vie dans le village de Horno.

Les requérants contestent également la nécessité économique de poursuivre l'exploitation de lignite sur le terrain de la commune de Horno eu égard à la libéralisation du marché de l'énergie en 1998 et à la saturation du marché de l'électricité en Allemagne. D'après eux, l'ingérence était disproportionnée, compte tenu des graves conséquences de la poursuite de l'exploitation de lignite sur la vie des habitants de Horno.

La Cour relève tout d'abord, en ce qui concerne la requérante n° 14, qu'une association n'a pas qualité, faute de pouvoir se prétendre elle-même victime au sens de l'article 34 de la Convention, pour introduire une requête dirigée contre une mesure qui frappe ses membres (voir, parmi beaucoup d'autres, *Sygounis et autres c. Grèce*, requête n° 18598/91, décision de la Commission du 18 mai 1994, Décisions et rapports (DR) 78-A, p. 71, et *Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus c. France* (déc.), n° 45053/98, 29 février 2000, non publiée).

Pour ce qui est des autres requérants, la Cour rappelle que dans le cadre de l'article 35 § 1 de la Convention, ils doivent se prévaloir des recours internes normalement disponibles et suffisants pour leur permettre d'obtenir réparation des violations qu'ils allèguent. Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues (voir notamment l'arrêt *Akdivar et autres c. Turquie* du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, pp. 1210-1211, §§ 66-68).

Par ailleurs, l'article 35 § 1 doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif (voir notamment l'arrêt *Cardot c. France* du 19 mars 1991, série A n° 200, p. 18, § 34).

En l'espèce, la Cour relève que certains des requérants ont formé des recours contre l'approbation du plan-cadre d'exploitation de lignite par le service des mines du *Land* de Brandebourg le 14 mars 1994 jusque devant

le tribunal administratif de Cottbus, et que d'autres requérants ont saisi la Cour constitutionnelle du *Land* de Brandebourg d'un recours portant sur la constitutionnalité de la Loi fondamentale sur le lignite entrée en vigueur le 12 juillet 1997.

A cet égard, la Cour constate que la procédure devant le tribunal administratif de Cottbus, qui a rendu son jugement le 17 décembre 1998, et qui portait simplement sur l'approbation du plan-cadre d'exploitation de lignite, a duré plus de quatre ans. Elle estime dès lors qu'on ne pouvait exiger de la part des requérants qu'ils saisissent également la Cour administrative fédérale et la Cour constitutionnelle fédérale car, eu égard à la durée de la procédure devant le tribunal administratif et à l'enjeu pour les requérants, ce moyen de recours n'était ni adéquat ni effectif.

La Cour note ensuite que, parallèlement, la Cour constitutionnelle du *Land* de Brandebourg avait le 18 juin 1998 rendu un arrêt de principe déclarant la Loi fondamentale sur le lignite en ce qu'elle prévoyait la poursuite de l'exploitation de lignite sur le terrain de la commune de Horno et le transfert consécutif de ses habitants conforme aux articles de la Constitution du *Land* de Brandebourg protégeant les droits de la minorité sorabe.

Sans examiner en détail toutes les voies de recours internes existant contre des mesures d'aménagement du territoire ou des mesures de droit minier, la Cour estime qu'au moins certains des requérants ont exercé des recours suffisants au regard de l'article 35 § 1 de la Convention. Par conséquent, les juridictions ont eu l'occasion de redresser les violations alléguées. La Cour rejette dès lors l'exception préliminaire du Gouvernement tiré du non-épuisement des voies de recours internes.

Pour ce qui est du grief soulevé par les requérants au fond, la Cour rappelle que la Convention ne garantit pas de droits spécifiques aux minorités et que les droits et libertés énoncés dans la Convention sont, aux termes de l'article 1 de la Convention, garantis à « toute personne » relevant de la juridiction d'une Haute Partie contractante. La jouissance des droits et libertés reconnus dans la Convention doit, selon l'article 14, être assurée sans distinction aucune, fondée notamment sur l'appartenance à une minorité nationale.

Cependant, au regard de l'article 8 de la Convention, le mode de vie d'une minorité peut, en principe, bénéficier de la protection de la vie privée, de la vie familiale et du domicile (voir notamment *G. et E. c. Norvège*, requêtes n^{os} 9278/81 et 9415/81, décision de la Commission du 3 octobre 1983, DR 35, p. 30, arrêt *Buckley c. Royaume-Uni* du 25 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, avis de la Commission, p. 1309, § 64, et *Chapman c. Royaume-Uni*, requête n^o 27238/95, rapport de la Commission du 25 octobre 1999, § 65, non publié).

Indépendamment de la protection des droits d'une minorité, sorabe en l'occurrence, la Cour considère que le transfert des habitants d'un village

soulève un problème au regard de l'article 8 de la Convention, puisqu'il touche directement la vie privée et le domicile des personnes concernées.

En l'espèce, la Loi fondamentale sur le lignite du *Land* de Brandebourg (voir «Le droit interne pertinent» ci-dessus) ainsi que les décrets d'approbation du gouvernement du *Land* des différents plans d'exploitation de lignite, qui prévoient clairement le transfert des habitants de la commune de Horno au plus tard en 2002, constituent une ingérence dans le droit des requérants garanti par l'article 8 de la Convention.

Pareille immixtion enfreint l'article 8 de la Convention, sauf si elle était «prévue par la loi», dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et «nécessaire, dans une société démocratique», pour les atteindre.

En ce qui concerne la légalité de l'ingérence, la Cour relève que la poursuite de l'exploitation de lignite sur le territoire de la commune de Horno reposait notamment sur la Loi fondamentale sur le lignite du *Land* de Brandebourg et sur les différents plans d'exploitation de lignite ayant acquis force obligatoire par décrets du gouvernement du *Land*. Cette Loi fondamentale prévoit expressément les conditions de déplacements de populations, en particulier appartenant à la minorité sorabe, en cas d'exploitation minière (offres de compensation équivalente, transfert en bloc des populations concernées, réinstallation des Sorabes dans leur zone d'implantation originelle, constitution d'un arrondissement municipal sur le territoire de réinstallation), ainsi que la dissolution de la commune de Horno. Les différents plans d'exploitation de lignite fixent en détail les modalités pratiques du transfert et le calendrier.

Quant à la finalité de l'ingérence, la Cour considère que l'ingérence litigieuse poursuivait un but légitime, à savoir le bien-être économique du pays, en particulier par l'approvisionnement en énergie à long terme et à moindre coût du *Land* de Brandebourg, ainsi que la création d'emplois.

Pour ce qui est de la nécessité de l'ingérence, la Cour rappelle les principes généraux qu'elle a repris dans son arrêt Buckley précité (pp. 1291-1292, §§ 74-75) :

«Selon la jurisprudence constante de la Cour, il appartient aux autorités nationales d'évaluer en premier lieu la «nécessité» d'une ingérence, tant en ce qui concerne le cadre législatif que les mesures d'application particulières (voir notamment, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Leander c. Suède* du 26 mars 1987, série A n° 116, p. 25, § 59, et l'arrêt *Miaïlle c. France* (n° 1) du 25 février 1993, série A n° 256-C, p. 89, § 36). Même si lesdites autorités bénéficient en ce sens d'une certaine marge d'appréciation, leur décision reste soumise au contrôle de la Cour, qui doit en vérifier la conformité avec les exigences de la Convention.

L'ampleur de la marge d'appréciation n'est pas la même pour toutes les affaires mais varie en fonction du contexte (voir notamment, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Leander* précité,

ibidem). Parmi les éléments pertinents figurent la nature du droit conventionnel en jeu, son importance pour l'individu et le genre des activités en cause.

La Cour a déjà eu l'occasion de noter que les plans d'aménagement urbain et rural impliquent l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de jugement pour mettre en pratique les politiques adoptées dans l'intérêt de la communauté (pour l'article 6 § 1, voir l'arrêt Bryan précité, p. 18, § 47; pour l'article 1 du Protocole n° 1, voir l'arrêt Sporrong et Lönnroth c. Suède du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 26, § 69, l'arrêt Erkner et Hofauer c. Autriche du 23 avril 1987, série A n° 117, pp. 65-66, §§ 74-75 et 78, l'arrêt Poiss c. Autriche du 23 avril 1987, série A n° 117, p. 108, §§ 64-65, et p. 109, § 68, et l'arrêt Allan Jacobsson c. Suède du 25 octobre 1989, série A n° 163, p. 17, § 57, et p. 19, § 63). La Cour n'a pas qualité pour substituer son propre point de vue sur ce que pourrait être la meilleure politique en matière d'aménagement foncier ou les mesures individuelles les plus adéquates dans les affaires ayant trait à ce domaine (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Klass et autres c. Allemagne du 6 septembre 1978, série A n° 28, p. 23, § 49). Etant en prise directe et permanente avec les forces vitales de leur pays, les autorités nationales sont en principe mieux placées qu'une juridiction internationale pour évaluer les besoins et le contexte locaux. Dans la mesure où l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire portant sur une multitude de facteurs locaux est inhérent au choix et à l'application de politiques d'aménagement foncier, les autorités nationales jouissent en principe d'une marge d'appréciation étendue.»

La Cour a pour tâche de déterminer, en se fondant sur les principes qui viennent d'être énoncés, si les motifs invoqués pour justifier l'ingérence en question sont pertinents et suffisants au regard de l'article 8 § 2 et si l'ingérence litigieuse était proportionnée au but légitime poursuivi.

A cet égard, la Cour ne peut négliger le fait qu'en l'espèce les intérêts de la communauté doivent être mis en balance avec le droit des requérants au respect de leur vie privée et de leur domicile, en gardant à l'esprit que les requérants, dans leur grande majorité, font partie de la communauté sorabe de Horno.

La Cour relève également la gravité de l'ingérence litigieuse. Indépendamment du bouleversement que constitue pour chacun le fait d'être arraché à son cadre de vie habituel, le transfert des habitants d'un village peut avoir des conséquences dramatiques notamment pour les personnes âgées, qui s'adaptent plus difficilement à un nouvel environnement. Le fait qu'il s'agisse en l'espèce de personnes appartenant à la minorité sorabe, qui bénéficie d'un besoin de protection particulier comme en témoigne la Constitution du *Land* de Brandebourg, implique encore un plus grand devoir de vigilance de la part de la Cour.

Cependant, la Cour note que ce processus, qui a abouti à la décision de poursuivre l'exploitation de lignite sur le territoire de la commune de Horno, s'est déroulé sur plusieurs années et a été caractérisé par un large débat au sein du Parlement du *Land* de Brandebourg et parmi les autres acteurs de la vie publique quant au choix de trois projets alternatifs d'exploitation de lignite.

Ainsi, le 23 avril 1997, la Commission pour l'environnement, la protection de la nature et l'aménagement du territoire du Parlement du

Land de Brandebourg avait procédé à l'audition publique de représentants d'associations, de groupes d'intérêts, d'instituts de recherche et d'experts juridiques au sujet du projet de loi sur le lignite, qui a abouti à la promulgation de la Loi fondamentale sur le lignite. Cette dernière a été complétée par des plans d'exploitation de lignite prévoyant les modalités pratiques d'application.

Par ailleurs, les requérants ont pu contester les décrets d'approbation des différents plans d'exploitation de lignite et saisir la Cour constitutionnelle du *Land* de Brandebourg d'un recours portant sur la constitutionnalité de la Loi fondamentale sur le lignite.

En ce qui concerne la protection des droits de la minorité sorabe, la Cour relève que dans son arrêt de principe du 18 juin 1998, la Cour constitutionnelle du *Land* de Brandebourg a examiné avec soin si le législateur avait perçu la portée de l'article 25 § 1 de la Constitution du *Land* de Brandebourg protégeant les droits des Sorabes, s'il l'avait mis en balance de manière raisonnable avec les autres droits fondamentaux et si le résultat n'était pas disproportionné. La Cour constitutionnelle avait finalement considéré que la poursuite de l'exploitation de lignite sur le terrain de la commune de Horno était compatible avec cet article, compte tenu des mesures d'accompagnement de cette décision, et du fait que le législateur avait mis en balance les objectifs étatiques de protection, conservation et entretien de la zone d'implantation originelle des Sorabes avec ceux du développement des structures, du maintien des emplois et de l'approvisionnement en énergie.

Un élément déterminant pour la Cour réside également dans le fait que les habitants de Horno seront transférés en bloc vers une ville située à une vingtaine de kilomètres de leur village d'origine, dans la zone d'implantation originelle des Sorabes, pour laquelle ils ont opté majoritairement après avoir été consultés quant au choix de leur lieu de destination. Même si ce transfert implique un déménagement et la réorganisation de la vie dans la zone de réinstallation, les habitants résideront dans la même région et dans le même environnement culturel, où la protection des droits des Sorabes est assurée conformément à l'article 25 de la Constitution du *Land* de Brandebourg (voir «Le droit interne pertinent» ci-dessus), où leur langue est enseignée dans les écoles et utilisée par les autorités administratives, et où ils pourront continuer à pratiquer leurs coutumes et en particulier suivre l'office religieux en langue sorabe.

De même, force est de constater que les mesures d'accompagnement du transfert des habitants de la commune de Horno, prévues notamment dans le plan d'exploitation de lignite approuvé par décret du 27 août 1999 du gouvernement du *Land* de Brandebourg, et qui prennent dûment en compte la nécessité de préserver et d'encourager le maintien de la communauté villageoise et l'identité culturelle des Sorabes, visent à

rendre le transfert le moins pénible possible pour les personnes concernées.

Compte tenu de tous ces éléments, et notamment du transfert des habitants de Horno vers une ville située à une vingtaine de kilomètres, dans la zone d'implantation originelle des Sorabes, la Cour estime que l'ingérence litigieuse, quoique sans conteste douloureuse pour les habitants du village de Horno, n'est pas disproportionnée au but légitime poursuivi, eu égard à la marge d'appréciation dont dispose l'Etat en la matière.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

2. Les requérants invoquent également l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, au motif que les autorités allemandes n'auraient pas suffisamment respecté les particularités de la communauté sorabe. L'article 14 est ainsi rédigé :

«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.»

Eu égard au raisonnement suivi sur le terrain de l'article 8, la Cour estime qu'aucune question distincte ne se pose au regard de l'article 14 combiné avec l'article 8.

3. Les requérants allèguent par ailleurs une atteinte à leur droit de propriété garanti à l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi rédigé :

«Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.»

Le Gouvernement soutient que la mise en balance des intérêts des propriétaires des terrains et de l'intérêt public ne se fera qu'au cours de la procédure de cession des terrains individuels, qui vient tout juste de débuter, et que les mesures de planification ne constituent pas une ingérence, à ce stade, dans le droit de propriété des requérants. Ces derniers auront par la suite la possibilité de contester les expropriations à venir lors de la procédure de cession des terrains.

D'après les requérants, il y avait déjà ingérence et celle-ci était disproportionnée : depuis 1977, date de la décision du Parlement de la République démocratique allemande, les propriétaires se trouvent dans un état d'incertitude quant à l'utilisation de leurs biens. Ils soutiennent

que les offres d'indemnisation de la société LAUBAG dans le passé d'un montant de 1,50 à 1,80 marks allemands par m² sont risibles et ne permettent pas l'acquisition de terrains équivalents ailleurs.

La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence bien établie, toute ingérence, y compris celle résultant de mesures d'expropriation tendant à la réalisation de grands projets de travaux publics, doit ménager un « juste équilibre » entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni* du 23 octobre 1997, *Recueil* 1997-VII, pp. 2353-2354, § 80).

Aux fins d'apprécier si un tel « juste équilibre » a été préservé entre les divers intérêts en cause, la Cour doit avoir égard aux modalités d'indemnisation prévues par la législation nationale et à la manière dont elles ont été appliquées dans le cas des requérants (arrêts *Lithgow et autres c. Royaume-Uni* du 8 juillet 1986, série A n° 102, p. 50, § 120, *Akkuş c. Turquie* du 9 juillet 1997, *Recueil* 1997-IV, pp. 1309-1310, §§ 27 et 29, et *Aka c. Turquie* du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2681, §§ 44-45).

En l'espèce, la Cour relève que l'article 1 § 2 de la Loi fondamentale sur le lignite du *Land* de Brandebourg prévoit l'offre d'une compensation équivalente en cas de déplacements de populations pour cause d'exploitation minière et que la transplantation s'effectuera aux frais de l'exploitant minier.

Cependant, comme l'indique le Gouvernement, les procédures relatives aux cessions des terrains individuels ne font que débiter, et les montants des indemnisations ou la nature des réinstallations offertes ne sont pas encore clairement déterminés.

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes au sens de l'article 35 § 1 de la Convention.

4. Les requérants invoquent aussi l'article 2 du Protocole n° 4, ainsi rédigé :

« 1. Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.

2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.

3. 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, au maintien de l'ordre public, 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.

4. Les droits reconnus au paragraphe 1 peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique. »

La Cour se réfère à son raisonnement appliqué au grief soulevé sous l'angle de l'article 8 de la Convention et estime, pour les mêmes raisons, que l'ingérence litigieuse était proportionnée au but légitime poursuivi.

Il s'ensuit que ce grief est également manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

5. Les requérants invoquent finalement l'article 9 de la Convention, ainsi rédigé :

«1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions 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 publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

La Cour, après avoir examiné le grief tel qu'il lui a été présenté par les requérants, n'a relevé aucune apparence de violation des droits et libertés garantis par la Convention ou ses Protocoles.

Il s'ensuit que ce grief est également manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

NOACK AND OTHERS v. GERMANY
(Application no. 46346/99)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 25 MAY 2000²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr A. Pastor Ridruejo, *President*, Mr G. Ress, Mr V. Butkevych, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mr M. Pellonpää, Mrs S. Botoucharova, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Transfer of population, including members of a national minority, from one village to another****Article 8**

Private life – Home – Transfer of population, including members of a national minority, from one village to another – National minority – No rights applying specifically to national minorities – Interference – Seriousness of the interference – Economic well-being of the country – Necessary in a democratic society – Margin of appreciation – Measures for protecting cultural identity of national minorities

*
* * *

The applicants were from a Slav minority, the Sorbs, making up a third of the village population. In 1994 the *Land* approved an outline project for continued lignite mining. The project provided for the transfer of the population of the village in which the applicants lived. After representatives of associations and interest groups had been consulted, a Basic Law on Lignite came into force in the *Land*. It expressly provided for the dissolution of the municipal council. Members of the parliament of the *Land* and two of the applicants lodged appeals with the *Land* Constitutional Court seeking a review of the constitutionality of the Law. The Constitutional Court held that the legislature's decision to dissolve the municipal council to make land in the village where the applicants lived available for mining was compatible with the provisions of the *Land's* Constitution guaranteeing the rights of the Sorbian minority and, in particular, the protection of the area in which they had settled. Compensating measures had been arranged and the State's objectives of protecting the area where the Sorbian minority had originally settled had been weighed against its objectives of job preservation and securing energy supplies. The project acquired binding force by a decree issued by the government of the *Land*. Negotiations were then begun with the inhabitants who were to be transferred to ensure that they were offered land in their adopted village. The costs of transfer were to be borne in their entirety by the operating company. The government of the *Land* issued a second implementing decree approving the part of the project that dealt with the transfer of the villagers. The decree provided that community life would continue during the transfer and that measures to protect and develop the Sorbian culture and language were to be encouraged.

Held

Article 8: The Convention did not guarantee rights that were peculiar to minorities. However, for the purposes of Article 8, a minority's way of life was, in

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

principle, entitled to the protection guaranteed for an individual's private life, family life and home. Independently of the issue of protection of minority rights, transferring the population of the village directly concerned the private lives and homes of the people involved. In the case before the Court, the Basic Law on Lignite of the *Land* and the implementing decrees issued by the government of the *Land*, which provided for the transfer of the applicants, amounted to interference with their rights under Article 8. That interference was in accordance with the law and pursued the legitimate aim of procuring the economic well-being of the country. Having regard to the wide margin of appreciation enjoyed by States in the implementation of town and country planning schemes, the Court had to determine whether the reasons relied upon to justify the interference were relevant and whether the interference was proportionate to the aim pursued, bearing in mind that the transfer of the village population affected a minority. The Court noted that the interference was serious, as its consequences were dramatic, especially for the elderly. However, the process that had ended with a decision to continue lignite mining in the village had lasted several years and the distinctive feature of that process had been the wide debate that had taken place in the parliament of the *Land* and among the leading figures in public life. Furthermore, the applicants had been able to challenge the implementing decrees and to lodge appeals with the Constitutional Court of the *Land* contesting the constitutionality of the Basic Law on Lignite. As regards protection of the rights of the Sorbian minority, the Constitutional Court had carefully examined whether the legislature had had due regard to the constitutional provisions guaranteeing the rights of the minority, whether it had weighed the objectives of the legislation against other fundamental rights and whether the result was not disproportionate. A decisive factor for the Court was that the inhabitants would be transferred to a town approximately 20 km from their own village and within the area where the Sorbs had originally settled. Furthermore, the accompanying measures provided, in particular, for the village community and the Sorbian cultural identity to be preserved and sustained. Although the interference was distressing for the applicants, it was not disproportionate to the legitimate aim pursued, regard being had to the State's margin of appreciation in that sphere: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

- Klass and Others v. Germany, judgment of 6 September 1978, Series A no. 28
Sporrong and Lönnroth v. Sweden, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52
G. and E. v. Norway, applications nos. 9278/81 and 9415/81, Commission decision of 3 October 1983, Decisions and Reports 35
Lithgow and Others v. the United Kingdom, judgment of 8 July 1986, Series A no. 102
Leander v. Sweden, judgment of 26 March 1987, Series A no. 116
Erkner and Hofbauer v. Austria, judgment of 23 April 1987, Series A no. 117
Poiss v. Austria, judgment of 23 April 1987, Series A no. 117
Allan Jacobsson v. Sweden, judgment of 25 October 1989, Series A no. 163
Cardot v. France, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200
Mialhe v. France (no. 1), judgment of 25 February 1993, Series A n° 256-C

Syggounis and Others v. Greece, application no. 18598/91, Commission decision of 18 May 1994, Decisions and Reports 78-B

Bryan v. the United Kingdom, judgment of 22 November 1995, Series A no. 335-A
Akdivar and Others v. Turkey, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions*, 1996-IV

Buckley v. the United Kingdom, judgment of 25 September 1996, *Reports* 1996-IV

Akkuş v. Turkey, judgment of 9 July 1997, *Reports* 1997-IV

National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom, judgment of 23 October 1997, *Reports* 1997-VII

Aka v. Turkey, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VI

Chapman v. the United Kingdom, application no. 27238/95, Commission's report of 25 October 1999, unpublished

Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus v. France (dec.), no. 45053/98, 29 February 2000, unreported

...

THE FACTS

There are fifteen applicants.

The first thirteen, who live in the village of Horno in the *Land* of Brandenburg, are Mr Noack, Mr and Mrs Siegert, Mr and Mrs Hornig, Mr Hugler, Mr Kneschk, Mr Lindner, Mr and Mrs Naparty, Mrs Nitschke, Mr Richter and Mr Willnow.

The fourteenth applicant is the Domowina, an association for the protection of Sorbian interests, and the fifteenth, the Horno Protestant community.

The applicants were represented before the Court by Ms U. Philipp-Gerlach, of the Frankfurt Bar, and Mr R. Giebenrath, of the Freiburg im Breisgau Bar.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

1. Background to the case

The case concerns the transfer – scheduled to take place at the end of 2002 – of the inhabitants of Horno, a village in the *Land* of Brandenburg 15 km north of the town of Cottbus, near the Polish border. Horno has a population of 350, approximately a third of whom are from the Sorbian minority, of Slav origin. The first twelve applicants say that they are members of the Sorbian minority. Approximately 20,000 Sorbs (*Sorben*) live in the *Land* of Brandenburg. They have their own language and culture. They have their own customs (*sorbisches Brauchtum*), which are kept alive by groups performing Sorbian songs or wearing traditional costumes and by drama societies, literary circles and drawing classes. The majority of Sorbs are Protestants.

The inhabitants of Horno are to be transferred to a town some 20 km away because of an expansion of lignite-mining operations (*Braunkohleabbau*) in the area, as the Jänschwalde open-cast lignite mine (*Braunkohletagebau*) is just a few kilometres from Horno. The mining rights (*Nutzungsberechtigung*) belong to the LAUBAG company (Lausitzer Braunkohle AG).

In 1977 the government of the German Democratic Republic decided that the population of Horno would have to be transferred to make a larger area available for lignite mining, a decision opposed by the inhabitants even then.

2. *The proceedings challenging continued lignite mining in the municipality of Horno after German reunification*

In the early 1990s the inhabitants of Horno took part in demonstrations and signed petitions calling for an end to lignite mining in the municipality.

(a) **Judicial review of the Outline Lignite-Mining Project**

On 14 March 1994 the Mining Board (*Oberbergamt*) of the *Land of Brandenburg* approved an Outline Project for Continued Open-Cast Mining at Jänschwalde 1994 until Exhaustion of the Deposits (*Rahmenbetriebsplan zur Weiterführung des Tagebaus Jänschwalde 1994 bis Auslauf*). Under the project, lignite mining in the area was to continue and as a result the inhabitants of Horno were to be transferred in 2003.

By a decision of 6 June 1994, the Mining Board dismissed an application (*Widerspruch*) by 161 landowners to have the project shelved. A large majority of these landowners, including the third, seventh, tenth, eleventh and thirteenth applicants, were from Horno.

At the beginning of July 1994 various municipal councils and the third, seventh, tenth, eleventh and thirteenth applicants lodged an application for judicial review of that decision with the Cottbus Administrative Court (*Verwaltungsgericht*).

Those proceedings were still pending when the application to the Court was made.

On 17 December 1998 the Cottbus Administrative Court held a public hearing and delivered a judgment dismissing the application. In finding against the applicants, it relied in particular on settled authority that had established that a mere decision to approve a project for mining operations did not as a matter of principle (*grundsätzlich*) infringe the rights of the owners of the land affected by the works, since the decision in question did not at that stage concern the absorption of the individual plots of land. The Administrative Court added that there was nothing to prevent the landowners challenging the legality of the mining operations in the separate procedure, known as the mining-law land-transfer procedure (*bergrechtliches Grundabtretungsverfahren*), that would follow.

(b) **Entry into force of the *Land of Brandenburg's* Basic Law on Lignite**

On 23 April 1997, at a public hearing, the Parliamentary Commission for the Environment, Nature Conservation and Regional Development of the *Land of Brandenburg* heard submissions from the representatives of associations, interest groups, research institutes and legal experts on the Lignite Bill.

The *Land* of Brandenburg's Basic Law on Lignite (*Braunkohlegrundlagengesetz*) came into force on 12 July 1997. Section 1 of the statute concerns lignite extraction (*Förderung der Braunkohle*) and section 2, the dissolution of the Horno Municipal Council and the incorporation of its territory into the Municipality of Jänschwalde (*Auflösung der Gemeinde Horno und Eingliederung ihres Gemeindegebietes in die Gemeinde Jänschwalde* – see “Relevant domestic law” below).

(c) Appeals on the constitutionality of the Basic Law on Lignite

On 5 September 1997 several members of the Brandenburg parliament lodged an appeal with the Constitutional Court of the *Land* of Brandenburg (*Verfassungsgericht des Landes Brandenburg*) seeking a review of the constitutionality of the Basic Law on Lignite (*Normenkontrollantrag*).

The first and fourteenth applicants also lodged a constitutional appeal (*Verfassungsbeschwerde*) with that court.

After hearings on 19 March and 18 June 1998, the Constitutional Court of the *Land* of Brandenburg held that the provisions of the Basic Law on Lignite allowing lignite mining in the municipality of Horno were consistent with the *Land's* Constitution.

It held that the rights granted to the Sorbs by the first sentence of Article 25 § 1 of the *Land's* Constitution regarding the protection of the area where they had originally settled did not afford them absolute protection against the absorption (*Inanspruchnahme*) of that area for the purpose of open-cast lignite mining. The role of the Constitutional Court was limited to verifying, on the basis of a detailed analysis of the circumstances of the case, that the legislature had understood the scope of the first sentence of Article 25 § 1 of the *Land's* Constitution and struck a reasonable balance between the right it enshrined and other fundamental rights and that the result was not disproportionate. For the purposes of assessing the future evolution of the economic position, the legislature had been entitled to rely on reports by experts, provided their forecasts were plausible and reasonable.

The Constitutional Court found that the legislature's decision to dissolve Horno Municipal Council and to use the land for open-cast lignite mining remained compatible with the first sentence of Article 25 § 1, regard being had to the measures that had accompanied that decision (*Begleitregelungen*) and to the fact that the legislature had weighed the State's objectives of protecting, conserving and maintaining the area where the Sorbs had originally settled against its objectives of structural development (*Strukturförderung*), job preservation (*Arbeitssicherung*) and securing energy supplies (*Energieversorgung*).

In decisions of 16 July 1998 the Constitutional Court of the *Land* of Brandenburg also dismissed the applicants' appeals. It noted that section 3

of the Basic Law on Lignite supplemented the *Land* of Brandenburg's Law on Expropriation (*Enteignungsgesetz des Landes Brandenburg*) by adding special provisions for the lignite-mining areas and authorised expropriations for the purposes of resettlement (*Wiederansiedlung*) of the population. It further noted that, in the case of Horno, arrangements had been made for resettlement in the neighbouring villages. It added that Mr Noack, in his capacity as a citizen of Horno, did not appear to be entitled at that juncture to complain of an infringement of his right to peaceful enjoyment of his property. It referred also to its judgment of 18 June 1998 regarding the conformity of the Basic Law on Lignite with the Constitution of the *Land*.

The second, fourth, fifth, sixth, eighth, ninth, twelfth, and fifteenth applicants did not exercise any remedies before the German courts.

3. *The current position*

The *Land* of Brandenburg's Basic Law on Lignite laid down that the inhabitants of Horno had to be consulted regarding their preferred destination. They were given a choice between four villages, all of which were situated in the area where the Sorbs had originally settled.

