

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



REPORTS  
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL  
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2001-VIII

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

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

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

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

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



The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag KG  
Luxemburger Straße 449  
D-50939 Köln

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

*Belgium/Belgique*

Etablissements Emile Bruylant  
67, rue de la Régence  
B-1000 Bruxelles

*Luxembourg*

Librairie Promoculture  
14, rue Duscher (place de Paris)  
B.P. 1142  
L-1011 Luxembourg-Gare

*The Netherlands/Pays-Bas*

B.V. Juridische Boekhandel & Antiquariaat A. Jongbloed & Zoon  
Noordcinde 39  
NL-2514 GC La Haye/'s-Gravenhage

2003 ISBN 3-452-25517-4  
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 (ECtHR), 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, ECtHR 1999-II

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

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

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

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

Judgment on revision delivered by a Chamber

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

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

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

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

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

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

#### *Exemples*

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

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

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

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

Arrêt de révision rendu par une chambre

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

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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



## Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Subject matter/Objet des affaires</i> .....	VII
<i>Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany</i> , no. 42527/98, judgment of 12 July 2001 .....	1
<i>Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne</i> , n° 42527/98, arrêt du 12 juillet 2001 .....	43
<i>Feldek v. Slovakia</i> , no. 29032/95, judgment of 12 July 2001 .....	85
<i>Feldek c. Slovaquie</i> , n° 29032/95, arrêt du 12 juillet 2001 .....	117
<i>İrfan Bilgin c. Turquie</i> , n° 25659/94, arrêt du 17 juillet 2001 .....	151
<i>İrfan Bilgin v. Turkey</i> , no. 25659/94, judgment of 17 July 2001 ....	197
<i>Sadak et autres c. Turquie (n° 1)</i> , n <sup>os</sup> 29900/96, 29901/96, 29902/96 et 29903/96, arrêt du 17 juillet 2001 .....	241
<i>Sadak and Others v. Turkey (no. 1)</i> , nos. 29900/96, 29901/96, 29902/ 96 and 29903/96, judgment of 17 July 2001 .....	267
<i>Association Ekin c. France</i> , n° 39288/98, arrêt du 17 juillet 2001 ...	293
<i>Association Ekin v. France</i> , no. 39288/98, judgment of 17 July 2001	323
<i>Pellegrini c. Italie</i> , n° 30882/96, arrêt du 20 juillet 2001 .....	353
<i>Pellegrini v. Italy</i> , no. 30882/96, judgment of 20 July 2001 .....	369
<i>Valašinas v. Lithuania</i> , no. 44558/98, judgment of 24 July 2001 ...	385
<i>Valašinas c. Lituanie</i> , n° 44558/98, arrêt du 24 juillet 2001 .....	425
<i>Horvat v. Croatia</i> , no. 51585/99, judgment of 26 July 2001 .....	465
<i>Horvat c. Croatie</i> , n° 51585/99, arrêt du 26 juillet 2001 .....	481
<i>Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani c. Italie</i> , n° 35972/97, arrêt du 2 août 2001 .....	499
<i>Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani v. Italy</i> , no. 35972/97, judgment of 2 August 2001 .....	515
<i>Johannische Kirche et Peters c. Allemagne (déc.)</i> , n° 41754/98, 10 juillet 2001 .....	531
<i>Johannische Kirche and Peters v. Germany (dec.)</i> , no. 41754/98, 10 July 2001 .....	541



## Subject matter/Objet des affaires

### Article 2

Disappearance of person held in police custody and effectiveness of the investigation into his disappearance

*İrfan Bilgin v. Turkey*, p. 197

Disparition d'une personne placée en garde à vue et caractère effectif de l'enquête y afférente

*İrfan Bilgin c. Turquie*, p. 151

### Article 3

Prison conditions and strip-search of male prisoner in presence of female prison officer

*Valašinas v. Lithuania*, p. 385

Conditions d'incarcération et fouille corporelle d'un détenu en présence d'une surveillante

*Valašinas c. Lituanie*, p. 425

### Article 6

#### Article 6 § 1

Access to a court – exclusion of jurisdiction of German courts in respect of claims relating to expropriation of external assets for the purpose of reparation

*Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], p. 1

Accès à un tribunal – exclusion de la compétence des cours et tribunaux allemands en ce qui concerne les actions relatives à l'expropriation d'avoirs allemands à l'étranger saisis au titre des réparations

*Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne* [GC], p. 43

Decision of Vatican courts declared enforceable at the end of allegedly unfair proceedings

*Pellegrini v. Italy*, p. 369

Exequatur d'une décision des juridictions du Vatican prise au terme d'une procédure dont l'équité est mise en cause

*Pellegrini c. Italie*, p. 353

#### Article 6 §§ 1 and 3 (a) and (b)/Article 6 §§ 1 a) et 3 b)

Recharacterisation of offences on last day of trial

*Sadak and Others v. Turkey (no. 1)*, p. 267

Requalification des faits le dernier jour du procès

*Sadak et autres c. Turquie (n° 1)*, p. 241

### Article 9

Refusal to grant planning permission for cemetery

*Johannische Kirche and Peters v. Germany* (dec.), p. 541

Refus de délivrer un permis pour construire un cimetière

*Johannische Kirche et Peters c. Allemagne* (déc.), p. 531

### Article 10

Order by court to publish acknowledgment of defamatory nature of statements about government minister

*Feldek v. Slovakia*, p. 85

Décision de justice de publier un texte reconnaissant le caractère diffamatoire de déclarations concernant un ministre

*Feldek c. Slovaquie*, p. 117

Ban on book “of foreign origin”

*Association Ekin v. France*, p. 323

Prohibition d’un livre « de provenance étrangère »

*Association Ekin c. France*, p. 293

### Article 11

Legislative exclusion of Freemasons from public office

*Grande Oriente d’Italia di Palazzo Giustiniani v. Italy*, p. 515

Exclusion législative des francs-maçons des charges publiques

*Grande Oriente d’Italia di Palazzo Giustiniani c. Italie*, p. 499

### Article 35

#### Article 35 § 1

Exhaustion of domestic remedies – effectiveness of constitutional complaint as a remedy in respect of the length of court proceedings

*Horvat v. Croatia*, p. 465

Epuisement des voies de recours internes – efficacité d’un recours constitutionnel pour se plaindre de la durée d’une procédure judiciaire

*Horvat c. Croatie*, p. 481

PRINCE HANS-ADAM II OF LIECHTENSTEIN v. GERMANY  
*(Application no. 42527/98)*

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 12 JULY 2001



SUMMARY<sup>1</sup>**Access to a court – exclusion of jurisdiction of German courts in respect of claims relating to expropriation of external assets for the purpose of reparation****Article 6 § 1**

*Access to a court – Civil proceedings – Exclusion of jurisdiction of German courts in respect of claims relating to expropriation of external assets for the purpose of reparation – Legitimate aim – Post-war status of Germany – Reunification of Germany – Interpretation of an international convention – Proper forum for settlement of disputes – Remoteness of connection between factual basis of claim and jurisdiction of courts – Proportionality*

**Article 1 of Protocol No. 1**

*Possessions – Expropriation pre-dating entry into force of convention – Absence of continuing situation – Absence of legitimate expectation*

\*  
\* \* \*

The applicant is the monarch of Liechtenstein. In 1946 property in the former Czechoslovakia belonging to his father was confiscated by the Czechoslovakian authorities pursuant to a decree concerning the confiscation of agricultural property of, *inter alios*, German and Hungarian persons. The property included a painting which had formed part of the applicant's family's art collection. An appeal lodged by the applicant's father was unsuccessful. The Bratislava Administrative Court concluded that he was a person of German nationality within the meaning of the decree. In 1991 the municipality of Cologne obtained the painting on temporary loan. The Cologne Regional Court granted the applicant's request for an interim injunction ordering the municipality to hand the painting over to a bailiff. The applicant then instituted proceedings for return of the painting to him as his late father's heir. In 1995 the Regional Court declared the action inadmissible, on the ground that German jurisdiction was excluded by the Convention on the Settlement of Matters Arising out of the War and the Occupation of 1954 between the three occupying Allied Powers, which excluded jurisdiction in respect of claims against persons who, as a consequence of reparation measures, had acquired title to German property confiscated abroad. The Cologne Court of Appeal dismissed the applicant's appeal and the Federal Court of Justice declined to entertain his appeal on points of law. Finally, the Constitutional Court refused to entertain his constitutional complaint. The

---

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

injunction was consequently suspended and the painting was ultimately returned to the Czech Republic.

*Held*

(1) Article 6 § 1: The courts did not address the merits of the applicant's arguments but concentrated on the preliminary question of whether German jurisdiction was excluded and decided that the action was barred by operation of law. The applicant was thereby deprived of his right to a determination of his property claim, in application of the rules of private international law. When negotiating the Settlement Convention and the related agreements, the Federal Republic of Germany was not in a position to argue against the intention of the Allied Powers to exclude a review by German courts of confiscation measures for reparation purposes. Moreover, when in 1990 a final settlement and the reunification of Germany were within reach, the position of the Federal Republic of Germany had not changed and in the negotiations it had to accept that the specific limitation on its jurisdiction was not abolished. The exclusion of German jurisdiction was thus a consequence of the particular status of Germany in public international law and in these unique circumstances the limitation on access to a German court had a legitimate objective. Bearing in mind the object and purpose of the Settlement Convention and its political background, it was not unreasonable for the German courts to assume that the logic of the system excluded any German review of confiscation measures carried out for the purpose of reparation. Thus, it could not be said that the German courts' interpretation of the Settlement Convention was inconsistent with previous German case-law or that its application was manifestly erroneous or arbitrary. Furthermore, the nature of the applicant's property claims was of particular significance: the painting had remained within the territory of the former Czechoslovakia (and subsequently the Czech Republic) and the genuine forum for the settlement of disputes in respect of the expropriation measures was the courts of the former Czechoslovakia and subsequently of the Czech and Slovak Republics. The possibility of bringing litigation in the Federal Republic of Germany to challenge the validity and lawfulness of the expropriation measures was a remote and unlikely prospect and connection between the factual basis of the claim and German jurisdiction was fortuitous. The applicant's interest in bringing litigation there was not, therefore, sufficient to outweigh the vital public interests in regaining sovereignty and unifying Germany and the German courts' decisions could not be regarded as disproportionate to the legitimate aim pursued. Accordingly, the decisions did not impair the very essence of his right of access to a court.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

(2) Article 1 of Protocol No. 1: The Court's competence to deal with this aspect of the application was not excluded, since the applicant complained of the impossibility of obtaining a decision on the merits of his ownership claim rather than about the original confiscation. However, the Court was not competent *ratione temporis* to examine the circumstances of the expropriation or the continuing effects which it had produced. There was no question of a continuing violation which could be imputable to the Federal Republic of Germany and which could have effects as to the temporal limitations of the Court's competence.



Subsequent to the expropriation measure, the applicant's father and he himself had not been able to exercise any owner's rights in respect of the painting and, in these circumstances, the applicant could not be deemed to have retained a title to property or a claim to restitution against the Federal Republic of Germany amounting to a "legitimate expectation". Consequently, the German courts' decisions and the subsequent return of the painting to the Czech Republic could not be considered as an interference with the applicant's "possessions".

*Conclusion:* no violation (unanimously).

(3) Article 14: In view of the conclusion that there had been no interference with the applicant's rights under Article 1 of Protocol No. 1, he could not claim that he had been discriminated against in the enjoyment of his property rights.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

### Case-law cited by the Court

*Kahn v. Germany*, no. 235/56, Commission decision of 10 June 1958, Yearbook 2

*Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18

*Hess v. the United Kingdom*, no. 6231/73, Commission decision of 28 May 1975, Decisions and Reports 2

*Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31

*Drozd and Janousek v. France and Spain*, judgment of 26 June 1992, Series A no. 240

*Mayer and Others v. Germany*, nos. 18890/91, 19048/91, 19049/91, 19342/92 and 19549/92, Commission decision of 4 March 1996, Decisions and Reports 85-A

*Loizidou v. Turkey* (merits), judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI

*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, *Reports* 1998-I

*Matthews v. the United Kingdom* [GC], no. 24833/94, ECHR 1999-I

*Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I

*Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France* [GC], no. 27417/95, ECHR 2000-VII

*APEH Üldözötteinek Szövetsége and Others v. Hungary*, no. 32367/96, ECHR 2000-X

*Malhous v. the Czech Republic* (dec.) [GC], no. 33071/96, ECHR 2000-XII

*Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96, 35532/97, 44801/98, ECHR 2001-II

*Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, ECHR 2001-V

*T.P. and K.M. v. the United Kingdom* [GC], no. 28945/95, ECHR 2001-V



**In the case of Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany,**  
The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber  
composed of the following judges:

Mrs E. PALM, *President*,  
Mr C.L. ROZAKIS,  
Mr G. RESS,  
Mr J.-P. COSTA,  
Mr A. PASTOR RIDRUEJO,  
Mr I. CABRAL BARRETO,  
Mr M. FISCHBACH,  
Mr V. BUTKEVYCH,  
Mr J. CASADEVALL,  
Mr B. ZUPANČIČ,  
Mrs N. VAJIĆ,  
Mr J. HEDIGAN,  
Mr M. PELLONPÄÄ,  
Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,  
Mr K. TRAJA,  
Mrs S. BOTOUCCHAROVA,  
Mr A. KOVLER,

and also of Mr M. DE SALVIA, *Jurisconsult, for the Registrar*,

Having deliberated in private on 31 January and 27 June 2001,

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

## PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 42527/98) against the Federal Republic of Germany 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 His Serene Highness Prince Hans-Adam II of Liechtenstein (“the applicant”), on 28 July 1998.

2. The applicant was represented before the Court by his counsel. The German Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr K. Stoltenberg, *Ministerialdirigent*.

3. The applicant alleged, in particular, that he had been deprived of an effective access to a court in respect of his claim for restitution of property, namely a painting confiscated by the former Czechoslovakia under Presidential Decree no. 12. He also complained that the German court decisions to declare his action inadmissible, and the consequential return of the painting to the Czech Republic, violated his right to property. He

relied on Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1, taken alone and in conjunction with Article 14 of the Convention.

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 Fourth Section of the Court. On 6 June 2000 it was declared admissible by a Chamber of that Section, composed of Mr A. Pastor Ridruejo, President, Mr G. Ress, Mr I. Cabral Barreto, Mr V. Butkevych, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, and Mr M. Pellonpää, judges, and Mr V. Berger, Section Registrar<sup>1</sup>.

The Government of Liechtenstein, having been informed of their right to intervene (Article 36 § 1 of the Convention and Rule 61 § 1 of the Rules of Court), indicated that they had no intention of so doing.

On 14 September 2000 the Chamber relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, none of the parties having objected to the relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

6. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24. Due to the withdrawal of Mr L. Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm replaced him as President of the Grand Chamber in this case and Mr K. Traja participated as judge.

7. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 31 January 2001 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr K. STÖHR, <i>Ministerialrat</i> ,	<i>Deputy Agent,</i>
Mrs S. WASUM-RAINER, <i>Ministerialrat</i> ,	<i>Adviser;</i>

(b) *for the applicant*

Mr A. GOEPFERT, of the Düsseldorf Bar,	<i>Counsel,</i>
Mr P. RÄDLER, of the Düsseldorf Bar,	
Mr D. BLUMENWITZ, Professor of law at Würzburg University,	
Mrs G. KLEIN,	<i>Advisers.</i>

The Court heard addresses by Mr Goepfert, Mr Rädler, Mr Blumenwitz and Mr Stöhr, and their answers to questions put by some of the judges.

8. The applicant and the Government each filed observations on the question of just satisfaction under Article 41 of the Convention.

---

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

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant is the monarch of Liechtenstein, born in 1945 and living in Vaduz (Liechtenstein).

#### A. The background of the case

10. The applicant's late father, the former monarch of Liechtenstein, had been the owner of the painting *Szene an einem römischen Kalkofen* (alias *Der große Kalkofen*) of Pieter van Laer, which had formed part of his family's art collection since at least 1767. Until the end of the Second World War the painting had been in one of the family's castles on the territory of the now Czech Republic.

11. In 1946 the former Czechoslovakia confiscated the property of the applicant's father which was situated in its territory, including the painting in question, under Decree no. 12 on the "confiscation and accelerated allocation of agricultural property of German and Hungarian persons and of those having committed treason and acted as enemies of the Czech and Slovak people" (*dekretu prezidenta republiky č. 12/1945 Sb. o konfiskaci a urychleném rozdělení majetku Němců, Maďarů, zrádců a nepřátel*), issued by the President of the former Czechoslovakia on 21 June 1945 ("the Beneš Decrees" – "*Benešovy dekrety*").

12. On 21 November 1951 the Bratislava Administrative Court (*správní soud*) dismissed the appeal lodged by the applicant's father.

In its reasoning on the merits of the case, the Administrative Court stated that the defendant office had come to the conclusion that the appellant was a person of German nationality within the meaning of the provision in Article 1 § 1 (a) of the decree, on the basis of a finding that this was and had been generally known. It noted that the defence of the complaint directed against this finding was restricted to the representation that this finding was not supported in the files and that, due to this shortcoming, it had not been necessary to deal with the finding in greater detail. The Administrative Court considered that this approach was mistaken as, under the relevant provision of the administrative regulations, no evidence was required for facts which were generally known and, therefore, it was not necessary for evidence to be contained in the administrative files; however, counter-evidence against an official finding that a certain fact was generally known would have been admitted.

The Administrative Court concluded that, as the appellant had failed to raise the objection that the issue was not a fact of general knowledge

and to contend that he was in a position to bring counter-evidence, the finding of the defendant office had remained uncontested.

## **B. The proceedings in the German courts**

13. In 1991 the municipality of Cologne obtained the painting as a temporary loan from the Brno Historical Monuments Office in the Czech Republic.

14. On 11 November 1991 the Cologne Regional Court (*Landgericht*) granted the applicant's request for an interim injunction ordering the municipality of Cologne to hand over the painting to a bailiff at the end of the exhibition. The painting was sequestered on 17 December 1991.

15. At the beginning of 1992 the applicant instituted proceedings before the Cologne Regional Court against the municipality of Cologne, requesting that the defendant consent to the delivery of the painting to him by the bailiff. He argued that, as his late father's heir, he was the owner of the painting. He submitted that the painting had not been subject to expropriation measures in the former Czechoslovakia and that in any event such measures were invalid or irrelevant on account of violation of the *ordre public* of the Federal Republic of Germany.

16. The Brno Historical Monuments Office intervened in these proceedings in support of the defendant. It submitted that the applicant's father had lost his ownership of the painting as a result of the confiscation in 1946 and that the lawfulness of this confiscation had been confirmed by the Bratislava Administrative Court in its decision of 21 November 1951.

17. On 10 October 1995 the Cologne Regional Court, following a hearing, declared the applicant's action inadmissible. In the court's view, Chapter 6, Article 3, of the Convention on the Settlement of Matters Arising out of the War and the Occupation (*Vertrag zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen* – "the Settlement Convention") of 23 October 1954 between the United States of America, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the French Republic and the Federal Republic of Germany excluded German jurisdiction over the applicant's case.

In its reasoning, the Regional Court noted that, under the terms of that Article's paragraph 3 taken in conjunction with paragraph 1, claims or actions against persons having acquired or transferred title to property on the basis of measures carried out with regard to German external assets or other property, seized for the purpose of reparation or restitution, or as a result of the state of war, or on the basis of specific agreements, were not admissible. These particular provisions had been confirmed upon German unification.

According to the Regional Court, Chapter 6, Article 3 § 3, of the Settlement Convention applied, *mutatis mutandis*, to the applicant's claims against the defendant, which had obtained the painting on loan and had not acquired property, because any review of the aforementioned measures should be excluded.

The Regional Court found that the confiscation of the applicant's father's property under Decree no. 12 on the "confiscation and accelerated allocation of agricultural property of German and Hungarian persons and of those having committed treason and acted as enemies of the Czech and Slovak people", issued by the President of the former Czechoslovakia on 21 June 1945, constituted a measure within the meaning of Chapter 6, Article 3 § 3.

The Regional Court rejected, in particular, the applicant's argument that this provision did not apply as it only concerned measures carried out with regard to German external assets or other property and his father had never been a German citizen. In this respect, the court, referring to case-law of the Federal Court of Justice (*Bundesgerichtshof*), stated that the view of the confiscating State was decisive. The aim and purpose of this provision, namely to sanction, without any further examination, confiscation measures implemented abroad could only be achieved by excluding such measures from judicial review in Germany.

Moreover, the Regional Court found that the confiscation measure in question pursued one of the purposes mentioned in Chapter 6, Article 3 § 3. Having regard to German case-law regarding other "Beneš Decrees", especially Decree no. 108 on the "confiscation of enemy property and the national reform fund", it considered that Decree no. 12, while also pursuing economic aims, was intended to expropriate the property of German and Hungarian nationals, that is, "enemy property".

The Regional Court further noted that the applicant's father's painting had been expropriated under Decree no. 12. The competent Czechoslovakian authorities had interpreted its provisions as applying to the applicant's father, regarding him as a "person of German nationality". The applicant's father had unsuccessfully appealed against this decision which had been confirmed by the Bratislava Administrative Court in 1951. The German courts were not in a position to review the lawfulness of the confiscation at issue.

Finally, the Regional Court considered that the painting at issue, as part of the inventory of the agricultural property, had been included in the confiscation measure.

The Regional Court dismissed the applicant's request to suspend the proceedings in order to await the outcome of proceedings to be instituted under the German Equalisation of Burdens Act (*Lastenausgleichsgesetz*) concerning compensation for damage and losses due to, *inter alia*, expulsion and destruction during the Second World War and the post-

war period in the then Soviet-occupied zone of Germany and of Berlin. The Regional Court considered that the question underlying the litigation before it would not be clarified in such proceedings. Irrespective of the question of whether the plaintiff was of German origin, he had no equalisation claims under the said legislation, which only applied to persons who resided in the Federal Republic of Germany or West Berlin on 31 December 1952. In any event, there was no right to compensation for the loss of works of art (*Kunstgegenstände*).

18. On 9 July 1996 the Cologne Court of Appeal (*Oberlandesgericht*) dismissed the applicant's appeal. The Court of Appeal confirmed that the applicant's action was inadmissible as German jurisdiction in respect of his claim was excluded under Chapter 6, Article 3 § 1, in conjunction with paragraph 3, of the Settlement Convention.

The Court of Appeal considered that the notion of German jurisdiction included the competence, derived from State sovereignty and generally vested by the State in the courts, to administer justice. German jurisdiction was delimited by international agreements, customary international law and the generally recognised rules of international law. Chapter 6, Article 3 § 3, taken in conjunction with paragraph 1, of the Settlements Convention excluded German jurisdiction in respect of claims and actions against persons, who, as a consequence of reparation measures, had directly or indirectly acquired title to German property confiscated abroad.

The Court of Appeal confirmed that the provisions in question continued to be in force under the Treaty of 12 September 1990 on the Final Settlement with respect to Germany. Article 7 of this Treaty, which provided for the termination of the operation of quadripartite rights and responsibilities with respect to Berlin and Germany as a whole, was amended by the Agreement of 27 and 28 September 1990 according to which the Settlement Convention was suspended and later terminated with the exception of the provisions specified in paragraph 3 of that Agreement, *inter alia*, Chapter 6, Article 3 §§ 1 and 3. That Agreement was valid under public international law and under German constitutional law.

The Court of Appeal further considered that Chapter 6, Article 3 § 3, of the Settlement Convention applied in the applicant's case. In the court's view, this provision was the procedural consequence of the notion that the legal relations resulting from the liquidation of German property abroad by foreign powers for the purpose of reparation were "final and unchallengeable" (*Endgültigkeit und Unanfechtbarkeit*) for the Federal Republic of Germany and the private persons concerned.

According to the Court of Appeal, the applicant's constitutional rights, in particular his right to property, his right of access to a court and his right to a decision by the legally competent court (*gesetzlicher Richter*), had



not been infringed. Basic rights protected individuals against acts of domestic public authorities and not against the exercise of public authority by a foreign State abroad. The domestic legislator was therefore not prevented from limiting domestic legal protection against violations of basic rights by a foreign State if this was necessary to attain more important goals.

When applying Chapter 6, Article 3 § 3, of the Settlement Convention, the domestic law of the expropriating State concerning the concrete confiscation measure had to be taken into account, as this provision was aimed at excluding litigation in Germany regarding confiscation measures based on legislation concerning enemy property.

As regards the applicant's objections against the lawfulness, in particular under public international law, of the confiscation and expropriation of his father's property, the Court of Appeal found that, by virtue of Chapter 6, Article 3 § 3 of the Settlement Convention, German courts had no jurisdiction. Likewise, this provision did not allow recourse to be had to general rules of public international law or to German *ordre public* when examining the admissibility of the action. The applicant's argument that the provisions of the Settlement Convention and their application to him as a national and head of a neutral State violated the law of peace was accordingly rejected.

According to the Court of Appeal, the painting at issue constituted external assets within the meaning of Chapter 6, Article 3 § 1, of the Settlement Convention, referred to in paragraph 3 of Article 3. The Court of Appeal noted that the applicant's father had indisputably never had German nationality. However, following the case-law of the Federal Court of Justice, it considered that the notion of "German external assets" had to be interpreted in the light of the law of the expropriating State. The confiscation in dispute had been found to be in compliance with the legislation of the expropriating State: the competent Czechoslovakian administrative authorities as well as the Bratislava Administrative Court had found that Presidential Decree no. 12 of 21 June 1945 applied to the applicant's father's confiscated property. Article 1 § 1 (a) of this decree provided for the confiscation of agricultural properties of "all persons of German or Hungarian nationality" irrespective of their citizenship. The notions of "German nationality", or of "German origin" ("*deutsche Volkszugehörigkeit*"), likewise used at that time, comprised as relevant elements a person's citizenship and nationality, the latter depending on the mother tongue. At the relevant time, the Czechoslovakian authorities indisputably regarded the applicant's father as of German origin in that broader sense.

The Court of Appeal also found that the painting at issue, as part of the confiscated agricultural property, had been subject to the expropriation measure. There were no doubts as to the effectiveness of the

expropriation, as it was sufficient under the relevant case-law that such expropriations had been implemented and that the previous owners had been deprived of their factual power of disposition. Furthermore, the painting had been confiscated for the purpose of reparation within the meaning of Chapter 6, Article 3 §§ 1 and 3, of the Settlement Agreement. The limitation of the confiscation measures to persons belonging to enemy States in itself justified such a conclusion. The assets of the persons concerned were confiscated as enemy assets.

Finally, the Court of Appeal considered that both the defendant and the intervener belonged to the group of persons protected by Chapter 6, Article 3 § 3, of the Settlement Agreement. German jurisdiction was excluded whenever the plaintiff intended to challenge measures within the meaning of Chapter 6, Article 3 § 1.

19. On 25 September 1997 the Federal Court of Justice refused to entertain the applicant's appeal on points of law, as the case was of no fundamental importance and, in any event, had no prospect of success.

20. On 28 January 1998 the Third Section of the Second Division (*3. Kammer des zweiten Senats*) of the Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*) refused to entertain the applicant's constitutional complaint (*Verfassungsbeschwerde*), as it offered no prospect of success.

The Federal Constitutional Court considered in particular that, for the purposes of the civil court decisions, questions as to the existence or non-existence of certain rules of customary international law on the confiscation of neutral assets or on the determination of citizenship were irrelevant as they concerned the issue of the lawfulness of the expropriation by the former Czechoslovakia. The German civil courts had not decided this issue and, under public international law, they had not been obliged to do so. Moreover, to the extent that the civil courts had regarded the expropriation as a measure within the meaning of Chapter 6, Article 3 § 1, of the Settlement Convention, they had expressly refrained from qualifying the applicant's father's nationality. Their interpretation of the terms "measures with regard to German external assets" as comprising any measures which, in the intention of the expropriating State, were directed against German assets, could not be objected to under constitutional law. The bar on litigation did not constitute an agreement to the detriment of Liechtenstein, as only the Federal Republic of Germany and its courts were under this treaty obligation.

The Federal Constitutional Court further recalled that the exclusion of jurisdiction did not amount to a violation of the right of property as these clauses and the Settlement Convention as a whole served to settle matters dating back to a time before the entry into force of the German Basic Law (*Grundgesetz*) on 23 May 1949.

Finally, there was no indication of arbitrariness or of a violation of other constitutional rights. The Federal Constitutional Court confirmed that

Chapter 6, Article 3 §§ 1 and 3, of the Settlement Convention had not been set aside by the Treaty on the Final Settlement with respect to Germany: while Germany obtained full sovereignty, its obligations under treaties with the Three Powers were not affected. This had also been the legal opinion of the Federal Republic of Germany and the Three Powers, which otherwise would not have settled the suspension and termination of parts of the Settlement Convention in a separate agreement.

The decision was served on 2 February 1998.

21. On 9 June 1998 the Cologne Regional Court discharged its interim injunction of 11 November 1991. The bailiff thereupon handed the painting over to the Cologne municipality, which had it returned to the Czech Republic.

## II. RELEVANT DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW

### A. Beneš Decree no. 12

22. Beneš Decree no. 12 on the “confiscation and accelerated allocation of agricultural property of German and Hungarian persons and of those having committed treason and acted as enemies of the Czech and Slovak people” provided for the expropriation, with immediate effect and without compensation, of agricultural property, for the purposes of land reform. It concerned agricultural property, including, *inter alia*, buildings and movable goods on such property, in the ownership of all persons of German and Hungarian nationality irrespective of their citizenship status.

According to Article 2 of the said decree, those persons were to be considered as German or Hungarian nationals who, in any census since 1929, had declared to be of German or Hungarian nationality, or who had become members of national groups, formations or political parties which had been made up of persons of German or Hungarian nationality.

### B. The Convention on the Settlement of Matters Arising out of the War and the Occupation

23. After the German capitulation of 8 May 1945, the Four Powers had assumed supreme authority in Germany, as stated in the Allied Declaration of 5 June 1945 (Declaration regarding the defeat of Germany and the assumption of supreme authority with respect to Germany by the Governments of the United States of America, the Union of Soviet Socialist Republics, the United Kingdom and the Provisional Government of the French Republic, United Nations Treaty Series, vol. 68, pp. 190 et seq.). The supreme military commanders of the

four Allied Forces administered their respective zones and dealt jointly, through the Inter-Allied Control Council, with all matters relating to the country as a whole, namely military matters, transport, finance, economic affairs, reparations, justice, prisoners of war, communications, law and order, as well as political affairs.

24. The Convention on the Settlement of Matters Arising out of the War and the Occupation (“the Settlement Convention” – see paragraph 17 above) is one of the “Bonn Conventions” (*Bonner Verträge*) signed by France, the United States of America, the United Kingdom and the Federal Republic of Germany at Bonn on 26 May 1952, and designed to end the Occupation Regime.

The other Bonn Conventions were:

- the Convention on Relations between the Three Powers and the Federal Republic of Germany (“the Relations Convention”);
- the Convention on the Rights and Obligations of Foreign Forces and their Members in the Federal Republic of Germany;
- the Finance Convention.

25. The Bonn Conventions as such did not enter into force, but were amended in accordance with the five Schedules to the Protocol on the Termination of the Occupation Regime in the Federal Republic of Germany, one of the “Paris Agreements”, which were signed in Paris on 23 October 1954.

26. Article 1 of Schedule I which amends the above-mentioned Relations Convention states that the Three Powers will terminate the Occupation Regime in Western Germany, revoke the Occupation Statute, and abolish the offices of the *Land* Commissioners. The Federal Republic of Germany is accorded “the full authority of a sovereign State over its internal and external affairs”. According to Article 2, the Three Powers retain their rights “relating to Berlin and to Germany as a whole, including the reunification of Germany and a peace settlement”.

27. The above-mentioned Paris Agreements comprise:

(1) documents signed by France and the Federal Republic of Germany, relating to disputes between the two States (the resolution of cultural, economic and other difficulties) and to the Saar;

(2) documents signed at the so-called Four-Power Conference by France, the United States of America, the United Kingdom and the Federal Republic of Germany, relating to German sovereignty and including in particular:

- the above-mentioned Protocol on the Termination of the Occupation Regime in the Federal Republic of Germany and the five Schedules thereto (amending the Relations Convention, the Settlement Convention and the other Bonn Conventions), as well as letters dealing with specific points in the Bonn Conventions;

– the Convention on the Presence of Foreign Forces in the Federal Republic of Germany (in this context, mention should be made of the Tripartite Declaration on Berlin);

(3) documents signed by Belgium, the Netherlands, Luxembourg, France, the United Kingdom, the Federal Republic of Germany and Italy, including the

– Protocol Modifying and Completing the Brussels Treaty;

– Protocol on the Forces of the Western European Union;

– Protocol on the Control of Armaments;

– Protocol on the Agency of the Western European Union for the Control of Armaments;

– Resolution on the Production and Standardisation of Armaments;

(4) documents signed by the fourteen countries party to the North Atlantic Treaty:

– Protocol to the North Atlantic Treaty on the Accession of the Federal Republic of Germany;

– Resolution by the North Atlantic Council to implement Section IV of the Final Act of the London Conference;

– Resolution on the results of the Four- and Nine-Power Conferences;

– Resolution of Association taking note of the obligations accepted by the Federal Republic on the signature of the London Agreements and of the declaration relating to such obligations.

28. Under the general provisions of the Settlement Convention (Federal Gazette – *Bundesgesetzblatt II*, 31 March 1955, pp. 405 et seq.), as amended by Schedule IV to the Protocol on the Termination of the Occupation Regime (see paragraph 25 above), the federal and the *Land* authorities were given powers to repeal or amend legislation enacted by the Occupation Authorities.

However, in many other respects, the status quo was confirmed. In particular, rights and obligations created or established by or under legislative, administrative or judicial action of the Occupation Authorities remained valid for all purposes under German law. The same applied to rights and obligations arising under treaties or international agreements which had been concluded on behalf of the three Western Zones of Occupation by the Occupation Authorities or by the governments of the Three Powers. Furthermore, there was a bar on prosecution of persons by action of German courts or authorities on the ground of having sympathised with, aided or supplied information or services to the Three Powers or their Allies. German courts and authorities had as a rule no jurisdiction in any criminal or non-criminal proceedings relating to an act or omission which had occurred before the date of entry into force of this convention, if immediately prior to such date German courts and authorities were without jurisdiction with respect to such act or omission whether *ratione materiae* or *ratione personae*.

The finality (*Rechtskraft*), validity and enforceability of judgments and decisions in criminal or non-criminal matters rendered in Germany by tribunals or judicial authorities of the Three Powers or any of them were confirmed.

29. Chapter 6 of the Settlement Convention concerns reparation issues and the relevant parts of Article 3 provide as follows:

“1. The Federal Republic of Germany shall in the future raise no objections against the measures which have been, or will be, carried out with regard to German external assets or other property, seized for the purpose of reparation or restitution, or as a result of the state of war, or on the basis of agreements concluded, or to be concluded, by the Three Powers with other Allied countries, neutral countries or former allies of Germany.

...

3. No claim or action shall be admissible against persons who shall have acquired or transferred title to property on the basis of the measures referred to in paragraph 1 ... of this Article, or against international organisations, foreign governments or persons who have acted upon instructions of such organisations or governments.”

### C. The Paris Agreement on Reparations

30. At the eighteen-nation Paris Conference on Reparations in November and December 1945, the participating States, including Czechoslovakia, agreed on more detailed policies based upon the Potsdam undertakings (provisions agreed upon at Potsdam on 1 August 1945 between the governments of the United States of America, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Union of Soviet Socialist Republics) in order to obtain an equitable distribution among themselves of the total assets available as reparation from Germany, to establish an Inter-Allied Reparation Agency, and to settle an equitable procedure for the restitution of monetary gold.

The Paris Agreement (Agreement on Reparation from Germany, on the Establishment of an Inter-Allied Reparation Agency, and on the Restitution of Monetary Gold of 14 January 1946, United Nations Treaty Series, vol. 555, p. 69) established, *inter alia*, the shares which each country was to receive from German reparations. The Inter-Allied Reparation Agency, established in accordance with Part II of the Agreement, charged the reparation account of each signatory government for the German assets within that government’s jurisdiction and maintained detailed accounts of assets available for, and of assets distributed as, German reparation.

### D. The Act on Losses due to Reparations

31. The Act on Losses due to Reparations of 12 February 1969 (*Gesetz zur Abgeltung von Reparations-, Restitutions-, Zerstörungs- und Rückerstattungsschäden – Reparationsschädengesetz*, Federal Gazette I, 1969, p. 105) was one

of the statutes passed to deal with the consequences of the Second World War and the collapse of the National Socialist regime.