On 6 September 1998, 86.6% of the population of Horno voted on that issue. The majority (71.5% – 198 inhabitants) chose the town of Forst (Lausitz), which is approximately 20 km from Horno.

By a decree (*Verordnung*) of the government of the *Land* of Brandenburg dated 8 September 1998, the Jänschwalde Open-Cast Lignite Mining Project (*Braunkohleplan Tagebau Jänschwalde*) acquired binding force and was published in the *Land's* Official Gazette (*Gesetz- und Verordnungsblatt*).

In the course of 1998 LAUBAG began to submit offers to landowners living in Horno for the purchase (*Erwerb*) or the transfer for mining purposes (*Überlassung für bergbauliche Zwecke*) of their land.

At a meeting of the Lignite Board (*Braunkohleausschuss*) on 25 February 1999, LAUBAG offered to allocate the landowners equivalent land in the resettlement village and to bear all the transfer and resettlement costs.

On 14 June 1999 LAUBAG requested the Brandenburg Mining Board to declare that the Horno District Authority was required to license certain land to it for a 25-year term. The proceedings against some of the applicants are still pending.

By a decree of 27 August 1999 published on 23 September 1999 in the *Land's* Official Gazette, the government of the *Land* of Brandenburg approved the part of the project dealing with the transfer of the inhabitants of Horno. The practical arrangements for the transfer were set out in that part of the project and included the following provisions: the cost of transferring the population would be borne by LAUBAG; village community life was to continue during the transfer; every effort was to be made to assist the Horno villagers' integration into the town of

Forst; measures to protect and develop the Sorbian culture and language were to be encouraged; and the transfer was to be completed in 2002.

On 30 December 1999 the Senftenberg Mining Board approved the Principal Mining Project (*Hauptbetriebsplan*) for Jänschwalde 2000/2001.

On 4 February 2000 the applicants challenged that decision.

By decisions of 21 January and 21 February 2000, the Mining Board of the *Land* of Brandenburg transferred property rights in certain plots of land belonging to inhabitants of Horno to LAUBAG.

The landowners concerned lodged applications for judicial review of those decisions with the Cottbus Administrative Court.

B. Relevant domestic law

1. Constitution of the Land of Brandenburg

Article 25 of the Constitution of the *Land* of Brandenburg, which protects the rights of the Sorbian minority, provides:

“1. The Sorbian people are entitled to the protection, preservation and perpetuation of their national identity and of the area in which they originally settled. The *Land*, municipalities and associations of municipalities shall help to give effect to those rights and in particular to secure the cultural autonomy of the Sorbian people and their effective participation in politics.

2. The *Land* shall ensure that the Sorbs are able to achieve cultural autonomy transcending the borders of the *Land*.

3. The Sorbs have a right to the preservation and development of the Sorbian language and culture in public life and to their use in schools and day nurseries.

4. In areas where the Sorbs have settled, administrative documents shall also be drafted in the Sorbian language. The colours of the Sorbian flag are blue, red and white.

5. The means by which the Sorbs will be able to exercise their rights shall be laid down by a statute that will guarantee the participation of Sorbian representatives in matters, and in particular legislative debate, concerning the Sorbs.”

2. The Land of Brandenburg's Basic Law on Lignite

The *Land* of Brandenburg's Basic Law on Lignite (*Braunkohlegrundlagengesetz*) came into force on 12 July 1997. The relevant sections of the Law provide:

Section 1

Law on Lignite Extraction in the *Land* of Brandenburg

“(1) Lignite extraction

Lignite in the Lausitz-Spreewald area may be extracted, in accordance with the law, to secure supplies of raw materials and energy and to strengthen the economy of the

Land, provided that usable deposits are conserved, that the natural foundations of life are protected and that considerate use is made of the land.

(2) *Displacement of local populations as a result of mining works*

Where the requisition of inhabited areas is unavoidable, it must be preceded by an offer of equivalent compensation. Every effort must be made to preserve village communities and social ties by moving the populations concerned together. The transfer shall be effected at the cost of the mining company.

(3) *Settlement areas for Sorbs*

In populated areas for which it is attested that there has been to date an unbroken tradition of Sorbian language and culture, populations displaced as a result of mining works shall be offered appropriate resettlement sites within the original Sorbian settlement area, as defined by section 3(2) of the Law on the Sorbs."

Section 2

Law on the Dissolution of Horno Municipal Council and the Incorporation of its Territory within the Territory of the Municipality of Jänschwalde

(1) *Territorial division*

Horno Municipal Council (district of Spree-Neiße) shall be dissolved on the date of the next municipal-council elections in the *Land*. Thereafter, its territory shall be incorporated within the territory of the municipality of Jänschwalde (district of Spree-Neiße).

(2) *Legal succession*

1. Jänschwalde Municipal Council shall succeed to the rights and obligations of Horno Municipal Council from the date the territory of the municipality of Horno is incorporated into its territory.

...

(4) *Institution of a Municipal District (Ortsteilbildung) and a Municipal Law (Ortsrecht) in the absorbed territory*

1. From the date of its absorption into the municipality of Jänschwalde, the territory of the municipality of Horno (the absorbed territory) shall enjoy special status as a district of the municipality of Jänschwalde ...

(5) *Resettlement*

1. In order to preserve the village community and social ties, the inhabitants of Horno should be offered suitable sites for rehousing in Jänschwalde ... Before the project for working the deposits is drawn up, the Lignite Commission shall hear representations from the citizens of Horno regarding their resettlement in the municipality of Jänschwalde, the municipality of Turnow or the towns of Peitz or Forst (Lausitz).

...

(6) *Institution of a municipal district in the resettlement area*

1. The area allocated in accordance with section 5, subsections 1 or 2, for the resettlement of the inhabitants of Horno shall be vested with special status as an

administrative district within the host municipality if at least one-third of the inhabitants of Horno are registered as having their main residence there.

...”

Section 3 of the Basic Law on Lignite supplements the Law on Expropriation of the *Land* of Brandenburg (*Brandenburgisches Enteignungsgesetz*) with special provisions for areas of lignite extraction.

C. Declaration of the Federal Republic of Germany on the signature of the Framework Convention for the Protection of National Minorities on 11 May 1995

“The Framework Convention contains no definition of the notion of national minorities. It is therefore up to the individual Contracting Parties to determine the groups to which it shall apply after ratification. National minorities in the Federal Republic of Germany are the Danes of German citizenship and the members of the Sorbian people with German citizenship ...”

COMPLAINTS

The applicants maintained that (i) the decisions of the German authorities to pursue lignite mining on land situated within the municipality of Horno, (ii) the *Land* of Brandenburg’s Basic Law on Lignite of 12 July 1997 and (iii) the decree issued by the government of the *Land* on 8 September 1998 infringed Article 8 of the Convention, Article 14 taken in conjunction with Article 8, Article 1 of Protocol No.1, Article 2 of Protocol No. 4 and Article 9 of the Convention.

THE LAW

1. The applicants maintained that (i) the decisions of the German authorities to pursue lignite mining on land situated within the municipality of Horno, (ii) the *Land* of Brandenburg Basic Law on Lignite of 12 July 1997 and (iii) the decree issued by the government of the *Land* on 8 September 1998 infringed 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.”

The applicants' primary complaint was of an infringement of their right to respect for their private life, in particular, as members of the Sorbian minority. They argued that the destruction of the village of Horno would deprive them of the chance to perpetuate their customs and speak their language. The dissolution of the original village community and the obligation to become integrated into a new community would ultimately entail the destruction of Sorbian culture. They also alleged psychological damage, interference with their right to carry on their occupations and an infringement of their right to respect for their family lives and homes.

The Government argued as their main submission that neither the regional-development measures (*raumordnungsrechtliche Maßnahmen*), nor the measures implemented under mining law (*bergrechtliche Maßnahmen*), constituted an interference with the rights guaranteed by the Convention.

Furthermore, the applicants had failed to exhaust domestic remedies as they could, firstly, have lodged constitutional appeals with the Federal Constitutional Court against the decisions of the Constitutional Court of the *Land* of Brandenburg and, secondly, challenged the decree issued by the government of Brandenburg on 8 September 1998 and appealed against the Cottbus Administrative Court's ruling of 17 December 1998. Moreover, it remained open to the applicants to apply to the courts at a later date once the land-transfer procedure was under way.

The Government submitted in the alternative that the interference was in accordance with the law, pursued a legitimate aim and was proportionate to the legitimate aim pursued. The legislature had examined various other lignite-mining projects before deciding on objective grounds in favour of the project that entailed transferring the population of Horno. It had heard evidence from numerous experts and carefully weighed up the different interests. It was essential to continue lignite mining in order to secure the long-term low-cost supply of energy for the *Land* of Brandenburg and to create jobs.

The Government contended lastly that the Constitution of the *Land* of Brandenburg protected the rights of the Sorbs, who would consequently be transferred together to a town within the original Sorbian settlement area where they would be free to continue to enjoy their cultural activities and to speak their language.

The applicants replied that they had exhausted the domestic remedies available to them and could not be required to use other remedies in view, for instance, of the length of time the proceedings before the Cottbus Administrative Court had taken. Furthermore, it would not be possible in the impending land-transfer proceedings for them to plead a violation of their rights guaranteed by the Convention.

All the contested measures and the decision of the German authorities to continue lignite mining in Horno amounted to a direct interference with their rights. Transferring its inhabitants against their will would

lead to destruction of the Sorbian identity, which was closely linked to life in the village.

The applicants also denied that there was an economic necessity for continued lignite mining in Horno, since the energy market had been liberalised in 1998 and the electricity market in Germany was saturated. In their view, the interference was disproportionate since continued lignite mining would seriously affect the life of the inhabitants of Horno.

The Court notes, firstly, with regard to the fourteenth applicant, that an association does not have standing to lodge an application contesting a measure that affects its members, since it cannot claim to be a victim for the purposes of Article 34 of the Convention (see, among many other authorities, *Sygounis and Others v. Greece*, application no. 18598/91, Commission decision of 18 May 1994, Decisions and Reports (DR) 78.B, p. 71, and *Association des amis de Saint-Raphaël et de Fréjus v. France* (dec.), no. 45053/98, 29 February 2000, unreported).

As regards the remaining applicants, the Court reiterates that Article 35 § 1 of the Convention requires them to have normal recourse to remedies which are available and sufficient to afford redress in respect of the alleged breaches. The existence of the remedies in question must be sufficiently certain not only in theory but in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness (see, among other authorities, the *Akdivar and Others v. Turkey* judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, pp. 1210-11, §§ 66-68).

Furthermore, Article 35 § 1 must be applied with some degree of flexibility and without excessive formalism (see, among other authorities, the *Cardot v. France* judgment of 19 March 1991, Series A no. 200, p. 18, § 34).

In the instant case, the Court notes that some of the applicants challenged the decision to approve the Outline Lignite-Mining Project by the Mining Board of the *Land* of Brandenburg on 14 March 1994, taking the matter as far as the Cottbus Administrative Court, while others lodged appeals with the Constitutional Court of the *Land* of Brandenburg contesting the constitutionality of the Basic Law on Lignite, which came into force on 12 July 1997.

In that connection, the Court notes that the proceedings before the Cottbus Administrative Court – which delivered its judgment on 17 December 1998 – related only to approval of the Outline Lignite-Mining Project and lasted for four years. It accordingly considers that the applicants could not also be required to lodge appeals with the Federal Administrative Court and the Federal Constitutional Court, since in view of the length of the proceedings before the Administrative Court and what was at stake for the applicants, they would not constitute adequate and effective remedies.

Further, the Constitutional Court of the *Land* of Brandenburg had in the meantime held in a landmark decision on 18 June 1998 that the

provisions of the Basic Law on Lignite providing for continued lignite mining in Horno and the consequent transfer of its inhabitants were consistent with the provisions of the Constitution of the *Land* of Brandenburg protecting the rights of the Sorbian minority.

Without examining in detail all the domestic remedies that existed against regional-development measures or measures implemented under mining law, the Court considers that at least some of the applicants have used sufficient remedies for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention. Consequently, the courts have had an opportunity to remedy the alleged violations. The Court accordingly dismisses the Government's preliminary objection based on non-exhaustion of domestic remedies.

As regards the applicants' complaint on the merits, the Court reiterates that the Convention does not guarantee rights that are peculiar to minorities and that the rights and freedoms set out in the Convention are, by virtue of Article 1 of the Convention, secured to "everyone" within the jurisdiction of the High Contracting Parties. The enjoyment of the rights and freedoms set forth in the Convention must, by virtue of Article 14, be secured without discrimination on any ground such as association with a national minority.

However, for the purposes of Article 8 of the Convention, a minority's way of life is, in principle, entitled to the protection guaranteed for an individual's private life, family life and home (see, among other authorities, *G. and E. v. Norway*, applications nos. 9278/81 and 9415/81, Commission decision of 3 October 1983, DR 35, p. 30; *Buckley v. the United Kingdom*, judgment of 25 September 1996, *Reports* 1996-IV, opinion of the Commission, p. 1309, § 64; and *Chapman v. the United Kingdom*, application no. 27238/95, Commission's report of 25 October 1999, § 65, unpublished).

Independently of the issue of the protection of minority rights – those of the Sorbs in this instance – the Court considers that transferring the population of a village raises a problem under Article 8 of the Convention, since it directly concerns the private lives and homes of the people involved.

In the present case, the Basic Law on Lignite of the *Land* of Brandenburg (see "Relevant domestic law" above) and the decrees issued by the government of the *Land* approving the various lignite-mining projects, which clearly provided for the transfer of the inhabitants of Horno in 2002 at the latest, amounted to an interference with the applicants' right guaranteed by Article 8 of the Convention.

Such an interference will infringe Article 8 of the Convention, unless it is "in accordance with the law", pursues one or more legitimate aims under paragraph 2 and is "necessary in a democratic society" to achieve those aims.

As to whether the interference is lawful, the Court notes that the basis for continued lignite mining within the municipality of Horno was, in particular, the Basic Law on Lignite of the *Land* of Brandenburg and the various lignite-mining projects that had acquired binding force as a result of decrees issued by the government of the *Land*. The Basic Law on Lignite expressly set out the conditions for the displacement of populations (especially those belonging to the Sorbian minority) as a result of mining operations (equivalent compensation had to be offered, the population transferred together, the Sorbs resettled in their original settlement area and a municipal district created in the resettlement territory). It also provided for the dissolution of Horno Municipal Council. The practical arrangements and timetable for the transfer were set out in detail in the various lignite-mining projects.

As to the purpose of the interference, the Court considered that it pursued a legitimate aim, namely the economic well-being of the country, in particular by ensuring a long-term, low-cost energy supply for the *Land* of Brandenburg, and the creation of jobs.

As regards the necessity of the interference, the Court reiterates the general principles which it laid down in its Buckley judgment cited above (pp. 1291-93, §§ 74-75):

“As is well established in the Court’s case-law, it is for the national authorities to make the initial assessment of the ‘necessity’ for an interference, as regards both the legislative framework and the particular measure of implementation (see, *inter alia* and *mutatis mutandis*, the Leander v. Sweden judgment of 26 March 1987, Series A no. 116, p. 25, § 59, and the Mialhe v. France (no. 1) judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-C, p. 89, § 36). Although a margin of appreciation is thereby left to the national authorities, their decision remains subject to review by the Court for conformity with the requirements of the Convention.

The scope of this margin of appreciation is not identical in each case but will vary according to the context (see, *inter alia* and *mutatis mutandis*, the above-mentioned Leander judgment, *ibid.*). Relevant factors include the nature of the Convention right in issue, its importance for the individual and the nature of the activities concerned.

The Court has already had occasion to note that town and country planning schemes involve the exercise of discretionary judgment in the implementation of policies adopted in the interest of the community (in the context of Article 6 § 1, see the Bryan judgment cited above, p. 18, § 47; in the context of Article 1 of Protocol No. 1, see the Sporrong and Lönnroth v. Sweden judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 26, § 69; the Erkner and Hofauer v. Austria judgment of 23 April 1987, Series A no. 117, pp. 65-66, §§ 74-75 and 78; the Poiss v. Austria judgment of 23 April 1987, Series A no. 117, p. 108, §§ 64-65, and p. 109, § 68; the Allan Jacobsson v. Sweden judgment of 25 October 1989, Series A no. 163, p. 17, § 57, and p. 19, § 63). It is not for the Court to substitute its own view of what would be the best policy in the planning sphere or the most appropriate individual measure in planning cases (see, *mutatis mutandis*, the Klass and Others v. Germany judgment of 6 September 1978, Series A no. 28, p. 23, § 49). By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, the national

authorities are in principle better placed than an international court to evaluate local needs and conditions. In so far as the exercise of discretion involving a multitude of local factors is inherent in the choice and implementation of planning policies, the national authorities in principle enjoy a wide margin of appreciation.”

The Court’s task is to determine whether, on the basis of the aforementioned principles, the reasons relied upon to justify the interference in question are relevant and sufficient for the purposes of Article 8 § 2 and whether the interference was proportionate to the legitimate aim pursued.

In that connection, the Court cannot disregard the fact that in the instant case the interests of the community must be balanced against the applicants’ right to respect for their private lives and homes, bearing in mind that the vast majority of the applicants are members of the Sorbian community of Horno.

The Court also notes the seriousness of the interference. Quite apart from the fact that it is an upheaval for anyone to be uprooted from the life to which they are accustomed, transferring a village population can have dramatic consequences, especially for the elderly, who find it more difficult to adapt to a new environment. The fact that the persons concerned in the present case were members of the Sorbian minority and as such were entitled to special protection – as is attested by the Constitution of the *Land* of Brandenburg – means that the Court must be especially vigilant.

However, the Court notes that the process, which ended with a decision to continue lignite mining in Horno, lasted several years and that the distinctive feature of that process was the wide debate that took place in the parliament of the *Land* of Brandenburg and among the other leading figures in public life regarding the choice between three alternative lignite-mining projects.

Thus on 23 April 1997 the *Land* of Brandenburg Parliamentary Commission for the Environment, Nature Conservation and Regional Development heard submissions in public from the representatives of associations, interest groups, research institutes and legal experts on the Lignite Bill, which was later to become the Basic Law on Lignite. The Basic Law on Lignite was supplemented by mining projects setting out the practical arrangements for implementation.

Furthermore, the applicants were able to challenge the decrees approving the various lignite-mining projects and to lodge appeals with the Constitutional Court of the *Land* of Brandenburg contesting the constitutionality of the Basic Law on Lignite.

As regards protection of the rights of the Sorbian minority, the Court notes that in its landmark decision of 18 June 1998 the Constitutional Court of the *Land* of Brandenburg carefully examined whether the legislature had understood the scope of Article 25 § 1 of the Constitution

of the *Land* of Brandenburg, which protects the rights of the Sorbs, whether it had duly weighed the rights it enshrined against other fundamental rights and whether the result was not disproportionate. The Constitutional Court ultimately held that the continued mining of lignite in Horno was consistent with that provision, having regard to the measures that accompanied the decision and the fact that the legislature had weighed the State's objectives of protection, conservation and maintenance of the area where the Sorbs had originally settled against the objectives of structural development, job protection and securing energy supplies.

A further decisive factor for the Court is that the inhabitants of Horno will be transferred together to a town approximately 20 km from their village of origin and within the area where the Sorbs originally settled. A majority of the inhabitants opted for that town after being consulted on their choice of destination. Even though the transfer means a move and reorganising life in the resettlement area, the inhabitants will continue to live in the same region and the same cultural environment, where the protection of the rights of the Sorbs is guaranteed by Article 25 of the Constitution of the *Land* of Brandenburg (see "Relevant domestic law" above), where their language is taught in the schools and used by the administrative authorities, and where they will be able to carry on their customs and in particular to attend religious services in the Sorbian language.

Likewise, it is clear that the measures regulating the transfer of the inhabitants of Horno are intended to make the transfer as painless as possible for the persons concerned. Those measures are set out, *inter alia*, in the lignite-mining project approved by a decree of the government of the *Land* of Brandenburg on 27 August 1999 and duly take into account the need to preserve and sustain the village community and the Sorbian cultural identity.

Having regard to all these factors and in particular to the fact that the inhabitants of Horno are to be transferred to a town approximately 20 km away that is within the original Sorbian settlement area, the Court considers that the interference in issue, though indisputably painful for the inhabitants of Horno, is not disproportionate to the legitimate aim pursued in view of the margin of appreciation which the States are afforded in this sphere.

It follows that that complaint is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

2. The applicants also relied on Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8, arguing that the German authorities had failed to have sufficient regard to the special characteristics of the Sorbian community. Article 14 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.”

Having regard to its reasoning under Article 8, the Court considers that no separate issue arises under Article 14 taken in conjunction with Article 8.

3. The applicants further alleged an infringement of their right of property, as guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1, which reads:

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

The Government maintained that the interests of the landowners and the general interest could not be weighed against each other until the procedure for transfer of the individual plots of land was under way and that procedure had only just commenced. They added that adopting planning measures did not at that juncture amount to an interference with the applicants’ right to peaceful enjoyment of their possessions. The applicants would have an opportunity of challenging the scheduled expropriations when the land-transfer procedure was under way.

The applicants submitted that there had already been an interference and that that interference was disproportionate. Since the decision of the parliament of the German Democratic Republic in 1977, the owners had been left in a state of uncertainty regarding the use of their property. They maintained that offers made in the past by the LAUBAG company to pay compensation of 1.50 to 1.80 German marks per sq. m. were laughable and did not enable equivalent land to be purchased elsewhere.

According to the Court’s well-established case-law, an interference, including one resulting from expropriation measures adopted in furtherance of large-scale public-works projects, must strike a “fair balance” between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights (see, among many other authorities, the *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom* judgment of 23 October 1997, *Reports* 1997-VII, pp. 2353-54, § 80).

In order to assess whether such a “fair balance” was preserved between the various interests concerned, the Court must consider the terms and

conditions on which compensation is payable under domestic legislation and the manner in which they were applied in the applicant's case (see the following judgments: *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, 8 July 1986, Series A no. 102, p. 50, § 120; *Akkuş v. Turkey*, 9 July 1997, *Reports* 1997-IV, p. 1309-10, §§ 27 and 29; and *Aka v. Turkey*, 23 September 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2681, §§ 44-45).

In the instant case, the Court notes that section 1(2) of the *Land of Brandenburg's* Basic Law on Lignite provides for payment of equivalent compensation where populations are displaced as a result of mining operations and for the cost of resettlement to be borne by the mining company.

However, as the Government have indicated, the procedures relating to the transfer of individual plots of land have only just begun and the amount of the compensation and the nature of the resettlement arrangements on offer have yet to be clearly determined.

It follows that this complaint must be dismissed for failure to exhaust domestic remedies within the meaning of Article 35 § 1 of the Convention.

4. The applicants also relied on Article 2 of Protocol No. 4, which provides:

“1. Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.

2. Everyone shall be free to leave any country, including his own.

3. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are in accordance with law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the maintenance of order public, for the prevention of crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

4. The rights set forth in paragraph 1 may also be subject, in particular areas, to restrictions imposed in accordance with law and justified by the public interest in a democratic society.”

The Court refers to the reasoning which it followed in the complaint under Article 8 of the Convention and, for the same reasons, holds that the interference in question was proportionate to the legitimate aim pursued.

It follows that that complaint is also manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

5. The applicants relied lastly on Article 9 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

Having examined the complaint as put to it by the applicants, the Court has not found any appearance of a violation of the rights and freedoms guaranteed by the Convention or its Protocols.

It follows that that complaint is also manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

LOEWENGUTH c. FRANCE
(Requête n° 53183/99)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 30 MAI 2000²

1. Siégeant en une chambre composée de M. L. Loucaides, *président*, M. J.-P. Costa, M. P. Küris, M^{me} F. Tulkens, M. K. Jungwiert, M^{me} H.S. Greve, M. M. Ugrekhelidze, *juges*, et de M^{me} S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte original français.

SOMMAIRE¹**Portée limitée du contrôle d'une condamnation****Article 2 du Protocole n° 7**

Contrôle d'une condamnation – Portée limitée – Pourvoi en cassation – Contrôle de la condamnation par la Cour de cassation limitée aux questions de droit

*
* *

Par un arrêt de la cour d'assises, le requérant fut reconnu coupable de viols aggravés et condamné à quinze ans de réclusion criminelle et à l'interdiction des droits civiques, civils et de famille pour une durée de dix ans. Son pourvoi en cassation fut rejeté par la chambre criminelle de la Cour de cassation. Il se plaint du fait que le pourvoi en cassation, seul recours ouvert en droit français à l'encontre des arrêts d'assises, est limité aux questions de droit.

Article 2 du Protocole n° 7: les Etats parties peuvent restreindre l'étendue du droit à réexamen de la condamnation pénale, et un réexamen limité aux questions de droit répond aux exigences du droit à un double degré de juridiction en matière pénale. En droit français, le recours en cassation contre un arrêt d'une cour d'assises est donc compatible avec l'article 2 du Protocole n° 7: défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Nielsen c. Danemark, requête n° 19028/91, décision de la Commission du 9 septembre 1992, Décisions et rapports 73

N.W. c. Luxembourg, requête n° 19715/92, décision de la Commission du 8 décembre 1992, non publiée

Altieri c. France, Chypre et Suisse, requête n° 28140/95, décision de la Commission du 15 mai 1996, non publiée

Saussier c. France, requête n° 35884/97, décision de la Commission du 20 mai 1998, non publiée

Pesti et Frodl c. Autriche (déc.), nos 27618/95 et 27619/95, CEDH 2000-I

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

(...)

EN FAIT

Le requérant [M. Yves Loewenguth] est un ressortissant français né en 1943 ; il est actuellement incarcéré.

Il est représenté devant la Cour par M^e L. Hintermann, avocat au barreau de Thonon-les-Bains (France).

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Par un arrêt du 31 mars 1998, la cour d'assises de la Haute-Savoie reconnut le requérant coupable de viols aggravés et le condamna à quinze ans de réclusion criminelle et à l'interdiction des droits civiques, civils et de famille pour une durée de dix ans.

Le 18 novembre 1998, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par le requérant par un arrêt ainsi motivé :

« Attendu qu'aucun moyen n'est produit à l'appui du pourvoi, que la procédure est régulière et que la peine a été légalement appliquée aux faits déclarés constants par la cour et le jury. »

Le requérant soutient que le défaut de production de moyens devant la Cour de cassation tient à la négligence de l'avocat qui le représentait.

GRIEFS

Invoquant l'article 6 de la Convention, le requérant se plaint du défaut d'équité de la procédure criminelle conduite contre lui. Il dénonce en particulier le refus du juge d'instruction d'ordonner une contre-expertise et d'entendre certains témoins à décharge ainsi qu'une entrave à la préparation de sa défense résultant du fait que, durant l'instruction, les autorités lui réclamèrent 3 francs français (FRF) par page pour lui fournir une copie de son dossier.

Invoquant l'article 2 du Protocole n° 7, il se plaint aussi du fait qu'il ne put bénéficier d'un double degré de juridiction, le pourvoi en cassation étant la seule voie de recours ouverte contre les arrêts des cours d'assises.

EN DROIT

1. Le requérant se plaint du défaut d'équité de la procédure criminelle conduite contre lui. Il dénonce en particulier le refus du juge d'instruction d'ordonner une contre-expertise et d'entendre certains témoins à décharge, ainsi qu'une entrave à la préparation de sa défense résultant du fait que, durant l'instruction, les autorités lui réclamèrent 3 FRF par

page pour lui fournir une copie de son dossier. Il invoque l'article 6 de la Convention, aux termes duquel :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

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

(...)

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

(...) »

La Cour constate qu'il ne ressort ni du dossier ni des écrits du requérant que ce dernier se pourvut en cassation contre l'arrêt de renvoi au moyen du défaut d'équité de l'instruction. Relevant en outre le motif retenu par la Cour de cassation pour rejeter le pourvoi formé par le requérant contre l'arrêt de la cour d'assises et soulignant que le requérant peut d'autant moins se prévaloir de la négligence de l'avocat qui le représentait devant les juridictions internes (M.R. c. Portugal, requête n° 14718/89, décision de la Commission du 14 février 1992, non publiée), qu'il n'allègue pas que son conseil était commis au titre de l'aide juridique et qu'aucun élément du dossier n'indique qu'il en fut ainsi, la Cour estime que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes comme l'exige l'article 35 § 1 de la Convention.

Au surplus, la Cour constate que le requérant ne prétend pas que, *in fine*, les éléments de preuve figurant au dossier ne lui ont pas été communiqués dans des conditions satisfaisantes avant l'audience de la cour d'assises et qu'il ne ressort pas du procès-verbal des débats que cette juridiction aurait rejeté une demande du requérant tendant à l'audition d'un témoin.

Partant, cette partie de la requête doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 1, 3 et 4 de la Convention.

2. Le requérant se plaint aussi du fait qu'il ne put bénéficier d'un double degré de juridiction, le pourvoi en cassation étant la seule voie de recours ouverte contre les arrêts des cours d'assises. Il invoque l'article 2 du Protocole n° 7, lequel est ainsi libellé :

« 1. Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi.

2. Ce droit peut faire l'objet d'exceptions pour des infractions mineures telles qu'elles sont définies par la loi ou lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction ou a été déclaré coupable et condamné à la suite d'un recours contre son acquittement.»

La Cour constate que le requérant a été reconnu coupable de viols aggravés et condamné à quinze ans de réclusion criminelle par un arrêt de la cour d'assises de la Haute-Savoie du 31 mars 1998. Elle relève que l'intéressé n'a pas eu la possibilité d'interjeter appel «au fond» de cet arrêt, puisque le seul recours ouvert en droit français à l'encontre des arrêts d'assises est le pourvoi en cassation et que le «réexamen» auquel la Cour de cassation est alors susceptible de procéder est limité aux questions de droit.