32. Section 2(1) of the Act provided a general definition of losses due to reparations, the relevant parts of which read as follows:

“A loss due to reparations in the meaning of this Act is any loss, which occurred in the context of the events and consequences of the Second World War, including also the occupation regime, and resulted from the fact that economic goods were taken away

1. in currently occupied East German territories or in territories outside the German *Reich* on the basis of measures carried out by foreign States with regard to German assets, in particular on the basis of legislation on enemy property,

...”

33. Sections 11 to 16 laid down the conditions of compensation for losses. The Act was limited to losses suffered by natural persons (section 13(1)). In case of losses which had occurred in the then occupied East German territories or in territories outside the German *Reich*, only German nationals or persons of German origin (*deutscher Volkszugehöriger*) who were, at the time of the occurrence of the loss, stateless or had only the nationality of a State where they had been subjected to expropriation or expulsion measures on account of their German origin could claim compensation (section 13(2)). Section 15 listed works of art and collections among the losses excluded from compensation. The time-limit for filing compensation claims under the Act expired on 31 December 1974 (section 53).

### **E. Legal materials concerning German unification**

34. During 1990, in parallel with internal German developments, the Four Powers (France, the Soviet Union, the United Kingdom and the United States) negotiated to end the reserved rights of the Four Powers for Berlin and Germany as a whole.

The Treaty on the Final Settlement with respect to Germany (the so-called Two-Plus-Four Treaty) was eventually signed in Moscow on 12 September 1990, and published in the Federal Gazette on 13 October 1990 (pp. 1308 et seq.). The Treaty confirms in particular the definite nature of the borders of the united Germany (Article 1). According to its Article 7, the rights and responsibilities of the Four Powers relating to Berlin and Germany as a whole terminated with the result that the corresponding, related quadripartite agreements, decisions and practices were terminated; and the united Germany was given full sovereignty over its internal and external affairs. The Treaty entered into force on 15 March 1991.

35. As regards the above-mentioned Relations Convention and Settlement Convention, as amended, an agreement was reached between

the governments of the Federal Republic of Germany, the French Republic, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America, following an exchange of notes on 27 and 28 September 1990, which entered into force on the last-mentioned date (Federal Gazette II, 8 November 1990, pp. 1386 et seq.).

This agreement provides, *inter alia*:

“1. The Convention on Relations between the Three Powers and the Federal Republic of Germany of 26 May 1952 ... (“the Relations Convention”) shall be suspended upon the suspension of the operation of quadripartite rights and responsibilities with respect to Berlin and to Germany as a whole, and shall terminate upon the entry into force of the Treaty on the Final Settlement with respect to Germany, signed at Moscow on 12 September 1990.

2. Subject to paragraph 3 below, the Convention on the Settlement of Matters Arising out of the War and the Occupation of 26 May 1952 ... (“the Settlement Convention”) shall be suspended and shall terminate at the same time as the Relations Convention; ...

3. The following provisions of the Settlement Convention shall, however, remain in force:

...

Chapter Six:

Article 3, paragraphs 1 and 3

...”

36. The political union of the Federal Republic of Germany and the German Democratic Republic occurred on 3 October 1990, with the accession (in accordance with Article 23 of the Basic Law) of the five *Länder* which had been re-established in the German Democratic Republic.

## **F. German private international law**

37. The second chapter of the Introductory Act to the Civil Code (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*), as in force at the relevant time (as amended by the Act on the Reform of Private International Law – *Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts*, Federal Gazette I, 25 July 1986, p. 1142), contained statutory rules of German private international law relating to the rights of natural persons and the rules on legal transactions, family law and succession law. This legislation did not comprise statutory provisions on property matters and, before the entry into force of the 1999 Act on Private International Law (*Gesetz zum internationalen Privatrecht für ausservertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen*, Federal Gazette I, 21 May 1999, p. 1026, amending Chapter 2 of the Introductory Act to the Civil Code), the German courts applied



customary law, that is, as a rule the *lex rei sitae*. According to section 6 of the Introductory Act to the Civil Code, the legal provisions of a foreign State shall not be applied if their application would lead to a result incompatible with essential principles of German law (*ordre public*).

## THE LAW

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

38. The applicant complained of a breach of Article 6 § 1, the relevant part of which reads as follows:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair and public hearing ... by [a] ... tribunal ...”

39. His complaints concerned his right of access to a court and the alleged unfairness of the proceedings before the Federal Constitutional Court.

#### A. Applicability of Article 6 § 1 of the Convention

40. The Court notes that the German court proceedings at issue concerned the applicant’s claim for restitution of a painting which had belonged to his late father, the former monarch of Liechtenstein, and which had been confiscated by the former Czechoslovakia in 1946. Challenging in particular the validity of the said expropriation, the applicant argued that, as heir, he was the owner of the painting concerned.

The Government did not dispute that these proceedings related to the “determination of his civil rights”. In the light of this, and bearing in mind that the parties’ arguments before it were centred on the issue of compliance with Article 6 § 1, the Court will proceed on the basis that it is applicable to the present case.

#### B. The right of access to a court

##### 1. Arguments of those appearing before the Court

###### (a) The applicant

41. The applicant submitted that the German courts’ decisions declaring his action inadmissible under Chapter 6, Article 3 §§ 1 and 3 of the Settlement Convention amounted to a denial of access to a court.

According to the applicant, the interpretation of the Settlement Convention by the German courts in the instant case had been contrary

to international law and therefore violated the Convention. In his view, the confiscation of Liechtenstein property by the authorities of the former Czechoslovakia could not possibly be regarded as confiscation of “German external assets” within the meaning of Chapter 6, Article 3 § 1, of the Settlement Convention. In the case of the applicant’s father in his capacity as Head of State of the sovereign State of Liechtenstein, the finding of the Bratislava Administrative Court in 1951, according to which his “ethnic German origin” was “generally known”, was incomprehensible.

Referring to the sovereignty of Liechtenstein and its neutrality during the Second World War, the applicant further considered that the German courts arbitrarily assumed that the assets owned by the applicant’s father had been seized “for the purpose of reparation”. Czechoslovakia had never charged its reparation account under the 1946 Paris Agreement on Reparation with the confiscated Liechtenstein assets as “German external assets”. There was no indication that the Settlement Convention was intended to cover confiscation measures directed against neutral property and should be interpreted in a way contrary to neutrality law.

Finally, customary international law had prohibited confiscation of works of art.

**(b) The Government**

42. The Government stated that the provision in the Settlement Convention had been necessary for the purpose of re-establishing the initially partial and later complete sovereignty of Germany and to ensure the recognition of German property. Sovereignty was granted to the Federal Republic *ex nunc* and the exclusion of German jurisdiction was intended to ensure that orders and measures of the Allies dating back to the time of German occupation were not retroactively questioned.

They pointed out that Germany did not have any influence on the deprivation of property or on the organisation of property relations in the former Czechoslovakia and its successor States. The exclusion of German jurisdiction, which had been established in the Settlement Convention and had been maintained in the Agreement of 27 and 28 September 1990 following the Two-Plus-Four Treaty, neither prejudiced nor affected *de facto* the power to dispose of property. This was true at least for the great majority of cases where property had remained within the territory of the former Czechoslovakia. The provision had only consequences of a procedural nature, and no qualification of the individual confiscation measures was involved. Furthermore, only German jurisdiction was excluded, not the possibility of lodging claims in foreign courts. In particular, the applicant was not prevented from instituting proceedings before Czech or Slovak courts, claiming restitution of the property

confiscated in 1946. Finally, a statutory regulation and international obligation could only cover the usual course of events and not exceptional situations.

The Government further submitted that the German courts had given extensive and comprehensible reasons for their decisions. The question of whether or not their interpretation of Chapter 6, Article 3, of the Settlement Convention was correct in an individual case was irrelevant. At least, having regard to the reasoning adopted by the Bratislava Administrative Court, the assumption of the German courts that the property had been seized as German property for reparation purposes in a more general sense was not arbitrary, but defensible. The relevant provisions of Beneš Decree no. 12 differentiated between citizenship and nationality or “ethnicity”, a criterion also found in the confiscation laws of other East European States or in German legislation.

## 2. *The Court’s assessment*

### (a) **General principles**

43. Firstly, the Court reiterates that Article 6 § 1 secures to everyone the right to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a court or tribunal. In this way the Article embodies the “right to a court”, of which the right of access, that is, the right to institute proceedings before courts in civil matters, constitutes one aspect only (see *Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, p. 18, § 36, and *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 50, ECHR 1999-I).

44. The right of access to the courts secured by Article 6 § 1 of the Convention is not absolute, but may be subject to limitations; these are permitted by implication since the right of access by its very nature calls for regulation by the State. In this respect, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation, although the final decision as to the observance of the Convention’s requirements rests with the Court. It must be satisfied that the limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 § 1 if it does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (see *Waite and Kennedy*, cited above, § 59; *T.P. and K.M. v. the United Kingdom* [GC], no. 28945/95, § 98, ECHR 2001-V; and *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, § 93, ECHR 2001-V).

If the restriction is compatible with these principles, no violation of Article 6 will arise.

45. In this context, it should be recalled that the Convention is intended to guarantee not theoretical or illusory rights, but rights that are practical and effective. This is particularly true for the right of access to the courts in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial (see *Waite and Kennedy*, cited above, § 67).

46. Secondly, as regards the responsibility of the High Contracting Parties under the Convention, the Court points out that Article 1 requires them to “secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in ... [the] Convention”.

Article 1 makes no distinction as to the type of rule or measure concerned, and does not exclude any part of the Contracting States’ “jurisdiction” from scrutiny under the Convention (see *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, pp. 17-18, § 29).

47. Thus the Contracting States’ responsibility continues even after their having entered into treaty commitments subsequent to the entry into force of the Convention or its Protocols in respect of these States (see, *mutatis mutandis*, *Matthews v. the United Kingdom* [GC], no. 24833/94, §§ 29, 32-34, ECHR 1999-I).

48. The Court reiterates in this respect that where States establish international organisations in order to pursue or strengthen their cooperation in certain fields of activities, and where they attribute to these organisations certain competences and accord them immunities, there may be implications as to the protection of fundamental rights. It would be incompatible with the object and purpose of the Convention, however, if the Contracting States were thereby absolved from their responsibility under the Convention in relation to the field of activity covered by such attribution. In determining whether granting an international organisation immunity from national jurisdiction is permissible under the Convention, a material factor is whether reasonable alternative means were available to protect effectively the rights under the Convention (see *Waite and Kennedy*, cited above, §§ 67-68).

49. Thirdly, the Court reiterates the fundamental principles established by its case-law on the interpretation and application of domestic law.

While the Court’s duty, according to Article 19 of the Convention, is to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting Parties to the Convention, it is not its function to deal with errors of fact or law allegedly committed by a national court unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention.

50. Moreover, it is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law. This also applies where domestic law refers to rules of general international law or international agreements. The Court’s role is confined to ascertaining whether the

effects of such an interpretation are compatible with the Convention (see *Waite and Kennedy*, cited above, § 54, and, as a recent authority, *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96, 35532/97, 44801/98, § 49, ECHR 2001-II).

**(b) Application of the above principles to the present case**

51. In the present case, the applicant based his property claim, as his late father's heir, on the submission that the painting had not been subject to expropriation measures in the former Czechoslovakia and that in any event such measures were invalid or irrelevant on account of violation of the *ordre public* of the Federal Republic of Germany. The German courts did not address these arguments relating to the German rules of private international law and to the merits of his property claim, but concentrated on the preliminary question of whether Chapter 6, Article 3, of the Settlement Convention excluded German jurisdiction and decided that his action was barred by operation of law. The Federal Court of Justice and the Federal Constitutional Court declined to accept his case for adjudication.

52. The Court considers that the applicant was thereby deprived of his right to a determination of his property claim, in application of the rules of private international law. It will have to examine whether the German courts were allowed under Article 6 § 1 of the Convention to limit the applicant's right of access to a court in order to give effect to the rules of an international agreement excluding German jurisdiction concerning "measures which have been, or will be, carried out with regard to German external assets or other property, seized for the purpose of reparation or restitution".

53. The Court must first determine whether the limitation as such pursued a legitimate aim.

54. The Court observes at the outset that the Federal Republic of Germany, when ratifying the Convention on 5 December 1952, was still an occupied country under the supreme authority of the Four Powers, France, the United States of America, the United Kingdom and the Soviet Union. This generally known situation prevailed when the Convention entered into force on 3 September 1953.

The Settlement Convention was one of a series of agreements, signed by France, the United States of America, the United Kingdom and the Federal Republic of Germany in 1952 and amended in accordance with the five Schedules to the Protocol on the Termination of the Occupation Regime in the Federal Republic of Germany, signed on 23 October 1954 (see paragraphs 24-28 above).

According to Schedule I amending the Relations Convention, the Occupying Powers terminated the Occupation Regime in Western

Germany, revoked the Occupation Statute, and abolished the offices of the *Land* Commissioners. The Federal Republic was thereby accorded “the full authority of a sovereign State over its internal and external affairs”. Nevertheless, the Occupying Powers retained their rights “relating to Berlin and to Germany as a whole, including the reunification of Germany and a peace settlement” and foreign forces remained present in the Federal Republic of Germany. Specific provision was made for the validity of rights or obligations established by or under the Occupation Authorities and the validity, finality and enforceability of judgments and decisions rendered by them.

55. The Court finds that, when negotiating the terms of the Settlement Convention and the related agreements, the Federal Republic of Germany was not negotiating a transfer of competences or the restriction of sovereignty in matters of jurisdiction which it already possessed. On the contrary, it was negotiating for the transfer to itself of sovereign authority and for the termination of the Occupation Regime (see, *mutatis mutandis*, *Kahn v. Germany*, no. 235/56, Commission decision of 10 June 1958, Yearbook 2, pp. 257 et seq., at p. 300; and *Hess v. the United Kingdom*, no. 6231/73, Commission decision of 28 May 1975, Decisions and Reports (DR) 2, p. 72).

56. The Court accepts that after the Second World War the Federal Republic of Germany was not in a position to argue against the intention of the Three Powers to exclude a review by German courts of confiscation measures against German external assets for reparation purposes or to impose other limitations on German jurisdiction under the Settlement Convention.

In this context, the Court would add that not only Contracting Parties to the Convention were involved in these negotiations. *Vis-à-vis* the United States of America, the Federal Republic of Germany could not invoke any obligations under the Convention.

57. The Court notes that this situation prevailed until 1990 when, in parallel with internal developments towards a unified Germany, the Four Powers started negotiations resulting in the Treaty on the Final Settlement with respect to Germany, which was signed on 12 September 1990 and entered into force on 15 March 1991. This so-called Two-Plus-Four Treaty provided, in its Article 7, for the termination of the rights and responsibilities of the Four Powers relating to Berlin and Germany as a whole, and for the full sovereignty of the united Germany. An additional agreement between the Three Powers and the Federal Republic of Germany of 28 September 1990 dealt with the suspension of the Relations Convention and Settlement Convention and provided that certain provisions of the Settlement Convention, including, *inter alia*, Chapter 6, Article 3, thereof, remained in force.

58. The Court finds that when, half a century after the end of the Second World War, a final settlement with respect to Germany and the unification of the two German States were within reach, the position of the Federal Republic of Germany had not changed. In the negotiations with the Three Powers, the Federal Republic of Germany had to accept that this specific limitation on its jurisdiction was not abolished.

59. In the Court's view, the exclusion of German jurisdiction under Chapter 6, Article 3, of the Settlement Convention is a consequence of the particular status of Germany under public international law after the Second World War. It was only as a result of the 1954 Paris Agreements with regard to the Federal Republic of Germany and the Treaty on the Final Settlement with respect to Germany of 1990 that the Federal Republic secured the end of the Occupation Regime and obtained the authority of a sovereign State over its internal and external affairs for a united Germany. In these unique circumstances, the limitation on access to a German court, as a consequence of the Settlement Convention, had a legitimate objective.

60. Having reached this conclusion, the Court will next look at the interpretation and application of the said provision in the applicant's case.

61. The German courts concluded that the conditions under Chapter 6, Article 3, of the Settlement Convention for declaring the applicant's action inadmissible for lack of German jurisdiction were fulfilled.

The Cologne Regional Court considered that the said provision excluded any review, by German courts, of measures carried out with regard to German external assets or other property, seized for the purpose of reparation or restitution, or as a result of the state of war, or on the basis of specific agreements. In dealing with the applicant's argument that this provision did not apply as it concerned measures carried out with regard to German external assets and his father had never been a German citizen, the Regional Court, accepting that the applicant's father had never had German nationality, regarded the view of the confiscating State as decisive. The authorities of the former Czechoslovakia had expropriated the painting at issue, as part of the inventory of agricultural property, under the provisions of Beneš Decree no. 12, regarding him as a "person of German nationality". The Cologne Court of Appeal confirmed that Chapter 6, Article 3, of the Settlement Convention, as it aimed at excluding litigation regarding confiscation measures based on legislation concerning enemy property, had to be applied in the light of the law of the expropriating State.

The Federal Constitutional Court found that the civil courts' interpretation was not arbitrary and could not be objected to under German constitutional law.

62. The Court notes that Chapter 6, Article 3, of the Settlement Convention excluded German jurisdiction in respect of litigation

concerning “measures ... carried out with regard to German external assets or other property, seized for the purpose of reparation”. In the process of terminating the Occupation Regime, the Three Powers thereby upheld a restriction on sovereign rights of the Federal Republic of Germany in restitution matters which were transferred to it under the Settlement Convention. Bearing in mind the object and purpose of the Settlement Convention and its political background, it was not unreasonable for the German courts to assume that the logic of the system excluded any German review of confiscation measures carried out by the Three Powers or other Allied countries for the purpose of reparation.

63. In the instant case, the German courts had elements at their disposal which indicated that the authorities of the former Czechoslovakia, when confiscating the painting at issue as part of the agricultural property of the applicant’s father, had carried out a measure with regard to “German external assets or other property, seized for the purpose of reparation”. In particular, the property had been confiscated in application of Decree no. 12 on the “confiscation and accelerated allocation of agricultural property of German and Hungarian persons and of those having committed treason and acted as enemies of the Czech and Slovak people”. Moreover, in the proceedings before the Bratislava Administrative Court, the administrative authorities of the former Czechoslovakia had made it clear that they regarded the applicant’s father as a person of German nationality within the meaning of this decree.

64. In this connection, the Court observes that the German courts were not required to assess whether the standard of the Bratislava Administrative Court proceedings resulting in the decision of November 1951 was adequate, in particular if seen against the procedural safeguards of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Drozd and Janousek v. France and Spain*, judgment of 26 June 1992, Series A no. 240, p. 34, § 110).