La Cour rappelle toutefois qu'il ressort du texte de l'article 2 du Protocole n° 7 que les Etats Parties conservent la faculté de décider des modalités d'exercice du droit à réexamen et peuvent restreindre l'étendue de celui-ci; dans nombre de ces Etats, ledit réexamen se trouve ainsi limité aux questions de droit (*Pesti et Frodl c. Autriche* (déc.), n°s 27618/95 et 27619/95, CEDH 2000-I); telle était aussi la position de la Commission (*Nielsen c. Danemark*, requête n° 19028/91, décision de la Commission du 9 septembre 1992, Décisions et rapports 73, p. 239; *N.W. c. Luxembourg*, requête n° 19715/92, décision de la Commission du 8 décembre 1992, non publiée; *Altieri c. France, Chypre et Suisse*, requête n° 28140/95, décision de la Commission du 15 mai 1996, non publiée, et *Saussier c. France*, requête n° 35884/97, décision de la Commission du 20 mai 1998, non publiée).

La Cour estime dès lors que la possibilité offerte au requérant de se pourvoir en cassation contre l'arrêt du 31 mars 1998 répondait aux exigences de l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention.

Partant, cette partie de la requête est manifestement mal fondée et 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.

LOEWENGUTH v. FRANCE
(Application no. 53183/99)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 30 MAY 2000²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr L. Loucaides, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr P. Kūris, Mrs F. Tulkens, Mr K. Jungwiert, Mrs H.S. Greve, Mr M. Ugrekhelidze, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Limited scope of review of convictions****Article 2 of Protocol No. 7**

Review of convictions – Limited scope – Appeals to the Court of Cassation – Review of convictions by the Court of Cassation limited to points of law

*
* * *

The applicant was found guilty of aggravated rape by the Assize Court and sentenced to fifteen years' imprisonment. His civic, civil and family rights were suspended for ten years. The Criminal Division of the Court of Cassation dismissed his appeal. The applicant complained that an appeal to the Court of Cassation, which was the only remedy available under French law against judgments of the Assize Court, could only be made on points of law.

Held

Article 2 of Protocol No. 7: The Contracting States could restrict the right to review criminal convictions and a review limited to questions of law satisfied the requirements regarding a right of appeal in criminal matters. An appeal to the Court of Cassation against a judgment of the Assize Court under French law was therefore compatible with Article 2 of Protocol No 7: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Nielsen v. Denmark, application no. 19028/91, Commission decision of 9 September 1992, Decisions and Reports 73

N.W. v. Luxembourg, application no. 19715/92, Commission decision of 8 December 1992, unreported

Altieri v. France, Cyprus and Switzerland, application no. 28140/95, Commission decision of 15 May 1996, unreported

Saussier v. France, application no. 35884/97, Commission decision of 20 May 1998, unreported

Pesti and Frodl v. Austria (dec.), nos. 27618/95 and 27619/95, ECHR 2000-I

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

...

THE FACTS

The applicant [Mr Yves Loewenguth] is a French national and was born in 1943. He is currently in prison. He was represented before the Court by Mr L. Hintermann, a lawyer practising in Thonon-les-Bains (France).

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

In a judgment of 31 March 1998, the Haute-Savoie Assize Court found the applicant guilty of aggravated rape. It sentenced him to fifteen years' imprisonment and suspended his civic, civil and family rights for ten years.

On 18 November 1998 the Criminal Division of the Court of Cassation dismissed an appeal by the applicant in a judgment in which it held:

"No ground of appeal has been made out in support of the appeal, the procedure was correctly followed and the sentence lawfully imposed for what both the court and the jury had found were repeated acts."

The applicant maintained that it was the negligence of the lawyer representing him that was to blame for the failure to lodge grounds of appeal with the Court of Cassation.

COMPLAINTS

Relying on Article 6 of the Convention, the applicant complained that the criminal proceedings instituted against him had been unfair. He complained in particular of the investigating judge's refusal to order a second expert-witness report and to hear certain defence witnesses and of being hindered in the preparation of his defence by the fact that during the investigation the authorities claimed 3 French francs (FRF) per page from him for a copy of his case file.

Relying on Article 2 of Protocol No. 7, he complained also that he did not have a right of appeal on the facts since the only remedy against judgments of the Assize Court was by way of an appeal on points of law.

THE LAW

1. The applicant complained that the criminal proceedings instituted against him had been unfair. He complained in particular of the investigating judge's refusal to order a second expert-witness report and to hear certain defence witnesses and of being hindered in the preparation of his defence by the fact that during the investigation the authorities claimed FRF 3 per page from him for a copy of his case file. He relied on Article 6 of the Convention, which provides:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal ...

...

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

...

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

...

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

...”

The Court notes that neither the case file nor the applicant’s submissions indicate that he appealed to the Court of Cassation against the committal order on the ground that the investigation was unfair. The Court further notes the ground on which the Court of Cassation dismissed the applicant’s appeal against the judgment of the Assize Court and reiterates that it is all the more difficult for the applicant to pray in aid the negligence of the lawyer who represented him before the domestic courts as he does not allege and there is nothing in the file to suggest that his counsel was appointed under the legal-aid scheme (see *M.R. v. Portugal*, application no. 14718/89, Commission decision of 14 February 1992, unreported). The Court therefore finds that the applicant has not exhausted domestic remedies as he is required to do by Article 35 § 1 of the Convention.

In addition, the Court notes that the applicant does not assert that ultimately he did not receive satisfactory communication of the evidence in the file before the trial at the Assize Court; nor does the transcript of the trial indicate that the Assize Court dismissed any application by the applicant to call witnesses.

Consequently, this part of the application must be dismissed pursuant to Article 35 §§ 1, 3 and 4 of the Convention.

2. The applicant also complained that he did not have a right of appeal on the facts since the only remedy against judgments of the Assize Court was by way of an appeal on points of law. He relied on Article 2 of Protocol no. 7, which reads as follows:

“1. Everyone convicted of a criminal offence by a tribunal shall have the right to have his conviction or sentence reviewed by a higher tribunal. The exercise of this right, including the grounds on which it may be exercised, shall be governed by law.

2. This right may be subject to exceptions in regard to offences of a minor character, as prescribed by law, or in cases in which the person concerned was tried in the first instance by the highest tribunal or was convicted following an appeal against acquittal.”

The Court notes that the applicant was found guilty of offences of aggravated rape and sentenced to fifteen years’ imprisonment by the

Haute-Savoie Assize Court in a judgment of 31 March 1998. It notes that he was unable to appeal against the “merits” of that judgment, since the only remedy available under French law against judgments of the Assize Court is an appeal to the Court of Cassation, which may only re-examine the case on issues of law.

The Court reiterates, however, that under the wording of Article 2 of Protocol No. 7 the Contracting States retain the power to decide how the right to re-examine shall be exercised and may limit its extent. In a number of States, re-examination is thus restricted to questions of law (see *Pesti and Frodl v. Austria* (dec.), nos. 27618/95 and 27619/95, ECHR 2000-I). That was also the position taken by the Commission (see *Nielsen v. Denmark*, application no. 19028/91, Commission decision of 9 September 1992, Decisions and Reports 73, p. 239; *N.W. v. Luxembourg*, application no. 19715/92, Commission decision of 8 December 1992, unreported; *Altieri v. France, Cyprus and Switzerland*, application no. 28140/95, Commission decision of 15 May 1996, unreported; and *Saussier v. France*, application no. 35884/97, Commission decision of 20 May 1998, unreported).

The Court accordingly holds that the fact that the applicant was able to appeal on points of law against the judgment of 31 March 1998 satisfied the requirements of Article 2 of Protocol No. 7 to the Convention.

Consequently, this part of the application is manifestly ill-founded and must be dismissed pursuant to Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

ANKARCRONA v. SWEDEN
(Application no. 35178/97)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 27 JUNE 2000²

1. Sitting as a Chamber composed of Mrs W. Thomassen, *President*, Mrs E. Palm, Mr Gaukur Jörundsson, Mr R. Türmen, Mr C. Bîrsan, Mr J. Casadevall, Mr R. Maruste, *judges*, and Mr M. O'Boyle, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Refusal to extend licence to trade in military equipment****Article 6 § 1**

Civil rights and obligations – Refusal to extend licence to trade in military equipment – Existence of “right” recognised under national law – Unfettered discretion of public authority

*
* *

The applicant is the sole shareholder in a limited liability company which was granted a licence to trade in certain military equipment, in particular salvage vehicles and amphibious crafts. By virtue of the 1992 Military Equipment Act, such a licence may only be granted if supported by security or defence reasons and provided it does not conflict with foreign policy. The company bought certain military equipment which was not covered by the licence, including armoured vehicles, and requested that the licence be extended to cover these. The request was rejected by the National Inspectorate of Strategic Products, against whose decision no appeal lay.

Held

(1) Since the applicant was sole owner of the company, there was no risk of differences of opinion among shareholders or between shareholders and the directors. Having regard to the absence of competing interests which could create difficulties, for example, in determining who was entitled to apply to the Court and in the light of the circumstances as a whole, the applicant could reasonably claim to be a victim in so far as the impugned measures taken with regard to his company were concerned.

(2) Article 6 § 1: The Convention did not grant the right to trade in military equipment and such a right could not be derived from Article 6 or any other provision of the Convention or its Protocols. Consequently, the question whether such a right could be said to exist in any particular case had to be answered solely with reference to domestic law. In that connection, it was necessary to have regard to the wording of the relevant legal provisions and the way in which they had been interpreted by the domestic authorities. Under the 1992 Act, considerations of national defence, security and foreign policy were the only considerations which were relevant and decisive for the granting of a licence, private interests being irrelevant. Conferral on a public authority of such a measure of, in practice, unfettered discretion clearly indicated that no actual right could be said to be recognised in law. Consequently, whether or not the proceedings involved a “dispute”, the claims asserted by the applicant did not concern a “right” which

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

could arguably be said to be recognised in Swedish law and Article 6 was not applicable: incompatible *ratione materiae*.

(3) Article 1 of Protocol No. 1: The refusal to extend the licence might be construed as a control of the use of property. The aim – to ensure that trade in certain military equipment would be in line with Sweden’s national and international obligations and interests – was in the general interest and in the circumstances proportionate to that aim. The interference was therefore justified: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Ireland v. the United Kingdom, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25

Feldbrugge v. the Netherlands, judgment of 29 May 1986, Series A no. 99

Pudas v. Sweden, judgment of 27 October 1987, Series A no. 125-A

Tre Traktörer AB v. Sweden, judgment of 7 July 1989, Series A no. 159

Procola and Others v. Luxembourg, application no. 14570/89, Commission decision of 1 July 1993, Decisions and Reports 75

Zander v. Sweden, judgment of 25 November 1993, Series A no. 279-B

Fayed v. the United Kingdom, judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B

Masson and Van Zon v. the Netherlands, judgment of 28 September 1995, Series A no. 327

Agrotexim and Others v. Greece, judgment of 24 October 1995, Series A no. 330-A

...

THE FACTS

The applicant [Mr Hubert Ankarcrona] is a Swedish national, born in 1949 and living in Upplands Väsby. He was represented before the Court by Mr J. Södergren, a lawyer practising in Stockholm.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

The applicant is the sole shareholder of a Swedish limited liability company, Skyddsvakt Hubert Ankarcrona AB. The company is licensed to trade in certain specified military equipment. By government decision of 30 November 1995, the company was granted a licence, valid until 30 November 2000, to trade in, *inter alia*, salvage vehicles and amphibious crafts.

It appears that the company bought some military equipment, including armoured vehicles, in the United Kingdom, which were not covered by the above licence. Subsequently, after that purchase, the company requested that the licence be extended to cover, *inter alia*, armoured vehicles.

On 26 June 1996 the company's request for an extended licence was rejected by the National Inspectorate of Strategic Products (*Inspektionen för strategiska produkter* – “the Inspectorate”). The Inspectorate stated that licences are given on a very restrictive basis and that it did not find any reason to extend the company's existing licence. On 27 November 1996 the Inspectorate rejected, with the same reasons, a renewed application from the company. No appeal lay against the Inspectorate's decisions.

B. Relevant domestic law

Chapter 2, section 20, subsection 1, of the Instrument of Government (*regerings-formen*) provides that restrictions may be introduced in the right to trade or practise a profession only in order to protect significant public interests and never solely in order to further the financial interests of particular persons or firms.

The 1992 Military Equipment Act (*lagen om krigsmateriel* – “the 1992 Act”) regulates activities which involve, *inter alia*, the manufacture, supply and export of military equipment. Thus, the Act covers weapons, ammunition and other equipment designed for military use, which constitute military equipment according to regulations issued by the

government. Such regulations are found in an annex to the 1992 Military Equipment Ordinance (*förordningen om krigsmateriel*).

According to the 1992 Act, there is a general prohibition against the manufacture, supply and export of military equipment (sections 3-6). A special permit or licence is required if an exception to the general rule is to be made. Prior to 1996, the government decided, directly, in all matters concerning, *inter alia*, the supply of military equipment. Matters of routine character were determined by the responsible minister. Since 1 January 1996, the Inspectorate has been the Swedish authority to examine applications for permits under the 1992 Act. However, in cases where the Inspectorate deems a matter under the 1992 Act to be of principle significance or otherwise of special importance, the matter is referred to the government for consideration (section 1a).

Permits under the 1992 Act to manufacture, supply and export military equipment may be granted only if supported by security or defence policy reasons and provided that such permits are not in conflict with Swedish foreign policy (section 1). In the *travaux préparatoires* to the Act (see Government Bill 1991/92 no. 174), directives were given on how to apply this rule. The government's earlier decisions in similar matters would serve as guidance in the examination of other, future cases and thus be taken into account by the Inspectorate in its application of the Act. According to the principles thus emanating from the government's earlier practice, a permit should be granted only if this was necessary for a supply of military equipment and the need for know-how in this area. A further requirement was that the granting of a permit must not be contrary to Swedish foreign policy goals and to the principles on which that policy is based.

A permit granted under the 1992 Act may, as a main rule, be cancelled at any point in time if the permit holder has disregarded a regulation contained in the Act, or a regulation, requirement or provision issued under the Act or if there are other special reasons for such a cancellation (section 16).

An appeal against a decision by the Inspectorate to cancel a permit in accordance with section 16 of the 1992 Act or to determine a fee under its section 22 may be brought before the administrative courts. An appeal may not be lodged against any other decision by the Inspectorate under the Act (section 23a).

If the Inspectorate has referred a matter to the government for consideration in accordance with section 1a of the 1992 Act, an application for judicial review may be lodged with the Supreme Administrative Court (*Regeringsrätten*) in accordance with the 1988 Act on Judicial Review of Certain Administrative Decisions (*lagen om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut*). This is, however, only the case if the government

has decided to cancel a permit to manufacture or to supply military equipment in accordance with section 3 or 4 of the 1992 Act.

The issue of appeal was discussed in connection with the establishment of the Inspectorate (see Government Bill 1995/96 no. 31). Considerations pertaining to national defence, security and foreign policy were the only considerations that were deemed relevant and which were to be decisive for the outcome of a permit matter under the 1992 Act. Private interests, such as an applicant company's interest in disposing of its products on the military equipment market, were to be afforded no relevance. The fact that the authority determining a permit matter should not include such interests in its assessment also motivated the idea that it should not be possible to pursue such interests on appeal or in an application for judicial review. The situation was, however, deemed to be different when the cancellation of a permit was at stake. The starting-point here was that the permit holder was entitled to keep the permit. Considerations pertaining to the legal rights of the individual or the individual company in question were deemed to be of more relevance in this context. It was, however, also stressed that the courts could not be expected to make assessments that were of a pronounced political nature.

COMPLAINTS

1. Invoking Article 6 § 1 of the Convention, the applicant complains that it was not possible to appeal against the Inspectorate's decision of 27 November 1996. He maintains that the company was therefore denied access to court.

2. The applicant also complains that, as a consequence of the aforementioned decision, the company could not sell or, in any other way, make commercial use of the equipment in question. Therefore, the company's right to peaceful enjoyment of its possessions has been violated. In this respect the applicant invokes Article 1 of Protocol No. 1.

THE LAW

1. According to Article 34 (former Article 25) of the Convention, the Court may receive applications from any person claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto.

This provision requires that an individual applicant should claim to have been directly and actually affected by the violation he alleges (see, for example, the *Ireland v. the United Kingdom* judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, pp. 90-91, §§ 239-40).

The Government question whether the applicant may claim to be a victim within the meaning of Article 34 of the Convention, having regard to the fact that the contested decision to reject the application for a permit to supply military equipment was addressed to the legal entity Skyddsvakt Hubert Ankarcrona AB and that the same applies to the other decisions submitted by the applicant in support of his application.

The applicant submits that he and his business are in practice the same and that he must therefore be regarded as a victim within the meaning of Article 34 of the Convention.

In the instant case, the Court recalls that the applicant is the sole owner of Skyddsvakt Hubert Ankarcrona AB. Consequently, and contrary to what was the situation in, for example, the *Agrotexim and Others v. Greece* case (see the judgment of 24 October 1995, Series A no. 330-A, pp. 24-25, § 65), where the applicant companies owned only about half of the shares in the company in question, there is no risk of differences of opinion among shareholders or between shareholders and a board of directors as to the reality of infringements of the rights protected under the Convention and its Protocols or concerning the most appropriate way of reacting to such infringements.

Having regard to the absence of competing interests which could create difficulties, for example, in determining who is entitled to apply to the Court and in the light of the circumstances of the case as a whole, the applicant can, in the Court's opinion, reasonably claim to be a victim within the meaning of Article 34 of the Convention, in so far as the impugned measures taken with regard to his company are concerned.

2. The applicant complains that it was not possible to appeal against the Inspectorate's decision of 27 November 1996 and that his company was therefore denied access to court. He invokes in this respect Article 6 § 1 of the Convention, of which the relevant parts read as follows:

"In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair and public hearing ... by [a] ... tribunal established by law. ..."

For Article 6 § 1 under its "civil" head to be applicable, there must be a "dispute" over a "right" which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law. The "dispute" must be genuine and serious; it may relate not only to the actual existence of a right but also to its scope and the manner of its exercise (see, for example, the *Zander v. Sweden* judgment of 25 November 1993, Series A no. 279-B, p. 38, § 22). The outcome of the proceedings must be directly decisive for the right in question (see, for example, the *Fayed v. the United Kingdom* judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B, pp. 45-46, § 56).

In the Government's opinion the applicant – or rather his company – could derive no right from the national legislation to a permit to supply military equipment. According to the Government, this is due to the fact

that a permit, under the 1992 Act, *may* be granted on the basis of an assessment of the need for that permit from the viewpoint of defence and security policy and provided that the granting of the permit would not be in conflict with Swedish foreign policy, whereas no attention whatsoever is paid to the applicant's own need of such a permit. In other words, the Government maintain, the competent authorities' discretion in matters like this could be described as unfettered, for which reason no actual right is recognised in domestic law.

Furthermore, the Government maintain that the fact that the applicant's company was already permitted to supply or trade in certain kinds of military equipment – other than the kind now at issue – is of no relevance to the question of whether a right under national law to supply a completely different kind of equipment could be said to be recognised.

Under all circumstances, the Government are of the opinion that a right to supply military equipment could not be considered a “civil right” within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. The reasons for this are, in the Government's view, twofold and relate, firstly, to the public-law features of the relevant domestic legislation and, secondly, to the fact that the business of the applicant's company was not based on the marketing and selling of the equipment referred to in the application that was turned down on 27 November 1996.

The Government also submit that the concerns involved in permit matters under the 1992 Act are generally of a political nature and therefore not well suited for court examination. An assessment of the political concerns involved would be so far removed from the exercise of the normal judicial function that the safeguards in Article 6 of the Convention could not be taken as covering resultant disagreements. There was thus, in the Government's view, no “dispute” within the meaning of the said Article.

The applicant maintains that the underlying principle at stake in the instant case is the freedom of trade, which is a “civil right” guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1 and also by the Swedish Constitution. The provisions of the 1992 Act constitute, in the applicant's view, a limitation of this right which is neither legitimate nor proportionate to the aim pursued.

As to whether a “dispute” over a “right” existed so as to attract the applicability of Article 6 § 1, the Court will first address the issue whether a “right” to trade in military equipment could arguably be said to be recognised under national law.

In view of the status of the Convention within the legal order of Sweden, the Court observes, firstly, that the Convention does not grant to individuals or companies the right to trade in military equipment, whether in the form of, for example, military vehicles, ammunition, conventional weapons or weapons of mass destruction. Such a right can

be derived neither from Article 6 § 1 nor from any other provision of the Convention or its Protocols. It follows that the question whether such a right can be said in any particular case to exist must be answered solely with reference to domestic law.

In this connection, in deciding whether a “right”, civil or otherwise, could arguably be said to be recognised by Swedish law, the Court must have regard to the wording of the relevant legal provisions and to the way in which these provisions are interpreted by the domestic authorities.

The Court recalls in this respect that the 1992 Act imposes a general ban on, *inter alia*, the supply of military equipment. However, despite this prohibition, a permit may be given to supply such equipment, provided it is considered to be in line with Swedish national policy. As stated above, a permit may be granted only if such a measure is supported by security or defence policy reasons and provided that it is not in conflict with Swedish foreign policy. Consequently, considerations pertaining to national defence, security and foreign policy are the only considerations which are relevant and decisive for the outcome of a permit matter under the 1992 Act. Private interests, such as a trader’s interest in disposing of products on the military equipment market, are irrelevant. The fact that the authority determining a permit matter should not have regard to such interests in its assessment is also the reason why it is not possible to pursue such interests on appeal or in an application for judicial review.

The grant to a public authority of such a measure of, in practice unfettered, discretion clearly indicates that no actual right can be said to be recognised in law (see, for example, the *Masson and Van Zon v. the Netherlands* judgment of 28 September 1995, Series A no. 327, pp. 19-20, § 51). In this context, the Court notes that the instant case manifestly differs from situations where a State has introduced an actual right which can be related to certain tangible criteria, the existence of which can without particular difficulties be examined by the competent authorities and, subject to appeal, the national courts. It is clear that such rights fall within the scope of Article 6 § 1, whether they concern, for example, the right to social security and social assistance (see, for example, the *Feldbrugge v. the Netherlands* judgment of 29 May 1986, Series A no. 99), the right to a public-service transport licence (see, for example, the *Pudas v. Sweden* judgment of 27 October 1987, Series A no. 125-A) or the right to an alcohol licence (see, for example, the *Tre Traktörer AB v. Sweden* judgment of 7 July 1989, Series A no. 159).

The 1992 Act contains no such applicable criteria, but leaves it entirely to the discretion of the Inspectorate, and previously the government, to decide, in the light of an assessment of national security policies and current regional and global security situations, whether a permit shall be granted or not. In no way is the situation or needs of the applicant in

question decisive for the outcome of this evaluation. On the contrary, no regard at all is paid to such circumstances.

In view of the above considerations, the Court concludes that, whether or not the impugned proceedings involved a “dispute” for the purposes of Article 6 § 1, the claims asserted by the applicant did not in any event concern a “right” which could arguably be said to be recognised under Swedish law. This being so, Article 6 § 1 of the Convention was not applicable to the impugned proceedings and has therefore not been violated in relation to the applicant.

It follows that this part of the application is incompatible *ratione materiae* within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

3. Lastly, the applicant complains that, as a consequence of the Inspectorate’s decision, the company cannot make commercial use of the equipment in question. Therefore, the company’s right to peaceful enjoyment of its possessions has been violated. In this respect the applicant invokes Article 1 of Protocol No. 1, which reads as follows:

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

The Court notes that the applicant has not been deprived of any property. Furthermore, it is undisputed that the measure taken by the Inspectorate was in accordance with the law. The refusal to grant the permit which had as a consequence that the applicant could not make commercial use of the military equipment in question may, however, be construed as a control of the use of property within the meaning of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1.

The Court recalls in this connection that under this provision the scrutiny it exercises consists in examining the proportionality of a control measure to the aim sought to be achieved (see, for example, *Procola and Others v. Luxembourg*, application no. 14570/89, Commission decision of 1 July 1993, Decisions and Reports 75, p. 5). In the present case the Court recalls that the aim was to ensure that trading in certain military equipment would be in line with Sweden’s national and international obligations and interests. The Court considers that this aim was certainly in the general interest within the meaning of Article 1 § 2 of Protocol No. 1. Furthermore, the Court considers that in the circumstances of this case the refusal to grant the permit was proportional to the aim sought to be achieved.

Accordingly, the interference with the applicant's property was justified under the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1.

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court, by a majority,

Declares the application inadmissible.

ANKARCRONA c. SUÈDE
(Requête n° 35178/97)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 27 JUIN 2000²

1. Siégeant en une chambre composée de M^{me} W. Tomassen, *présidente*, M^{me} E. Palm, M. Gaukur Jörundsson, M. R. Türmen, M. C. Bîrsan, M. J. Casadevall, M. R. Maruste, *juges*, et de M. M. O'Boyle, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Refus d'étendre une licence pour faire le commerce de matériel militaire****Article 6 § 1**

Droits et obligations de caractère civil – Refus d'étendre une licence pour faire le commerce de matériel militaire – Existence d'un « droit » reconnu au plan interne – Pouvoir d'appréciation illimité de l'autorité publique

*
* *

Le requérant est l'unique actionnaire d'une société à responsabilité limitée, habilitée à faire le commerce de certains types de matériel militaire, en particulier des véhicules de sauvetage et des embarcations amphibies. En vertu de la loi de 1992 sur le matériel militaire, pareil permis ne peut être délivré que s'il répond à des raisons de sécurité ou de politique de défense et à condition qu'il ne soit pas en contradiction avec la politique étrangère. La société fit l'acquisition de matériel militaire qui n'était pas couvert par la licence, dont des véhicules blindés, et demanda que la licence lui fût étendue. L'inspection nationale des produits stratégiques écarta la demande par une décision insusceptible de recours.

1. Le requérant est seul propriétaire de la société. En conséquence, il n'y a en l'espèce aucun risque de divergence d'opinion parmi les actionnaires ou entre les actionnaires et le conseil d'administration. En l'absence d'intérêts concurrents qui pourraient être source de difficultés, par exemple quant à la question de savoir qui a qualité pour saisir la Cour, et eu égard aux circonstances de la cause dans leur ensemble, le requérant peut raisonnablement se prétendre victime en ce qui concerne les mesures querellées prises à propos de sa société.

2. Article 6 § 1: la Convention n'accorde pas le droit de faire le commerce de matériel militaire et l'on ne peut déduire un tel droit ni de l'article 6 ni de quelque autre disposition de la Convention ou de ses Protocoles. On ne peut donc trancher qu'en se référant au droit interne la question de savoir si dans un cas donné pareil droit existe. A ce propos, il faut considérer le libellé des dispositions légales pertinentes et la manière dont les autorités internes les interprètent. Des considérations de défense et de sécurité nationales ainsi que de politique étrangère sont les seules qui soient à prendre en compte et soient déterminantes pour une question de permis au titre de la loi de 1992. Les intérêts privés n'entrent pas en balance. Attribuer à un organe de l'Etat un pouvoir d'appréciation illimité en pratique indique clairement que le droit interne ne consacre pas un droit à proprement parler. En conséquence, que la procédure querellée s'analysât ou non en une « contestation », les revendications du requérant ne portaient pas sur un

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

«droit» dont on pouvait dire de manière défendable qu'il était reconnu en droit suédois; l'article 6 ne s'appliquait donc pas: incompatibilité *ratione materiae*.

3. Article 1 du Protocole n° 1: le refus d'étendre la licence peut s'analyser en une réglementation de l'usage des biens. L'objectif visé – veiller à ce que le commerce d'un certain matériel militaire se conciliât avec les obligations et intérêts nationaux et internationaux de la Suède – relevait de l'intérêt général et le refus lui était proportionné. L'ingérence était donc justifiée: défiant manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Irlande c. Royaume-Uni, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25

Feldbrugge c. Pays-Bas, arrêt du 29 mai 1986, série A n° 99

Pudas c. Suède, arrêt du 27 octobre 1987, série A n° 125-A

Tre Traktörer AB c. Suède, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 159

Procola et autres c. Luxembourg, requête n° 14570/89, décision de la Commission du 1^{er} juillet 1993, Décisions et rapports 75

Zander c. Suède, arrêt du 25 novembre 1993, série A n° 279-B

Fayed c. Royaume-Uni, arrêt du 21 septembre 1994, série A n° 294-B

Masson et Van Zon c. Pays-Bas, arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 327

Agrotexim et autres c. Grèce, arrêt du 24 octobre 1995, série A n° 330-A

(...)

EN FAIT

Le requérant [M. Hubert Ankarcrona], ressortissant suédois, est né en 1949 et réside à Upplands Väsby.

Devant la Cour, il est représenté par M^c J. Södergren, avocat exerçant au barreau de Stockholm.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Le requérant est l'unique actionnaire de Skyddsvakt Hubert Ankarcrona AB, société suédoise à responsabilité limitée, habilitée à faire le commerce de certains types de matériel militaire. Par une décision gouvernementale du 30 novembre 1995, la société s'est vu délivrer une licence, valable jusqu'au 30 novembre 2000, pour faire le commerce notamment de véhicules de sauvetage et d'embarcations amphibies.

Il semble que la société ait acheté au Royaume-Uni du matériel militaire, dont des véhicules blindés, non couvert par la licence susmentionnée. Après quoi elle demanda que celle-ci fût étendue entre autres aux véhicules blindés.

Le 26 juin 1996, l'inspection nationale des produits stratégiques (*Inspektionen för strategiska produkter* – «l'inspection») débouta la société de sa demande. Elle déclara que les licences étaient octroyées selon des critères très restrictifs et qu'elle ne voyait pas de raison d'étendre la licence existante de la société. Le 27 novembre 1996, l'inspection écarta pour le même motif une nouvelle demande de la société. Les décisions de l'inspection étaient insusceptibles de recours.

B. Le droit interne pertinent

En vertu de l'article 20 § 1 du chapitre 2 de l'Instrument de Gouvernement (*regerings-formen*), le droit de faire du commerce ou d'exercer une profession libérale ne peut subir d'autres restrictions que celles visant à protéger des intérêts publics importants, mais jamais à seule fin de favoriser les intérêts financiers de personnes physiques ou d'entreprises particulières.

La loi de 1992 sur le matériel militaire (*lagen om krigsmateriel* – «la loi de 1992») régit les activités telles que la fabrication, la fourniture et l'exportation de matériel militaire. Elle couvre donc les armes, les

munitions et autre matériel destinés à l'usage militaire que les règlements pris par le gouvernement considèrent comme du matériel militaire. Ces règlements figurent en annexe à l'ordonnance de 1992 sur le matériel militaire (*förordningen om krigsmateriel*).

La loi de 1992 prohibe de manière générale la fabrication, la fourniture et l'exportation de matériel militaire (articles 3-6). Pour obtenir une dérogation au principe général, il faut un permis ou une licence spécifiques. Jusqu'en 1996, c'était le gouvernement qui tranchait lui-même toutes les questions relatives notamment à la fourniture de matériel militaire. Le ministre responsable tranchait les problèmes de routine. Depuis le 1^{er} janvier 1996, l'inspection est l'autorité suédoise qui examine les demandes de permis au titre de la loi de 1992. Toutefois, lorsqu'elle estime qu'une question relevant de la loi de 1992 revêt un intérêt de principe ou une importance particulière pour telle ou telle raison, elle en réfère au gouvernement (article 1a).

Les permis de fabriquer, de fournir et d'exporter du matériel militaire visés par la loi de 1992 ne peuvent être délivrés que s'ils répondent à des raisons de sécurité ou de politique de défense et à condition qu'ils ne soient pas en contradiction avec la politique étrangère de la Suède (article 1a). Les travaux préparatoires de la loi (voir le projet de loi 1991/92 n° 174) fournissent des lignes directrices quant au mode d'application de ce principe. Les décisions antérieures du gouvernement dans des matières analogues servent d'indications lors de l'examen de cas ultérieurs et l'inspection en tient donc compte pour appliquer la loi. D'après les principes qui découlent de la pratique antérieure du gouvernement, un permis n'est délivré que s'il est nécessaire à la fourniture de matériel militaire et répond à un besoin de savoir-faire en la matière. Il faut encore que la délivrance d'un permis n'aille pas à l'encontre des objectifs de la politique étrangère de la Suède et des principes sur lesquels elle repose.

Un permis délivré en vertu de la loi de 1992 peut, par principe, être annulé à tout moment si son titulaire méconnaît une disposition de la loi, ou une réglementation, une condition ou une disposition adoptées en application de la loi ou si une autre raison particulière justifie cette annulation (article 16).

La décision de l'inspection d'annuler un permis en application de l'article 16 de la loi de 1992 ou de fixer des droits en application de l'article 22 peut être attaquée devant les juridictions administratives. Toute autre décision prise par l'inspection en vertu de la loi est insusceptible d'appel (article 23a).

Lorsque l'inspection défère une question au gouvernement en vertu de l'article 1a de la loi de 1992, une demande de contrôle juridictionnel peut être portée devant la Cour administrative suprême (*Regeringsrätten*) conformément à la loi de 1988 sur le contrôle juridictionnel de certaines

décisions administratives (*lagen om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut*). Tel est le cas cependant uniquement si le gouvernement a décidé d'annuler un permis de fabriquer ou de fournir du matériel militaire en application de l'article 3 ou de l'article 4 de la loi de 1992.

La question de l'appel a été discutée lors de l'établissement de l'inspection (voir le projet de loi 1995/96 n° 31). Les considérations relevant de la défense ou de la sécurité nationales et de la politique étrangère sont les seules qui aient été jugées pertinentes et qui doivent être déterminantes pour la décision à rendre sur une question de permis en vertu de la loi de 1992. Les intérêts privés, comme l'intérêt d'une société candidate à un permis à écouler ses produits sur le marché du matériel militaire, ne doivent pas entrer en ligne de compte. Le fait que, lors de son appréciation, l'autorité appelée à se prononcer sur une question de permis ne doive pas envisager de pareils intérêts explique aussi pourquoi il n'est pas loisible de défendre ceux-ci en appel ou dans le cadre d'une demande de contrôle juridictionnel. Il en a toutefois été jugé différemment lorsque se trouve en jeu l'annulation d'un permis. Dans cette hypothèse, la prémisse est que le titulaire du permis est en droit de le conserver. Les considérations tenant aux droits juridiques du particulier ou de la société dont il s'agit passent alors pour revêtir plus de pertinence. On a pourtant souligné aussi que l'on ne peut attendre des tribunaux qu'ils se livrent à des appréciations à caractère nettement politique.

GRIEFS

1. Le requérant, qui invoque l'article 6 § 1 de la Convention, se plaint de l'impossibilité de recourir contre la décision de l'inspection du 27 novembre 1996. Selon lui, la société s'est vu priver de l'accès à un tribunal.

2. Par suite de la décision susmentionnée, la société ne pourrait faire commerce du matériel en question ou en faire quelque autre usage commercial. Le droit de la société au respect de ses biens aurait donc été violé. Le requérant invoque à cet égard l'article 1 du Protocole n° 1.

EN DROIT

1. Aux termes de l'article 34 (ancien article 25) de la Convention, la Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles.

Cette disposition exige qu'un individu requérant prétende avoir été directement et réellement lésé par la violation qu'il allègue (voir, par exemple, l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, série A n° 25, pp. 90-91, §§ 239-240).

Le Gouvernement conteste que le requérant puisse se prétendre victime au sens de l'article 34 de la Convention, puisque la décision litigieuse d'écarter la demande d'un permis pour la fourniture de matériel militaire visait l'entité juridique Skyddsvakt Hubert Ankarcrona AB et qu'il en va de même des autres décisions que le requérant a produites à l'appui de sa requête.

Le requérant soutient qu'il y a en pratique identité entre lui-même et son affaire et qu'il doit donc être considéré comme victime au sens de l'article 34 de la Convention.

En l'occurrence, la Cour rappelle que le requérant est seul propriétaire de Skyddsvakt Hubert Ankarcrona AB. En conséquence, et contrairement à la situation examinée par exemple dans l'affaire Agrotexim et autres c. Grèce (arrêt du 24 octobre 1995, série A n° 330-A, pp. 24-25, § 65), où les sociétés requérantes ne possédaient que la moitié environ des actions de la société dont il s'agissait, il n'y a en l'espèce aucun risque de divergence d'opinion parmi les actionnaires ou entre les actionnaires et le conseil d'administration quant à la réalité des atteintes aux droits protégés par la Convention et ses Protocoles ou quant à la manière la plus adéquate d'y réagir.

En l'absence d'intérêts concurrents qui pourraient être source de difficultés par exemple quant à la question de savoir qui a qualité pour saisir la Cour et eu égard aux circonstances de la cause dans leur ensemble, le requérant peut, selon la Cour, raisonnablement se prétendre victime au sens de l'article 34 de la Convention en ce qui concerne les mesures querellées prises à propos de sa société.

2. Le requérant se plaint de l'impossibilité de recourir contre la décision de l'inspection du 27 novembre 1996 et de ce que sa société se soit dès lors vu priver selon lui de l'accès à un tribunal. Il invoque à cet égard l'article 6 § 1 de la Convention dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

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

Pour que l'article 6 § 1 dans sa branche «civile» trouve à s'appliquer, il doit exister une «contestation» sur un «droit» que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne. Il doit s'agir d'une contestation réelle et sérieuse; elle peut concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice (voir, par exemple, l'arrêt Zander c. Suède du 25 novembre 1993, série A n° 279-B, p. 38, § 22). L'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question (voir, par exemple, l'arrêt Fayed c. Royaume-Uni du 21 septembre 1994, série A n° 294-B, pp. 45-46, § 56).

Selon le Gouvernement, le requérant – ou plutôt sa société – ne peut tirer de la législation nationale aucun droit à un permis de fournir du matériel militaire. En effet, en vertu de la loi de 1992 un permis *peut* être délivré une fois appréciée sa nécessité du point de vue de la politique de défense et de sécurité et à condition que sa délivrance n'aille pas à l'encontre de la politique étrangère de la Suède; par contre, le besoin pour le requérant lui-même d'un tel permis n'entre nullement en ligne de compte. En d'autres termes, soutient le Gouvernement, l'on peut dire qu'en la matière les autorités compétentes jouissent d'un pouvoir d'appréciation illimité, de sorte qu'aucun droit à proprement parler n'est reconnu en droit interne.

Le Gouvernement soutient en outre que le fait que la société du requérant était déjà autorisée à fournir certains types de matériel militaire – autres que celui en cause ici – ou à en faire commerce n'a aucune incidence sur la question de savoir si l'on peut dire qu'il existait en droit interne un droit à fournir un type totalement différent de matériel.

Eu égard à l'ensemble de ces circonstances, le Gouvernement considère qu'un droit à fournir du matériel militaire ne saurait passer pour un «droit de caractère civil» au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Il y a à cela, selon lui, deux raisons tenant en premier lieu aux éléments de droit public de la législation interne pertinente et, en second lieu, au fait que les affaires de la société du requérant ne reposaient pas sur la commercialisation et la vente du matériel visé dans la demande qui fut écartée le 27 novembre 1996.

Le Gouvernement fait valoir aussi que les considérations qui interviennent dans les questions de permis au titre de la loi de 1992 revêtent en général un caractère politique et ne se prêtent donc guère à un examen judiciaire. Une appréciation des considérations politiques en jeu serait selon lui si éloignée de l'exercice de la fonction judiciaire normale que les garanties de l'article 6 de la Convention ne sauraient passer pour couvrir les désaccords qui pourraient en résulter. Dès lors, selon le Gouvernement, il n'y aurait pas de «contestation» au sens dudit article.

Le requérant affirme que le principe sous-jacent en jeu en l'occurrence est la liberté du commerce, selon lui un «droit de caractère civil» garanti par l'article 1 du Protocole n° 1 ainsi que par la Constitution suédoise. D'après lui, les dispositions de la loi de 1992 s'analysent en une limitation à ce droit qui n'est ni légitime ni proportionnée au but poursuivi.

Pour rechercher s'il existait une «contestation» relative à un «droit» de nature à faire jouer l'article 6 § 1, la Cour recherchera d'abord si l'on peut dire de manière défendable qu'un «droit» à faire le commerce de matériel militaire était reconnu en droit interne.

Compte tenu du statut de la Convention dans l'ordre juridique de la Suède, la Cour relève en premier lieu que la Convention n'accorde pas aux individus ou aux sociétés le droit de faire le commerce de matériel militaire, qu'il s'agisse par exemple de véhicules militaires, de munitions, d'armes conventionnelles ou d'armes de destruction massive. L'on ne peut déduire un tel droit ni de l'article 6 § 1 ni de quelque autre disposition de la Convention ou de ses Protocoles. L'on ne peut donc trancher la question de savoir si dans un cas donné pareil droit existe qu'en se référant au droit interne.

A ce propos, pour déterminer si l'on pouvait dire de manière défendable qu'un « droit », de caractère civil ou autre, était reconnu par le droit suédois, la Cour doit considérer le libellé des dispositions légales pertinentes et la manière dont les autorités internes les interprètent.

Elle rappelle à cet égard que la loi de 1992 frappe d'une interdiction générale la fourniture de matériel militaire, entre autres. En dépit de cette interdiction, un permis peut être délivré pour la fourniture de pareil matériel à condition que ce permis cadre avec la politique nationale de la Suède. Encore une fois, un permis ne peut être délivré que si des raisons de politique de sécurité ou de défense le justifient et à condition qu'il ne soit pas en contradiction avec la politique étrangère de la Suède. En conséquence, des considérations de défense et de sécurité nationales ainsi que de politique étrangère sont les seules qui soient à prendre en compte et soient déterminantes pour une question de permis au titre de la loi de 1992. Les intérêts privés, comme celui du négociant à diffuser des produits sur le marché du matériel militaire, n'entrent pas en balance. Comme l'autorité appelée à trancher une question de permis ne doit pas envisager ces intérêts lors de son appréciation, il n'est pas non plus possible de les faire valoir en appel ou dans le cadre d'une demande de contrôle juridictionnel.

Attribuer à un organe de l'Etat un pouvoir d'appréciation illimité en pratique indique clairement que le droit interne ne consacre pas un droit à proprement parler (voir, par exemple, l'arrêt *Masson et Van Zon c. Pays-Bas* du 28 septembre 1995, série A n° 327, pp. 19-20, § 51). La Cour relève à cet égard que la présente affaire se distingue manifestement des cas où un Etat a introduit un véritable droit que l'on peut mettre en rapport avec des critères tangibles et dont les autorités compétentes et, moyennant appel, les juridictions nationales peuvent examiner l'existence sans difficulté particulière. De tels droits relèvent à l'évidence de l'article 6 § 1, qu'il s'agisse, par exemple, du droit à la sécurité sociale et à l'assistance sociale (voir, notamment, l'arrêt *Feldbrugge c. Pays-Bas* du 29 mai 1986, série A n° 99), du droit à une licence de transport de service public (voir, entre autres, l'arrêt *Pudas c. Suède* du 27 octobre 1987, série A n° 125-A), ou du droit à une licence de débit de boissons (voir, par exemple, l'arrêt *Tre Traktörer AB c. Suède* du 7 juillet 1989, série A n° 159).

La loi de 1992 ne renferme pas de pareils critères applicables, mais laisse totalement à l'inspection, auparavant au gouvernement, le soin de décider, après une appréciation de la politique de sécurité nationale et de la situation actuelle au plan régional et général en matière de sécurité, s'il y a lieu ou non de délivrer un permis. La situation ou les besoins du candidat concerné ne sont aucunement déterminants pour l'issue de cette évaluation. Tout au contraire, ils ne sont nullement pris en compte.

Eu égard à ce qui précède, que la procédure querellée s'analysât ou non en une « contestation » aux fins de l'article 6 § 1, la Cour conclut que, en toute hypothèse, les revendications du requérant ne portaient pas sur un « droit » dont on pouvait dire de manière défendable qu'il était reconnu en droit suédois. Dans ces conditions, l'article 6 § 1 de la Convention ne s'appliquait pas à la procédure dénoncée et n'a donc pas été enfreint dans le chef du requérant.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est incompatible *ratione materiae* au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

3. Enfin, le requérant se plaint que, par suite de la décision de l'inspection, la société ne puisse faire un usage commercial du matériel dont il s'agit. Le droit de la société au respect de ses biens serait donc méconnu. Le requérant invoque sur ce point l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi libellé :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

La Cour note que le requérant n'a été dépossédé d'aucun bien. Qui plus est, la mesure prise par l'inspection était sans conteste prévue par la loi. Le refus de délivrer le permis avec pour conséquence que le requérant n'a pu faire un usage commercial du matériel militaire en question peut toutefois s'analyser en une réglementation de l'usage des biens au sens du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1.

La Cour rappelle à ce propos qu'au titre de cette disposition le contrôle auquel elle se livre consiste à examiner la proportionnalité d'une mesure de réglementation au but recherché (voir, par exemple, Procola et autres c. Luxembourg, requête n° 14570/89, décision de la Commission du 1^{er} juillet 1993, Décisions et rapports 75, p. 5). Elle rappelle qu'en l'occurrence le but recherché était de veiller à ce que le commerce de certain matériel militaire se conciliât avec les obligations et intérêts nationaux et internationaux de la Suède. La Cour estime qu'il relevait assurément de l'intérêt général au sens de l'article 1, second alinéa, du

Protocole n° 1. Elle considère en outre que dans les circonstances, le refus de délivrer le permis était proportionné à l'objectif poursuivi. Partant, l'ingérence dans les biens du requérant était justifiée au regard du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

Déclare la requête irrecevable.

KOK v. THE NETHERLANDS
(Application no. 43149/98)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 4 JULY 2000²

1. Sitting as a Chamber composed of Mrs E. Palm, *President*, Mrs W. Thomassen, Mr Gaukur Jörundsson, Mr R. Türmen, Mr C. Birsan, Mr J. Casadevall, Mr. R. Maruste, *judges*, and Mr M. O'Boyle, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Use of evidence of anonymous witness in criminal proceedings****Article 6 § 3 (d)**

Examination of witnesses – Use of evidence of anonymous witness in criminal proceedings – Anonymous witness – Sufficiency of reasons for anonymity of witness – Existence of other evidence – Procedure followed in questioning anonymous witness

*
* *

The applicant was charged with participation in a criminal organisation and with possession of drugs, weapons, ammunition and explosives. During the criminal proceedings against the applicant in the Regional Court, the public prosecutor lodged an application with the investigating judge to interrogate a threatened witness and keep his/her identity concealed. Although the applicant denied that there was any threat to the witness, stating that he had not threatened anyone and had never been convicted of any crimes involving violence, the investigating judge ordered that the witness's identity remain concealed. The finding that the witness was at risk was based on the statements made by the witness to a police officer and to the investigating judge and the fact that the witness had made a reliable and balanced impression on the investigating judge and the registrar. The questioning of the anonymous witness by the investigating judge took place in a room in which the registrar and two police officers were also present. One of the policemen was a "listener-in", while the other operated a sound link, involving voice distortion, to another room where the public prosecutor, the applicant's counsel, a police officer operating the sound link and the Procurator General of the Court of Appeal were. After the witness had been sworn in, his/her answers were first heard by the investigating judge with the sound link switched off, and then, if the investigating judge found that the answer did not jeopardise the witness's safety, repeated through the sound link so that the people in the other room could hear. The applicant's counsel and the prosecution had previously submitted questions. A number of these were not allowed by the investigating judge, mostly because they were irrelevant or because of concerns for the witness's safety. After the hearing before the Regional Court had resumed, the investigating judge was heard as a witness in connection with the questioning of the anonymous witness. The applicant's counsel maintained that the only real indication that the anonymous witness was reliable was the statement of a police officer and the subjective assessment of the investigating judge. The Regional Court found the applicant guilty. On appeal, the Court of Appeal quashed that judgment on the formal ground that the defence had wrongly been prevented from putting any questions to the investigating judge but it then found the

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

applicant guilty and sentenced him to over six years' imprisonment. The applicant's appeal on points of law was dismissed by the Supreme Court which, in response to a complaint that the defence had had insufficient opportunity to question the witness and assess his/her reliability, noted that not only the defence but also the public prosecutor had been in a different room when the witness was questioned, that the investigating judge had based the questioning on, amongst other things, a list of questions submitted beforehand by the defence, that the applicant's counsel had asked additional questions and that questions had been blocked only in order to ensure the anonymity of the witness or because of irrelevance, and that the witness was apparently not a police officer. In response to a complaint that the applicant's conviction was based to a decisive extent on the results of the questioning of the anonymous witness, the Supreme Court held that in view of the alternative evidence this was not the case.

Held

Article 6 § 3 (d): The use of statements made by an anonymous witness to found a conviction was not under all circumstances incompatible with the Convention. However, if the anonymity of prosecution witnesses was maintained, the defence would be faced with difficulties, which criminal proceedings should not normally involve. Therefore, the Convention required that the handicaps under which the defence laboured be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities. Moreover, a conviction should not be based either solely or to a decisive extent on anonymous statements. In the present case, given the fact that the applicant was reasonably suspected (and later convicted) of membership of a criminal organisation involved in very serious drugs and firearms offences and the fact that the applicant was armed with a loaded pistol at the time of his arrest, the applicant could reasonably have expected to be perceived as a threat by persons aware of his dealings. Therefore, it could not be said that the national courts had acted unreasonably by refusing to release any further information to him or that their refusal was arbitrary. Accordingly, there were sufficient reasons for keeping secret the identity of the witness. Furthermore, the anonymous testimony was not the only evidence relied on; there was considerable alternative evidence before the national courts, which was subsequently corroborated by the statement of the anonymous witness. The applicant's conviction was thus not based exclusively or to a decisive extent on the evidence of the anonymous witness. Moreover, due weight had to be given to this conclusion in assessing whether the procedures involved in the questioning of the anonymous witness were sufficient to counterbalance the difficulties caused to the defence. As to whether the specific procedures followed were sufficient to satisfy the rights of the defence, it could not be said that insufficient care had been taken to make sure of the reliability of the anonymous witness. The investigating judge had tested it and given a reasoned opinion and had also relied on the impression of the registrar and on the information obtained from the police officer. In addition, the defence was given the opportunity, which it in fact took, of questioning the investigating judge on this point in court. As to the way in which the questioning was conducted, the procedure followed was that prescribed by the national law and, moreover, the witness was put on oath, a guarantee additional to those provided for by national law. Thus the procedure followed approximated, as closely as was possible in the

circumstances, the hearing of a witness in open court and the rights of the defence were sufficiently respected: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Delta v. France, judgment of 19 December 1990, Series A no. 191-A

Cardot v. France, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200

Asch v. Austria, judgment of 26 April 1991, Series A no. 203

Artner v. Austria, judgment of 28 August 1992, Series A no. 242-A

Saïdi v. France, judgment of 20 September 1993, Series A no. 261-C

Van de Hurk v. the Netherlands, judgment of 19 April 1994, Series A no. 288

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

Akdivar and Others v. Turkey, judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV

Van Mechelen and Others v. the Netherlands, judgment of 23 April 1997, *Reports* 1997-III

García Ruiz v. Spain [GC], no. 30544/96, ECHR 1999-I

...

THE FACTS

The applicant [Mr Robert Mink Kok] is a Netherlands national, born in 1961 and, as far as the Court is aware, living in Amsterdam (Netherlands). He was represented before the Court by Ms T.N.M.B. Spronken, a lawyer practising in Maastricht (Netherlands), and Ms A.G. van der Plas, a lawyer practising in Amsterdam.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

1. Background to the case

On 22 July 1994 an Audi car belonging to a certain Blanker was searched by the police. Inside it were found a sum of money, mostly in foreign currency, to an amount equivalent to approximately 2,200,000 Netherlands guilders, a baseball cap, a forged driving licence bearing the applicant's picture but another person's name, an unopened letter addressed to the applicant, some keys and a mobile telephone.

In early August 1994 (the exact date is not known) an informant whose identity was never disclosed stated to a police officer called Van Looijen, Head of the Amsterdam section of the State Criminal Intelligence Department (*Rijks Criminele Inlichtingen Dienst*), that the applicant was using a house located at No. 40 Newtonstraat in Amsterdam to store firearms. A consignment of weapons had recently been delivered there by a four-wheel-drive off-road vehicle in which the applicant had been a passenger and another person the driver.

The Newtonstraat house was inhabited by one Belinfante, a close friend of the applicant from childhood; the applicant had at one time lived there too. At another period of his life he had lived in the house next door and his mother still lived there.

On 3 August 1994 the police raided the Newtonstraat house. According to the official report of the event later drawn up, they found 93 kg of cocaine, 3 sub-machine guns, a gun silencer, 2 bayonets, 10 live hand grenades, 56 kg of Iremite high explosive, 8 bolt-action rifles, 9 automatic pistols, 2 revolvers, 7 sawn-off shotguns and nearly 27,000 rounds of live ammunition. These items were packaged in sports bags and in dustbin liners wrapped with adhesive tape. A second mobile telephone was also found.

It appears from a police report dated 9 August 1994 that one of the keys found in the Audi fitted the door of the Newtonstraat house. Another fitted the door of the applicant's residence.

The applicant was arrested on 27 April 1995 in an Amsterdam coffee shop. According to the official police report later drawn up of this event, he was carrying a pistol loaded with eighteen rounds of live ammunition.

In the case against Blanker, which had begun before the applicant's case, a hearing was held before the Amsterdam Court of Appeal on 18 July 1995. Police Officer Van Looijen was heard as a witness with regard to the character and reliability of the anonymous informant. He stated that the informant was considered very reliable, having provided reliable information in the past, but refused to give any other information at all – not even the precise date on which the weapons were delivered – so as not to place the informant's life in danger. The date of delivery was given as "after 7 July 1994". The official record of this hearing, including Police Officer Van Looijen's statement, made its way into the file of the applicant's case.

On 3 August 1995 Blanker's father was questioned by the Belgian police (*Rijkswacht*). He stated that he had been tricked by his son into unwittingly overseeing the transport by air of 34 kg of cocaine from Buenos Aires to Brussels, from there to Amsterdam and on to Germany. The cocaine had been intercepted at Zaventem (Brussels) Airport on 19 July 1994.

On 5 September 1995 police officers drew up a telephone metering report from which it appeared that the mobile telephone found in the Audi had been used on several occasions to call the telephone found in the Newtonstraat house, most recently shortly before the Audi was searched. Other information, such as the mention (in an address list belonging to another person) of the applicant's first name next to the number of the telephone found in the Audi car and a statement of a (named) informant that the applicant had used that car, suggested that the telephone found in the car had been used by the applicant.

2. Criminal proceedings against the applicant

(a) Proceedings in the Regional Court

On 28 April 1995, the day following his arrest, the applicant was taken into police custody (*inverzekeringstelling*) on charges of participation in a criminal organisation, possession of the 93 kg of cocaine and the arms, ammunition and high explosive found in the Newtonstraat house, and possession of the pistol and ammunition he had been carrying at the time of his arrest.

On 1 May 1995 the Investigating Judge (*rechter-commissaris*) ordered the applicant taken into initial detention on remand (*inbewaringsstelling*).

On 4 May 1995, after a hearing in camera, the Regional Court (*Arrondissementsrechtbank*) of Amsterdam ordered the applicant taken into extended detention on remand (*gevangenhouding*).

The applicant appealed against the decision of the Regional Court. On 31 May 1995, after a hearing in camera, the Court of Appeal (*Gerechtshof*) of Amsterdam overturned the decision of the Regional Court and ordered the applicant's release.

The trial hearing opened on 25 July 1995. The applicant denied all charges.

The occupant of the Newtonstraat house, Belinfante, was heard as a witness. He stated that it was incorrect that the applicant had delivered weapons to his house using a Toyota Land Cruiser. The applicant had nothing to do with the weapons. Two other individuals, whom he refused to name (being himself accused in connection with these dealings), had delivered the weapons, using a delivery van (*bestelbus*). The applicant had visited the house to retrieve some diving equipment, which he had left there, before going on holiday; it was possible that he might have touched some other items in the process, leaving his fingerprints.

The owner of the Audi car, Blanker, was also heard as a witness. He stated that his wife owned a Toyota Land Cruiser, registered in her name since 7 July 1994, and denied that it had been lent to anyone after that date. He denied knowing the applicant and denied having seen him on the aeroplane on the way to the United States.

At the request of the Public Prosecutor the Regional Court drew up a separate record of the statements of Belinfante and Blanker to support a possible later prosecution on perjury charges. The Court has not been informed of any further proceedings in this matter.

Also at the request of the Public Prosecutor the Regional Court ordered the applicant arrested in court and detained on remand. The reasons given were that it appeared from information which had come to light since 31 May 1995, when the Court of Appeal ordered his release, that there was a *prima facie* case against the applicant, that he was likely to abscond and that he might reoffend.

The Regional Court then referred the case back to the Investigating Judge in order to have the anonymous informant heard as a witness.

On 28 July 1995 the Public Prosecutor lodged an application to the Investigating Judge to interrogate a threatened witness and keep his/her identity concealed. A copy of this document, which refers in general terms to Articles 226a-226f of the Code of Criminal Procedure (*Wetboek van Strafvordering*) but does not give any indication concerning the witness him/herself, was made available to the defence.

On 10 August 1995 the Investigating Judge, Judge Faber, heard the applicant and the Public Prosecutor before coming to a decision. The applicant's counsel was invited to be heard but did not turn up. The applicant himself submitted a handwritten statement. He denied that there was any threat to the witness, stating that he had not threatened anyone and that he had never been convicted of any crimes involving violence.

The same day Investigating Judge Faber ordered that the witness's identity remain concealed. Her finding that the witness was in fact threatened was phrased as follows:

"Considering that in view of the statements made by the witness to [the police], as related to the Investigating Judge by [Police Officer] J.C. van Looijen, and the statement made by the witness to the Investigating Judge, as related in my ... official record of my findings [*proces-verbaal van bevindingen*], it is not unlikely that the witness has reason to fear for the life, the health or the safety of the witness or his/her immediate surroundings."

Investigating Judge Faber's official record of her findings, referred to in her decision, includes the following:

"I informed this person of the matters on which I wished to interrogate him/her and asked him/her why he/she wished to remain anonymous.

The person answered that he/she has heard stories about the accused [namely, the applicant] and his circle of friends, from which it would appear that the accused and his circle of friends are involved in shady business [*duistere praktijken*]. The accused reportedly moves in criminal circles. These things which the person has heard, in combination with what he/she has seen and will make a statement about, namely persons including the accused carrying a large number of large firearms, puts the person in great fear. In addition, the person also gave an explanation of his/her situation, in which he/she feels vulnerable. The person is afraid of a drastic interference with his/her personal life if his/her identity becomes known to the accused and his circle of friends.

The person informed me that he/she definitely did not want to testify under his/her own name.

I, Investigating Judge, have discussed with the person whether he/she has a criminal record [*strafrechtelijke antecedenten*] and whether there was any relationship between the person and the accused, and also the person's reputation and family situation.

The person made a reliable and balanced impression on me, Investigating Judge. When asked, the registrar expressed the same opinion.

After my conversation with the above-mentioned person [Police Officer] J.C. van Looijen ... informed me of the above-mentioned person's situation. What I was told by Mr van Looijen corresponds to what the person told me him/herself and confirmed the vulnerability of the person's situation."

The applicant's counsel appealed against the Investigating Judge's decision on 21 August 1995, as did the applicant himself the following day.

Also on 21 August 1995 Investigating Judge Faber wrote to the applicant's counsel informing him of her intention to interrogate the anonymous witness on 26 August. The actual interrogation would be held in a room in which the registrar and Police Officer Van Looijen would be present in addition to the witness and herself; Police Officer Van Looijen would be able to help her decide which questions to prevent in the interest of the witness's safety.

On 24 August 1995 the applicant's counsel wrote to the Investigating Judge objecting to the presence of Police Officer Van Looijen in the same room as the anonymous witness and asked her not to allow any other person into the presence of the witness, the registrar and herself.

A three-judge Chamber of the Regional Court held a hearing in camera on 25 August 1995. The applicant was present in person, assisted by his counsel. He asked for an adjournment, as he had only been informed of the date of the hearing the previous day and had had no time to discuss matters with his counsel. This was denied on the ground that the applicant had had the time since lodging his appeal, three days before, to consult his counsel; the hearing then proceeded.