65. In the light of these findings and having regard to the limited power of review exercisable by the Court (see paragraphs 49-50 above), it cannot be said that the German courts’ interpretation of Chapter 6, Article 3, of the Settlement Convention was inconsistent with previous German case-law or that its application was manifestly erroneous or was such as to lead to arbitrary conclusions.

66. Furthermore, in examining whether the limitation on the applicant’s access to the German courts was compatible with the principles established in the Court’s case-law (see paragraphs 44-48 above), the Court attaches particular significance to the nature of the applicant’s property claims in respect of the painting at issue. As part of the applicant’s father’s agricultural property in the former Czechoslovakia, it had been expropriated by the authorities of the former Czechoslovakia in



1946 and had remained within the latter State's territory and later within the territory of the Czech Republic. As the Government pointed out, the exclusion of German jurisdiction did not affect the great majority of such cases where property had remained within the territory of the expropriating State. The genuine forum for the settlement of disputes in respect of these expropriation measures was, in the past, the courts of the former Czechoslovakia and, subsequently, the courts of the Czech or Slovak Republics. Indeed, in 1951 the applicant's father had availed himself of the opportunity of challenging the expropriation in question before the Bratislava Administrative Court (see paragraph 12 above).

67. The Court finds that, for the applicant, the possibility of instituting proceedings in the Federal Republic of Germany to challenge the validity and lawfulness of the expropriation measures, which had been carried out by the former Czechoslovakia at a time prior to the existence of the Federal Republic of Germany under its 1949 Constitution, was a remote and unlikely prospect. It was only when, in 1991, the municipality of Cologne received the painting on loan from the Czech Republic that the applicant brought proceedings before the German courts and that the exclusion of German jurisdiction under Chapter 6, Article 3, of the Settlement Convention became operative. It prevented the applicant from obtaining a decision by the German courts, under the principles of German private international law, on his property claim and especially his argument that the confiscation measures of 1946 constituted a violation of the German *ordre public* (see paragraphs 15 and 34 above).

68. Moreover, the factors referred to above – the particular status of the Federal Republic of Germany under public international law after the Second World War and the fortuitous connection between the factual basis of the applicant's claim and German jurisdiction – distinguish the present case from that in *Waite and Kennedy* (see paragraph 48 above) concerning the transfer of competences to an international organisation, where the Court regarded as a material factor whether there were reasonable alternative means to protect effectively the rights under the Convention.

69. In view of the above, the Court considers that the applicant's interest in bringing litigation in the Federal Republic of Germany was not sufficient to outweigh the vital public interest in regaining sovereignty and unifying Germany. Accordingly, the German court decisions declaring the applicant's ownership action inadmissible cannot be regarded as disproportionate to the legitimate aim pursued and they did not, therefore, impair the very essence of the applicant's "right of access to a court" within the meaning of the Court's case-law (see paragraphs 43-44 above).

70. It follows that there has been no breach of the applicant's right to a court, as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.

### **C. The alleged unfairness of the proceedings before the Federal Constitutional Court**

71. The applicant further submitted that he did not have a fair hearing, as guaranteed under Article 6 § 1, in the proceedings before the Federal Constitutional Court.

72. The applicant submitted that before the German courts it was of essential importance to know whether Article 3 of the Settlement Convention had continued to have legal force, taking into account the Two-Plus-Four Treaty and the Agreement of 27 and 28 September 1990. In its decision the Federal Constitutional Court had deviated from the opinion of the Cologne Court of Appeal, by proceeding on an assumption – not previously made in this case – that the occupation treaties of the three Western Allies constituted an original legal regime independent of the law of the Four Powers and invoked a legal position of the Western Allies which had not been discussed.

73. The Government considered that the Cologne Court of Appeal had already dealt in detail with the history and the interpretation of the Two-Plus-Four Treaty and of the Agreement of 27 and 28 September 1990. For them, it was decisive that the Court of Appeal had already argued that the Two-Plus-Four Treaty had not already entailed the abrogation of the Settlement Convention as the law of the Three Powers. The Federal Constitutional Court had only confirmed this legal opinion – which therefore could not have been surprising for the applicant – and developed the legal arguments thereon. Moreover, the Constitutional Court had not made use of comments withheld from the applicant. Rather, in order to ascertain the presumed legal opinion of the acting States, it had interpreted the treaties concerned in order to find therein a confirmation of its own legal view.

74. The Court finds that the applicant had the benefit of adversarial proceedings before the Federal Constitutional Court and that he was able to submit the arguments he considered relevant to his case (see, *mutatis mutandis*, *APEH Üldözötteinek Szövetsége and Others v. Hungary*, no. 32367/96, § 39, ECHR 2000-X).

75. The Court shares the opinion of the Government that the Federal Constitutional Court had drawn inferences from the course of the international negotiations and the contents of international agreements, namely circumstances which had been known to the applicant and which had been the subject of argument in court, in order to confirm the lower court's finding that Chapter 6, Article 3 §§ 1 and 3, of the Settlement Convention had not been set aside by the Treaty on the Final Settlement with respect to Germany.

76. In conclusion, the Court finds no indication of unfairness in the manner in which the proceedings at issue were conducted.

#### D. Conclusion

77. There has therefore been no violation of Article 6 § 1 of the Convention in this case.

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

78. The applicant complained that the German court decisions declaring his claims for ownership of the painting *Szene an einem römischen Kalkofen* by Pieter van Laer inadmissible and its return to the Czech Republic violated his right of property. He relied on 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.”

79. In the applicant’s submission, the restitution of the painting in question to the Czech Republic amounted to an unlawful interference with his “existing possessions”. The confiscation of the painting by the former Czechoslovakia under Beneš Decree no. 12 had been unlawful and void. His father had been neither “German” nor an “enemy of the Czech and Slovak people”, as stipulated in that decree. In his view, the confiscation had been contrary to public international law and had, therefore, to remain ineffective. In this respect, he referred to the Court’s reasoning in *Loizidou v. Turkey* (merits) (judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI). He considered that the Government’s arguments giving effect to such an unlawful confiscation contradicted the previous German practice not to recognise confiscation measures under the Beneš Decrees. He also referred to decisions of the Czech Constitutional Court according to which confiscations on the basis of the Beneš Decrees were invalid because the former Czechoslovakian authorities had assumed without good reason that the owner was of “German ethnic origin” at the time.

80. The Government submitted that the confiscation measure and in particular the factual deprivation of the property in question had been carried out by the former Czechoslovakia in 1946. With regard to these and other comparable confiscation measures, the former Czechoslovakia and its successor States had never agreed to discuss the possibility of restitution. Thus in 1991, when the painting concerned came to Germany, the applicant could no longer have had any legitimate

expectation of enjoying any property right over it. Furthermore, the unlawfulness of a confiscation under international law did not entail lack of effect and there were no sufficient reasons to question the validity of the confiscation of the painting.

81. The Court notes that the applicant's complaint submitted under Article 1 of Protocol No. 1 does not concern the original confiscation of the painting, which was carried out by authorities of the former Czechoslovakia in 1946. In the present proceedings, the applicant complains that, as in the German court proceedings instituted in 1992 he could not obtain a decision on the merits of his claim to ownership of the painting, it was eventually returned to the Czech Republic. The Court's competence to deal with this aspect of the application is therefore not excluded *ratione temporis* (see *Malhous v. the Czech Republic* (dec.) [GC], no. 33071/96, ECHR 2000-XII).

82. The applicant can allege a violation of Article 1 of Protocol No. 1 only in so far as the impugned decisions related to his "possessions" within the meaning of this provision.

83. The Court notes that, according to the established case-law of the Convention organs, "possessions" can be "existing possessions" or assets, including claims, in respect of which the applicant can argue that he has at least a "legitimate expectation" of obtaining effective enjoyment of a property right. By way of contrast, the hope of recognition of the survival of an old property right which it has long been impossible to exercise effectively cannot be considered as a "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, nor can a conditional claim which lapses as a result of the non-fulfilment of the condition (see the recapitulation of the relevant principles in *Malhous*, decision cited above, with further references, in particular to the Commission's case-law).

84. In the present case, the applicant brought proceedings before the German courts claiming ownership of the painting which had once belonged to his father. He challenged the validity of the expropriation carried out by authorities of the former Czechoslovakia, his main argument being that the measure had allegedly been effected contrary to the terms of Beneš Decree no. 12 and to the rules of public international law.

85. As regards this preliminary issue, the Court observes that the expropriation had been carried out by authorities of the former Czechoslovakia in 1946, as confirmed by the Bratislava Administrative Court in 1951, that is before 3 September 1953, the date of entry into force of the Convention, and before 18 May 1954, the date of entry into force of Protocol No. 1. Accordingly, the Court is not competent *ratione temporis* to examine the circumstances of the expropriation or the continuing effects produced by it up to the present date (see *Malhous*, cited above, and the Commission's case-law, for example, *Mayer and Others*

*v. Germany*, nos. 18890/91, 19048/91, 19049/91, 19342/92 and 19549/92, Commission decision of 4 March 1996, DR 85-A, p. 5).

The Court would add that in these circumstances there is no question of a continuing violation of the Convention which could be imputable to the Federal Republic of Germany and which could have effects as to the temporal limitations of the competence of the Court (see, *a contrario*, *Loizidou* (merits), cited above, p. 2230, § 41).

Subsequent to this measure, the applicant's father and the applicant himself had not been able to exercise any owner's rights in respect of the painting, which was kept by the Brno Historical Monuments Office in the Czech Republic.

In these circumstances, the applicant as his father's heir cannot, for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1, be deemed to have retained a title to property nor a claim to restitution against the Federal Republic of Germany amounting to a "legitimate expectation" in the sense of the Court's case-law.

86. This being so, the German court decisions and the subsequent return of the painting to the Czech Republic cannot be considered as an interference with the applicant's "possessions" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 (see paragraph 78 above).

87. The Court thus concludes that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1.

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

88. The applicant complained that he had been discriminated against on the basis of his status as a Liechtenstein national, contrary to Article 14 of the Convention, which provides:

"The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status."

89. The applicant submitted that while the German authorities regarded his father's assets in the former Czechoslovakia as "German external assets" for the purposes of the Settlement Convention, the German equalisation legislation did not extend to losses suffered by citizens of neutral States. He considered that no legitimate distinction could be made between German and foreign nationals in respect of compensation for losses due to reparation. Moreover, the Government could not rely on the exclusion of works of art from claims for compensation after having recognised the confiscation of the painting concerned, which was in his view in breach of public international law.

90. The Government maintained that, as Article 1 of Protocol No. 1 was not applicable to the instant case, there was no room to find a violation of Article 14. In any event, it had not been necessary to include foreign nationals who had been victims of measures directed against German external assets in the legislation on compensation for losses due to reparation etc., as the margin of appreciation permitted the German State to provide particular advantages for its citizens. Other citizens could have resort to legal and diplomatic protection by their country of origin. In any event, the Act on Losses due to Reparation did not provide for compensation in respect of losses of works of art and collections. Moreover, the time-limit for filing claims had expired on 31 December 1974.

91. As the Court has consistently held, Article 14 of the Convention complements the other substantive provisions of the Convention and its Protocols. It has no independent existence since it has effect solely in relation to “the enjoyment of the rights and freedoms” safeguarded by those provisions. Although the application of Article 14 does not presuppose a breach of those provisions – and to this extent it is autonomous – there can be no room for its application unless the facts at issue fall within the ambit of one or more of the latter (see *Cha’are Shalom Ve Tsedek v. France* [GC], no. 27417/95, § 86, ECHR 2000-VII).

92. The Court has found above that the facts of which the applicant complained under Article 1 of Protocol No. 1, namely the German court decisions and the return of the painting to the Czech Republic, did not amount to an interference with any of his rights under that provision. He cannot therefore claim that in these respects he had been discriminated against in the enjoyment of his property rights (see *Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, p. 23, § 50).

93. The Court notes that the applicant alleged discrimination under the Act on Losses due to Reparations, which enabled only German nationals or, under specific conditions, persons of German origin, and not foreign nationals to make compensation claims.

However, the Convention does not guarantee any right to compensation for damage the initial cause of which does not constitute a violation of the Convention (see *Mayer and Others*, cited above, p. 18).

94. Article 14 of the Convention does not therefore apply to the present case. Consequently, the Court finds no violation under this head.

## FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds* that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1;

3. *Holds* that there has been no violation of Article 14 of the Convention.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 12 July 2001.

Elisabeth PALM  
President

*For the Registrar*  
Michele DE SALVIA  
Jurisconsult

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following concurring opinions are annexed to this judgment:

- (a) concurring opinion of Mr Ress joined by Mr Zupančič;
- (b) concurring opinion of Mr Costa.

E.P.  
M. de. S.

CONCURRING OPINION OF JUDGE RESS  
JOINED BY JUDGE ZUPANČIČ

If the applicant had an arguable claim under Article 6 § 1 of the Convention, then the decision of the German courts not to accept that claim for adjudication, on the ground that his action was barred by operation of Article 3 of Chapter 6 of the Settlement Convention, amounted to a denial of justice (*déni de justice*). That rule in the Settlement Convention infringed the very essence of the right of access to courts, so that the question whether this kind of limitation can be regarded as one in respect of which there is a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aims sought to be achieved does not, in my view, even arise. Under the rule in the Settlement Convention the guarantee of access to a court becomes really theoretical and illusory. Under the Settlement Convention this right has no practical and effective significance. This is so because the three Western Powers wanted in all probability to exclude any measures taken under enemy legislation against German property, be it abroad or be it on German territory, from any scrutiny by the German courts. It does not seem arbitrary to have concluded that those measures, whatever their justification may have been, should not have been called into question, at least not by the German courts, and that this was – and still is – the very significance of Article 3 of Chapter 6 of the Settlement Convention. Since the procedure before the German Courts was one of *rei vindicatio*, the Court is not concerned with the question of access to a court for a claim to compensation for loss of property.

Nevertheless, I am in full agreement with the opinion that there was no violation of Article 6 § 1, but my reasoning would be somewhat different. The Court should have stated that, besides the limitations on the right of access to the courts described in paragraph 44 of the judgment, limitations may also follow from the specific legal status of a Contracting Party implicitly accepted by all other Parties at the time of ratification of the Convention. As the Court has observed in paragraph 54 of the judgment, the Federal Republic of Germany, when ratifying the Convention on 5 December 1952, was still an occupied country and under the supreme authority of the Four Powers, France, the United States of America, the United Kingdom and the Soviet Union. It was far from being a sovereign State and the exclusion of German jurisdiction under the Settlement Convention was, as the Court has shown in paragraph 59, a consequence of the particular status of Germany under public international law after the Second World War. A State under such an occupation regime, which was considered to be *sui generis*, was far from being able to fulfil all the requirements, in particular of Article 6, of the Convention. That must



have been obvious not only to the Federal Republic of Germany, when the Convention came into force on 3 September 1953, but also to the other Contracting Parties at that time. The particular status of Germany was so obvious that no declaration to that effect was made in relation with the deposit of the instrument of ratification. Furthermore, any “reservation” to that effect would not have met the requirements under former Article 64 (now Article 57). A reservation had to be related to specific provisions of the internal law. The particular status of Germany related to its situation under public international law, in which it did not have the full authority of a sovereign State over its internal and external affairs. If Contracting States admit a State with such restrictions as to its statehood to the Convention and if the depository of the Convention, the Secretary General of the Council of Europe, has no objections to its admittance, it can be presumed that they do not have any objections to later treaties by which this restricted legal status in the field of jurisdiction over certain matters is merely confirmed. The Federal Republic of Germany had in fact no choice. To regain the full authority of a sovereign State it had to accept in 1954 as well as in 1990 these restrictions on the jurisdiction of the German courts. This is true even though in 1990 the Federal Republic of Germany fully participated in the prolongation of the Settlement Convention. That limitation on the jurisdiction of its courts cannot be judged according to the principle of proportionality since it was absolute and a kind of *force majeure* for the Federal Republic of Germany.

The Court relies mainly on two further elements in its examination of proportionality. Firstly, that the expropriation in question could have been challenged in the expropriating State, the former Czechoslovakia, and secondly that challenging the validity and lawfulness of the expropriation measure in the Federal Republic of Germany was a remote and unlikely prospect. I think that alternative means in the sense of *Waite and Kennedy v. Germany* ([GC], no. 26083/94, § 68, ECHR 1999-I) cannot be alternative means in a third State, but must be access to the courts of the defendant State (see my dissenting opinion in the case of *Waite and Kennedy*, opinion of the Commission, *ibid.*, p. 462 et seq.). The second argument, namely that the possibility of bringing litigation in the Federal Republic of Germany was remote, is an argument which relates to the nature of the claim itself and would need further examination. It would probably be in the interests of international art exhibitions for States to conclude agreements by which they exclude jurisdiction for such claims during the time of the exhibition. This kind of agreed limitation of jurisdiction, which is related to the remoteness of an eventual claim, could be discussed in the light of a general public interest. Until now, however, such a specific limitation on jurisdiction has

not been accepted by the Court and it would not be easy to see this case only in the light of the public interest in art exhibitions.

Regardless of those considerations, the only convincing justification for the exclusion of the jurisdiction of the German courts is the particular international status of the Federal Republic of Germany. In contrast to the opinion of the Court in paragraph 69 of the judgment, this exclusion of German jurisdiction impaired the very essence of the applicant's right of access to a court and could not be measured according to the principle of proportionality. It is a structural limitation on the right of access to a court under Article 6 § 1.

## CONCURRING OPINION OF JUDGE COSTA

(Translation)

I agree with my colleagues that there has not been a violation of Article 6 § 1 of the Convention, but my reasons are different from those set out in the judgment and are fairly similar to those of Judge Ress. To my mind, it is difficult to maintain, as in paragraph 69 of the judgment, that the dismissal of the applicant's action by the German courts was not disproportionate to the legitimate aim pursued and did not *therefore* impair the very essence of the applicant's right of access to a court. That reasoning mixes up two approaches which the case-law of the Commission and of the Court had almost always carefully distinguished as two distinct alternatives: (explicit or implicit) limitations on the right to a court are compatible with Article 6 only if they do not restrict or reduce the access left to the litigant in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired; furthermore, such limitations must pursue a legitimate aim and there must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (see *Ashingdane v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 93, pp. 24-25, § 57, or *Levages Prestations Services v. France*, judgment of 23 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, p. 1543, § 40). I find the reasoning of the present judgment both unorthodox and illogical. The question of proportionality arises only as a subsidiary issue, in the event that the very essence of the right to a court has not been affected. To deduce that there has not been an infringement of that right because there was a satisfactory relationship of proportionality is not at all convincing to my mind.