The same day the Regional Court dismissed the appeal. Its reasoning included the following:

“Counsel argued in camera that, contrary to decisions in similar cases of this Regional Court and the Court of Appeal of Amsterdam, not only the reasonableness, but also the merits of the decision of the Investigating Judge should be examined [*niet alleen marginaal, doch ook inhoudelijk dient te worden getoetst*].

In the present case the Regional Court does not consider it necessary to go into the merits of the decision of the Investigating Judge. In the opinion of the Regional Court the Investigating Judge has sufficiently checked the reasons for granting the witness anonymity. The Regional Court considers in this regard that it appears from the Investigating Judge's official report of her findings that the witness's situation is one of vulnerability, a circumstance for which the Investigating Judge has accounted by obtaining information from [Police Officer] J.C. van Looijen. Counsel's request will therefore be refused.

The Regional Court considers it credible [*aanneemelijk*] on the basis of the Investigating Judge's official report of her findings, the content of the statement of J.C. van Looijen made at the public hearing of the Court of Appeal of Amsterdam on 18 July 1995 and the nature and importance of the crimes with which the accused is charged, that the witness has reason to fear for the life, health and safety of the witness him/herself and his/her direct surroundings.

The witness has therefore rightly been granted the status of threatened witness, which means that the appeal against the decision of the Investigating Judge must be dismissed.”

The interrogation of the anonymous witness took place the following day. The witness was sworn in. It appears from the Investigating Judge's official record of the occasion that, in addition to the Investigating Judge, the registrar, a police officer called Van Es (operating the sound link) and

another police officer, called De Waart (as “listener-in”, *toehoorder*), were present in the same room as the witness. The Public Prosecutor, the applicant’s counsel, a police officer operating the sound link and the Procurator General of the Amsterdam Court of Appeal as “listener-in” were in another room. The sound link involved voice distortion. The witness’s answers were first heard by the Investigating Judge with the sound link switched off, then, if the Investigating Judge found that the answer did not jeopardise the witness’s safety, repeated through the sound link so that the persons in the other room could hear.

The Investigating Judge’s official record includes the following:

“I, Investigating Judge, have spoken with the witness both within the framework of the proceedings under Article 226a § 2 of the Code of Criminal Procedure and prior to the interrogation, the registrar, M.D. Jansen, being present. On these occasions the reasons why the witness wished to make a statement were discussed. On the first occasion the witness appeared worried about the risk of his/heir identity being disclosed. Prior to the interrogation the witness appeared reassured about the measures taken to prevent this from happening.

The witness made on us, Investigating Judge and registrar, a direct, frank and sober impression.

In view of the witness’s answers during the two above-mentioned conversations, the way the witness behaved and the way the subsequent interrogation went, we, Investigating Judge and registrar, come to the conclusion that the witness gives us an impression of reliability.”

The applicant’s counsel had previously submitted ninety questions by fax. The Investigating Judge’s official record lists the questions which were not allowed, giving the reasons why not (mostly irrelevance or concern for the witness’s safety).

The witness described the applicant as “a tall man, with fair, slightly curly hair, thin, about thirty years old, normal hair, slightly balding above the temples (*een beetje inhammen*), no spectacles or moustache”. He/she had positively recognised the applicant when he was unloading weapons wrapped in dustbin liners, sports bags and a heavy box. The question whether the witness knew the applicant, put by the prosecution, was not allowed in the interests of ensuring the witness’s safety. The question, put by the defence, on what day of the week the witness saw the applicant unload the weapons was not allowed either, for the same reason. The interrogation ran from 12 noon until 4.10 p.m. During the interrogation the witness made an outline drawing of the vehicle used to transport the weapons, which was transmitted by fax to the room where the applicant’s counsel and the prosecutor were. The vehicle was a delivery van with an outline apparently different from that of a Toyota Land Cruiser: it had a sloping front instead of a protruding bonnet, and no spare wheel at the back.

On 20 September 1995 Blanker's counsel wrote to the applicant's counsel stating that the anonymous witness, when interrogated by the police in the presence of the Procurator General and the Public Prosecutor in addition to himself, had specified the date on which the weapons were delivered as "between 1 and 7 July [1994]". He/she had given this information after it had been pointed out that, according to the calendar, "the first week of July" in 1994 was from 1 until 3 July.

On 5 October 1995 the applicant's counsel wrote to the Public Prosecutor asking for further witnesses to be brought forward. These included the wife of Blanker, who was the owner of the Toyota Land Cruiser allegedly used to transport the weapons, and Investigating Judge Faber. The applicant's counsel made it clear that it was intended to determine with greater precision the date on which the delivery had taken place so as to establish the applicant's alibi.

The hearing before Amsterdam Regional Court resumed on 10 October 1995. Investigating Judge Faber was heard as a witness. She persisted in her refusal to mention the date on which the weapons were stated by the anonymous witness to have been delivered (Article 219a of the Code of Criminal Procedure – *Wetboek van Strafvordering*). This was accepted by the Regional Court on the ground that it was in the nature of things that only the Investigating Judge could decide whether such a refusal was necessary.

Blanker was heard as a witness about the vehicle used for the delivery, which he stated to have been a Toyota Land Cruiser. It had come into his wife's possession no earlier than 7 July 1994.

Police Officer Van Looijen was heard as a witness. He stated that he was aware that the anonymous witness had stated before the Investigating Judge that the weapons were delivered at the beginning of July 1994, but that the anonymous witness was mistaken as to the date. The President of the Regional Court blocked a question relating to the day of the week on which the weapons were delivered. The registration number of the vehicle used was given by the anonymous witness to an unidentified State Criminal Intelligence Department police officer, who gave it to Police Officer Van Looijen; Police Officer Van Looijen refused to say who this police officer was, and was dispensed from so doing by the President of the Regional Court.

The Regional Court viewed a video tape compiled from several tapes found in the house of Donald Groen. These showed a group of persons in various locations in the Netherlands, in the south of Spain and on a trip to Detroit to attend the football world championship. Weapons were occasionally shown. Members of the group were frequently shown brandishing a pistol. The applicant appeared in some of the scenes wearing a baseball cap; he was shown in the company of Blanker on the trip to Detroit, and Blanker was at one point shown laughing at a remark made by the applicant.

The applicant stated, *inter alia*, that he had been in Spain at the end of June 1994, but had returned to the Netherlands by 9 or 10 July. He further admitted that he had been carrying a pistol and ammunition when he was arrested on 27 April 1995. However, he denied having had anything to do with the delivery of weapons at the Newtonstraat house. He had left some diving equipment with Belinfante, which he had gone to pick up in the summer of 1994 before going on holiday; this explained the presence of his fingerprints on dustbin liners. He denied knowing Blanker.

Witnesses were heard about the Toyota Land Cruiser.

Addressing the Regional Court in the applicant's defence, the applicant's counsel stated that the only real indication that the anonymous witness was reliable was the statement of Police Officer Van Looijen and the subjective assessment of the Investigating Judge. He also protested against the refusal to allow the anonymous witness to give the date on which the weapons were delivered, which made it impossible to verify the applicant's alibi. Much was made of the applicant's alibi; of the Toyota Land Cruiser, which in counsel's submission could not have been the vehicle used for delivering the weapons; and of the description of the appearance of the man identified by the anonymous witness as the applicant – the description, counsel said, did not fit because the applicant was in fact quite bald. It was also denied that the applicant had anything to do with the cocaine or with the large sum of money found in the Audi.

On 24 October 1995 the Regional Court gave judgment finding the applicant guilty of all the crimes charged. It sentenced him to six years' imprisonment. The pistol and ammunition found in his possession when he was arrested was withdrawn from circulation (*onttrokken aan het verkeer*) and the money found in the Audi was confiscated (*verbeurd verklaard*).

(b) Proceedings in the Court of Appeal

The applicant appealed to the Court of Appeal of Amsterdam.

On 14 April 1996 Dr W.A. Wagenaar, professor of experimental psychology (*psychologische functieleer*) at the University of Leiden, transmitted to the applicant's counsel a report which he had prepared after studying the video tape. He came to the conclusion that the interactions between the applicant and Blanker, as recorded, suggested that they might have known each other by sight; however, it was also possible that they might have had no lasting memory of each other as the applicant claimed.

The hearing of the Court of Appeal opened on 3 May 1996. The used-car dealer who had sold the Toyota Land Cruiser to Blanker's wife was heard as a witness: he gave a date for its sale (6 July 1994). The applicant again denied having known Blanker before the trial. He also denied having had anything to do with the delivery of the weapons and the cocaine: on

22 July 1994 he had visited Belinfante's house in the Newtonstraat to retrieve his diving equipment, after which he had gone on holiday. Police Officer Van Looijen, heard as a witness, confirmed the statement he had made earlier. When the defence protested against the absence from the case file of the fingerprint report of the Toyota Land Cruiser, the Procurator General stated that no usable fingerprints had been found. Parts of the compilation video tape were shown in open court. The defence also asked for, *inter alios*, Investigating Judge Faber to be heard as a witness. The Court of Appeal so ordered, adjourning the hearing until 28 May 1996.

The Court of Appeal ordered the applicant's release, overturning the decision of the Regional Court of 25 July 1995, on the ground that the new information relied on by the Regional Court was not such as to justify the second order for his detention on remand.

The hearing, having been adjourned, resumed on 28 May 1996. Investigating Judge Faber did not appear. An army explosives expert was heard as a technical witness. A police officer, who had been present when the cocaine and the weapons were seized at the Newtonstraat house on 3 August 1994, showed some of the dustbin liners. These, according to the official record of the hearing as dictated by the President of the Court of Appeal, were made of grey plastic. Three of them had borne the applicant's fingerprints. Some still bore traces of adhesive tape. The police expert stated that the dustbin liners had all been wrapped around firearms, and that all objects that might have carried fingerprints had been checked for them. Diving equipment had also been found.

The hearing was continued on 15 October 1996. Investigating Judge Faber gave evidence. Her statement, as taken down in the official record of the hearing, included the following:

"You ask me how I came to the finding that this anonymous witness was reliable, as I indicated in the official record of the interrogation on 26 August 1995.

I spoke with the witness at some length. The way in which the witness reacted showed integrity. I asked some control questions to check reliability.

I noted during the interrogation that there is a certain amount of discrepancy between a delivery van and an 'all-terrain vehicle' but this has not caused me to doubt the reliability of the witness. After all, I do not know in what terms a witness describes things.

...

I would reply as follows to questions put by counsel for the accused:

At the beginning of the interrogation session the witness did not know exactly when the delivery had taken place. Later that day he/she was able to indicate that it had been during the period from 1 July until 7 July 1994. On one single day the interrogations took place first in the case of the co-accused Blanker and then in the case of the present accused [namely, the applicant]. I cannot now remember exactly all the differences in

nuance between the two interrogations. Later that day the witness remembered a number of things more distinctly.

Things happened the way I described them in the official record. I have tried to take everything down with as much precision as possible.

...

The witness was in my opinion reasonably positive on the date of the delivery. I cannot remember having heard the date. The date has not been taken down in my handwritten notes [*klad*].

The reliability of the witness was assessed before the beginning of the interrogation.

You now ask me why I stopped the question of [the applicant's counsel] as to the date of the delivery for reasons of protecting the source. I decline to answer that question.

..."

In their final address, counsel for the applicant referred in general terms to all the submissions made in the course of the first-instance proceedings. More specifically, they contested the veracity and accuracy of the statements made by the anonymous witness to the police and before the Investigating Judge. Reference was made to what the defence argued were inconsistencies, such as that between the vehicle described by the anonymous witness as a delivery van and the Toyota Land Cruiser identified as the vehicle used, and that between the physical appearance of the applicant as described by the anonymous witness and the applicant's actual physical appearance. Inconsistencies such as these ought, in the submission of the defence, to have inspired the Investigating Judge to greater caution when expressing herself on the subject of the witness's reliability. Moreover, one of a set of photographs taken in the Newtonstraat house showed a gun-shaped object wrapped in blue dustbin liners – the grey ones shown in open court were not shown in the photographs at all. The Court of Appeal was invited to express itself on these points. The defence also protested against the decision of the Investigating Judge to block certain questions, for example, that concerning the day of the week on which the anonymous witness had allegedly witnessed the events in question, which prevented the applicant from establishing his alibi.

Although admittedly the applicant's fingerprints had been found on some of the dustbin liners, they were, in the submission of the defence, capable of another explanation than the applicant's involvement in the crimes charged: the applicant and Belinfante were friends from childhood; the applicant had lived in the same house with Belinfante, his mother lived next door; and he was still a frequent visitor there, so that his fingerprints were to be found all over the place; the applicant had at some point had to shift some bags to get at some diving equipment; the weapons

could have been repackaged in different dustbin liners between 1-7 July and 3 August 1994.

It was denied that the applicant had had anything to do with the items found in the Audi on 22 July 1994. The letters addressed to the applicant had been unopened and had not yet been seen by the applicant. The mobile telephone found in the car was not traceable to the applicant: it had been used by Donald Groen.

Finally, the video showing both Blanker and the applicant did not admit of the conclusion that these two knew each other at all well.

The Court of Appeal gave judgment on 29 October 1996. It overturned the judgment of the Regional Court on the formal ground that the defence had wrongly been prevented from putting any questions to Investigating Judge Faber. It then found the applicant guilty as charged. The evidence relied on included, *inter alia*, the statement of the anonymous witness; the findings of Investigating Judge Faber as to the witness's reliability; the statement made on 19 September 1995 by Police Officer Van Looijen; the applicant's fingerprints on the dustbin liners; the fact that keys found in the Audi car fitted the doors of both the Newtonstraat house and the applicant's residence; metering reports from which it appeared that the mobile telephone had been used to make a call to the Newtonstraat house; and the official police reports from which it appeared that the mobile telephone in question had been used by the applicant. The applicant's statement that he did not know Blanker was dismissed as a transparent lie, in view of the video tape which showed Blanker laughing at a remark made by the applicant, and as such was considered corroborative of his guilt.

With regard to the reliability of the anonymous witness, the Court of Appeal's considerations included the following:

"Counsel for the accused has argued that [Investigating Judge Faber], on the occasion of the interrogation of the anonymous witness, has insufficiently discharged her duty as laid down by Article 226c of the Code of Criminal Procedure to check the reliability of the threatened witness interrogated by her, so that this statement cannot be used in evidence that the accused has committed the acts charged under 1, 2, 3 and 4.

The Court of Appeal does not share this opinion of counsel, in view of what the Investigating Judge has recorded in her official record of the interrogation of 26 August 1995 and the statement she made at the appeal hearing on 15 October 1996.

In so far as counsel may have meant to argue that the Court of Appeal is competent to judge whether the anonymous witness was properly granted the status of threatened witness, this argument must be rejected. In accordance with the procedure provided for in Articles 226a and following of the Code of Criminal Procedure the anonymous witness was considered to be a threatened witness and interrogated. Any renewed investigation by the trial court in light of the preconditions for granting the status of threatened witness is contrary to the procedure laid down by law and the closed system of legal remedies.

The Court of Appeal finds that the statement of the anonymous/threatened witness, which does not support the conviction to a decisive extent [*in overwegende mate*] and which the Court of Appeal has used with due caution, is reliable and credible. The information of the witness as rendered by the [police] only differs on non-essential details from the statement made by the witness on oath more than a year later before the Investigating Judge, on which occasion the witness affirmed the accuracy of the statement made before the [police]. On that occasion also, the witness was interrogated by counsel for the accused. The statement is detailed and consistent and in accordance with what was found, based on the information supplied, in the house situated at No. 40 Newtonstraat in Amsterdam. The Court of Appeal bases this finding also on the statements of the Investigating Judge referred to [above]. This finding is not affected by the fact that the anonymous witness was dispensed from answering certain questions put by the defence, nor by the fact that the Investigating Judge, when heard as a witness, did not answer certain questions. The failure to answer these questions was, after all, legally permissible [*rechtsens geoorloofd*] in each case and connected with, in particular, ensuring that the identity of the threatened witness was kept concealed.

In so far as, during the interrogation before the Investigating Judge on 26 August 1995, the threatened witness did not answer certain questions, the Court of Appeal finds that the answers to the questions concerned could disclose the identity of the threatened witness. The Investigating Judge therefore acted properly in blocking these questions.

In so far as the witness [Investigating Judge Faber] failed to answer certain questions at the hearing before the Court of Appeal on 15 October 1996, she stated her reasons for so doing and relied on her right to excuse herself from so doing. The defence has argued that she did not have such a right to excuse herself, but wrongly so. After all, the Investigating Judge has a right to excuse herself from answering questions under Article 219a taken together with Article 284 § 4 of the Code of Criminal Procedure. It is in principle for the person claiming such a right to decide whether or not to excuse herself in this respect. From the nature of the questions in respect of which this witness excused herself it appears incontrovertibly that the questions relate to the subject matter – the identity of the threatened witness – in relation to which the right to excuse herself from answering was provided for. The Court is of the opinion that the Investigating Judge, when appearing as a witness at the hearing of 15 October 1996, properly relied on her right to excuse herself.

In so far as the Investigating Judge, at the interrogation of the threatened witness, blocked certain questions because the answers were irrelevant to the case, the Court of Appeal finds that these questions were in fact irrelevant to the case in which the witness was being interrogated. The Investigating Judge therefore acted properly in blocking these questions.

...

The Court of Appeal further finds that the statement of the anonymous/threatened witness may be used as evidence that the accused has committed the acts charged under 1, 2, 3 and 4, since it concerns the statement of a witness with respect to whom a court has ordered that on the occasion of his/her interrogation his/her identity shall remain concealed and the witness has been interrogated as such by the Investigating Judge in the way provided for by Articles 226c-226f of the Code of Criminal Procedure, the facts charged and held proven concerning crimes as referred to in Article 67 § 1 of the Code of Criminal Procedure which, given their nature and the organised context in which they were committed, constitute a serious violation of the legal order. ...”

The Court of Appeal sentenced the applicant to, *inter alia*, a term of imprisonment of six years and eight months, withdrew the pistol and ammunition found in the applicant's possession when he was arrested from circulation and confiscated the money found in the Audi. It did not, however, order the applicant arrested and detained there and then.

(c) Proceedings in the Supreme Court

The applicant lodged an appeal on points of law to the Supreme Court (*Hoge Raad*), submitting an extensive statement of grounds of appeal.

The Supreme Court gave judgment on 30 June 1998. It dismissed the appeal in its entirety. Its reasoning, in so far as relevant to the case before the European Court, was as follows.

In response to a complaint that the Court of Appeal had failed itself to evaluate the alleged risk to the anonymous witness, the Supreme Court referred to the explanatory memorandum (*Memorie van Toelichting*) to the bill enacting the relevant provisions of the Code of Criminal Procedure (see below), from which it appeared that it had been the intention of the legislature to remove this responsibility from the trial court; the Court of Appeal had therefore properly refused to go into this question anew. It was noted *obiter dictum* that no circumstances were apparent in the present case from which it would follow that the fairness of the proceedings had been adversely affected.

In response to a complaint that the defence had had insufficient opportunity adequately to question the witness and assess his/her reliability, it was noted that not only the defence but also the Public Prosecutor had been in a different room when the witness was interrogated; that the Investigating Judge had based the interrogation on, amongst other things, a list of questions submitted beforehand by the defence; that the applicant's counsel had asked additional questions and that questions had been blocked only in order to ensure the anonymity of the witness or because of irrelevance; and that the witness was apparently (*kennelijk*) not a police officer.

In response to a complaint that the applicant's conviction was based "to a decisive extent" on the results of the interrogation of the anonymous witness, the Supreme Court held that in view of the alternative evidence this was not the case.

In response to a complaint that the Investigating Judge had wrongly blocked certain questions asked by the defence, the Supreme Court held that the Investigating Judge had been entitled to do so in order to prevent the witness's identity from being disclosed or to prevent the asking of questions that were irrelevant to establishing the truth of the matter or the propriety of the criminal investigation.

In response to a complaint that police officers had been present in the same room as the Investigating Judge and the anonymous witness, it was held that although it must be assumed that it was generally not permissible for police officers to be present (except in so far as their presence was required for the purpose of technical assistance), no defence of this nature had been put forward before the Court of Appeal. The latter court had therefore not been required to go into this question.

Nine complaints, including one to the effect that the Court of Appeal ought not to have held what it considered the applicant's apparent lie that he did not know Blanker to be *per se* corroborative of his guilt and another relating to the difference in colour between the dustbin liners shown in court and that appearing on the photograph, were dismissed collectively on the following summary reasoning:

"These points of appeal do not provide ground to overturn the judgment of the Court of Appeal [*kunnen niet tot cassatie leiden*]. In light of Article 101a of the Judiciary (Organisation) Act [*Wet op de rechterlijke organisatie*], no further reasoning is called for, since these points of appeal do not require answers to questions of law in the interests of the unity or development of the law."

However, as the mere possession (as distinct from carrying) of bayonets had in the meanwhile been decriminalised, the Supreme Court reduced the applicant's prison sentence by two months, to six years and six months.

B. Relevant domestic law and practice

1. The Code of Criminal Procedure

The relevant provisions of the Code of Criminal Procedure were enacted by the Law of 11 November 1993 (Official Gazette (*Staatsblad*) 1993, no. 603), which entered into force on 1 February 1994. They provide as follows:

Article 219a

"A witness who has been involved in his official or professional capacity in the interrogation of a threatened witness or an earlier interrogation of that witness during the preparatory investigation may decline to answer a question put to him in so far as such is necessary in order to keep the identity of the threatened witness concealed."

Article 226a

"1. The Investigating Judge shall, either of his own motion or on the application of the Public Prosecutor or at the request of the accused or his counsel or of the witness, order that on the occasion of the interrogation of that witness his identity shall remain concealed, if:

(a) the witness or another person may, in view of the statement to be made by the witness, consider himself under such threat that it must in reason be assumed that there

is legitimate reason to fear for the life, the health or the safety of the witness or other person, or to fear disruption of his family life or socio-economic existence; and

(b) the witness has made it clear that due to this threat he is unwilling to make a statement. If these requirements are not met he shall reject the application or the request.

2. The Public Prosecutor, the accused and his counsel, and the witness shall be offered the opportunity to be heard in this regard.

3. The Investigating Judge shall not proceed to the interrogation of the witness as long as an appeal lies against his decision and, if an appeal has been lodged, as long as it has not been withdrawn or decided on, unless the interests involved in the investigation do not admit of any delay. In that case the Investigating Judge shall retain the official record of the interrogation of the witness until the appeal has been decided on."

Article 226b

"1. The decision given by the Investigating Judge under Article 226a § 1 shall be reasoned, dated and signed and shall promptly be communicated in writing to the Public Prosecutor and notified to the accused and the witness, setting out the time-limit and the way in which the legal remedy available against the decision should be used.

2. An appeal lies to the trial court [*gerecht in feitelijke aanleg*] before which the case is being prosecuted, for the Public Prosecutor, within fourteen days from the date of the decision, and for the accused and the witness, within fourteen days after the notification thereof.

3. The trial court shall decide as soon as possible. If the appeal against a decision given under Article 226a § 1 is held to be well-founded and the Investigating Judge has already interrogated the witness having due regard to Articles 226c-226f, the Investigating Judge shall see to it that the official record of the interrogation is destroyed. The Investigating Judge shall make an official record of this event. Article 226f shall apply by analogy.

4. No appeal on points of law [*cassatie*] shall be permitted against the trial court's decision.

5. If a final decision has been given on appeal that the witness is a threatened witness, the judges of the trial court shall not, on pain of nullity, take part in the public hearing of the case. Article 21 § 3 shall not apply."

Article 226c

"1. Before proceeding to interrogate a threatened witness, the Investigating Judge shall verify his identity and mention in the official record that he has done so.

2. The witness shall be put on oath or affirmed as provided for in Article 216.

3. The Investigating Judge shall interrogate the threatened witness in such a way that his identity remains concealed."

Article 226d

"1. If this is necessary in the interests of keeping the identity of the threatened witness concealed, the Investigating Judge can decide that the accused or his counsel

or both shall not be allowed to attend the interrogation of the threatened witness. In that case the Public Prosecutor shall not be allowed to attend either.

2. As soon as possible the Investigating Judge shall make known to the Public Prosecutor, the accused or his counsel, if he has not attended the interrogation of the witness, the content of the statement made by the witness, offering him the opportunity to submit by means of telecommunication or, if the interest of keeping the identity of the threatened witness concealed does not admit of this, in writing, the questions he wishes to have asked. Questions may be submitted already before the start of the interrogation unless the interests of the investigation do not allow the interrogation to be delayed.

3. If the Investigating Judge prevents an answer given by the threatened witness from coming to the knowledge of the Public Prosecutor, the accused or his counsel, the Investigating Judge shall have it noted in the official record that the question asked was answered by the threatened witness.”

Article 226e

“During the interrogation the Investigating Judge shall investigate the reliability of the threatened witness and report his findings in the official record.”

Article 226f

“1. The Investigating Judge shall take, in consultation with the Public Prosecutor as far as possible, the measures reasonably required to keep concealed the identity of the threatened witness and also of any witness regarding whom an application or a request as referred to in Article 226a § 1 has been made as long as no final decision has been taken in this respect.

2. He is empowered for that purpose to leave unmentioned in documents contained in the case file [*processtukken*] information concerning the identity of the witness or to anonymise such documents.

3. Anonymisations shall be signed or certified by the Investigating Judge and the registrar.”

Article 342

“...

2. A statement made by a witness whose identity is not apparent may only be used as evidence that the accused has committed the act charged, if the following minimum requirements have been met:

(a) the witness is a threatened witness and has been interrogated as such, in the way provided for in Articles 226a-226f;

(b) the act charged, in so far as it is held to have been proven, concerns a serious criminal act [*misdrijf*] as set out in Article 67 § 1 [that is, a crime in respect of which it is permissible to place the accused in detention on remand], and constitutes, in view of its nature, the organised context in which it has been committed, or its connection with other serious crimes committed by the accused, a serious violation of the legal order [*een ernstige inbreuk op de rechtsorde*].

...”

Article 344

“... ”

3. A document containing a statement of a person whose identity is not apparent may only be used as evidence that the accused has committed the act charged, if the following minimum requirements have been met:

(a) the assessment of the available evidence [*bewijsbeslissing*] is supported to a considerable extent by evidence of a different type; and

(b) no request has at any time in the course of the proceedings been made by or on behalf of the accused to question the above-mentioned person or have him questioned.”

Article 344a

“The trial court shall not assume solely on the basis of statements of threatened witnesses or documents containing statements of persons whose identity is not apparent that it is proved that the accused has committed the acts charged.”

Article 360

“1. If a statement of

...

– a threatened witness ...

...

... or documents as referred to in Article 344 § 3 are used as evidence, the judgment shall give specific reasons.

...

3. All on pain of nullity.”

The explanatory memorandum to the bill which later became the law enacting the above provisions makes it clear that the intention was to provide a procedure complying with the requirements set out by the Court in its *Kostovski v. the Netherlands* judgment of 20 November 1989 (Series A no. 166) and its *Windisch v. Austria* judgment of 27 September 1990 (Series A no. 186). *Vide* the explanatory memorandum, Lower House of Parliament 1991-92, 22 483, no. 3, pp. 7-13.

In addition, it contains the following passages (*ibid.*, p. 18):

“A threatened witness is not every witness who is threatened. A threatened witness in the sense of the provision proposed is only the witness who has been recognised as such by the court in accordance with the legal provisions. ...

If it has been ordered in respect of a particular witness by the Investigating Judge or, on appeal, by the Regional Court or the Court of Appeal in camera, that on the occasion of the interrogation the witness's identity shall be kept concealed, this witness has the status of threatened witness. See in this connection the proposed Article 226a § 1. In this connection only a purely formal criterion is applied in order to prevent the possibility that in the further proceedings the reasons which led to the witness's identity being concealed may be called into question. Once the competent court has decided that the

identity of that witness must be kept concealed, this question must not be reconsidered in the further course of the proceedings. It would severely complicate the implementation of the proposal to have the well-foundedness of the anonymity established in separate proceedings if the courts were compelled to re-examine each time whether in light of the conditions set by the proposed Article 226a § 1 the witness has properly invoked anonymity on the occasion of his interrogation. The witness in respect of whom such an order has been given should therefore be considered to be a threatened witness in the further course of the criminal proceedings.

..."

and (ibid., pp. 24-25):

"In [choosing] the method of interrogation the Investigating Judge must be able to respect the principles of proportionality and subsidiarity, which underlie our criminal procedure. If a method of interrogation is available which can be used by the Investigating Judge without risking the disclosure of the identity of the threatened witness, then it is to be preferred. The future will have to show whether this method will be much used in practice. It cannot be excluded that the questions asked by the defence by means of telecommunication are of such a nature that the way in which they are answered, for instance the time which elapses between the question and the answer, provides indications as to the identity of the witness. The Investigating Judge will have to be aware of this danger and will possibly have to prevent the asking of such questions immediately. ..."

and (ibid., p. 36):

"... The nature [of the right to refuse to answer questions, as provided for in Article 219a] implies that the question asked need not be answered as long as the court entertains reasonable doubts as to whether it can be answered without disclosing the identity of the threatened witness."

2. *The Judiciary (Organisation) Act*

Article 101a of the Judiciary (Organisation) Act provides as follows:

"If the Supreme Court considers that a complaint does not provide ground to overturn the judgment appealed against and does not require answers to questions of law in the interests of the unity or development of the law, it may, in giving reasons for its decision on such point, limit itself to that finding."

COMPLAINTS

1. Firstly, the applicant complains under Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention about the procedure followed with regard to the interrogation of the anonymous witness and the use of his/her statement as evidence of the applicant's guilt.

He claims that the need for keeping the identity of the witness concealed was never established, no facts or circumstances having

become known from which it would appear that the anonymous witness had reason to fear reprisals.

Nor had the defence had adequate opportunity to question the witness. The method used had been the same as that which the Court had found, in its *Van Mechelen and Others v. the Netherlands* judgment of 23 April 1997 (*Reports of Judgments and Decisions* 1997-III) to be in violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d).