Furthermore, it is difficult in the instant case to assert that the Prince suffered merely limitations on his right of access to a court. Admittedly, his father had had the opportunity of challenging in a former Czechoslovakian court the application to his case of the Beneš Decree, under which his property had been confiscated. However, that action (which was, moreover, dismissed by that court) had not exhausted his rights under Article 6 in the German courts, not least because the next action was brought against a different defendant and did not concern exactly the same object or cause of action. The adage *res judicata pro veritate habetur* was therefore inapplicable. Again, it is true that the German courts did not refuse to entertain his application to the extent that an interim injunction was granted sequestering the painting immediately and was not discharged for seven and a half years. However, the German trial and appeal courts all ruled the applicant's claim inadmissible under the "Settlement Convention". It cannot therefore be

said that access to the courts enabled the plaintiff to secure a determination of his rights; the courts in question based their decision on their lack of jurisdiction under an international treaty, and did not examine the merits of the dispute between the applicant, who claimed to be the owner of the painting, and the municipality of Cologne, which had received it on loan from the Brno Historical Monuments Office. Hans-Adam II's access to a court was in fact so limited that "the very essence" of that right was indeed impaired.

If the approach taken by the judgment in concluding that there has not been a violation is unacceptable, what would have been the "correct" reasoning (if my immodesty can be forgiven)? The concept of an arguable claim might give cause for reflection. Having regard to the existence of the Settlement Convention, the applicant did not have a recognised complaint, at least on arguable grounds, under domestic law in Germany. It is not rare to find reasoning of that kind in the case-law of the Convention institutions (see, for example, *Masson and Van Zon v. the Netherlands*, judgment of 28 September 1995, Series A no. 327-A, p. 27, § 52). It might even be feasible, following the same logic, to deny the "genuine and serious" nature of the dispute, which the present judgment seems to imply at paragraph 67 where it refers to the possibility of bringing litigation (in Germany) as a "remote and unlikely prospect". I, for my part, prefer – following reasoning similar to that of my colleague, Judge Ress – to consider that the immunity from jurisdiction created by the Settlement Convention fully excluded the applicant's having a right to a hearing of the merits of his case, given the nature and object of the legal action he had brought and the confiscation measure from which the loss of his title to the painting originated. Such reasoning on the subject of immunities does, moreover, feature in the case-law of the Convention institutions (see, in a case concerning parliamentary immunity, *X v. Austria*, no. 3374/67, Commission decision of 6 February 1969, Yearbook 12, p. 247, or, in one concerning diplomatic immunity, *N., C., F. and A.G. v. Italy*, no. 24236/94, Commission decision of 4 December 1995, Decisions and Reports 84-A, p. 84).

Of course these immunities are and must remain exceptional. Such is the case here, however, for what is at issue? Movable property confiscated fifty-five years ago to which a claim was laid ten years ago (following fortuitous circumstances) before being barred by lack of jurisdiction under a treaty signed in 1952 prior to ratification by the respondent State of the European Convention on Human Rights. It has to be admitted that this type of immunity is infrequent.

I concede that my point of view should, strictly speaking, result in a finding that Article 6 § 1 is inapplicable rather than a finding that Germany has complied with it (but that is a technical point rather than one of principle, and the practical result is the same). I also admit that the

reasoning of the judgment, which makes the lack of impairment of the essence of the right to a court dependent on the finding that there were only (not disproportionate) limitations on that right is not completely unprecedented in the case-law (there is a certain similarity with *Fayed v. the United Kingdom*, judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B). All things considered, however, I continue to prefer the line of decisions which seems to me the most orthodox, according to which an impairment of the very essence of the right of access to a court is sometimes not incompatible with Article 6, without it being necessary to review the proportionality aspect. I would add that, on the last point, I prefer the proposition that a treaty (the Settlement Convention) takes precedence over domestic law, or even that this was a case of quasi-*force majeure* (concurring opinion of Judge Ress), or, alternatively, a combination of the two, to bringing into play “the vital public interest in regaining sovereignty and unifying Germany” (paragraph 69 of the judgment). I fully recognise that interest and respect it entirely, but I sincerely doubt that the decisions given by the German courts in this case between 1995 and 1998 were absolutely necessary to make that interest prevail. The proportionality “test” seems to me, to be quite honest, somewhat artificial in the circumstances of the case.

That said, I maintain my opinion that Article 6 of the Convention has not been infringed.



PRINCE HANS-ADAM II DE LIECHTENSTEIN c. ALLEMAGNE  
*(Requête n° 42527/98)*

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 12 JUILLET 2001





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Accès à un tribunal – exclusion de la compétence des cours et tribunaux allemands en ce qui concerne les actions relatives à l'expropriation d'avoirs allemands à l'étranger saisis au titre des réparations****Article 6 § 1**

*Accès à un tribunal – Procédure civile – Exclusion de la compétence des cours et tribunaux allemands en ce qui concerne les actions relatives à l'expropriation d'avoirs allemands à l'étranger saisis au titre des réparations – But légitime – Statut de l'Allemagne après la guerre – Réunification de l'Allemagne – Interprétation d'une convention internationale – Cadre adéquat pour le règlement des litiges – Caractère théorique du rapport entre les faits à l'origine de la demande et la compétence des cours et tribunaux – Proportionnalité*

**Article 1 du Protocole n° 1**

*Biens – Expropriation avant l'entrée en vigueur de la convention – Absence de situation continue – Absence d'espérance légitime*

\*  
\* \*

Le requérant est le souverain du Liechtenstein. En 1946, les autorités de l'ex-Tchécoslovaquie confisquèrent les biens du père de l'intéressé qui étaient sis sur leur territoire, en vertu d'un décret sur la confiscation des terres agricoles des ressortissants allemands et hongrois notamment. Parmi ces biens figurait un tableau qui faisait partie de la collection familiale. Le père du requérant forma en vain un recours. La cour administrative de Bratislava conclut que l'intéressé était un ressortissant allemand au sens du décret. En 1991, la ville de Cologne reçut le tableau en prêt. A la demande du requérant, le tribunal régional de Cologne prit une ordonnance de référé enjoignant à la ville de remettre le tableau à un huissier. Le requérant engagea ensuite en tant qu'héritier de feu son père une procédure en restitution du tableau. En 1995, le tribunal régional débouta l'intéressé, au motif que la Convention sur le règlement de questions issues de la guerre et de l'occupation, signée en 1954 entre les trois puissances alliées d'occupation, excluait la juridiction de l'Allemagne concernant les réclamations et les actions dirigées contre des personnes qui, en conséquence de mesures de réparation, avaient acquis un droit de propriété sur un bien allemand confisqué à l'étranger. La cour d'appel de Cologne débouta le requérant et la Cour fédérale de justice refusa de retenir le pourvoi en cassation de l'intéressé. Enfin, la

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

Cour constitutionnelle rejeta le recours constitutionnel. L'ordonnance de référé fut donc suspendue et le tableau finalement restitué à la République tchèque.

1. Article 6 § 1 : les tribunaux n'ont pas procédé à un examen au fond des arguments du requérant ; ils se sont limités à la question préliminaire de savoir si la juridiction de l'Allemagne était exclue et ont déclaré l'action irrecevable par l'effet de la loi. Le requérant a de ce fait été privé de son droit d'obtenir une décision sur le fond de sa demande en restitution, en application des règles de droit international privé. En négociant les termes de la Convention sur le règlement et les accords y afférents, la République fédérale d'Allemagne n'était pas en mesure de s'opposer aux trois puissances qui entendaient exclure un contrôle par les cours et tribunaux allemands des mesures de confiscation prises au titre des réparations. En outre, en 1990, lorsqu'un règlement définitif concernant l'Allemagne et l'unification des deux Etats allemands étaient en vue, la position de la République fédérale d'Allemagne n'avait pas changé. Dans les négociations, elle a dû accepter le maintien de cette limitation spécifique de sa juridiction. L'exclusion de la juridiction de l'Allemagne était donc une conséquence du statut particulier de ce pays au regard du droit international public. Dans ce contexte tout à fait particulier, la restriction à l'accès à une juridiction allemande poursuivait un but légitime. Compte tenu de l'objet et du but de la Convention sur le règlement et de son contexte politique, il n'était pas déraisonnable pour les tribunaux allemands de considérer que la logique du système excluait tout contrôle par l'Allemagne des mesures de confiscation prises au titre des réparations. Dès lors, on ne saurait affirmer que l'interprétation donnée par les juridictions allemandes de la Convention sur le règlement était en contradiction avec la jurisprudence antérieure des cours et tribunaux allemands ou que l'application de cette convention était manifestement erronée ou arbitraire. En outre, la Cour attache une importance particulière à la nature des demandes en restitution du requérant. Le tableau est demeuré sur le territoire de l'ex-Tchécoslovaquie (et, par la suite, sur celui de la République tchèque) et ce sont les juridictions de l'ex-Tchécoslovaquie, par le passé, et celles de la République tchèque ou de la République slovaque, par la suite, qui ont été le véritable cadre pour le règlement des litiges concernant les mesures d'expropriation. La possibilité pour le requérant d'intenter une action en justice en République fédérale d'Allemagne pour contester la validité et la légalité des mesures d'expropriation était théorique et n'offrait guère de chances de succès. De plus, le rapport entre les faits à l'origine de la demande et la juridiction de l'Allemagne était fortuit. L'intérêt du requérant à saisir la justice allemande n'était donc pas suffisant pour l'emporter sur l'intérêt général capital qu'il y avait à ce que l'Allemagne obtint à nouveau sa souveraineté et réalisât l'unification. Dès lors, les décisions des cours et tribunaux allemands ne sauraient passer pour disproportionnées au but légitime poursuivi et n'ont donc pas porté atteinte à la substance même du droit d'accès de l'intéressé à un tribunal.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

2. Article 1 du Protocole n° 1 : la compétence de la Cour pour connaître de cet aspect de la requête n'est pas exclue, le grief du requérant n'ayant pas trait à la confiscation initiale mais à l'impossibilité d'obtenir une décision sur le fond de l'action en restitution qu'il a instituée. Toutefois, la Cour n'est pas compétente

*ratione temporis* pour examiner les circonstances de l'expropriation ou les effets continus produits par elle. Il n'est nullement question d'une violation continue imputable à la République fédérale d'Allemagne et susceptible de déployer des effets sur les limites temporelles à la compétence de la Cour. A la suite de la mesure d'expropriation, ni le père du requérant ni le requérant lui-même n'ont été en mesure d'exercer un quelconque droit de propriété sur le tableau. Dès lors, on ne saurait considérer que le requérant a conservé un droit de propriété ou un droit à restitution à l'encontre de la République fédérale d'Allemagne s'analysant en une « espérance légitime ». Dans ces conditions, les décisions des juridictions allemandes et la restitution ultérieure du tableau à la République tchèque ne sauraient passer pour une atteinte aux « biens » du requérant.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

3. Article 14: eu égard à la conclusion selon laquelle il n'y a pas eu d'atteinte aux droits du requérant garantis par l'article 1 du Protocole n° 1, l'intéressé ne saurait prétendre avoir subi une discrimination dans la jouissance de ses droits de propriété.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

### Jurisprudence citée par la Cour

*Kahn c. Allemagne*, n° 235/56, décision de la Commission du 10 juin 1958, Annuaire 2  
*Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18

*Hess c. Royaume-Uni*, n° 6231/73, décision de la Commission du 28 mai 1975, Décisions et rapports 2

*Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31

*Drozd et Janousek c. France et Espagne*, arrêt du 26 juin 1992, série A n° 240

*Mayer et autres c. Allemagne*, nos 18890/91, 19048/91, 19049/91, 19342/92 et 19549/92, décision de la Commission du 4 mars 1996, Décisions et rapports 85-B

*Loizidou c. Turquie* (fond), arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI

*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil* 1998-I

*Matthews c. Royaume-Uni* [GC], n° 24833/94, CEDH 1999-I

*White et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I

*Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France* [GC], n° 27417/95, CEDH 2000-VII

*APEH Üldözötteinek Szövetsége et autres c. Hongrie*, n° 32367/96, CEDH 2000-X

*Malhous c. République tchèque* (déc.) [GC], n° 33071/96, CEDH 2000-XII

*Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], nos 34044/96, 35532/97, 44801/98, CEDH 2001-II

*Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, CEDH 2001-V

*T.P. et K.M. c. Royaume-Uni* [GC], n° 28945/95, CEDH 2001-V



**En l'affaire Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne,**  
La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant en une Grande  
Chambre composée des juges dont le nom suit :

M<sup>me</sup> E. PALM, *présidente*,  
MM. C.L. ROZAKIS,  
G. RESS,  
J.-P. COSTA,  
A. PASTOR RIDRUEJO,  
I. CABRAL BARRETO,  
M. FISCHBACH,  
V. BUTKEVYCH,  
J. CASADEVALL,  
B. ZUPANČIČ,  
M<sup>me</sup> N. VAJIĆ,  
MM. J. HEDIGAN,  
M. PELLONPÄÄ,  
M<sup>me</sup> M. TSATSA-NIKOLOVSKA,  
M. K. TRAJA,  
M<sup>me</sup> S. BOTOUCCHAROVA,  
M. A. KOVLER,

ainsi que de M. M. DE SALVIA, *jurisconsulte, pour le greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 31 janvier et 27 juin  
2001,

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

## PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 42527/98) dirigée contre la République fédérale d'Allemagne et dont Son Altesse Sérénissime le Prince Hans-Adam II de Liechtenstein (« le requérant ») avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 28 juillet 1998 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Devant la Cour, le requérant est représenté par son conseil. Le gouvernement allemand (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. K. Stoltenberg, *Ministerialdirigent*.

3. Le requérant alléguait en particulier avoir été privé d'un accès effectif à un tribunal quant à son action en restitution d'un bien, à savoir un tableau confisqué par l'ex-Tchécoslovaquie en vertu du décret présidentiel n° 12. Il prétendait également que les décisions des juridictions allemandes de déclarer son action irrecevable et la restitution consécutive du tableau à la République tchèque avaient

emporté violation de son droit de propriété. Il invoquait l'article 6 § 1 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1, lu isolément et combiné avec l'article 14 de la Convention.

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

5. Elle a été attribuée à la quatrième section de la Cour. Le 6 juin 2000, une chambre composée de M. A. Pastor Ridruejo, président, M. G. Ress, M. I. Cabral Barreto, M. V. Butkevych, M<sup>me</sup> N. Vajić, M. J. Hedigan, M. M. Pellonpää, et de M. V. Berger, greffier de section, a déclaré la requête recevable<sup>1</sup>.

Le gouvernement du Liechtenstein, ayant été informé par le greffier de section de son droit d'intervenir (articles 36 § 1 de la Convention et 61 § 1 du règlement de la Cour), a indiqué qu'il ne souhaitait pas le faire.

Le 14 septembre 2000, la chambre s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

6. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. A la suite du départ de M. L. Wildhaber, président de la Cour, M<sup>me</sup> E. Palm l'a remplacé à la présidence de la Grande Chambre et M. K. Traja a siégé en qualité de juge.

7. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 31 janvier 2001 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. K. STÖHR, *Ministerialrat*, *agent suppléant*,  
M<sup>me</sup> S. WASUM-RAINER, *Ministerialrat*, *conseillère* ;

– *pour le requérant*

M<sup>rs</sup> A. GOEPFERT, *conseil*,  
P. RÄDLER, avocats au barreau de Düsseldorf,  
M. D. BLUMENWITZ, professeur de droit  
à l'université de Würzburg,  
M<sup>me</sup> G. KLEIN, *conseillers*.

La Cour a entendu en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses aux questions de plusieurs juges M<sup>c</sup> Goepfert, M<sup>c</sup> Rädler, M. Blumenwitz et M. Stöhr.

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

8. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé un mémoire sur la question de la satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant, souverain du Liechtenstein, est né en 1945 et réside à Vaduz (Liechtenstein).

#### A. Le contexte de l'affaire

10. Peint par Pieter van Laer, le tableau *Scène romaine: le four à chaux* (*Szene an einem römischen Kalkofen*) – également intitulé «Le grand four à chaux» (*Der große Kalkofen*) – avait été la propriété de feu le père du requérant, ex-souverain du Liechtenstein, et avait fait partie de la collection familiale depuis au moins 1767. Jusqu'à la fin de la Seconde Guerre mondiale, le tableau se trouvait dans l'un des châteaux de la famille sur le territoire de l'actuelle République tchèque.

11. En 1946, l'ex-Tchécoslovaquie confisqua les biens du père du requérant qui étaient sis sur son territoire, y compris l'œuvre en question, en vertu du décret n° 12 sur «la confiscation et la répartition accélérée des terres agricoles des ressortissants allemands et hongrois et des traîtres et ennemis du peuple tchèque et slovaque» (*dekretu prezidenta republiky č. 12/1945 Sb. o konfiskaci a vychleněm rozdělení majetku Němců, Maďarů, zrádců a nepřátel*), pris par le président de l'ex-Tchécoslovaquie le 21 juin 1945 («les décrets Beneš» – «*Benešovy dekrety*»).

12. Le 21 novembre 1951, la cour administrative (*správní soud*) de Bratislava rejeta le recours du père du requérant.

Dans son raisonnement sur le fond de l'affaire, elle déclara que l'organe défendeur était parvenu à la conclusion que l'appelant était un ressortissant allemand au sens de l'article 1 § 1 a) du décret après avoir constaté qu'il s'agissait d'un fait notoire. Elle releva que les moyens de défense contre cette conclusion se limitaient à arguer que rien dans le dossier n'étayait ce constat et qu'il était inutile en conséquence d'approfondir cette question. La cour administrative jugea ce point de vue erroné, étant donné que la disposition pertinente des règlements administratifs n'exigeait pas d'apporter la preuve de faits notoires; dès lors, aucun élément n'avait à être versé aux dossiers administratifs. Toutefois, la présomption de notoriété du fait aurait pu être écartée par des preuves contraires.

L'appelant n'ayant pas objecté à la notoriété du fait ni prétendu qu'il était en mesure d'apporter des preuves contraires, la cour administrative décida que la conclusion du défendeur demeurait incontestée.

## **B. La procédure devant les juridictions allemandes**

13. En 1991, la ville de Cologne reçut le tableau en prêt du bureau des monuments historiques de Brno, en République tchèque.

14. Le 11 novembre 1991, à la demande du requérant, le tribunal régional (*Landgericht*) de Cologne prit une ordonnance de référé enjoignant à la ville de Cologne de remettre le tableau à un huissier à la fin de l'exposition. Le tableau fut mis sous séquestre le 17 décembre 1991.

15. Début 1992, le requérant engagea devant le tribunal régional de Cologne une procédure contre cette ville, demandant que la défenderesse consentît à ce que l'huissier lui rendît le tableau. Il soutint qu'en tant qu'héritier de feu son père, il était le propriétaire du tableau. Il prétendit que l'œuvre n'avait fait l'objet d'aucune mesure d'expropriation en ex-Tchécoslovaquie et que, en toute hypothèse, emportant violation de l'ordre public de la République fédérale d'Allemagne, pareille mesure était nulle et n'avait pas à être prise en compte.

16. Dans cette procédure, le bureau des monuments historiques de Brno intervint en faveur de la défenderesse. Il fit valoir que le père du requérant avait perdu la propriété du tableau à la suite de la confiscation de celui-ci en 1946 et que la cour administrative de Bratislava avait confirmé la légalité de cette mesure dans sa décision du 21 novembre 1951.

17. Le 10 octobre 1995, après une audience, le tribunal régional de Cologne débouta le requérant. Selon le tribunal, le chapitre sixième, article 3, de la Convention sur le règlement de questions issues de la guerre et de l'occupation (*Vertrag zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen* – «la Convention sur le règlement») signée le 23 octobre 1954 entre les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, la République française et la République fédérale d'Allemagne excluait la compétence de l'Allemagne dans l'affaire du requérant.

Dans ses motifs, le tribunal régional constata qu'aux termes du paragraphe 3, combiné avec le paragraphe 1, dudit article n'étaient pas recevables les réclamations et les actions dirigées contre des personnes qui avaient acquis ou transféré des droits de propriété, en vertu des mesures prises à l'égard des avoirs allemands à l'étranger ou des autres biens saisis au titre des réparations ou des restitutions, ou en raison de l'état de guerre, ou en se fondant sur des accords spécifiques. Ces dispositions avaient été confirmées au moment de l'unification allemande.



D'après le tribunal régional, le chapitre sixième, article 3 § 3, de la Convention sur le règlement s'appliquait *mutatis mutandis* aux demandes dirigées par le requérant contre la défenderesse, qui avait reçu le tableau en prêt et n'en avait pas acquis la propriété, puisqu'il fallait exclure tout réexamen des mesures susmentionnées.

Le tribunal régional estima que la confiscation des biens du père de l'intéressé en vertu du décret n° 12 sur la «confiscation et la répartition accélérée des terres agricoles des ressortissants allemands et hongrois et des traîtres et ennemis du peuple tchèque et slovaque», pris par le président de l'ex-Tchécoslovaquie le 21 juin 1945, constituait une mesure au sens du chapitre sixième, article 3 § 3.

Il rejeta en particulier l'argument du requérant selon lequel cette disposition ne s'appliquait pas, étant donné qu'elle visait uniquement les mesures prises à l'égard des avoirs allemands à l'étranger ou des autres biens et que le père de l'intéressé n'avait jamais été un citoyen allemand. A ce propos, invoquant la jurisprudence de la Cour fédérale de justice (*Bundesgerichtshof*), le tribunal déclara que le point de vue de l'Etat ayant opéré la confiscation était déterminant. Le but de cette disposition, c'est-à-dire entériner sans autre examen les mesures de confiscation mises en œuvre à l'étranger, ne pouvait être atteint qu'en soustrayant ces mesures au contrôle juridictionnel de l'Allemagne.

En outre, le tribunal régional estima que la mesure de confiscation litigieuse poursuivait l'un des buts mentionnés au chapitre sixième, article 3 § 3. Eu égard à la jurisprudence des cours et tribunaux allemands relative à d'autres «décrets Beneš», en particulier le décret n° 108 sur «la confiscation des biens ennemis et le fonds national de réforme», il estima que le décret n° 12, tout en poursuivant des buts économiques, tendait à exproprier les biens des ressortissants allemands et hongrois, c'est-à-dire des «biens ennemis».

Le tribunal régional releva de surcroît que le tableau du père du requérant avait été exproprié en vertu du décret n° 12. Les autorités tchécoslovaques compétentes en avaient interprété les dispositions comme s'appliquant au père de l'intéressé, le considérant comme un «ressortissant allemand». Le père avait en vain interjeté appel de cette décision, qui avait été confirmée par la cour administrative de Bratislava en 1951. Selon le tribunal, les juridictions allemandes ne pouvaient pas contrôler la légalité de la confiscation litigieuse.

Enfin, le tribunal régional estima que la mesure de confiscation s'étendait au tableau en question, qui figurait dans l'inventaire des biens agricoles.

Il écarta la demande du requérant tendant à faire suspendre l'instance dans l'attente de l'issue de la procédure que celui-ci allait engager en vertu de la loi allemande sur la péréquation des charges au profit des victimes de la guerre (*Lastenausgleichsgesetz*) qui avait trait à la réparation

des dommages et pertes résultant notamment des expulsions et des destructions datant de la Seconde Guerre mondiale et de la période d'après-guerre dans la zone de l'Allemagne et de Berlin alors occupée par les Soviétiques. Selon le tribunal, une telle procédure ne permettrait pas de clarifier la question à l'origine du litige dont il était saisi. Indépendamment du point de savoir si le plaignant était d'origine allemande ou non, celui-ci n'avait aucun droit à péréquation en vertu de ladite loi, laquelle s'appliquait seulement aux personnes qui résidaient en République fédérale d'Allemagne ou à Berlin-Ouest au 31 décembre 1952. Quoiqu'il en soit, il n'existait aucun droit à réparation pour la perte d'œuvres d'art (*Kunstgegenstände*).

18. Le 9 juillet 1996, le cour d'appel (*Oberlandesgericht*) de Cologne débouta le requérant. Elle confirma que l'action était irrecevable, le chapitre sixième de la Convention sur le règlement excluant en son article 3 § 1, combiné avec le paragraphe 3, la juridiction de l'Allemagne en ce qui concerne cette demande.

La cour d'appel estima que la notion de juridiction de l'Allemagne comprenait la compétence, découlant de la souveraineté de l'Etat et généralement conférée par l'Etat aux tribunaux, d'administrer la justice. La juridiction de l'Allemagne était déterminée par des accords internationaux, le droit international coutumier et les principes de droit international généralement reconnus. Le chapitre sixième, article 3 § 3 combiné avec le paragraphe 1, de la Convention sur le règlement excluait la juridiction de l'Allemagne concernant les réclamations et les actions dirigées contre des personnes qui, en conséquence de mesures de réparation, avaient directement ou indirectement acquis un droit de propriété sur un bien allemand confisqué à l'étranger.

La cour d'appel confirma que les dispositions en question demeuraient en vigueur en vertu du Traité portant règlement définitif concernant l'Allemagne, signé le 12 septembre 1990. L'article 7 de ce traité, qui prévoyait la fin des droits et responsabilités quadripartites relatifs à Berlin et à l'Allemagne dans son ensemble, fut modifié par l'accord des 27 et 28 septembre 1990 énonçant que la Convention sur le règlement serait suspendue et cesserait ultérieurement d'être en vigueur, à l'exception des dispositions visées au paragraphe 3 de l'accord, notamment le chapitre sixième, article 3 §§ 1 et 3. Cet accord était valable au regard du droit international public et du droit constitutionnel allemand.

En outre, pour la cour d'appel, le chapitre sixième, article 3 § 3, de la Convention sur le règlement s'appliquait à l'affaire du requérant. Selon elle, cette disposition traduisait en matière procédurale l'idée que les rapports juridiques résultant de la liquidation des biens allemands à l'étranger par les puissances étrangères au titre des réparations étaient

«définitifs et incontestables» (*Endgültigkeit und Unanfechtbarkeit*) pour la République fédérale d'Allemagne et les particuliers concernés.

D'après la cour d'appel, les droits constitutionnels du requérant, en particulier son droit de propriété, son droit d'accès à un tribunal et son droit d'obtenir une décision d'une juridiction compétente au regard de la loi (*gesetzlicher Richter*) n'avaient pas été violés. Les droits fondamentaux protégeaient les individus contre les actes des autorités publiques internes et non contre ceux procédant de l'exercice de la puissance publique par un autre Etat à l'étranger. Dès lors, il n'était pas interdit au législateur national de limiter, le cas échéant, la protection juridique interne contre des violations des droits fondamentaux par un Etat étranger pour atteindre des buts plus importants.

L'application du chapitre sixième, article 3 § 3, de la Convention sur le règlement exigeait, devant une mesure de confiscation déterminée, de prendre en compte le droit interne de l'Etat qui procédait à l'expropriation, puisque cette disposition visait à exclure en Allemagne les actions relatives à des mesures de confiscation prises au titre de la législation sur les biens ennemis.

Pour autant que le requérant contestait la légalité, en particulier au regard du droit international public, de la confiscation et de l'expropriation du bien de son père, la cour d'appel estima que les tribunaux allemands étaient incompétents en vertu du chapitre sixième, article 3 § 3, de la Convention sur le règlement. De même, cette disposition ne permettait pas d'invoquer les principes généraux du droit international public ou l'ordre public allemand lors de l'examen de la recevabilité de l'action. En conséquence, la cour d'appel rejeta l'argument selon lequel les dispositions de la Convention sur le règlement et leur application au requérant en tant que ressortissant et chef d'un Etat neutre violaient le droit de la paix.

D'après la cour d'appel, le tableau en question constituait un avoir à l'étranger, au sens du chapitre sixième, article 3 § 1, de la Convention sur le règlement, tel que visé au paragraphe 3 de l'article 3. Elle releva que le père du requérant n'avait incontestablement jamais eu la nationalité allemande. Toutefois, conformément à la jurisprudence de la Cour fédérale de justice, elle estima que la notion d'«avoirs allemands à l'étranger» devait être interprétée à la lumière du droit de l'Etat ayant procédé à l'expropriation. La confiscation litigieuse avait été jugée conforme à la législation de l'Etat ayant procédé à l'expropriation: les autorités administratives tchécoslovaques compétentes et la cour administrative de Bratislava avaient conclu que le décret présidentiel n° 12 du 21 juin 1945 s'appliquait aux biens confisqués au père de l'intéressé. L'article 1 § 1 a) dudit décret prévoyait la confiscation des terres agricoles de «tous les ressortissants allemands ou hongrois», quelle que fût leur citoyenneté. Les notions «ressortissant allemand»

ou «origine allemande» (*deutsche Volkszugehörigkeit*), employées indifféremment à l'époque, comprenaient en tant qu'éléments pertinents la citoyenneté et la nationalité d'une personne, cette dernière dépendant de la langue maternelle. Au moment des faits, les autorités tchécoslovaques avaient sans conteste considéré que le père du requérant était d'origine allemande dans ce sens large.

La cour d'appel estima également que le tableau en question, en tant qu'élément des propriétés agricoles confisquées, était visé par la mesure d'expropriation. Le caractère effectif de l'expropriation ne suscitait aucun doute, puisqu'en vertu de la jurisprudence pertinente il suffisait que pareille mesure ait été mise en œuvre et que les propriétaires antérieurs aient été privés de leur faculté de disposer réellement du bien. En outre, le tableau avait été confisqué au titre des réparations au sens du chapitre sixième, article 3 §§ 1 et 3, de la Convention sur le règlement. La limitation des mesures de confiscation aux ressortissants d'Etats ennemis justifiait en soi une telle conclusion. Les biens des personnes concernées étaient confisqués en tant qu'avoirs ennemis.

Enfin, la cour d'appel considéra que la défenderesse et la partie intervenante entraient dans la catégorie des personnes protégées par le chapitre sixième, article 3 § 3, de la Convention sur le règlement. La juridiction de l'Allemagne était exclue dans tous les cas où le plaignant entendait contester des mesures au sens du chapitre sixième, article 3 § 1.

19. Le 25 septembre 1997, la Cour fédérale de justice refusa de retenir le pourvoi en cassation du requérant, au motif que l'affaire ne présentait pas une importance fondamentale et n'avait, quoi qu'il en soit, aucune chance de succès.

20. Le 28 janvier 1998, la troisième chambre de la deuxième section (3. *Kammer des zweiten Senats*) de la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*) rejeta le recours constitutionnel (*Verfassungsbeschwerde*) de l'intéressé car il n'avait aucune perspective d'aboutir.

La Cour constitutionnelle fédérale estima en particulier qu'aux fins des décisions à prendre par les juridictions civiles les questions relatives à l'existence ou non de certaines règles de droit international coutumier sur la confiscation d'avoirs neutres ou sur la détermination de la citoyenneté n'étaient pas pertinentes puisqu'elles concernaient la légalité de l'expropriation effectuée par l'ex-Tchécoslovaquie. Les juridictions civiles allemandes ne s'étaient pas prononcées sur cette question et, au regard du droit international public, n'étaient pas tenues de le faire. En outre, dans la mesure où elles avaient considéré l'expropriation comme une mesure au sens du chapitre sixième, article 3 § 1, de la Convention sur le règlement, elles s'étaient expressément gardées de préciser la nationalité du père du requérant. Leur interprétation des termes «mesures à l'égard des avoirs allemands à l'étranger» comme comprenant toute mesure qui, pour l'Etat ayant

procédé à l'expropriation, était dirigée contre les avoirs allemands n'était pas sujette à critique au regard du droit constitutionnel. L'exclusion de toute action en justice ne constituait pas un accord au détriment du Liechtenstein, puisque seules la République fédérale d'Allemagne et ses juridictions étaient soumises à cette obligation conventionnelle.

La Cour constitutionnelle fédérale rappela de surcroît que l'exception d'incompétence ne s'analysait pas en une violation du droit de propriété puisque ces clauses et la Convention sur le règlement dans son ensemble visaient à régler des questions remontant à une période antérieure à l'entrée en vigueur de la Loi fondamentale (*Grundgesetz*) allemande le 23 mai 1949.

Enfin, il n'y avait aucun signe d'arbitraire ou de violation d'autres droits constitutionnels. La Cour constitutionnelle fédérale confirma que le chapitre sixième, article 3 §§ 1 et 3, de la Convention sur le règlement n'avait pas été abrogé par le Traité portant règlement définitif concernant l'Allemagne : si l'Allemagne obtint la pleine souveraineté, ses obligations découlant des traités signés avec les trois puissances ne s'en trouvaient pas modifiées. Tel fut aussi l'avis juridique de la République fédérale et des trois puissances qui sinon n'auraient pas prévu dans un accord distinct la suspension et l'abrogation de certaines parties de la Convention sur le règlement.

L'arrêt fut notifié le 2 février 1998.

21. Le 9 juin 1998, le tribunal régional de Cologne suspendit son ordonnance de référé du 11 novembre 1991. L'huissier remit alors le tableau à la ville de Cologne qui le rendit à la République tchèque.

## II. LE DROIT INTERNE ET INTERNATIONAL PERTINENT

### A. Le décret Beneš n° 12

22. Le décret Beneš n° 12 sur «la confiscation et la répartition accélérée des terres agricoles des ressortissants allemands et hongrois et des traîtres et ennemis du peuple tchèque et slovaque» prévoyait l'expropriation, avec effet immédiat et sans indemnisation, de terres agricoles aux fins de la réforme agraire. Il visait notamment l'ensemble des terres agricoles, y compris les immeubles et meubles qui y étaient attachés, appartenant aux ressortissants allemands et hongrois, quelle que fût leur citoyenneté.

Conformément à l'article 2 dudit décret, il y avait lieu de considérer comme ressortissant allemand ou hongrois toute personne qui, dans un recensement effectué depuis 1929, avait déclaré être de nationalité allemande ou hongroise, ou était devenue membre d'un groupe, d'une

formation ou d'un parti politique national constitué de ressortissants allemands ou hongrois.

## **B. La Convention sur le règlement de questions issues de la guerre et de l'occupation**

23. Après la capitulation allemande, le 8 mai 1945, les quatre puissances avaient assumé l'autorité suprême en Allemagne, ainsi que l'énonçait la Déclaration des Alliés du 5 juin 1945 (Déclaration concernant la défaite de l'Allemagne et la prise de l'autorité suprême à l'égard de l'Allemagne par le gouvernement provisoire de la République française et par les gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni et de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, *Recueil des Traités des Nations unies*, vol. 68, pp. 190 et suiv.). Les commandements militaires suprêmes des quatre forces alliées administrèrent leurs zones respectives et traitèrent en commun, par le biais du Conseil de contrôle interallié, toutes les questions concernant le pays dans son ensemble – questions militaires, transports, finances, affaires économiques, réparations, justice, prisonniers de guerre, communications, loi et ordre, et affaires politiques.

24. La Convention sur le règlement de questions issues de la guerre et de l'occupation («la Convention sur le règlement» – paragraphe 17 ci-dessus) est l'une des «Conventions de Bonn» (*Bonner Verträge*) signées par la France, les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni et la République fédérale d'Allemagne à Bonn le 26 mai 1952 en vue de la cessation du régime d'occupation.

Les autres Conventions de Bonn sont :

- la Convention sur les relations entre les Trois Puissances et la République fédérale d'Allemagne («la Convention sur les relations»);
- la Convention relative aux droits et obligations des forces étrangères et de leurs membres sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne;
- la Convention financière.

25. Ces conventions qui, en tant que telles, n'entrèrent pas en vigueur, furent amendées conformément aux cinq annexes du Protocole sur la cessation du régime d'occupation dans la République fédérale d'Allemagne, l'un des «Accords de Paris» signés à Paris le 23 octobre 1954.

26. L'article 1 de l'annexe I qui modifie la convention susmentionnée sur les relations énonce que les trois puissances mettront fin au régime d'occupation dans la République fédérale, abrogeront le statut d'occupation et supprimeront les commissariats de *Land*. La République fédérale d'Allemagne obtient «la pleine autorité d'un Etat souverain sur ses affaires intérieures et extérieures». Conformément à l'article 2, les

trois puissances se réservent les droits «en ce qui concerne Berlin et l'Allemagne dans son ensemble, y compris la réunification de l'Allemagne et un règlement de paix».