Furthermore, questions put by the defence had been blocked without any apparent need in the interest of keeping the witness's identity concealed. These included, in particular, questions about the date on which the weapons had allegedly been delivered, by the blocking of which the applicant had been prevented from establishing an alibi.

Finally, and even assuming that a violation could not be found on the above grounds, the applicant's conviction had been based "to a decisive extent" on the evidence of the anonymous witness: the only other evidence allegedly linking the applicant to the delivery of the weapons had been the fingerprints found on some of the dustbin liners in which they had been found wrapped, which were capable of an alternative explanation.

In a separate but related complaint, the applicant alleges a violation of the principle of "equality of arms" enshrined in Article 6 § 1 of the Convention in that police officers had been present in the same room as the Investigating Judge and the anonymous witness when the latter was interrogated. He argues that the prosecution was thereby in a position to obtain information not available to the defence about the actual interrogation, or even to give instructions to the police officers and thus influence the interrogation. Moreover, it appeared that the Investigating Judge had initially intended to have Police Officer Van Looijen attend with a view to obtaining his advice as to which questions to prevent.

2. Secondly, the applicant complains of a violation of Article 6 § 1 in that nine of his points of appeal were dismissed by the Supreme Court without reasoning. He submitted that several of these points, including one coinciding with his third complaint before the European Court of Human Rights, had addressed matters of considerable importance to the question of establishing his guilt or innocence.

3. Thirdly, the applicant complains of a violation of Article 6 §§ 1 and 2 in that the Court of Appeal, having (in spite of the expert opinion of Professor Wagenaar) dismissed his statement that he did not know Blanker as a lie, then went on to use this finding against him to ground the conviction. He argues that it effectively negates the right of an accused not to incriminate himself if a statement in support of his claim of innocence is used instead as proof of his guilt.

THE LAW

Article 6 of the Convention, in so far as it is relevant to the present case, provides as follows:

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

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

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

...

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

...”

1. In its *Van Mechelen and Others* judgment cited above (pp. 711-12, §§ 50-55), the Court stated the applicable principles as follows:

“50. The Court reiterates that the admissibility of evidence is primarily a matter for regulation by national law and as a general rule it is for the national courts to assess the evidence before them. The Court’s task under the Convention is not to give a ruling as to whether statements of witnesses were properly admitted as evidence, but rather to ascertain whether the proceedings as a whole, including the way in which evidence was taken, were fair (see, among other authorities, the above-mentioned *Doorson* judgment [*Doorson v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1996, *Reports* 1996-II], p. 470, § 67).

51. In addition, all the evidence must normally be produced at a public hearing, in the presence of the accused, with a view to adversarial argument. There are exceptions to this principle, but they must not infringe the rights of the defence; as a general rule, paragraphs 1 and 3 (d) of Article 6 require that the defendant be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either when he makes his statements or at a later stage (see the *Lüdi v. Switzerland* judgment of 15 June 1992, Series A no. 238, p. 21, § 49).

52. As the Court had occasion to state in its *Doorson* judgment (*ibid.*, p. 470, § 69), the use of statements made by anonymous witnesses to found a conviction is not under all circumstances incompatible with the Convention.

53. In that same judgment the Court noted the following:

‘It is true that Article 6 does not explicitly require the interests of witnesses to be taken into consideration. However, their life, liberty or security of person may be at stake, as may interests coming generally within the ambit of Article 8 of the Convention. Such interests of witnesses and victims are in principle protected by other, substantive provisions of the Convention, which imply that Contracting States should organise their criminal proceedings in such a way that those interests are not unjustifiably imperilled. Against this background, principles of fair trial also require that in appropriate cases the interests of the defence are balanced against those of witnesses or victims called upon to testify.’ (see the above-mentioned *Doorson* judgment, p. 470, § 70)

54. However, if the anonymity of prosecution witnesses is maintained, the defence will be faced with difficulties which criminal proceedings should not normally involve. Accordingly, the Court has recognised that in such cases Article 6 § 1 taken together with Article 6 § 3 (d) of the Convention requires that the handicaps under which the defence labours be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities (*ibid.*, p. 471, § 72).

55. Finally, it should be recalled that a conviction should not be based either solely or to a decisive extent on anonymous statements (*ibid.*, p. 472, § 76)."

The Court has also had regard to its holdings in a series of cases concerning reliance on witness testimony which was not adduced before the trial court that Article 6 § 3 (d) only required the possibility to cross-examine such witnesses in situations where this testimony played a main or decisive role in securing the conviction (see the *Delta v. France* judgment of 19 December 1990, Series A no. 191-A, p. 16, § 37; the *Asch v. Austria* judgment of 26 April 1991, Series A no. 203, pp. 10-11, § 28; the *Artner v. Austria* judgment of 28 August 1992, Series A no. 242-A, pp. 10-11, §§ 22-24; and the *Saïdi v. France* judgment of 20 September 1993, Series A no. 261-C, pp. 56-57, § 44).

It will first examine whether the use of anonymous testimony was justified in the circumstances of the case.

Although it is true that the precise grounds of the anonymous witness's fears were never made known to the defence or the public, the seriousness and well-foundedness of his/her apprehensions were investigated by the Investigating Judge, who did not rely solely on the information provided by the witness him/herself but also on background information obtained from a police source. Her decision on this point was therefore not based solely on the seriousness of the crimes charged. Moreover, her decision was reviewed and subsequently upheld on appeal by a Chamber of the Regional Court composed of three judges.

It would appear from the judgment of the Supreme Court that the anonymous witness was not a police officer whose identity was kept concealed essentially for operational reasons but a person who needed to be protected and whose evidence could not be obtained if sufficient protection was not forthcoming.

In the circumstances of the present case, which include the fact that the applicant was reasonably suspected (and later convicted) of membership of a criminal organisation involved in very serious drugs and firearms offences and the fact that the applicant was armed with a loaded pistol at the time of his arrest, the Court considers that the applicant could reasonably have expected to be perceived as a threat by persons aware of his dealings. It cannot therefore be said that the Netherlands courts acted unreasonably by refusing to release any further information to him, or that their refusal was arbitrary.

Accordingly there were sufficient reasons for keeping secret the identity of the informant.

The Court also observes that in the Van Mechelen and Others case the only evidence relied on which provided positive identification of the applicants in that case as the perpetrators of the crimes charged were the statements of the anonymous police officers. It went on to hold for that reason that the applicants' conviction was based "to a decisive extent" on the statement of the anonymous police officers (*loc. cit.*, p. 713, § 63).

The present case, however, is different. The Court of Appeal had regard to the following items, in addition to the statement of the anonymous witness:

- the official police report of the applicant's arrest in an Amsterdam coffee shop, on which occasion the applicant had been armed with a loaded pistol;

- the official police report of the finding, in the house in the Newtonstraat indicated by the anonymous informant (who was later heard as a witness), of 93 kg of cocaine, a large number of weapons and a large quantity of live ammunition and high explosive;

- the official police report of the finding, in the Audi, of an unusually large sum of money in cash, letters addressed to the applicant, a forged driving licence bearing the applicant's likeness, keys later found to fit the door of the Newtonstraat house and the door of the applicant's residence, and a mobile telephone later found to have been in use by the applicant and used to call the Newtonstraat house shortly before the above illegal materials were found there;

- the official police report identifying fingerprints found on dustbin liners used to package weapons found in the Newtonstraat as the applicant's;

- the finding that the applicant's statement that he did not know the accused Blanker, to whom the Audi belonged, who was also linked to another attempt to import a quantity of cocaine, was a transparent lie.

There was thus considerable alternative evidence before the trial court indicating that the applicant was guilty of the crimes charged, which was subsequently corroborated by the statement of the anonymous witness.

As cited above, the admissibility of evidence is primarily governed by the rules of domestic law and, as a general rule it is for the national courts to assess the evidence before them. It is thus not the Court's role to examine whether the evidence in the present case was correctly assessed by the national courts.

The Court therefore concludes that in the present case the applicant's conviction was not based exclusively or to a decisive extent on the evidence of the anonymous witness.

In the Court's view, in assessing whether the procedures involved in the questioning of the anonymous witness were sufficient to counterbalance the difficulties caused to the defence due weight must be given to the above conclusion that the anonymous testimony was not in any respect decisive for the conviction of the applicant. The defence was thus handicapped to a much lesser degree.

Bearing this in mind the Court then examined whether the specific procedures followed were sufficient to satisfy the rights of the defence.

In the first place it cannot be said that insufficient care was taken to make sure of the reliability of the anonymous witness. The Investigating Judge tested it, and gave a reasoned opinion in her official record of the interrogation of the witness. She relied not only on her own impression, but also on that of the registrar who was present at the interrogation and on information obtained from Police Officer Van Looijen. In addition, the defence was given the opportunity to question the Investigating Judge on this point in open court, of which in fact it availed itself.

As to the way in which the interrogation was conducted, it should be noted that the procedure prescribed by Article 226d of the Code of Criminal Procedure was followed. The interrogation took place in a room from which not only the defence but also the prosecuting authorities were absent. The questions asked included a large number submitted in writing beforehand by the defence; in addition, the defence were able to submit further questions and they were able to follow the interrogation through a sound link. Although answers to questions were first made to the Investigating Judge with the sound link turned off, they were afterwards repeated by the witness after it had been determined by the Investigating Judge that this could safely be done without jeopardising the witness's anonymity. Each one of the questions prevented by the Investigating Judge was recorded, and the Investigating Judge gave account in her official record of her reasons for so doing. Moreover, the witness was heard under oath – a guarantee additional to those provided for in Article 226d of the Code of Criminal Procedure.

The Court concludes that the procedure followed approximated, as closely as was possible in the circumstances, the hearing of a witness in open court. The rights of the defence were thus sufficiently respected.

2. In so far as the applicant complains that the defence was prevented from asking certain specific questions, the Court observes that it is not within its province to review errors of fact or of law allegedly committed by national courts (see, among other authorities, *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I). It is in the nature of things that only a domestic court can decide on the relevance of a particular question – or, as in the present case, the need to prevent a question being asked that might, if answered, jeopardise the safety of an anonymous witness.

It follows from the above that the applicant's complaints in (1) and (2) fall to be dismissed as manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

3. As to the complaint that police officers were present in the same room as the Investigating Judge and the anonymous witness when the latter was interrogated, the Court refers to the finding of the Supreme Court that no defence of this nature was before the Court of Appeal.

According to the Court's consistent case-law in the matter, it is not sufficient that the available procedures should have been pursued. It is also required that the complaints intended to be made subsequently before the Court should have been made to the appropriate domestic body, at least in substance and in compliance with the formal requirements and time-limits laid down in domestic law (see, among other authorities, the *Akdivar and Others v. Turkey* judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV, p. 1210, § 66).

It is true that the applicant's counsel referred in general terms to the submissions made in the course of the first-instance proceedings, which include the complaint in question. However, the defence might reasonably have been expected to reiterate specifically before the Court of Appeal the complaint about the presence of the police officers in the same room as the Investigating Judge and the witness. The Court is of the opinion that the mere reference, in general terms, to the entirety of the submissions made at first instance was too vague to draw the Court of Appeal's attention directly to this matter (see the *Cardot v. France* judgment of 19 March 1991, Series A no. 200, pp. 18-19, § 35).

That being so, the Court finds that with regard to this complaint domestic remedies have not been exhausted.

4. As to the applicant's complaint that the Supreme Court, applying Article 101a of the Judiciary (Organisation) Act, dismissed nine of his points of appeal with summary reasoning, the following is noted.

Article 6 § 1 requires judgments of tribunals adequately to state the reasons on which they are based, but it does not go so far as to require a detailed answer to every argument put forward; nor is the European Court called upon to examine whether arguments are adequately met (see, for example, the *Van de Hurk v. the Netherlands* judgment of 19 April 1994, Series A no. 288, p. 20, § 61). The Court has even accepted that in dismissing an appeal an appellate court may, in principle, simply endorse the reasons for the lower court's decision (see, among other authorities, *García Ruiz* cited above, § 28).

Accordingly, this complaint is manifestly ill-founded.

5. The applicant's final complaint appears to be based on the assumption that in light of the expert opinion of Professor Wagenaar the applicant's statement that he did not know Blanker was plausible and

credible, or at least had not been disproved. The Court of Appeal, however, held otherwise.

The Court reiterates that it is not its role to assess the evidence admitted by the national courts. It will therefore not go into the question whether or not the Court of Appeal was wrong to disbelieve the applicant's statement.

In its *John Murray v. the United Kingdom* judgment of 8 February 1996 (*Reports* 1996-I, p. 49, § 45), the Court recognised that the privilege against self-incrimination is encompassed in the guarantees provided by Article 6 of the Convention. However, the Court also recognised that this immunity could not and should not prevent that the accused's silence, in situations which clearly called for an explanation from him, be taken into account in assessing the persuasiveness of the evidence adduced by the prosecution (*ibid.*, pp. 49-50, § 47).

In the Court's opinion it follows *a fortiori* that the drawing of adverse inferences from a statement by an accused which is found to be untrue cannot be excluded either.

In the circumstances of the present case, the Court cannot find that the drawing of inferences from the statement in question raises any issue under Article 6 §§ 1 and 2. This complaint is therefore manifestly ill-founded also.

For these reasons, the Court, by a majority,

Declares the application inadmissible.

KOK c. PAYS-BAS
(Requête n° 43149/98)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 4 JUILLET 2000²

1. Siégeant en une chambre composée de M^{me} E. Palm, *présidente*, M^{me} W. Thomassen, M. Gaukur Jörundsson, M. R. Türmen, M. C. Birsan, M. J. Casadevall, M. R. Maruste, *juges*, et de M. M. O'Boyle, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Utilisation de témoignages anonymes dans une procédure pénale****Article 6 § 3 d)**

Audition de témoins – Utilisation de témoignages anonymes dans une procédure pénale – Témoin anonyme – Caractère suffisant des motifs invoqués pour accorder l’anonymat au témoin – Existence d’autres preuves – Procédure suivie pour interroger le témoin anonyme

*
* *

Inculpé d’association de malfaiteurs et de possession de drogue, d’armes, de munitions et de matières hautement explosives, le requérant fut poursuivi devant le tribunal d’arrondissement. Au cours de la procédure le procureur adressa au juge d’instruction une demande d’audition, sous le couvert de l’anonymat, d’un témoin menacé. Le requérant contesta que le témoin courût le moindre risque et affirma qu’il n’avait menacé personne et n’avait jamais été condamné pour une infraction impliquant l’usage de la violence, mais le juge d’instruction fit droit à la demande de maintien de l’anonymat. Sa conviction selon laquelle le témoin était menacé se fondait sur les déclarations que l’intéressé avait faites à un policier et au juge d’instruction, et sur le fait qu’il avait donné audit magistrat et au greffier l’impression d’être fiable et équilibré. L’audition du témoin anonyme par le juge d’instruction eut lieu dans une pièce à l’intérieur de laquelle se trouvaient également le greffier et deux policiers. L’un des policiers agissait comme «auditeur», tandis que l’autre s’occupait de la liaison sonore – assortie d’un système de cryptage vocal – avec une autre pièce, dans laquelle se trouvaient le procureur, l’avocat du requérant, un policier assurant la régie son et le procureur général près la cour d’appel. Après avoir prêté serment, le témoin fut interrogé par le juge d’instruction. Chaque réponse était tout d’abord entendue par le juge d’instruction sans que la liaison sonore fût activée puis, si le magistrat estimait qu’elle ne compromettrait pas la sécurité du témoin, répétée après rétablissement de la liaison sonore, de façon que les personnes présentes dans l’autre pièce pussent entendre. L’avocat du requérant et le représentant de l’accusation avaient auparavant soumis des questions. Un certain nombre de celles-ci furent écartées par le juge d’instruction, essentiellement au motif qu’elles étaient dépourvues de pertinence ou par souci d’assurer la sécurité du témoin. Après la reprise d’instance devant le tribunal d’arrondissement, le juge d’instruction fut entendu comme témoin en rapport avec son audition du témoin anonyme. L’avocat du requérant fit observer que le seul élément concret permettant de croire à la fiabilité du témoin anonyme était la déposition d’un policier sur laquelle le juge d’instruction s’était appuyé pour se forger son opinion personnelle. Le tribunal d’arrondissement jugea le requérant coupable. Saisie par

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

l'intéressé, la cour d'appel infirma le jugement pour vice de procédure, considérant que la défense avait été à tort empêchée de poser des questions au juge d'instruction, mais elle conclut à la culpabilité du requérant et le condamna à six ans d'emprisonnement. Le pourvoi formé ultérieurement par l'intéressé fut rejeté par la Cour de cassation qui, en réponse à un grief aux termes duquel la défense n'avait pas eu suffisamment l'occasion d'interroger le témoin et d'apprécier sa fiabilité, releva que non seulement la défense mais également le procureur s'étaient trouvés dans une autre pièce lors de l'audition du témoin, que le juge d'instruction avait fondé son audition, entre autres, sur une liste de questions que la défense avait soumise auparavant, que l'avocat du requérant avait posé différentes questions additionnelles, que si certaines avaient été écartées c'était afin de préserver l'anonymat du témoin ou parce qu'elles étaient dépourvues de pertinence, et que le témoin n'était apparemment pas un policier. En réponse à un grief aux termes duquel la condamnation du requérant se fondait dans une mesure déterminante sur les résultats de l'audition du témoin anonyme, la Cour suprême considéra qu'en égard aux preuves fournies par ailleurs tel n'était pas le cas.

Article 6 § 3 d) : l'utilisation de dépositions anonymes pour asseoir une condamnation n'est pas en toutes circonstances incompatible avec la Convention. Toutefois, si l'on préserve l'anonymat des témoins à charge, la défense se trouve confrontée à des difficultés qui, normalement, ne devraient pas s'élever dans le cadre d'un procès pénal. Aussi la Convention exige-t-elle que les obstacles auxquels se heurte la défense soient suffisamment compensés par la procédure suivie devant les autorités judiciaires. De surcroît, une condamnation ne peut se fonder uniquement ni dans une mesure déterminante sur des déclarations anonymes. En l'espèce, dès lors que le requérant était l'objet de soupçons plausibles (qui lui valurent ultérieurement une condamnation) d'être membre d'une organisation criminelle impliquée dans des infractions très graves de trafics de drogue et d'armes et qu'il était armé d'un pistolet chargé lors de son arrestation, il pouvait raisonnablement s'attendre à être perçu comme une menace par les personnes au courant de ses agissements. En conséquence, on ne peut considérer que les tribunaux néerlandais aient agi déraisonnablement en refusant que soient communiquées au requérant d'autres informations ou que leur refus soit entaché d'arbitraire. Dès lors, il y avait des raisons suffisantes de préserver l'anonymat de l'indicateur. La condamnation du requérant ne se fondait donc pas exclusivement ou dans une mesure déterminante sur les déclarations du témoin anonyme. Par ailleurs, la Cour doit tenir compte de cette conclusion pour juger si les modalités de l'audition du témoin anonyme offraient des garanties suffisantes pour compenser les difficultés causées à la défense. A cet égard, on ne peut reprocher aux autorités de ne pas avoir suffisamment pris soin de s'assurer de la fiabilité du témoin anonyme. Le juge d'instruction la vérifia et livra à ce sujet un avis motivé, et il tint également compte de l'impression du greffier et des informations obtenues du policier concerné. En outre, la défense se vit offrir l'occasion d'interroger le juge d'instruction sur ce point lors de l'audience publique, et elle usa de cette possibilité. Quant à la manière dont l'audition fut menée, la procédure qui fut suivie était celle prescrite par l'article 226 d) du code de procédure pénale néerlandais, et de surcroît le témoin fut entendu sous

serment, garantie venant s'ajouter à celles prévues audit article. En conséquence, la procédure en cause se rapprochait autant que possible dans les circonstances de l'espèce de celle applicable à l'audition de témoins en audience publique, et les droits de la défense ont été suffisamment respectés : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Delta c. France, arrêt du 19 décembre 1990, série A n° 191-A

Cardot c. France, arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200

Asch c. Autriche, arrêt du 26 avril 1991, série A n° 203

Artner c. Autriche, arrêt du 28 août 1992, série A n° 242-Λ

Saïdi c. France, arrêt du 20 septembre 1993, série A n° 261-C

Van de Hurk c. Pays-Bas, arrêt du 19 avril 1994, série A n° 288

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

Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV

Van Mechelen et autres c. Pays-Bas, arrêt du 23 avril 1997, *Recueil* 1997-III

García Ruiz c. Espagne [GC], n° 30544/96, CEDH 1999-I

(...)

EN FAIT

Le requérant [M. Robert Mink Kok] est un ressortissant néerlandais né en 1961 et, autant que la Cour sache, domicilié à Amsterdam (Pays-Bas).

Il est représenté devant la Cour par M^c T.N.M.B. Spronken, avocate inscrite au barreau de Maastricht (Pays-Bas), et par M^c A.G. van der Plas, avocate inscrite au barreau d'Amsterdam.

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.

1. Le contexte

Le 22 juillet 1994, des policiers fouillèrent une voiture de marque Audi appartenant à un certain Blanker. Ils y découvrirent de l'argent liquide, essentiellement en devises étrangères, pour un montant d'environ 2,2 millions de florins néerlandais, une casquette de base-ball, un permis de conduire falsifié portant la photo du requérant mais le nom d'une autre personne, une lettre non ouverte adressée au requérant, des clés et un téléphone portable.

Au début du mois d'août 1994 (la date exacte n'est pas connue), un informateur dont l'identité ne fut jamais révélée déclara à un policier appelé Van Looijen, qui dirigeait la section d'Amsterdam du Service royal des renseignements criminels (*Rijks Criminele Inlichtingen Dienst*), que le requérant utilisait une maison située au n^o 40 de la Newtonstraat à Amsterdam pour y entreposer des armes à feu. Une cargaison d'armes y avait selon lui été livrée récemment par un véhicule tout terrain à bord duquel se trouvait le requérant et une autre personne, assise à la place du conducteur.

La maison de la Newtonstraat était habitée par un certain Belinfante, ami proche du requérant depuis l'enfance. A une époque, le requérant y avait lui aussi vécu. A une autre période de sa vie, il avait habité dans la maison d'à côté, où vivait encore sa mère.

Le 3 août 1994, la police fit une descente dans la maison de la Newtonstraat. D'après le procès-verbal de constatations établi ultérieurement, les policiers découvrirent 93 kg de cocaïne, 3 mitraillettes, un silencieux, 2 baïonnettes, 10 grenades de combat non dégoupillées, 56 kg d'une matière hautement explosive (Iremite), 8 fusils à culasse mobile, 9 pistolets automatiques, 2 revolvers, 7 fusils à canon scié et presque 27 000 balles de fusils. Tous ces objets étaient emballés dans des sacs de

sport et dans des sacs poubelle scellés avec des rubans adhésifs. Les policiers découvrirent également un deuxième téléphone portable.

Il ressort d'un rapport de police daté du 9 août 1994 que l'une des clés trouvées dans l'Audi allait sur la porte de la maison de la Newtonstraat. Une autre allait sur la porte du domicile du requérant.

M. Kok fut arrêté le 27 avril 1995, dans une échoppe à cannabis d'Amsterdam. D'après le procès-verbal d'arrestation établi ultérieurement par la police, l'intéressé était muni d'un pistolet chargé de dix-huit balles non usagées.

Dans l'affaire concernant Blanker, qui avait commencé avant celle du requérant, une audience se tint devant la cour d'appel (*Gerechtshof*) d'Amsterdam le 18 juillet 1995. Le policier Van Looijen fut entendu comme témoin au sujet de la personnalité et de la fiabilité de l'informateur anonyme. Il déclara que ce dernier, qui avait fourni des informations correctes par le passé, était considéré comme très fiable, mais il se refusa à donner plus de détails, notamment la date précise à laquelle les armes avaient été livrées, de manière à ne pas compromettre la vie de l'informateur. Il indiqua que la livraison s'était effectuée « après le 7 juillet 1994 ». Le compte rendu de cette audience, qui comportait la déclaration dudit policier, fut versé au dossier relatif à l'affaire du requérant.

Le 3 août 1995, le père de Blanker fut interrogé par la gendarmerie belge. Il déclara que, sous un faux prétexte, son fils lui avait demandé de contrôler l'acheminement d'un colis de trente-quatre kilos de cocaïne dont lui-même ignorait le contenu et qui devait transiter par voie aérienne de Buenos Aires à Bruxelles, de Bruxelles à Amsterdam et d'Amsterdam en Allemagne. La cocaïne avait toutefois été interceptée à l'aéroport de Zaventem (Bruxelles) le 19 juillet 1994.

Le 5 septembre 1995, des policiers établirent un relevé de conversations téléphoniques dont il ressortait que le téléphone mobile découvert dans l'Audi avait été utilisé à plusieurs occasions pour appeler le téléphone trouvé dans la maison de la Newtonstraat, la dernière fois peu avant la fouille opérée dans l'Audi. D'autres éléments, tels que la mention, dans une liste d'adresses appartenant à une autre personne, du prénom du requérant en regard du numéro de téléphone trouvé dans l'Audi et la déclaration d'un informateur (nominé désigné) selon laquelle M. Kok s'était servi de la voiture, donnaient à penser que le téléphone découvert dans la voiture avait été utilisé par le requérant.

2. Les poursuites pénales intentées contre le requérant

a) La procédure devant le tribunal d'arrondissement

Le 28 avril 1995, lendemain de son arrestation, le requérant fut placé en garde à vue (*inverzekeringstelling*) sur la base des charges suivantes:

association de malfaiteurs, possession de quatre-vingt-treize kilos de cocaïne et d'armes, de munitions et de matières hautement explosives découvertes dans la maison de la Newtonstraat, et détention du pistolet et des munitions qu'il avait sur lui au moment de son arrestation.

Le 1^{er} mai 1995, le juge d'instruction (*rechter-commissaris*) ordonna son placement en détention provisoire (*inbewaringstelling*).

Le 4 mai 1995, après une audience tenue à huis clos, le tribunal d'arrondissement (*Arrondissementsrechtbank*) d'Amsterdam décida son maintien en détention provisoire (*gevangenhouding*).

Le requérant interjeta appel de la décision. Le 31 mai 1995, après une audience tenue à huis clos, la cour d'appel d'Amsterdam infirma la décision entreprise et ordonna la remise en liberté de l'intéressé.

Le procès s'ouvrit le 25 juillet 1995. Le requérant contesta en bloc les accusations portées contre lui.

Belinfante, l'occupant de la maison de la Newtonstraat, fut entendu comme témoin. Il déclara qu'il n'était pas vrai que le requérant eût livré des armes à son domicile en utilisant une Toyota Land Cruiser. M. Kok n'avait rien à voir avec les armes. Deux autres individus, qu'il refusa de nommer (il avait lui-même la qualité de prévenu en rapport avec ces opérations), avaient livré les armes en utilisant une fourgonnette (*bestelbus*). Si le requérant s'était rendu à son domicile à lui, Belinfante, c'était pour récupérer avant de partir en vacances un équipement de plongée qu'il avait laissé là. Il se pouvait qu'il eût touché d'autres objets à cette occasion, y laissant ainsi ses empreintes digitales.

Blanker, le propriétaire de l'Audi, fut également entendu comme témoin. Il déclara que sa femme possédait une Toyota Land Cruiser enregistrée à son nom depuis le 7 juillet 1994 et nia que le véhicule eût été prêté à quiconque après cette date. Il affirma ne pas connaître le requérant et contesta l'avoir rencontré sur un vol à destination des États-Unis.

A la demande du procureur, le tribunal d'arrondissement établit un procès-verbal distinct des déclarations de Belinfante et de Blanker, afin d'étayer d'éventuelles poursuites subséquentes pour parjure. La Cour n'a pas été informée d'une quelconque procédure ultérieure à cet égard.

Également à la demande du procureur, le tribunal d'arrondissement déclara un mandat de dépôt contre le requérant à l'issue de l'audience. Il motiva sa décision par le fait qu'il ressortait des informations venues au jour depuis le 31 mai 1995, date à laquelle la cour d'appel avait ordonné l'élargissement de l'intéressé, qu'il y avait un début de preuves contre ce dernier et qu'il risquait de se soustraire à la justice et de récidiver.

Le tribunal d'arrondissement renvoya alors l'affaire au juge d'instruction afin qu'il entendît comme témoin l'informateur anonyme.

Le 28 juillet 1995, le procureur adressa au juge d'instruction une demande d'audition sous le couvert de l'anonymat d'un témoin menacé.

Une copie de ce document, qui renvoie d'une manière générale aux articles 226a-226f du code de procédure pénale (*Wetboek van Strafvordering*) mais ne donne aucune indication concernant le témoin lui-même, fut communiquée à la défense.

Le 10 août 1995, le juge d'instruction Faber entendit le requérant et le procureur avant de rendre sa décision. Convoqué à l'audience, l'avocat de M. Kok s'abstint de comparaître. Le requérant lui-même soumit une déclaration écrite. Il contesta que le témoin courût le moindre risque et affirma qu'il n'avait menacé personne et n'avait jamais été condamné pour une infraction impliquant l'usage de la violence.

Le même jour, le juge d'instruction Faber ordonna le maintien de l'anonymat du témoin au motif que celui-ci était réellement menacé. Il s'exprima ainsi à cet égard :

« Considérant qu'en égard aux déclarations faites par le témoin à [la police], telles qu'elles ont été rapportées au juge d'instruction par le [policier] J.C. van Looijen, ainsi qu'à la déclaration faite par le témoin au juge d'instruction, telle qu'elle se trouve rapportée dans mon procès-verbal de constatations [*proces-verbaal van bevindingen*], le témoin a des raisons plausibles de craindre pour sa vie, sa santé, sa sécurité ou celle de ses proches. »

Le procès-verbal de constatations mentionné dans la décision du juge Faber comporte le passage suivant :

« J'ai informé cette personne des questions au sujet desquelles je souhaitais l'interroger et l'ai invitée à dire pourquoi elle souhaitait garder l'anonymat.

Elle m'a répondu qu'elle avait entendu dire au sujet de l'accusé [c'est-à-dire du requérant] et de son cercle d'amis des choses dont il ressortirait que tous sont mêlés à des histoires louches [*duistere praktijken*]. Il semble que l'accusé fasse partie du milieu. Tout cela, ajouté à ce que la personne a vu et à propos de quoi elle va faire une déclaration, à savoir que des personnes au nombre desquelles figurait l'accusé possèdent de nombreuses armes à feu de gros calibre, suscite de vives craintes de la part de la personne. De plus, celle-ci a également fourni une description de sa situation, dans laquelle elle se sent vulnérable. Elle redoute une atteinte drastique à sa vie personnelle si son identité vient à être connue de l'accusé et de son cercle d'amis.

La personne m'a informé qu'elle n'était absolument pas prête à témoigner sous son propre nom. En ma qualité de juge d'instruction, je lui ai demandé si elle avait des antécédents judiciaires [*strafrechtelijke antecedenten*] et s'il existait une relation entre elle-même et l'accusé, puis j'ai abordé la question de sa réputation et de sa situation familiale.

La personne m'a donné l'impression d'être fiable et équilibrée. J'ai demandé son avis au greffier, qui a abondé dans mon sens.

Après l'audition, [le policier] J.C. van Looijen (...) m'a informé de la situation de la personne précitée. Ce qu'il m'a dit correspond à ce que la personne m'a déclaré elle-même et confirme la vulnérabilité de sa situation. »

Le 21 août 1995, l'avocat du requérant interjeta appel de la décision du juge d'instruction. Le requérant lui-même en fit autant le lendemain.

Toujours le 21 août 1995, le juge d'instruction Faber écrit à l'avocat du requérant pour l'informer de son intention d'entendre le témoin anonyme le 26 août. L'audition devait avoir lieu dans une pièce à l'intérieur de laquelle, outre le témoin et lui-même, se trouveraient le greffier et le policier Van Looijen. Ce dernier aurait la possibilité de l'aider à déterminer les questions devant être écartées pour assurer la sécurité du témoin.

Le 24 août 1995, l'avocat du requérant écrit au juge d'instruction pour lui faire part de ses objections à la présence du policier Van Looijen dans la même pièce que le témoin anonyme et pour lui demander de n'autoriser personne d'autre que le témoin, le greffier et lui-même à être présent lors de l'audition du témoin.

Une chambre de trois juges du tribunal d'arrondissement tint une audience à huis clos le 25 août 1995. Le requérant comparut en personne, assisté de son avocat. Il sollicita un ajournement, au motif qu'il n'avait été informé de la date de l'audience que le jour précédent et qu'il n'avait pas eu le temps de conférer avec son avocat. Le tribunal rejeta sa requête, estimant que, depuis l'introduction de son recours trois jours auparavant, l'intéressé avait eu le temps de consulter son avocat. L'audience eut alors lieu.

Le jour même, le tribunal d'arrondissement rejeta le recours du requérant. Les motifs de sa décision comportent le passage suivant :

« L'avocat a fait valoir à huis clos que, contrairement à ce qu'avaient décidé le tribunal d'arrondissement et la cour d'appel d'Amsterdam dans des affaires analogues, il y avait lieu en l'espèce d'examiner non seulement le caractère raisonnable mais également le bien-fondé de la décision du juge d'instruction [*niet alleen marginaal, doch ook inhoudelijk dient te worden getoetst*].

Le tribunal d'arrondissement ne juge pas nécessaire de se pencher sur le bien-fondé de la décision rendue par le juge d'instruction en l'espèce. Ledit magistrat a suffisamment étudié les raisons militant en faveur du maintien de l'anonymat du témoin. Le tribunal d'arrondissement considère à cet égard qu'il ressort du procès-verbal de constatations établi par le juge d'instruction que le témoin se trouve dans une situation vulnérable, circonstance dont le juge d'instruction a pu s'assurer en recueillant des informations de la part de [l'agent de police] J.C. van Looijen. La demande formée par l'avocat de l'accusé doit donc être rejetée.

Le tribunal d'arrondissement juge plausible [*aannemelijk*], sur la base du procès-verbal de constatations, du contenu de la déclaration faite par J.C. van Looijen lors de l'audience publique devant la cour d'appel d'Amsterdam le 18 juillet 1995 et de la nature et de l'importance des infractions qui sont reprochées à l'accusé, que le témoin a des raisons de craindre pour sa vie, sa santé, sa sécurité et celle de ses proches.

Aussi est-ce à bon droit que le témoin s'est vu accorder le statut de témoin menacé. Le recours dirigé contre la décision du juge d'instruction doit donc être rejeté. »

Le témoin anonyme fut entendu le jour suivant. Il dut prêter serment avant de déposer. Il ressort du procès-verbal établi par le juge

d'instruction à cette occasion qu'en dehors du juge d'instruction et du greffier se trouvaient présents dans la même pièce que le témoin deux policiers : l'un, Van Es, qui assurait la régie son, l'autre, De Waart, qui agissait comme auditeur (*toehoorder*). Le procureur, l'avocat du requérant, un policier assurant la régie son et le procureur général près la cour d'appel d'Amsterdam, qui agissait comme auditeur, se trouvaient dans une autre pièce. Le responsable de la liaison sonore avait mis en place un système de déformation de la voix. Chaque réponse du témoin était tout d'abord entendue par le juge d'instruction sans que la liaison sonore fût activée puis, si le juge d'instruction estimait qu'elle ne compromettait pas la sécurité du témoin, répétée après rétablissement de la liaison sonore, de façon que les personnes présentes dans l'autre pièce pussent entendre.

Le procès-verbal du juge d'instruction comporte le passage suivant :

« En ma qualité de juge d'instruction, je me suis entretenu avec le témoin, en présence du greffier, M. D. Jansen, tant dans le cadre de la procédure prévue par l'article 226a § 2 du code de procédure pénale qu'avant l'audition. Les deux fois, les raisons pour lesquelles le témoin souhaitait conserver l'anonymat ont été discutées. La première fois, le témoin parut préoccupé par le risque de voir son identité révélée. Avant l'audition, il parut rassuré par les mesures qui avaient été prises pour éviter la divulgation de son identité.

Le témoin nous a paru à nous, juge d'instruction et greffier, direct, franc et sobre.

Eu égard aux réponses fournies par lui lors des deux entretiens précités, à la manière dont il s'est comporté et à la façon dont s'est déroulée l'audition, nous, juge d'instruction et greffier, sommes parvenus à la conclusion que le témoin paraît fiable. »

L'avocat du requérant avait auparavant soumis quatre-vingt-dix questions par voie de télécopie. Le procès-verbal du juge d'instruction établit la liste de celles parmi elles qui furent écartées, avec mention des motifs pour lesquels elles ne purent être posées à l'accusé (la plupart du temps, il s'agissait d'un manque de pertinence ou d'un risque pour la sécurité du témoin).

Le témoin décrit le requérant comme « un homme de grande taille, aux cheveux blonds et légèrement bouclés, de corpulence mince, âgé apparemment d'une trentaine d'années, aux cheveux normaux, avec un début de calvitie au-dessus des tempes (*een beetje inhammen*), sans lunettes ni moustaches ». Le témoin avait reconnu le requérant alors que celui-ci était en train de décharger des armes emballées dans des sacs en plastique et des sacs de sport et dans une lourde malle. Posée par l'accusation, la question de savoir si le témoin connaissait le requérant fut écartée, à cause du risque qu'elle pouvait représenter pour la sécurité du témoin. Posée par la défense, celle de savoir quel jour de la semaine le témoin avait vu le requérant décharger les armes fut elle aussi repoussée, pour la même raison. L'audition dura de midi à 16 h 10. Pendant son déroulement, le témoin fit un croquis représentant le véhicule qui avait été utilisé pour le transport des armes. Le document fut transmis par télécopie dans la pièce

où se trouvaient l'avocat du requérant et le procureur. Le véhicule dessiné était une fourgonnette dont la ligne différait visiblement de celle d'une Toyota Land Cruiser : son capot était plutôt plongeant et il n'y avait pas de roue de secours à l'arrière.

Le 20 septembre 1995, l'avocat de Blanker écrivit à celui du requérant pour lui dire que lorsqu'il avait été interrogé par la police en présence du procureur général et du procureur, le témoin anonyme avait précisé que les armes avaient été livrées « entre le 1^{er} et le 7 juillet [1994] ». Il avait fourni cette information après que l'observation eut été faite que selon le calendrier « la première semaine de juillet » s'étalait, en 1994, du 1^{er} au 3 juillet.

Le 5 octobre 1995, l'avocat du requérant écrivit au procureur pour demander l'audition de témoins supplémentaires. Parmi ceux-ci figuraient l'épouse de Blanker, propriétaire de la Toyota Land Cruiser supposée avoir été utilisée pour transporter les armes, et le juge d'instruction Faber. L'avocat précisait que sa demande visait à déterminer avec davantage de précision la date à laquelle la livraison des armes avait eu lieu, de manière à établir un alibi pour son client.

Le procès devant le tribunal d'arrondissement d'Amsterdam reprit le 10 octobre 1995. Le juge d'instruction Faber fut entendu comme témoin. Il persista dans son refus de mentionner la date à laquelle, d'après le témoin anonyme, les armes avaient été livrées (article 219a du code de procédure pénale – *Wetboek van Strafvordering*). Cela fut accepté par le tribunal d'arrondissement, qui considéra qu'il était dans la nature des choses que seul le juge d'instruction pût décider si pareil refus était nécessaire.

Blanker fut entendu comme témoin au sujet du véhicule – d'après lui une Toyota Land Cruiser – utilisé pour la livraison. Il affirma que sa femme n'était devenue propriétaire de pareil véhicule que le 7 juillet 1994.

Le policier Van Looijen fut entendu comme témoin. Il déclara ne pas ignorer que le témoin anonyme avait affirmé au juge d'instruction que les armes avaient été livrées au début du mois de juillet 1994, mais se dit persuadé que le témoin anonyme se trompait sur la date. Le président du tribunal d'arrondissement écarta une question relative au jour de la semaine auquel les armes avaient été livrées. Le numéro d'immatriculation du véhicule utilisé fut indiqué par le témoin anonyme à un agent du Service des renseignements criminels, qui transmit l'information au policier Van Looijen. Le président du tribunal d'arrondissement accepta le refus de M. van Looijen de divulguer le nom de l'agent concerné.

Le tribunal d'arrondissement visionna une bande vidéo confectionnée à partir de plusieurs bandes trouvées dans la maison de Donald Groen. Celles-ci montraient un groupe de personnes à différents endroits aux Pays-Bas, dans le Sud de l'Espagne et en train d'effectuer un voyage à Détroit afin d'assister à la coupe du monde de football. De temps à autre, des armes apparaissaient. On voyait fréquemment les membres du groupe

brandir un pistolet. Le requérant apparaissait sur plusieurs plans, coiffé d'une casquette de base-ball; on l'apercevait en compagnie de Blanker lors du voyage à Détroit et, à un moment, on voyait Blanker se mettre à rire à la suite d'une remarque formulée par lui.

Le requérant déclara, entre autres, qu'il était allé en Espagne à la fin du mois de juin 1994 mais qu'il était rentré aux Pays-Bas le 9 ou le 10 juillet. Il reconnut en outre qu'il portait un pistolet et des munitions lors de son arrestation le 27 avril 1995. En revanche, il nia avoir joué le moindre rôle dans la livraison des armes à la maison de la Newtonstraat. Il avait laissé chez Belinfante un équipement de plongée qu'il était allé récupérer pendant l'été 1994 avant de partir en vacances. C'est ce qui expliquait la présence de ses empreintes sur les sacs poubelle. Il affirma ne pas connaître Blanker.

Les témoins furent interrogés au sujet de la Toyota Land Cruiser.

Lors de sa plaidoirie devant le tribunal d'arrondissement, l'avocat du requérant fit observer que le seul élément concret permettant de croire à la fiabilité du témoin anonyme était la déposition du policier Van Looijen sur laquelle le juge d'instruction s'était appuyé pour se forger son opinion personnelle. Il protesta également contre le refus d'autoriser le témoin anonyme à donner la date à laquelle les armes avaient été livrées, ce qui rendait impossible la vérification de l'alibi du requérant. L'avocat s'étendit longuement sur cet alibi. Il mentionna ainsi la Toyota Land Cruiser, qui, d'après lui, ne pouvait pas avoir été le véhicule utilisé pour la livraison des armes, et releva que la description de l'homme identifié par le témoin anonyme comme étant le requérant ne correspondait pas du tout à son client, qui était tout à fait chauve. L'avocat affirma également que M. Kok n'avait rien à voir avec la cocaïne, ni avec l'importante somme d'argent trouvée dans l'Audi.

Le 24 octobre 1995, le tribunal régional rendit un jugement aux termes duquel le requérant était reconnu coupable de l'ensemble des charges portées contre lui. L'intéressé écopa de six ans d'emprisonnement. Le pistolet et les munitions trouvés en sa possession lors de son arrestation furent retirés de la circulation (*onttrokken aan het verkeer*) et l'argent trouvé dans l'Audi fut confisqué (*verbeurd verklaard*).

b) La procédure devant la cour d'appel

Le requérant attaqua la décision devant la cour d'appel d'Amsterdam.

Le 14 avril 1996, le docteur W.A. Wagenaar, professeur de psychologie expérimentale (*psychologische functieleer*) à l'université de Leiden, communiqua au conseil du requérant un rapport qu'il avait établi après avoir étudié la bande vidéo. Il avait abouti à la conclusion que, telles qu'elles ressortaient de la bande vidéo, les interactions entre le requérant et Blanker donnaient à penser que les

intéressés se connaissaient de vue mais qu'il était également possible qu'ils ne se souvinssent pas l'un de l'autre, comme le requérant l'affirmait.

Le procès devant la cour d'appel s'ouvrit le 3 mai 1996. Le vendeur de voitures d'occasion qui avait vendu la Toyota Land Cruiser à la femme de Blanker fut entendu comme témoin. Il affirma que la vente du véhicule avait eu lieu le 6 juillet 1994. Le requérant déclara une nouvelle fois qu'il ne connaissait pas Blanker avant le procès. Il se défendit également d'avoir rien eu à voir avec la livraison des armes et de la cocaïne: le 22 juillet 1994, il s'était rendu au domicile de Belinfante dans la Newtonstraat afin de récupérer son équipement de plongée, après quoi il était parti en vacances. Entendu comme témoin, le policier Van Looijen confirma la déclaration qu'il avait faite antérieurement. Lorsque la défense protesta contre l'absence dans le dossier du rapport relatif aux empreintes relevées dans la Toyota Land Cruiser, le procureur général déclara qu'aucune empreinte exploitable n'avait été relevée. Certaines parties de la bande vidéo confectionnée à partir des autres furent projetées en audience publique. La défense demanda également, entre autres, l'audition comme témoin du juge d'instruction Faber. La cour d'appel fit droit à cette demande, ajournant le procès au 28 mai 1996.

Infirmant la décision rendue par le tribunal d'arrondissement le 25 juillet 1995, la cour d'appel ordonna la remise en liberté du requérant au motif que les éléments nouveaux sur lesquels le tribunal d'arrondissement s'était appuyé n'étaient pas de nature à justifier sa décision de maintenir l'accusé en détention provisoire.

Le procès reprit le 28 mai 1996. Le juge d'instruction Faber ne comparut pas. Un expert en explosifs de l'armée fut entendu comme témoin technique. Un policier qui avait assisté à la saisie de la cocaïne et des armes dans la maison de la Newtonstraat le 3 août 1994 montra quelques-uns des sacs poubelle. D'après le compte rendu officiel de l'audience, tel qu'il fut dicté par le président de la cour d'appel, il s'agissait de sacs en plastique gris. Trois d'entre eux portaient les empreintes digitales du requérant. Certains portaient toujours des traces de ruban adhésif. L'expert de la police déclara que les sacs poubelle avaient servi à emballer les armes à feu et que tous les objets susceptibles de porter des empreintes avaient fait l'objet d'un contrôle en ce sens. Un équipement de plongée avait également été trouvé.

Le procès se poursuivit le 15 octobre 1996. Le juge d'instruction Faber témoigna. Sa déposition, telle qu'elle figure dans le compte rendu de l'audience, comporte le passage suivant :

« Vous me demandez comment je suis arrivé à la conclusion que ce témoin anonyme était fiable, comme je l'ai indiqué dans le procès-verbal relatif à l'audition du 26 août 1995.

J'ai discuté longuement avec le témoin. Sa manière de réagir montrait qu'il était intègre. Je lui ai posé plusieurs questions spécialement destinées à contrôler sa fiabilité.

J'ai relevé pendant l'audition l'existence d'une certaine disparité entre une fourgonnette et un «véhicule tout terrain», mais cela ne m'a pas amené à douter de la fiabilité du témoin. Après tout, chacun décrit les choses à sa manière.

(...)

Je répondrai comme suit aux questions posées par l'avocat de l'accusé :

Au début de l'audition, le témoin affirma ne pas savoir exactement quand la livraison avait eu lieu. Plus tard dans la journée, il déclara se souvenir que la livraison avait eu lieu dans la période du 1^{er} au 7 juillet 1994. J'ai mené en l'espace d'une journée les auditions dans l'affaire du coaccusé Blanker, puis dans celle de l'accusé dont il s'agit en l'espèce [c'est-à-dire le requérant]. Je ne puis plus à présent me rappeler exactement toutes les différences de nuances entre les deux auditions. Plus tard dans la journée, le témoin déclara se souvenir d'un certain nombre de choses de manière plus distincte.

Les choses se sont passées de la manière que j'ai décrite dans le procès-verbal. J'ai tenté de consigner le maximum de choses avec le plus de précision possible.

(...)

J'estime que le témoin a été raisonnablement affirmatif quant à l'époque de la livraison. Je ne me souviens pas avoir entendu la date. Celle-ci ne figure pas sur mon brouillon [*klad*].

La fiabilité du témoin fut évaluée avant le début de l'audition.

Vous me demandez maintenant de préciser les raisons tenant à la protection de la source pour lesquelles j'ai interdit que soit posée la question [de l'avocat du requérant] relative à la date de la livraison. Je refuse de répondre.

(...)

Dans leurs plaidoiries finales, les avocats du requérant se référèrent en termes généraux à l'ensemble des observations qui avaient été formulées dans le cadre de la procédure de première instance. Plus précisément, ils contestèrent la véracité et l'exactitude des déclarations faites par le témoin anonyme à la police et devant le juge d'instruction. Ils mirent en exergue ce qu'ils jugeaient être des inconsistances, par exemple entre le véhicule décrit par le témoin anonyme comme une fourgonnette et la Toyota Land Cruiser censée avoir servi à la livraison, de même qu'entre l'apparence physique du requérant telle que décrite par le témoin anonyme et l'apparence physique réelle de M. Kok. Pour les avocats, de telles inconsistances auraient dû amener le juge d'instruction à se montrer plus circonspect dans l'appréciation de la fiabilité du témoin. De surcroît, l'une des photos saisies dans la maison de la Newtonstraat montrait un objet ressemblant à un fusil qui était emballé dans des sacs poubelle bleus; les sacs gris produits lors du procès n'apparaissaient pas sur les photos. Les avocats invitèrent la cour d'appel à s'exprimer sur ces points. Ils protestèrent également contre la décision du juge d'instruction

d'écarter certaines questions, par exemple celle concernant le jour de la semaine auquel le témoin anonyme affirmait avoir assisté aux événements en question, ce qui avait empêché le requérant d'établir son alibi.

Tout en admettant que les empreintes du requérant avaient été trouvées sur plusieurs des sacs poubelle, la défense soutint que l'on pouvait trouver à cela une explication autre que celle d'une participation du requérant aux infractions constatées: le requérant et Belinfante étaient amis depuis l'enfance; le requérant avait vécu dans la même maison que Belinfante, et sa mère vivait dans l'immeuble d'à côté; de plus, il rendait souvent visite à son ami, de sorte que ses empreintes pouvaient être trouvées partout dans la maison; à un moment, le requérant avait dû changer des sacs de place afin de trouver son équipement de plongée; les armes auraient pu être réemballées dans d'autres sacs poubelle entre le 1^{er}-7 juillet et le 3 août 1994.

La défense affirma que le requérant n'avait rien à voir avec les objets découverts dans l'Audi le 22 juillet 1994. Les lettres adressées à M. Kok n'avaient pas été ouvertes, et l'intéressé ne les avait pas encore lues. Le téléphone portable trouvé dans la voiture ne permettait pas de remonter au requérant: il avait été utilisé par Donald Groen.

Enfin, la vidéo sur laquelle apparaissaient Blanker et le requérant n'autorisait pas à conclure que ces deux personnes se connaissaient bien.

La cour d'appel se prononça le 29 octobre 1996. Elle infirma le jugement du tribunal d'arrondissement pour vice de forme au motif que la défense avait été empêchée à tort de poser des questions au juge d'instruction Faber. Elle fonda sa décision notamment sur les preuves suivantes: la déclaration du témoin anonyme, les conclusions du juge d'instruction Faber quant à la fiabilité du témoin, la déposition faite par le policier Van Looijen le 19 septembre 1995, les empreintes digitales du requérant trouvées sur les sacs poubelle, le fait que les clés trouvées dans l'Audi allaient tant sur la porte de la maison de la Newtonstraat que sur celle du domicile du requérant, les relevés de conversations téléphoniques dont il ressortait que le téléphone portable avait été utilisé pour appeler la maison de la Newtonstraat, et le rapport de police faisant apparaître que le téléphone portable en question avait été utilisé par le requérant. La cour d'appel considéra que la déclaration du requérant selon laquelle il ne connaissait pas Blanker était un mensonge flagrant, compte tenu de ce que la bande vidéo montrait Blanker en train de rire à la suite d'une remarque formulée par le requérant et constituait dès lors un élément confirmatif de la culpabilité de ce dernier.

En ce qui concerne la fiabilité du témoin anonyme, la cour d'appel s'exprima comme suit:

«L'avocat de l'accusé a affirmé que, lors de l'audition du témoin anonyme, [le juge d'instruction Faber] ne s'était pas parfaitement acquitté de l'obligation que lui faisait l'article 226e du code de procédure pénale de vérifier la fiabilité du témoin menacé interrogé par lui, de sorte que la déposition de ce témoin ne pourrait valoir preuve de ce que l'accusé aurait commis les actes énumérés sous les points 1, 2, 3 et 4.

La cour d'appel ne partage pas cette opinion de la défense, eu égard à ce que le juge d'instruction a consigné dans son procès-verbal relatif à l'audition du 26 août 1995 et à la déposition faite par lui lors de l'audience d'appel du 15 octobre 1996.

Pour autant que la défense peut avoir voulu soutenir que la cour d'appel a compétence pour trancher la question de savoir si le témoin anonyme s'est vu accorder à bon droit le statut de témoin menacé, cet argument doit être rejeté. Conformément à la procédure prévue aux articles 226a et suivants du code de procédure pénale, le témoin anonyme a été considéré comme un témoin menacé et a été entendu comme tel. Toutes nouvelles investigations menées par la cour d'appel à la lumière des conditions régissant l'octroi du statut de témoin menacé seraient contraires à la procédure fixée par la loi et au système fermé des voies de recours judiciaires.

La cour d'appel estime que la déposition du témoin anonyme/menacé, qui ne fonde pas dans une mesure déterminante [*in overwegende mate*] la condamnation prononcée et que la cour d'appel a utilisé avec la prudence requise, est fiable et crédible. Les renseignements fournis par le témoin, tels que [la police] en a rendu compte, ne diffèrent que sur des points non essentiels de la déposition faite par le témoin sous serment plus d'un an plus tard devant le juge d'instruction, auquel il confirma au demeurant l'exactitude de la déposition faite par lui devant la police. A cette occasion également, le témoin fut interrogé par l'avocat de l'accusé. La déclaration faite par lui est détaillée et cohérente, et elle se concilie avec ce qui a été trouvé, sur la base des informations fournies, dans la maison située au numéro 40 de la Newtonstraat à Amsterdam. La cour d'appel fonde également cette conclusion sur les déclarations du juge d'instruction susmentionnées. Son appréciation n'est pas affectée par le fait que le témoin anonyme fut dispensé de répondre à certaines questions posées par la défense, ni par le fait que le juge d'instruction, lorsqu'il fut entendu comme témoin, s'abstint de répondre à certaines questions. Ce refus de répondre était couvert par la loi [*rechtens geoorloofd*] dans chaque cas, et il tendait notamment à assurer la préservation de l'anonymat du témoin menacé.

Pour autant que, lors de l'audition devant le juge d'instruction le 26 août 1995, le témoin menacé ne répondit pas à certaines questions, la cour d'appel conclut que les réponses à celles-ci auraient pu aboutir à la divulgation de l'identité du témoin. Aussi est-ce à bon droit que le juge d'instruction écarta les questions concernées.

Pour autant que le témoin [le juge d'instruction Faber] refusa de répondre à certaines questions lors de l'audience devant la cour d'appel le 15 octobre 1996, il fournit les raisons de son attitude et se prévalut de son droit d'abstention à cet égard. C'est à tort que la défense a soutenu que le juge d'instruction ne jouissait pas de pareil droit. En effet, le juge d'instruction a le droit de s'abstenir de répondre à certaines questions, en application de l'article 219a combiné avec l'article 284 § 4 du code de procédure pénale. C'est en principe à la personne qui revendique le droit en question de décider s'il y a lieu ou non de s'abstenir à cet égard. Il ressort de manière incontestable de la nature des questions auxquelles ledit témoin s'est abstenu de répondre, que celles-ci se rapportaient à l'objet – l'identité du témoin menacé – en rapport avec lequel le droit de s'abstenir de répondre a été prévu. La cour d'appel

estime que, lorsqu'il comparut comme témoin à l'audience du 15 octobre 1996, le juge d'instruction s'est à bon droit prévalu de son droit de s'abstenir de répondre.

Pour autant que, lors de l'audition du témoin menacé, le juge d'instruction a écarté certaines questions au motif que les réponses seraient sans pertinence pour la cause, la cour d'appel estime que ces questions étaient effectivement dépourvues de pertinence pour la cause à propos de laquelle le témoin était interrogé. C'est donc à bon droit que le juge d'instruction y a fait barrage.

(...)

La cour d'appel estime en outre que la déclaration du témoin anonyme/menacé peut être utilisée comme preuve que l'accusé a commis les actes visés sous les points 1, 2, 3 et 4, dès lors qu'il s'agit de la déposition d'un témoin au sujet duquel une juridiction a décidé que son audition ne pourrait se faire que sous le couvert de l'anonymat, que le témoin a été interrogé par le juge d'instruction dans ces conditions et de la manière prévue par les articles 226c-226f du code de procédure pénale, et que les faits incriminés et jugés établis se rapportent aux infractions visées à l'article 67 § 1 du code de procédure pénale, lesquelles, par leur nature et par le cadre organisé dans lequel elles ont été commises, constituent une violation grave de l'ordre juridique. (...)»

La cour d'appel condamna le requérant, entre autres, à une peine d'emprisonnement de six ans et huit mois, elle retira de la circulation le pistolet et les munitions que le requérant avait sur lui le jour de son arrestation, et elle confisqua l'argent trouvé dans l'Audi. En revanche, elle ne décerna pas un mandat de dépôt à l'encontre du requérant.

c) La procédure devant la Cour de cassation

Le requérant saisit alors la Cour de cassation (*Hoge Raad*) d'une déclaration de pourvoi comportant un exposé détaillé des moyens de cassation.

La haute juridiction rendit sa décision le 30 juin 1998. Elle rejeta le pourvoi dans son intégralité. Pour autant qu'il intéresse l'affaire devant la Cour, son raisonnement s'articulait comme suit.

Répondant à un grief selon lequel la cour d'appel avait omis d'apprécier elle-même le risque supposé être encouru par le témoin anonyme, la Cour de cassation renvoya à l'exposé des motifs (*Memorie van Toelichting*) accompagnant le projet de loi contenant les dispositions pertinentes du code de procédure pénale (voir ci-dessous), dont il ressortait que le législateur avait entendu soustraire cet aspect des choses à la compétence des juges du fond. Aussi était-ce à bon droit que la cour d'appel avait refusé de se livrer à un nouvel examen de la question. La Cour de cassation releva incidemment que l'affaire ne révélait aucune circonstance donnant à penser que l'équité de la procédure avait été affectée.

Répondant à un grief selon lequel la défense n'avait pas eu suffisamment l'occasion d'interroger utilement le témoin et d'évaluer sa

fiabilité, la Cour de cassation releva que non seulement la défense mais également le procureur s'étaient trouvés dans une pièce distincte au moment de l'audition du témoin, que le juge d'instruction avait interrogé celui-ci notamment sur la base d'une liste de questions préalablement soumises par la défense, que l'avocat du requérant avait posé des questions supplémentaires, que les questions qui avaient été écartées ne l'avaient été qu'aux fins d'assurer l'anonymat du témoin ou à cause de leur manque de pertinence, et que le témoin n'était apparemment (*kennelijk*) pas un policier.

Répondant à un grief selon lequel la condamnation du requérant se fondait « d'une manière déterminante » sur les résultats de l'audition du témoin anonyme, la Cour de cassation estima que tel n'était pas le cas, compte tenu des autres preuves existantes.

Répondant à un grief selon lequel le juge d'instruction avait écarté à tort certaines questions posées par la défense, la Cour de cassation considéra qu'il était loisible au juge d'instruction d'agir ainsi de manière à empêcher la divulgation de l'identité du témoin ou à mettre obstacle à des questions sans pertinence pour l'établissement de la vérité ou la régularité de l'instruction pénale.

Répondant à un grief selon lequel des policiers s'étaient trouvés dans la même pièce que le juge d'instruction et le témoin anonyme, la Cour de cassation estima que si d'une manière générale il fallait juger illégitime la présence de policiers (sauf à établir la nécessité de leur présence à des fins d'assistance technique), aucun argument de cette nature n'avait été soumis à la cour d'appel. Celle-ci n'avait donc pas eu à examiner la question.