27. Les Accords de Paris susmentionnés comprennent :

1. des documents signés par la France et la République fédérale d'Allemagne relatifs aux différends entre les deux Etats (résolution de problèmes culturels, économiques et autres) et au statut de la Sarre ;

2. des documents signés à la Conférence dite des Quatre Puissances – France, Etats-Unis d'Amérique, Royaume-Uni et République fédérale d'Allemagne – concernant la souveraineté allemande, en particulier :

– le Protocole susmentionné sur la cessation du régime d'occupation dans la République fédérale d'Allemagne et ses cinq annexes (modifiant la Convention sur les relations, la Convention sur le règlement et les autres Conventions de Bonn) ainsi que des lettres traitant de points spécifiques des Conventions de Bonn ;

– la Convention sur la présence de forces étrangères dans la République fédérale d'Allemagne (il y a lieu de mentionner à cet égard la Déclaration des trois puissances sur Berlin) ;

3. des documents signés par la Belgique, les Pays-Bas, le Luxembourg, la France, le Royaume-Uni, la République fédérale d'Allemagne et l'Italie, dont les textes suivants :

– Protocole modifiant et complétant le Traité de Bruxelles ;

– Protocole relatif aux forces des Puissances de l'Union de l'Europe occidentale ;

– Protocole relatif au contrôle des armements ;

– Protocole relatif à l'Agence de l'Union de l'Europe occidentale pour le contrôle des armements ;

– Résolution sur la production et la standardisation des armements ;

4. des documents signés par les quatorze Parties au Traité de l'Atlantique Nord :

– Protocole d'accession de la République fédérale d'Allemagne au Traité de l'Atlantique Nord ;

– Résolution du Conseil de l'Atlantique Nord pour la mise en application de la section IV de l'Acte final de la Conférence de Londres ;

– Résolution sur les résultats des conférences des Quatre et des Neuf ;

– Résolution d'association prenant acte des obligations acceptées par la République fédérale d'Allemagne par la signature des Accords de Londres, et de la déclaration relative à ces obligations.

28. Conformément aux dispositions générales de la Convention sur le règlement (*Bundesgesetzblatt II* – Journal officiel, 31 mars 1955, pp. 405 et suiv.), telle qu'amendée par l'annexe IV du Protocole sur la cessation du régime d'occupation dans la République fédérale d'Allemagne (paragraphe 25 ci-dessus), les autorités fédérales et les autorités de *Land*

ont le pouvoir d'abroger ou d'amender la législation édictée par les autorités d'occupation.

Toutefois, sur plusieurs autres points, ladite convention maintient le *statu quo*. En particulier, les droits et obligations créés ou institués par des mesures législatives, judiciaires ou administratives prises par les autorités d'occupation sont et demeureront valables à tous égards en droit allemand. Il en est de même pour les droits et obligations résultant des traités et des accords internationaux conclus pour le compte des trois zones occidentales d'occupation par les autorités d'occupation ou par les gouvernements des trois puissances. De plus, la Convention énonce qu'aucune personne ne sera poursuivie par l'action de tribunaux allemands ou d'autorités allemandes du fait qu'elle a manifesté des sentiments de sympathie, ou apporté son aide, ou fourni des renseignements ou rendu des services aux trois puissances ou à leurs alliés. Les autorités et tribunaux allemands ne seront en principe pas compétents pour connaître d'instances, pénales ou non, relatives à un acte ou à une omission intervenus avant la date d'entrée en vigueur de la convention si, immédiatement avant cette date, les tribunaux allemands et les autorités allemandes n'avaient pas compétence à l'égard de cet acte ou de cette omission, soit *ratione materiae*, soit *ratione personae*. Cette convention confirme le caractère définitif (*Rechtskraft*), la validité et la force exécutoire des jugements et décisions, en matière pénale et non pénale, rendus en Allemagne par un tribunal ou par une autorité judiciaire des trois puissances.

29. Le chapitre sixième de la Convention sur le règlement traite des questions de réparation ; le passage pertinent de son article 3 dispose :

« 1. La République fédérale ne soulèvera, dans l'avenir, aucune objection contre les mesures qui ont été prises ou qui seront prises à l'égard des avoirs allemands à l'étranger ou des autres biens saisis au titre des réparations ou des restitutions, ou en raison de l'état de guerre, ou en se fondant sur les accords que les Trois Puissances ont conclus ou pourront conclure avec d'autres pays alliés, avec des pays neutres ou avec d'anciens alliés de l'Allemagne.

(...)

3. Ne sont pas recevables les réclamations et les actions dirigées contre des personnes qui ont acquis ou transféré des droits de propriété, en vertu des mesures visées au paragraphe 1 (...) du présent article, ainsi que contre des organismes internationaux, des gouvernements étrangers ou des personnes qui ont agi sur instruction de ces organismes ou de ces gouvernements étrangers. »

### C. L'Accord de Paris sur les réparations

30. A la Conférence sur les réparations tenue à Paris en novembre et décembre 1945 et réunissant dix-huit nations, les Etats participants, y compris l'ex-Tchécoslovaquie, décidèrent de mesures détaillées, fondées



sur les engagements de Potsdam (dispositions convenues à Potsdam le 1<sup>er</sup> août 1945 entre les gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et de l'Union des Républiques socialistes soviétiques) en vue de répartir équitablement entre eux le total des biens déclarés disponibles au titre des réparations à recevoir de l'Allemagne, de créer une Agence Interalliée des Réparations et d'établir une procédure équitable pour la restitution de l'or monétaire.

L'Accord de Paris (accord concernant les réparations à recevoir de l'Allemagne, l'institution d'une Agence Interalliée des Réparations et la restitution de l'or monétaire du 14 janvier 1946, *Recueil des Traités des Nations unies*, vol. 555, p. 69) définit notamment les quotes-parts à recevoir par chaque pays au titre des réparations allemandes. Aux termes de l'accord, l'Agence Interalliée des Réparations, instituée conformément à la partie II, débitera le compte réparations de chacun des gouvernements signataires des avoirs allemands soumis à sa juridiction et tiendra une comptabilité détaillée des biens disponibles au titre des réparations allemandes et des biens répartis à ce titre.

#### D. La loi sur les pertes dues aux réparations

31. La loi du 12 février 1969 sur les pertes dues aux réparations (*Gesetz zur Abgeltung von Reparations-, Restitutions-, Zerstörungs- und Rückerstattungsschäden – Reparationsschädengesetz*, Journal officiel I, 1969, p. 105) est l'une des lois qui furent adoptées pour régler les conséquences de la Seconde Guerre mondiale et de la chute du régime national-socialiste.

32. L'article 2 § 1 définissait en termes généraux les pertes dues aux réparations; le passage pertinent se lisait ainsi:

«Aux fins de la présente loi, il faut entendre par perte due aux réparations toute perte survenue dans le contexte des événements et des suites de la Seconde Guerre mondiale, y compris le régime d'occupation, et résultant du retrait de biens économiques

1. dans les territoires est-allemands actuellement occupés ou dans les territoires en dehors du *Reich* allemand en vertu des mesures mises en œuvre par des Etats étrangers à l'égard des avoirs allemands, en particulier au titre de la législation sur les biens ennemis,

(...)

33. Les articles 11 à 16 énonçaient les conditions d'indemnisation des pertes. La loi était circonscrite aux pertes subies par les personnes physiques (article 13 § 1). Pour les pertes survenues dans les territoires est-allemands alors occupés ou dans les territoires en dehors du *Reich* allemand, la loi disposait que seuls les ressortissants allemands ou les personnes d'origine allemande (*deutscher Volkszugehöriger*) qui, au moment de la perte, étaient apatrides ou n'avaient que la nationalité d'un Etat où

ils avaient subi des mesures d'expropriation ou d'expulsion en raison de leur origine allemande pouvaient demander réparation (article 13 § 2). L'article 15 énumérait les œuvres d'art et les collections parmi les pertes exclues de toute indemnisation. Le délai pour demander réparation au titre de la loi a expiré le 31 décembre 1974 (article 53).

### **E. Les textes juridiques concernant l'unification allemande**

34. En 1990, parallèlement aux événements en Allemagne, les quatre puissances (France, Union soviétique, Royaume-Uni et Etats-Unis) négocièrent la suspension de leurs droits réservés pour Berlin et l'Allemagne dans son ensemble.

Le Traité portant règlement définitif concernant l'Allemagne (traité dit « Deux plus Quatre ») fut finalement signé à Moscou le 12 septembre 1990 et publié au Journal officiel allemand le 13 octobre 1990 (pp. 1308 et suiv.). Le traité confirme en particulier le caractère définitif des frontières de l'Allemagne unie (article 1). Aux termes de l'article 7, les quatre puissances mettent fin à leurs droits et responsabilités relatifs à Berlin et à l'Allemagne dans son ensemble; en conséquence, il est mis fin aux accords, décisions et pratiques quadripartites correspondants et l'Allemagne unie obtient la pleine souveraineté sur ses affaires intérieures et extérieures. Le traité entra en vigueur le 15 mars 1991.

35. Quant aux conventions susmentionnées sur les relations et le règlement, telles qu'amendées, les gouvernements de la République fédérale d'Allemagne, de la République française, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et des Etats-Unis d'Amérique conclurent, à la suite d'un échange de lettres les 27 et 28 septembre 1990, un accord qui entra en vigueur à cette dernière date (Journal officiel II, 8 novembre 1990, pp. 1386 et suiv.).

Cet accord dispose notamment :

«1. La Convention sur les relations entre les trois puissances et la République fédérale d'Allemagne en date du 26 mai 1952 (...) (ci-après dénommée « la Convention sur les relations ») sera suspendue au moment de la suspension de l'exercice des droits et responsabilités des quatre puissances en ce qui concerne Berlin et l'Allemagne dans son ensemble; elle cessera d'être en vigueur à la date d'entrée en vigueur du Traité portant règlement définitif concernant l'Allemagne, signé à Moscou le 12 septembre 1990.

2. Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 ci-dessous, la Convention sur le règlement de questions issues de la guerre et de l'Occupation en date du 26 mai 1952 (...) (ci-après dénommée « la Convention sur le règlement ») sera suspendue en même temps que la Convention sur les relations; (...)

3. Les dispositions suivantes de la Convention sur le règlement demeureront cependant en vigueur :

(...)

Chapitre VI:

Article 3, paragraphes 1 et 3

(...)»

36. L'union politique de la République fédérale d'Allemagne et de la République démocratique allemande fut réalisée le 3 octobre 1990, avec l'accession (conformément à l'article 23 de la Loi fondamentale) des cinq *Länder* qui avaient été rétablis en République démocratique allemande.

## F. Le droit international privé allemand

37. Le deuxième chapitre de la loi d'introduction au code civil (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*), telle qu'en vigueur à l'époque des faits (modifiée par la loi portant réforme du droit international privé – *Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts* – Journal officiel I, 25 juillet 1986, p. 1142), renfermait les dispositions légales du droit international privé allemand sur les droits des personnes physiques et les dispositions sur les transactions juridiques, le droit de la famille et le droit des successions. Ce texte ne réglementait pas les questions de propriété et, avant l'entrée en vigueur de la loi de 1999 sur le droit international privé (*Gesetz zum internationalen Privatrecht für ausservertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen*, Journal officiel I, 21 mai 1999, p. 1026, portant modification du chapitre 2 de la loi d'introduction au code civil), les juridictions allemandes appliquaient le droit coutumier, c'est-à-dire en règle générale la *lex rei sitae*. Conformément à l'article 6 de la loi d'introduction au code civil, les dispositions légales d'un Etat étranger ne devaient pas être appliquées si cela devait entraîner des résultats incompatibles avec les principes fondamentaux du droit allemand (ordre public).

## EN DROIT

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

38. Le requérant allègue la violation de l'article 6 § 1, ainsi libellé :

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

39. Les griefs de l'intéressé ont trait à son droit d'accès à un tribunal et à l'iniquité alléguée de la procédure devant la Cour constitutionnelle fédérale.

## **A. Applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention**

40. La Cour relève que la procédure litigieuse devant les juridictions allemandes concernait la demande du requérant en restitution d'un tableau qui avait appartenu à feu son père, l'ex-souverain du Liechtenstein, et été confisqué par l'ex-Tchécoslovaquie en 1946. Contestant en particulier la validité de ladite expropriation, le requérant soutenait qu'en tant qu'héritier il était le propriétaire du tableau en question.

Le Gouvernement ne nie pas que cette procédure visait à décider « d'une contestation sur des droits de caractère civil » de l'intéressé. Dans ces conditions et étant donné que les arguments des comparants devant elle se rapportent à l'observation de l'article 6 § 1, la Cour se propose de partir du principe que celui-ci s'applique en l'espèce.

## **B. Le droit d'accès à un tribunal**

### *1. Thèses des comparants*

#### **a) Le requérant**

41. Le requérant soutient que les décisions des juridictions allemandes déclarant son action irrecevable en vertu du chapitre sixième, article 3 §§ 1 et 3, de la Convention sur le règlement s'analysent en un refus d'accès à un tribunal.

Selon lui, l'interprétation que les tribunaux allemands ont donnée en l'espèce de la Convention sur le règlement était contraire au droit international et, par conséquent, à la Convention. A son avis, la confiscation de biens liechtensteinois par les autorités de l'ex-Tchécoslovaquie ne saurait passer pour une confiscation d'« avoirs allemands à l'étranger » au sens du chapitre sixième, article 3 § 1, de la Convention sur le règlement. Dans la procédure engagée par son père en sa qualité de chef de l'Etat souverain du Liechtenstein, le constat formulé en 1951 par la cour administrative de Bratislava, à savoir que « l'origine ethnique allemande » de l'intéressé était « notoire », est incompréhensible.

Rappelant la souveraineté du Liechtenstein et sa neutralité durant la Seconde Guerre mondiale, le requérant estime en outre que les tribunaux allemands ont arbitrairement admis que les biens dont son père était propriétaire avaient été saisis « au titre des réparations ». Dans le cadre de l'Accord de Paris sur les réparations, signé en 1946, la Tchécoslovaquie n'a jamais imputé à son compte de réparations en tant qu'« avoirs allemands à l'étranger » les biens liechtensteinois confisqués. Rien n'indique que la Convention sur le règlement entendait couvrir les

mesures de confiscation visant des biens neutres et qu'elle devait être interprétée de façon contraire au droit de la neutralité.

Enfin, selon le requérant, le droit international coutumier interdit la confiscation d'œuvres d'art.

#### b) Le Gouvernement

42. Le Gouvernement déclare que ladite disposition de la Convention sur le règlement s'était imposée pour rétablir d'abord partiellement, puis totalement, la souveraineté de l'Allemagne et pour assurer la reconnaissance des biens allemands. La souveraineté a été accordée *ex nunc* à la République fédérale et l'exclusion de sa juridiction tendait à éviter que les décisions et mesures prises par les Alliés à l'époque de l'occupation de l'Allemagne ne fussent contestées *a posteriori*.

Il souligne que l'Allemagne n'a aucune influence sur la privation de propriété ni sur l'organisation des relations patrimoniales dans l'ex-Tchécoslovaquie et les Etats qui lui ont succédé. L'exclusion de la juridiction de l'Allemagne, prévue par la Convention sur le règlement et maintenue dans l'accord des 27 et 28 septembre 1990 à la suite du Traité «Deux plus Quatre», ne porte ni préjudice ni atteinte *de facto* au pouvoir de disposer de biens. Cela vaut au moins pour la plupart des cas où des biens sont demeurés sur le territoire de l'ex-Tchécoslovaquie. Ladite disposition a seulement des incidences de nature procédurale et n'implique aucune qualification des mesures de confiscation individuelles. D'ailleurs, seule la juridiction de l'Allemagne est exclue, et non la possibilité de saisir des tribunaux étrangers. En particulier, rien n'interdit au requérant d'engager une procédure devant les tribunaux tchèques ou slovaques pour réclamer la restitution du bien confisqué en 1946. Enfin, une disposition légale et une obligation internationale ne peuvent s'appliquer qu'à des situations ordinaires et non à des cas exceptionnels.

Le Gouvernement affirme en outre que les tribunaux allemands ont motivé leurs décisions de façon claire et intelligible. La question de savoir si leur interprétation du chapitre sixième, article 3, de la Convention sur le règlement est correcte ou non dans un cas particulier n'est pas pertinente. En tout cas, eu égard au raisonnement adopté par la cour administrative de Bratislava, l'hypothèse des juridictions allemandes selon laquelle le bien avait été saisi en tant qu'avoir allemand au titre des réparations dans un sens plus général n'était pas arbitraire, mais défendable. Les dispositions concernées du décret Beneš n° 12 établissent une distinction entre citoyenneté et nationalité ou «ethnicité», critère que l'on retrouve dans les lois de confiscation d'autres Etats d'Europe de l'Est ou dans la législation allemande.

## 2. *Appréciation de la Cour*

### a) **Principes généraux**

43. Premièrement, la Cour rappelle que l'article 6 § 1 garantit à toute personne le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. Il consacre de la sorte le «droit à un tribunal», dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir le tribunal en matière civile, ne constitue qu'un aspect (*Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18, p. 18, § 36, et *Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, § 50, CEDH 1999-I).

44. Le droit d'accès aux tribunaux, reconnu par l'article 6 § 1 de la Convention, n'est pas absolu : il se prête à des limitations implicitement admises car il commande de par sa nature même une réglementation par l'Etat. Les Etats contractants jouissent en la matière d'une certaine marge d'appréciation. Il appartient pourtant à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention ; elle doit se convaincre que les limitations mises en œuvre ne restreignent pas l'accès offert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, pareille limitation ne se concilie avec l'article 6 § 1 que si elle tend à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (*Waite et Kennedy* précité, § 59, *T.P. et K.M. c. Royaume-Uni* [GC], n° 28945/95, § 98, CEDH 2001-V, et *Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, § 93, CEDH 2001-V).

Si la restriction est compatible avec ces principes, il n'y a pas violation de l'article 6.

45. A cet égard, il y a lieu de rappeler que la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs. La remarque vaut en particulier pour le droit d'accès aux tribunaux, vu la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique (*Waite et Kennedy* précité, § 67).

46. Deuxièmement, quant à la responsabilité des Hautes Parties contractantes au regard de la Convention, la Cour souligne qu'aux termes de l'article 1 celles-ci «reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention».

L'article 1 ne fait aucune distinction quant au type de normes ou de mesures en cause et ne soustrait aucune partie de la «juridiction» des Etats membres à l'empire de la Convention (*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, pp. 17-18, § 29).

47. Dès lors, les Etats membres demeurent responsables même lorsque, postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention et de ses Protocoles à leur égard, ils ont assumé des engagements découlant de

traités (voir, *mutatis mutandis*, *Mathews c. Royaume-Uni* [GC], n° 24833/94, §§ 29, 32-34, CEDH 1999-I).