La Cour de cassation rejeta en bloc neuf autres griefs, dont un consistant à dire que la cour d'appel n'aurait pas dû estimer confirmative de la culpabilité du requérant l'affirmation – qualifiée de mensonge flagrant par la cour d'appel – de l'intéressé selon laquelle il ne connaissait pas Blanker, et un autre relatif à la différence de couleur entre les sacs poubelle produits devant la cour d'appel et celui apparaissant sur la photographie. Elle motiva son rejet de la manière suivante :

« Ces moyens n'emportent pas cassation [*kunnen niet to cassatie leiden*]. Eu égard à l'article 101a de la loi sur l'organisation judiciaire [*Wet op de rechterlijke organisatie*], leur rejet n'appelle pas d'autre motivation, dès lors qu'ils ne requièrent pas des réponses à des questions de droit présentant un intérêt pour l'unité ou le développement du droit. »

Par ailleurs, comme la simple possession de baïonnettes (opposée au port de telles armes) avait dans l'intervalle été dépénalisée, la Cour de cassation réduisit la peine d'emprisonnement du requérant de deux mois, pour la fixer à six ans et six mois.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. Le code de procédure pénale

Les dispositions pertinentes du code de procédure pénale résultent de la loi du 11 novembre 1993 (Journal officiel (*Staatsblad*) 1993, n° 603), entrée en vigueur le 1^{er} février 1994. Elles sont ainsi libellées :

Article 219a

« Tout témoin ayant assisté, dans le cadre de sa fonction ou de sa profession, à l'audition d'un témoin menacé ou à une audition antérieure de ce témoin effectuée lors de l'enquête préliminaire peut s'abstenir de répondre à une question à lui posée si pareille attitude est nécessaire au maintien de l'anonymat du témoin menacé. »

Article 226a

« 1. Le juge d'instruction ordonne, soit d'office, soit à la demande du procureur, du suspect, de son conseil ou du témoin, que soit assuré l'anonymat de ce dernier à l'occasion de son audition :

a) si le témoin ou une autre personne considère que la déposition devant être effectuée par le témoin représente une telle menace pour sa sécurité que l'on peut raisonnablement supposer qu'il y a des raisons légitimes de craindre pour la vie, la santé ou la sécurité du témoin ou de l'autre personne, ou de redouter la dislocation de la vie familiale ou de la situation socio-économique du témoin ou de l'autre personne, et

b) si le témoin a fait savoir que, devant cette menace, il ne souhaite pas déposer. Si ces conditions ne sont pas remplies, le juge d'instruction rejette la demande.

2. Le procureur, le suspect, son conseil et le témoin se voient offrir l'occasion d'être entendus à cet égard.

3. Le juge d'instruction ne procède pas à l'audition du témoin aussi longtemps qu'existe une possibilité d'appel contre son ordonnance et, si pareil recours est introduit, aussi longtemps qu'il n'est pas retiré ou tranché, à moins que l'intérêt de l'enquête ne s'accommode pas d'un report de l'audition. En pareil cas, le juge d'instruction garde par-devers lui le procès-verbal de l'audition du témoin jusqu'à ce qu'une décision intervienne sur le recours déposé. »

Article 226b

« 1. L'ordonnance rendue par le juge d'instruction sur le fondement de l'article 226a § 1 est motivée, datée et signée, et elle est portée sans délai à la connaissance du procureur et notifiée au suspect et au témoin, avec mention du délai et des modalités d'introduction du recours dont elle est susceptible.

2. Le procureur dispose de quatorze jours à compter de la date de l'ordonnance et le suspect et le témoin de quatorze jours à compter de la notification de l'ordonnance pour attaquer celle-ci devant le tribunal saisi de l'affaire.

3. Le tribunal statue aussi rapidement que possible. Si le recours interjeté contre l'ordonnance rendue en vertu de l'article 226a § 1 est jugé fondé et que le juge d'instruction a déjà entendu le témoin dans les conditions prévues aux articles 226c-

226f, le juge d'instruction veille à ce que le procès-verbal de l'audition soit détruit. Il dresse procès-verbal de cette destruction. L'article 226f s'applique par analogie.

4. La décision du tribunal n'est pas susceptible d'un pourvoi en cassation.

5. S'il est décidé de manière irrévocable en appel que le témoin est un témoin menacé, les membres du tribunal ne peuvent, à peine de nullité, prendre part à l'audience. L'article 21 § 3 ne trouve pas à s'appliquer.»

Article 226c

« 1. Préalablement à l'audition d'un témoin menacé, le juge d'instruction s'enquiert de l'identité du témoin et indique dans le procès-verbal qu'il a procédé à cette formalité.

2. Le témoin est invité à prêter serment ou à prononcer la déclaration prescrite, conformément aux dispositions de l'article 216.

3. Le juge d'instruction interroge le témoin menacé de manière à préserver l'anonymat de celui-ci.»

Article 226d

« 1. Si cela s'impose pour assurer l'anonymat du témoin menacé, le juge d'instruction peut prescrire que l'accusé ou son conseil, ou l'un comme l'autre, n'assisteront pas à l'audition du témoin menacé. Dans ce dernier cas, le procureur n'est pas davantage autorisé à être présent.

2. Le juge d'instruction informe aussi rapidement que possible le procureur, le témoin et l'accusé, ou le conseil de l'accusé si ce dernier n'a pas assisté à l'audition, du contenu de la déposition du témoin et lui offre la possibilité de lui adresser par voie de télécommunication ou, si le maintien de l'anonymat du témoin menacé ne s'accommode pas de pareille modalité, par écrit, les questions qu'il souhaite voir poser au témoin. A moins que l'intérêt de l'enquête ne permette pas un report de l'audition, les questions peuvent déjà être communiquées dès le début de l'audition.

3. Si le juge d'instruction interdit qu'une réponse donnée par un témoin menacé soit portée à la connaissance du procureur, du suspect ou de son conseil, il fait mentionner dans le procès-verbal que le témoin menacé a répondu à la question posée.»

Article 226e

« Pendant l'audition, le juge d'instruction examine la fiabilité du témoin menacé et livre dans le procès-verbal son appréciation à ce sujet.»

Article 226f

« 1. Le juge d'instruction prend, dans toute la mesure du possible en concertation avec le procureur, les mesures raisonnablement requises pour préserver l'anonymat du témoin menacé ou du témoin à l'égard duquel une demande au sens de l'article 226a § 1 a été introduite, aussi longtemps, dans ce dernier cas, qu'il n'a pas été statué de manière irrévocable sur la demande.

2. A cet effet, il peut s'abstenir de mentionner dans les pièces du dossier des renseignements concernant l'identité du témoin ou rendre pareilles pièces anonymes.

3. Les occultations destinées à rendre des pièces anonymes sont signées ou certifiées par le juge d'instruction et le greffier.»

Article 342

« (...)

2. La déposition d'un témoin dont l'identité n'apparaît pas ne peut concourir à prouver que le suspect a commis le fait à lui reproché que s'il est satisfait au moins aux conditions suivantes:

a) le témoin doit être un témoin menacé et avoir été entendu en tant que tel par le juge d'instruction, de la manière prévue aux articles 226c-226f, et

b) le fait reproché, pour autant qu'il a été prouvé, doit concerner un délit au sens de l'article 67 § 1 [c'est-à-dire un délit autorisant le placement en détention provisoire de l'accusé], et représenter, eu égard à sa nature, au cadre organisé dans lequel il a été commis ou au lien qu'il présente avec d'autres délits constatés, une atteinte grave à l'ordre juridique [*een ernstige inbreuk op de rechtsorde*].

(...)

Article 344

« (...)

3. Un document écrit contenant la déclaration d'une personne dont l'identité n'est pas apparente ne peut concourir à prouver que le suspect a commis le fait à lui reproché que s'il est satisfait au moins aux conditions suivantes:

a) l'appréciation des preuves produites [*bewijsbestissing*] s'appuie dans une mesure importante sur des preuves d'une autre nature, et

b) à aucun moment de la procédure, l'accusé ou son avocat n'ont émis le vœu d'interroger ou de faire interroger la personne concernée.»

Article 344a

«Le juge ne peut supposer uniquement sur la base de dépositions faites par des témoins menacés ou sur la foi de documents contenant des déclarations de personnes dont l'identité n'est pas apparente qu'il est prouvé que l'accusé a commis le fait à lui reproché.»

Article 360

«1. Si une déclaration faite par

(...)

– un témoin menacé (...)

(...)

(...) ou des documents au sens de l'article 344 § 3 sont utilisés comme preuves, le jugement doit contenir des motifs précis sur ce point.

(...)

3. Le tout à peine de nullité.»

L'exposé des motifs accompagnant le projet qui devint ultérieurement la loi contenant les dispositions précitées (Chambre basse du Parlement 1991-1992, 22 483, n° 3, pp. 7-13) précise que

l'intention était de mettre en place une procédure satisfaisant aux exigences fixées par la Cour dans ses arrêts *Kostovski c. Pays-Bas* du 20 novembre 1989 (série A n° 166), et *Windisch c. Autriche* du 27 septembre 1990 (série A n° 186).

Il comportait en outre les passages suivants (*ibidem*, p. 18) :

« Par témoin menacé on n'entend pas n'importe quel témoin qui serait menacé. Seul un témoin ayant été reconnu comme menacé par le tribunal en application des dispositions légales peut être considéré comme un témoin menacé au sens de la disposition en cause. (...) »

Si le juge d'instruction ou, en appel, le tribunal d'arrondissement ou la cour d'appel siégeant à huis clos ont ordonné à l'égard d'un témoin déterminé que son audition doit se faire sous le couvert de l'anonymat, ce témoin a le statut de témoin menacé (voir à cet égard le texte proposé de l'article 226a § 1). A cet égard, seul un critère purement formel est appliqué, afin d'empêcher que l'on puisse remettre en cause, lors de la procédure ultérieure, les raisons ayant abouti à l'octroi de l'anonymat au témoin. Une fois que le tribunal compétent a décidé que l'identité du témoin doit être tenue cachée, cette question ne doit pas être réexaminée dans la suite de la procédure. Ce serait gravement compliquer la mise en œuvre de la proposition que de faire établir dans le cadre d'une procédure distincte le bien-fondé de la décision conférant l'anonymat si les tribunaux étaient obligés de réexaminer chaque fois si, à la lumière des conditions définies par le texte proposé de l'article 226a § 1, le témoin a légitimement revendiqué le bénéfice de l'anonymat lors de son audition. Aussi le témoin à l'égard duquel pareille ordonnance a été rendue doit-il être considéré comme un témoin menacé dans la suite de la procédure pénale.

(...)»

(*Ibidem*, pp. 24-25) :

« Lorsqu'il s'agit pour lui de [choisir] les modalités de l'audition, le juge d'instruction doit pouvoir respecter les principes de proportionnalité et de subsidiarité qui sous-tendent notre procédure pénale. S'il peut recourir à des modalités d'audition qui ne risquent pas de divulguer l'identité du témoin menacé, il doit leur donner la préférence. L'avenir dira si ces modalités seront beaucoup utilisées dans la pratique. On ne peut exclure que les questions proposées par la défense par voie de télécommunication soient d'une nature telle que la manière dont il y est répondu, par exemple le temps qui s'écoule entre la question et la réponse, fournisse des indications quant à l'identité du témoin. Le juge d'instruction devra prendre garde à ce risque et, le cas échéant, faire immédiatement barrage à de telles questions. (...) »

(*Ibidem*, p. 36) :

« (...) La nature [du droit de s'abstenir de répondre à des questions, tel que le prévoit l'article 219a] implique que le tribunal accepte de ne pas obtenir de réponse à une question aussi longtemps qu'il a des doutes raisonnables sur le point de savoir s'il peut y être répondu sans que soit ainsi divulguée l'identité du témoin menacé. »

2. La loi sur l'organisation judiciaire

L'article 101a de la loi sur l'organisation judiciaire est ainsi libellé :

«Si la Cour de cassation considère qu'un grief donné ne constitue pas un motif d'infirmer la décision incriminée et ne requiert pas des réponses à des questions de droit dans l'intérêt de l'unité ou du développement du droit, elle peut, lorsqu'il s'agit pour elle de motiver sa décision sur ce point, se borner à opérer ce constat.»

GRIEFS

1. Premièrement, le requérant se plaint, sur le terrain de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention, de la procédure suivie pour interroger le témoin anonyme et du fait que la déposition de ce témoin ait été utilisée comme preuve de sa culpabilité.

D'après lui, la nécessité d'interroger le témoin sous le couvert de l'anonymat n'a jamais été établie, aucun fait ni aucune circonstance n'étant venus au jour dont il ressortirait que le témoin anonyme eût des raisons de craindre des représailles.

Par ailleurs, la défense n'aurait pas eu suffisamment l'occasion d'interroger le témoin, dont l'audition se serait déroulée selon des modalités identiques à celles que la Cour a jugées contraires à l'article 6 §§ 1 et 3 d) dans son arrêt Van Mechelen et autres c. Pays-Bas du 23 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III.

De plus, des questions posées par la défense auraient été écartées sans nécessité apparente pour la préservation de l'anonymat du témoin. Ces questions portaient notamment sur la date à laquelle les armes avaient été livrées. Faute de réponses, le requérant se serait trouvé dans l'impossibilité d'établir un alibi.

Enfin, à supposer même qu'une violation ne puisse être constatée pour les motifs ci-dessus, la condamnation du requérant aurait été fondée «dans une mesure déterminante» sur les déclarations du témoin anonyme: la seule autre preuve susceptible de permettre l'établissement d'un lien entre le requérant et la livraison des armes était constituée des empreintes relevées sur certains des sacs poubelle dans lesquels les armes avaient été découvertes; or la présence de ces empreintes pouvait s'expliquer autrement.

Dans un grief distinct mais connexe, le requérant allègue la violation du principe de l'«égalité des armes» consacré par l'article 6 § 1 de la Convention en ce que des policiers étaient présents dans la même pièce que le juge d'instruction et le témoin anonyme lors de l'audition de celui-ci. Il soutient que l'accusation a eu ainsi la possibilité d'obtenir des informations inaccessibles à la défense au sujet de l'audition, voire de donner des instructions aux policiers et d'ainsi influencer le déroulement de l'audition. De surcroît, le juge d'instruction semblerait avoir initialement eu l'intention de faire assister le policier Van Looijen à l'audition, afin de recueillir ses conseils quant aux questions devant être écartées.

2. Deuxièmement, le requérant voit une violation de l'article 6 § 1 dans le fait que neuf de ses moyens de cassation ont été rejetés par la Cour de cassation sans motivation. D'après lui, plusieurs de ces moyens, et notamment un, coïncidant avec le troisième grief énoncé par lui devant la Cour européenne des Droits de l'Homme, concernaient des questions d'une importance cruciale pour l'établissement de sa culpabilité ou de son innocence.

3. Troisièmement, le requérant allègue la violation de l'article 6 §§ 1 et 2 en ce que la cour d'appel, après avoir écarté comme mensongère (nonobstant l'expertise du professeur Wagenaar) sa déclaration selon laquelle il ne connaissait pas Blanker, se fonda sur cet élément pour asseoir sa condamnation. Il estime que c'est nier de fait le droit de tout accusé à ne pas s'incriminer lui-même que d'utiliser comme preuve de sa culpabilité une déclaration censée plaider en faveur de son innocence.

EN DROIT

La partie pertinente en l'espèce de l'article 6 de la Convention est ainsi libellée :

« 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.

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

(...)

1. Dans son arrêt *Van Mechelen et autres* précité (pp. 711-712, §§ 50-55), la Cour a défini comme suit les principes applicables :

« 50. La Cour rappelle que la recevabilité des preuves relève au premier chef des règles du droit interne, et qu'en principe il revient aux juridictions nationales d'apprécier les éléments recueillis par elles. La mission confiée à la Cour par la Convention ne consiste pas à se prononcer sur le point de savoir si des dépositions de témoins ont été à bon droit admises comme preuves, mais à rechercher si la procédure considérée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, a revêtu un caractère équitable (voir, entre autres, l'arrêt *Doorson* [c. Pays-Bas du 26 mars 1996, *Recueil*, 1996-II], p. 470, § 67).

51. De surcroît, les éléments de preuve doivent en principe être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire. Ce principe ne va pas

sans exceptions, mais on ne saurait les accepter que sous réserve des droits de la défense; en règle générale, les paragraphes 1 et 3 d) de l'article 6 commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard (arrêt *Lüdi c. Suisse* du 15 juin 1992, série A n° 238, p. 21, § 49).

52. Ainsi que la Cour a eu l'occasion de le dire dans son arrêt *Doorson* précité (*ibidem*, p. 470, § 69), l'utilisation de dépositions anonymes pour asseoir une condamnation n'est pas en toutes circonstances incompatible avec la Convention.

53. Dans le même arrêt, la Cour s'est ainsi exprimée :

« Certes, l'article 6 ne requiert pas explicitement que les intérêts des témoins en général, et ceux des victimes appelées à déposer en particulier, soient pris en considération. Toutefois, il peut y aller de leur vie, de leur liberté ou de leur sûreté, comme d'intérêts relevant, d'une manière générale, du domaine de l'article 8 de la Convention. Pareils intérêts des témoins et des victimes sont en principe protégés par d'autres dispositions, normatives, de la Convention, qui impliquent que les Etats contractants organisent leur procédure pénale de manière que lesdits intérêts ne soient pas indûment mis en péril. Cela posé, les principes du procès équitable commandent également que, dans les cas appropriés, les intérêts de la défense soient mis en balance avec ceux des témoins ou des victimes appelés à déposer. » (*ibidem*, p. 470, § 70)

54. Or si l'on préserve l'anonymat des témoins à charge, la défense se trouve confrontée à des difficultés qui, normalement, ne devraient pas s'élever dans le cadre d'un procès pénal. Aussi la Cour a-t-elle reconnu qu'en pareil cas l'article 6 § 1 combiné avec l'article 6 § 3 d) de la Convention exige que les obstacles auxquels se heurte la défense soient suffisamment compensés par la procédure suivie devant les autorités judiciaires (*ibidem*, p. 471, § 72).

55. Enfin, il échet de rappeler qu'une condamnation ne peut se fonder uniquement, ni dans une mesure déterminante, sur des déclarations anonymes (*ibidem*, p. 472, § 76). »

La Cour a également eu égard au fait que, dans une série d'affaires concernant la prise en compte de témoignages n'ayant pas été produits devant le tribunal, elle a jugé que l'article 6 § 3 d) ne requiert la possibilité de contre-interroger les auteurs de pareilles dépositions que dans les situations où les témoignages en cause jouent un rôle essentiel ou décisif dans l'établissement de la culpabilité (arrêts *Delta c. France* du 19 décembre 1990, série A n° 191-A, p. 16, § 37, *Asch c. Autriche* du 26 avril 1991, série A n° 203, pp. 10-11, § 28, *Artner c. Autriche* du 28 août 1992, série A n° 242-A, pp. 10-11, §§ 22-24, et *Saïdi c. France* du 20 septembre 1993, série A n° 261-C, pp. 56-57, § 44).

Elle recherchera tout d'abord si l'utilisation de témoignages anonymes était justifiée dans les circonstances de l'espèce.

Si les motifs précis des craintes nourries par le témoin anonyme ne furent jamais révélés à la défense ni au public, le sérieux et le bien-fondé des appréhensions de l'intéressé furent examinés par le juge d'instruction, qui ne s'appuya pas seulement sur les informations livrées par le témoin

lui-même, mais aussi sur les renseignements policiers éclairant le contexte de l'affaire. Sa décision sur ce point ne se fondait donc pas uniquement sur la gravité des infractions reprochées. De plus, sa décision fut contrôlée et confirmée en appel par une chambre du tribunal d'arrondissement composée de trois juges.

Il ressort de l'arrêt de la Cour de cassation que le témoin anonyme n'était pas un policier dont l'identité aurait été dissimulée essentiellement pour des raisons opérationnelles, mais une personne ayant besoin d'être protégée et dont le témoignage n'aurait pu être obtenu si une protection suffisante ne lui avait pas été fournie.

Eu égard aux circonstances de la présente espèce, au nombre desquelles figurent les faits que le requérant était l'objet de soupçons plausibles (qui lui valurent ultérieurement une condamnation) d'être membre d'une organisation criminelle impliquée dans des infractions très graves de trafics de drogue et d'armes, et qu'il était armé d'un pistolet chargé lors de son arrestation, la Cour considère que le requérant pouvait raisonnablement s'attendre à être perçu comme une menace par les personnes au courant de ses agissements. En conséquence, on ne peut dire que les tribunaux néerlandais aient agi déraisonnablement en refusant que soient communiquées à l'intéressé d'autres informations ou que leur refus soit entaché d'arbitraire. Dès lors, il y avait des raisons suffisantes de préserver l'anonymat de l'indicateur.

La Cour observe également que, dans l'affaire Van Mechelen et autres, le seul élément de preuve identifiant formellement les accusés comme les auteurs des infractions sur lequel s'était fondée la condamnation était constitué des déclarations des policiers anonymes. Dès lors, avait considéré la Cour, la condamnation des requérants reposait «dans une mesure déterminante» sur ces dépositions anonymes (*loc. cit.*, p. 713, § 63).

La présente espèce est toutefois différente. En dehors de la déposition du témoin anonyme, la cour d'appel a eu égard aux éléments suivants :

- le procès-verbal établi par la police de l'arrestation du requérant dans une échoppe à cannabis d'Amsterdam, lors de laquelle les policiers avaient constaté que l'intéressé était porteur d'un pistolet chargé ;

- le procès-verbal établi par la police de la découverte dans la maison de la Newtonstraat indiquée par l'informateur anonyme (qui fut ultérieurement entendu comme témoin) de quatre-vingt-treize kilos de cocaïne, d'un grand nombre d'armes et d'une importante quantité de munitions non usagées et de matières hautement explosives ;

- le procès-verbal établi par la police de la découverte dans l'Audi d'une somme anormalement importante d'argent en liquide, de lettres adressées au requérant, d'un permis de conduire falsifié portant une photo du requérant, de clés dont il fut constaté ultérieurement qu'elles

allaient sur la porte de la maison de la Newtonstraat et sur celle du domicile du requérant, et d'un téléphone mobile dont il fut constaté ultérieurement qu'il était utilisé par le requérant et avait servi à appeler la maison de la Newtonstraat peu avant la découverte dans celle-ci des objets illégaux énumérés ci-dessus ;

– le procès-verbal établi par la police qui identifiait comme étant celles du requérant les empreintes digitales relevées sur les sacs poubelle utilisés pour emballer les armes découvertes dans la Newtonstraat ;

– la constatation qu'était un mensonge flagrant l'affirmation du requérant selon laquelle il ne connaissait pas l'accusé Blanker, propriétaire de l'Audi, qui était également impliqué dans une autre tentative d'importation d'une certaine quantité de cocaïne.

Il y avait donc devant le tribunal d'abondantes autres preuves indiquant que le requérant était coupable des infractions qui lui étaient reprochées, et que n'avait fait que corroborer la déclaration du témoin anonyme.

La Cour l'a rappelé ci-dessus, la recevabilité des preuves relève au premier chef des règles du droit interne, et en principe il revient aux juridictions nationales d'apprécier les éléments recueillis par elles. Il n'appartient donc pas à la Cour de rechercher si les preuves produites en l'espèce ont été appréciées correctement par les juridictions nationales.

La Cour conclut dès lors que la condamnation du requérant ne se fondait pas exclusivement ou dans une mesure déterminante sur les déclarations du témoin anonyme.

Elle considère que, pour juger si les modalités de l'audition du témoin anonyme offraient des garanties suffisantes pour compenser les difficultés causées à la défense, il y a lieu de tenir dûment compte de la conclusion ci-dessus selon laquelle le témoignage anonyme n'a absolument pas été déterminant pour la condamnation du requérant. La défense s'est donc trouvée handicapée dans une bien moindre mesure que si tel avait été le cas.

Cela précisé, il reste à déterminer si la procédure suivie présentait des garanties suffisantes au regard des droits de la défense.

En premier lieu, on ne peut reprocher aux autorités de n'avoir pas suffisamment pris soin de s'assurer de la fiabilité du témoin anonyme. Le juge d'instruction la vérifia et livra à ce sujet un avis motivé dans son procès-verbal de l'audition du témoin. Il ne s'en remit pas à sa propre impression, mais tint également compte de celle du greffier, qui avait assisté à l'audition, ainsi que des informations obtenues du policier Van Looijen. En outre, la défense se vit offrir l'occasion d'interroger le juge d'instruction sur ce point lors de l'audience publique, et elle usa de cette possibilité.

Quant à la manière dont l'audition fut menée, il convient de relever que c'est la procédure prescrite par l'article 226d du code de procédure

pénale qui fut suivie. L'audition eut lieu dans une pièce dont non seulement la défense mais également le parquet étaient absents. Parmi les questions posées, il y en avait un grand nombre que la défense avait soumises au préalable par écrit. Par ailleurs, la défense eut la possibilité de soumettre d'autres questions et de suivre l'audition grâce à une liaison sonore. Si les réponses étaient d'abord communiquées au juge d'instruction, liaison sonore coupée, elles étaient par la suite répétées par le témoin après que le juge d'instruction eut décidé que cela pouvait se faire sans mettre en péril l'anonymat du témoin. Chacune des questions écartées par le juge d'instruction fut enregistrée, et le magistrat mentionna dans son procès-verbal les raisons pour lesquelles il avait agi ainsi. De surcroît, le témoin fut entendu sous serment, garantie venant s'ajouter à celles prévues à l'article 226d du code de procédure pénale.

La Cour conclut que la procédure suivie se rapprochait autant que possible dans les circonstances de l'espèce de celle suivie pour entendre un témoin en audience publique. Les droits de la défense ont donc été suffisamment respectés.

2. Dans la mesure où le requérant se plaint que la défense a été empêchée de poser certaines questions précises, la Cour observe qu'il ne lui appartient pas de contrôler les erreurs de fait ou de droit prétendument commises par les juridictions nationales (voir, entre autres, l'arrêt *García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I). Il est dans la nature des choses que seul un tribunal interne puisse statuer sur la pertinence d'une question particulière, ou, comme en l'espèce, sur la nécessité d'empêcher qu'une question soit posée au motif que s'il y était répondu cela pourrait mettre en péril la sécurité d'un témoin anonyme.

Il résulte de ce qui précède que les griefs du requérant exposés sous les points 1 et 2 doivent être rejetés pour défaut manifeste de fondement, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

3. Quant au grief selon lequel des policiers étaient présents dans la même pièce que le juge d'instruction et le témoin anonyme lors de l'audition de ce dernier, la Cour se réfère à la conclusion de la Cour de cassation d'après laquelle aucun moyen de la sorte n'a été articulé devant la cour d'appel.

D'après la jurisprudence constante de la Cour en la matière, il ne suffit pas que les procédures disponibles aient été engagées. Il faut également que les griefs portés ultérieurement devant la Cour aient été énoncés devant l'organe interne approprié, au moins en substance et dans les formes et délais prescrits par le droit interne (voir, entre autres, l'arrêt *Akdivar et autres c. Turquie* du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1210, § 66).

Il est vrai que le conseil du requérant se référa en termes généraux aux griefs formulés dans le cadre de la procédure de première

instance, au nombre desquels figurait la plainte en question. Toutefois, on peut raisonnablement considérer que la défense aurait dû réitérer formellement devant la cour d'appel le grief tiré de la présence des policiers dans la même pièce que le juge d'instruction et le témoin. La Cour estime que la simple référence en termes généraux à l'ensemble des griefs formulés en première instance était trop vague pour attirer directement l'attention de la cour d'appel sur cette question (arrêt Cardot c. France du 19 mars 1991, série A n° 200, pp. 18-19, § 35).

Dans ces conditions, la Cour considère que, pour ce qui est de ce grief, les voies de recours internes n'ont pas été épuisées.

4. Quant au grief du requérant selon lequel la Cour de cassation, faisant application de l'article 101a de la loi sur l'organisation judiciaire, a écarté de manière sommaire neuf de ses moyens de cassation, la Cour relève ce qui suit.

L'article 6 § 1 oblige les tribunaux à motiver leurs décisions, mais il ne peut se comprendre comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument. De même, la Cour européenne n'est pas appelée à rechercher si les arguments ont été adéquatement traités (voir, par exemple, l'arrêt Van de Hurk c. Pays-Bas du 19 avril 1994, série A n° 288, p. 20, § 61). La Cour a même admis que, pour rejeter un recours, une cour d'appel peut en principe se contenter d'entériner les motifs figurant dans la décision rendue par la juridiction inférieure (voir, entre autres, l'arrêt *García Ruiz* précité, § 28).

En conséquence, ce grief est manifestement mal fondé.

5. Le dernier grief du requérant paraît se fonder sur la supposition que, compte tenu de l'expertise du professeur Wagenaar, l'affirmation du requérant selon laquelle il ne connaissait pas Blanker était plausible et crédible, ou qu'à tout le moins sa fausseté n'avait pas été établie. Or la cour d'appel en jugea autrement.

La Cour rappelle qu'il ne lui appartient pas d'apprécier les preuves reçues par les juridictions nationales. Aussi n'examinera-t-elle pas la question de savoir si la cour d'appel a eu tort ou raison de ne pas ajouter foi à l'affirmation du requérant.

Dans son arrêt *John Murray c. Royaume-Uni* du 8 février 1996 (*Recueil* 1996-I, p. 49, § 45), la Cour a admis que le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination fait partie des garanties offertes par l'article 6 de la Convention. Par ailleurs, elle a aussi reconnu que ce droit ne peut et ne doit empêcher de prendre en compte le silence de l'accusé, dans des situations qui appellent assurément une explication de sa part, pour apprécier la force de persuasion des éléments à charge (*ibidem*, pp. 49-50, § 47).

Pour la Cour, il en résulte *a fortiori* que l'on ne saurait reprocher à un juge d'avoir tiré des conclusions négatives d'une déclaration d'un accusé jugée mensongère.

Eu égard aux circonstances de la présente espèce, la Cour considère que le fait pour les juridictions nationales d'avoir tiré des conséquences de la déclaration en cause ne soulève aucune question sur le terrain de l'article 6 §§ 1 et 2 de la Convention. Dès lors, ce grief est lui aussi manifestement mal fondé.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

Déclare la requête irrecevable.