48. La Cour rappelle à cet égard que lorsque des Etats créent des organisations internationales pour coopérer dans certains domaines d'activité ou pour renforcer leur coopération, et qu'ils transfèrent des compétences à ces organisations et leur accordent des immunités, la protection des droits fondamentaux peut s'en trouver affectée. Toutefois, il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les Etats contractants soient ainsi exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné. Pour déterminer si l'immunité d'une organisation internationale devant les juridictions nationales est admissible au regard de la Convention, il importe d'examiner s'il existe d'autres voies raisonnables pour protéger efficacement les droits garantis par la Convention (*Waite et Kennedy* précité, §§ 67-68).

49. Troisièmement, la Cour réitère les principes fondamentaux qui se dégagent de sa jurisprudence relative à l'interprétation et à l'application du droit interne.

Si, aux termes de l'article 19 de la Convention, la Cour a pour tâche d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Etats contractants, il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention.

50. De plus, il incombe au premier chef aux autorités nationales, et singulièrement aux cours et tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne. Il en va de même lorsque le droit interne renvoie à des dispositions du droit international général ou d'accords internationaux. Le rôle de la Cour se limite à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation (*Waite et Kennedy* précité, § 54, et, comme exemple récent, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], nos 34044/96, 35532/97, 44801/98, § 49, CEDH 2001-II).

#### **b) Application de ces principes à l'espèce**

51. Dans la présente affaire, à l'appui de sa demande en restitution, le requérant, en tant qu'héritier de feu son père, a soutenu que le tableau n'avait fait l'objet d'aucune mesure d'expropriation en ex-Tchécoslovaquie et que, en toute hypothèse, emportant violation de l'ordre public de la République fédérale d'Allemagne, pareille mesure était nulle et n'avait pas à être prise en compte. Les tribunaux allemands n'ont pas examiné ces arguments relatifs aux dispositions du droit international privé allemand et au fond de la demande de l'intéressé; ils se sont limités à la question préliminaire de savoir si le chapitre sixième,

article 3, de la Convention sur le règlement excluait la juridiction de l'Allemagne et ont déclaré l'action irrecevable par l'effet de la loi. La Cour fédérale de justice et la Cour constitutionnelle fédérale ont refusé de retenir le recours de l'intéressé.

52. La Cour estime que le requérant a de ce fait été privé de son droit d'obtenir une décision sur le fond de sa demande en restitution, en application des règles de droit international privé. Il lui faut déterminer si les cours et tribunaux allemands étaient autorisés, au regard de l'article 6 § 1 de la Convention, à restreindre le droit d'accès de l'intéressé à un tribunal pour donner effet aux dispositions d'un accord international excluant la juridiction de l'Allemagne en ce qui concerne les « mesures qui ont été prises ou qui seront prises à l'égard des avoirs allemands à l'étranger saisis au titre des réparations ou des restitutions ».

53. La Cour doit d'abord rechercher si la restriction en soi poursuivait un but légitime.

54. Elle relève d'emblée qu'au moment de la ratification de la Convention, le 5 décembre 1952, la République fédérale d'Allemagne était toujours un pays occupé relevant de l'autorité suprême des quatre puissances – France, Etats-Unis d'Amérique, Royaume-Uni et Union soviétique. Telle était la situation, notoire, lorsque la Convention est entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

La Convention sur le règlement fait partie d'une série d'accords, signés par la France, les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni et la République fédérale d'Allemagne en 1952 et modifiés conformément aux cinq annexes du Protocole sur la cessation du régime d'occupation dans la République fédérale d'Allemagne, signé le 23 octobre 1954 (paragraphes 24-28 ci-dessus).

L'annexe I amendant la Convention sur les relations dispose que les puissances d'occupation mettront fin au régime d'occupation dans la République fédérale, abrogeront le statut d'occupation et supprimeront les commissariats de *Land*, et que la République fédérale exercera en conséquence « la pleine autorité d'un Etat souverain sur ses affaires intérieures et extérieures ». Cependant, les puissances d'occupation se réservèrent les droits « en ce qui concerne Berlin et l'Allemagne dans son ensemble, y compris la réunification de l'Allemagne et un règlement de paix » et des forces étrangères demeurèrent stationnées en République fédérale. Des dispositions particulières furent prises quant à la validité des droits et obligations créés ou institués par les autorités d'occupation ou dans le cadre du régime d'occupation et quant à la validité, au caractère définitif et à la force exécutoire des jugements et décisions rendus par elles.

55. La Cour estime qu'en négociant les termes de la Convention sur le règlement et les accords y afférents, il ne s'agissait pas pour la République fédérale d'obtenir un transfert de compétences ou de restreindre dans



certains domaines une souveraineté qu'elle possédait déjà, mais d'obtenir que lui fût transférée l'autorité souveraine et qu'il fût mis fin au régime d'occupation (voir, *mutatis mutandis*, *Kahn c. Allemagne*, n° 235/56, décision de la Commission du 10 juin 1958, Annuaire 2, pp. 257 et suiv., p. 301 ; et *Hess c. Royaume-Uni*, n° 6231/73, décision de la Commission du 28 mai 1975, Décisions et rapports (DR) 2, p. 72).

56. La Cour reconnaît qu'au lendemain de la Seconde Guerre mondiale la République fédérale d'Allemagne n'était pas en mesure de s'opposer aux trois puissances qui entendaient exclure un contrôle par les cours et tribunaux allemands des mesures de confiscation prises à l'égard des avoirs allemands à l'étranger au titre des réparations ou imposer d'autres restrictions à la juridiction de l'Allemagne dans le cadre de la Convention sur le règlement.

A ce propos, la Cour ajoute que ce ne sont pas seulement des Parties contractantes à la Convention qui ont participé à ces négociations. Vis-à-vis des Etats-Unis d'Amérique, la République fédérale d'Allemagne ne pouvait invoquer aucune obligation au titre de la Convention.

57. La Cour constate que cette situation a perduré jusqu'en 1990 ; c'est alors que, parallèlement à l'évolution de l'Allemagne vers l'unification, les quatre puissances ont entamé des négociations qui ont abouti au Traité portant règlement définitif concernant l'Allemagne, signé le 12 septembre 1990 et entré en vigueur le 15 mars 1991. Ce traité, dit « Deux plus Quatre », dispose en son article 7 qu'il est mis fin aux droits et responsabilités des quatre puissances relatifs à Berlin et à l'Allemagne dans son ensemble et que l'Allemagne unie jouira de la pleine souveraineté. Un accord additionnel conclu entre les trois puissances et la République fédérale d'Allemagne le 28 septembre 1990 traite de la suspension de la Convention sur les relations et de la Convention sur le règlement et énonce notamment que certaines dispositions de cette dernière, notamment l'article 3 de son chapitre sixième, demeureront en vigueur.

58. La Cour considère que cinquante ans après la fin de la Seconde Guerre mondiale, lorsqu'un règlement définitif concernant l'Allemagne et l'unification des deux Etats allemands étaient en vue, la position de la République fédérale d'Allemagne n'avait pas changé. Dans les négociations avec les trois puissances, elle a dû accepter le maintien de cette limitation spécifique de sa juridiction.

59. Pour la Cour, l'exclusion de la juridiction de l'Allemagne en vertu du chapitre sixième, article 3, de la Convention sur le règlement est une conséquence du statut particulier de ce pays au regard du droit international public après la Seconde Guerre mondiale. Ce n'est qu'à la suite des Accords de Paris de 1954 relatifs à la République fédérale d'Allemagne et du Traité de 1990 portant règlement définitif concernant l'Allemagne que la République fédérale a obtenu la cessation du régime d'occupation et l'autorité d'un Etat souverain sur ses affaires intérieures

et extérieures pour l'Allemagne unie. Dans ce contexte tout à fait particulier, la restriction à l'accès à une juridiction allemande, découlant de la Convention sur le règlement, poursuivait un but légitime.

60. Etant parvenue à cette conclusion, la Cour se penchera ensuite sur l'interprétation et l'application de ladite disposition en l'espèce.

61. Les cours et tribunaux allemands ont conclu que les conditions posées par le chapitre sixième, article 3, de la Convention sur le règlement étaient réunies pour déclarer l'action du requérant irrecevable, l'Allemagne n'ayant pas juridiction.

Le tribunal régional de Cologne a estimé que ladite disposition excluait tout contrôle, par les juridictions allemandes, des mesures prises à l'égard des avoirs allemands à l'étranger ou des autres biens saisis au titre des réparations ou des restitutions, ou en raison de l'état de guerre, ou en se fondant sur des accords spécifiques. Dans sa réponse au requérant qui faisait valoir que cette disposition ne trouvait pas à s'appliquer au motif qu'elle visait les mesures prises à l'égard des avoirs allemands à l'étranger et que son père n'avait jamais été citoyen allemand, le tribunal régional, reconnaissant que le père du requérant n'avait jamais eu la nationalité allemande, a jugé déterminant l'avis de l'Etat ayant opéré la confiscation. Les autorités de l'ex-Tchécoslovaquie avaient exproprié le tableau en question, en tant qu'élément de l'inventaire des biens agricoles, en vertu des dispositions du décret Beneš n° 12, tenant le père du requérant pour un «ressortissant allemand». La cour d'appel de Cologne a confirmé que le chapitre sixième, article 3, de la Convention sur le règlement devait être appliqué à la lumière du droit de l'Etat ayant procédé à l'expropriation, étant donné que cette disposition visait à exclure toute action en justice concernant des mesures de confiscation fondées sur la législation sur les biens ennemis.

La Cour constitutionnelle fédérale a estimé que l'interprétation donnée par les juridictions civiles n'était pas arbitraire et ne pouvait être contestée au regard du droit constitutionnel allemand.

62. La Cour constate que le chapitre sixième, article 3, de la Convention sur le règlement exclut la juridiction de l'Allemagne pour toute action en justice concernant «les mesures (...) prises à l'égard des avoirs allemands à l'étranger ou des autres biens saisis au titre des réparations». Au cours des négociations tendant à la cessation du régime d'occupation, les trois puissances ont ainsi maintenu une restriction aux droits souverains de la République fédérale d'Allemagne en matière de restitution, qui lui avaient été transférés en vertu de la Convention sur le règlement. Compte tenu de l'objet et du but de ladite Convention et de son contexte politique, il n'était pas déraisonnable pour les tribunaux allemands de considérer que la logique du système excluait tout contrôle par l'Allemagne des mesures de confiscation prises par les trois puissances ou d'autres pays alliés au titre des réparations.

63. En l'espèce, les juridictions allemandes possédaient des éléments indiquant que, lorsqu'elles avaient confisqué le tableau en question en tant qu'élément des biens agricoles du père du requérant, les autorités de l'ex-Tchécoslovaquie avaient pris une mesure concernant «des avoirs allemands à l'étranger ou des autres biens saisis au titre des réparations». En particulier, le bien avait été confisqué en application du décret n° 12 sur «la confiscation et la répartition accélérée des terres agricoles des ressortissants allemands et hongrois et des traîtres et ennemis du peuple tchèque et slovaque». En outre, dans la procédure devant la cour administrative de Bratislava, les autorités administratives de l'ex-Tchécoslovaquie avaient précisé qu'elles tenaient le père du requérant pour un ressortissant allemand au sens dudit décret.

64. A ce propos, la Cour relève qu'il n'incombait pas aux juridictions allemandes de rechercher si le critère appliqué dans la procédure devant la cour administrative de Bratislava qui a débouché sur la décision de novembre 1951 était adéquat, en particulier sous la perspective des garanties procédurales de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Drozd et Janoušek c. France et Espagne*, arrêt du 26 juin 1992, série A n° 240, p. 34, § 110).

65. Eu égard à ces constats et au pouvoir de contrôle restreint de la Cour (paragraphe 49-50 ci-dessus), l'on ne saurait affirmer que l'interprétation donnée par les juridictions allemandes du chapitre sixième, article 3, de la Convention sur le règlement était en contradiction avec la jurisprudence antérieure des cours et tribunaux allemands ou que l'application de cette disposition était manifestement erronée ou de nature à conduire à des conclusions arbitraires.

66. En outre, pour rechercher si la restriction au droit d'accès du requérant aux tribunaux allemands se conciliait avec les principes dégagés dans sa jurisprudence (paragraphe 44-48 ci-dessus), la Cour attachera une importance particulière à la nature des demandes de l'intéressé concernant le tableau en question. Ce tableau avait été exproprié en 1946 par les autorités de l'ex-Tchécoslovaquie en tant qu'élément des propriétés agricoles du père du requérant sises dans ce pays et est demeuré sur le territoire de l'ex-Tchécoslovaquie et, par la suite, sur celui de la République tchèque. Comme l'a souligné le Gouvernement, l'exclusion de la juridiction de l'Allemagne n'a eu aucune incidence dans la plupart des cas où les biens sont restés sur le territoire de l'Etat ayant procédé à l'expropriation. Ce sont les juridictions de l'ex-Tchécoslovaquie, par le passé, et celles de la République tchèque ou de la République slovaque, par la suite, qui ont été le véritable cadre pour le règlement des litiges concernant ces mesures d'expropriation. D'ailleurs, en 1951, le père du requérant a usé de la faculté de recourir contre l'expropriation litigieuse devant la cour administrative de Bratislava (paragraphe 12 ci-dessus).

67. La Cour estime que la possibilité pour le requérant d'intenter une action en justice en République fédérale d'Allemagne pour contester la validité et la légalité des mesures d'expropriation prises par l'ex-Tchécoslovaquie à une époque antérieure à la République fédérale d'Allemagne telle qu'instituée par la Loi fondamentale de 1949 était théorique et n'offrait guère de chances de succès. Ce n'est qu'en 1991, lorsque la ville de Cologne a reçu le tableau en prêt de la République tchèque que le requérant a engagé une procédure devant les tribunaux allemands et que l'exclusion de la juridiction de l'Allemagne en vertu du chapitre sixième, article 3, de la Convention sur le règlement est entrée en jeu. Elle a empêché l'intéressé d'obtenir une décision des tribunaux allemands, en vertu des principes du droit international privé allemand, sur sa demande concernant son bien et, en particulier, sur son argument selon lequel les mesures de confiscation prises en 1946 emportaient violation de l'ordre public allemand (paragraphe 15 et 34 ci-dessus).

68. De plus, les facteurs susmentionnés – le statut particulier de la République fédérale d'Allemagne au regard du droit international public après la Seconde Guerre mondiale et le rapport fortuit entre les faits à l'origine de la demande du requérant et la juridiction de l'Allemagne – distinguent le cas d'espèce de l'affaire *Waite et Kennedy* (paragraphe 48 ci-dessus) qui concernait le transfert de compétences à une organisation internationale et dans laquelle la Cour a considéré qu'il importait d'examiner s'il existait d'autres voies raisonnables pour protéger effectivement les droits garantis par la Convention.

69. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que l'intérêt du requérant à saisir la justice allemande n'était pas suffisant pour l'emporter sur l'intérêt général capital qu'il y avait à ce que l'Allemagne obtînt à nouveau sa souveraineté et réalisât l'unification. Dès lors, les décisions des cours et tribunaux allemands déclarant irrecevable l'action du requérant en restitution ne sauraient passer pour disproportionnées au but légitime poursuivi et n'ont donc pas porté atteinte à la substance même du «droit d'accès» de l'intéressé «à un tribunal», au sens de la jurisprudence de la Cour (paragraphe 43-44 ci-dessus).

70. Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu violation du droit du requérant à un tribunal, garanti par l'article 6 § 1.

### **C. L'iniquité alléguée de la procédure devant la Cour constitutionnelle fédérale**

71. Le requérant prétend en outre n'avoir pas été entendu équitablement dans la procédure devant la Cour constitutionnelle fédérale, au mépris de l'article 6 § 1.

72. Selon lui, devant les juridictions allemandes, il importait surtout de rechercher si le chapitre sixième, article 3, de la Convention sur le règlement avait toujours force de loi, eu égard au Traité «Deux plus Quatre» et à l'accord des 27 et 28 septembre 1990. S'écartant de l'avis de la cour d'appel de Cologne, la Cour constitutionnelle fédérale, pour la première fois dans sa décision, est partie de l'hypothèse que les traités d'occupation des trois Alliés occidentaux constituaient un régime juridique distinct, indépendant du droit des quatre puissances, et a invoqué une position juridique des Alliés occidentaux qui n'avait pas été débattue.

73. Le Gouvernement estime que la cour d'appel de Cologne avait déjà considéré de manière approfondie l'historique et l'interprétation du Traité «Deux plus Quatre» et de l'accord des 27 et 28 septembre 1990. Selon lui, le fait que la cour d'appel avait déjà émis l'avis que le Traité «Deux plus Quatre» n'avait pas encore entraîné l'abrogation de la Convention sur le règlement, en tant que source de droit émanant des trois puissances, constitue un point décisif. La Cour constitutionnelle fédérale a simplement confirmé cet avis juridique – qui ne pouvait donc pas être inattendu pour le requérant – et a approfondi les arguments juridiques à l'appui. En outre, elle n'a pas eu recours à des observations qui n'ont pas été communiquées au requérant. Au contraire, pour apprécier l'avis juridique présumé des Etats auteurs, elle a interprété les traités pertinents et y a trouvé confirmation de sa propre opinion.

74. Pour la Cour, le requérant a bénéficié d'une procédure contradictoire devant la Cour constitutionnelle fédérale et a eu la possibilité de plaider sur les points qui lui paraissaient importants pour son affaire (voir, *mutatis mutandis*, *APEH Üldözölteinek Szövetsége et autres c. Hongrie*, n° 32367/96, § 39, CEDH 2000-X).

75. La Cour estime avec le Gouvernement que la Cour constitutionnelle fédérale a tiré des conclusions des négociations internationales et de la teneur des accords internationaux, c'est-à-dire de circonstances que le requérant n'ignorait pas et qui avaient été débattues en justice, pour confirmer le constat de la juridiction inférieure selon lequel le chapitre sixième, article 3 §§ 1 et 3, de la Convention sur le règlement n'avait pas été abrogé par le Traité portant règlement définitif concernant l'Allemagne.

76. En conclusion, la Cour n'aperçoit aucun élément d'iniquité dans la manière dont la procédure litigieuse a été conduite.

#### **D. Conclusion**

77. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en l'espèce.

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

78. Le requérant prétend que les décisions des juridictions allemandes déclarant irrecevable l'action par laquelle il revendiquait le tableau *Scène romaine: le four à chaux* peint par Pieter van Laer et que la restitution de l'œuvre à la République tchèque ont emporté violation de son droit de propriété. Il invoque 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. »

79. D'après l'intéressé, la restitution du tableau en question à la République tchèque constitue une atteinte illégale à ses « biens actuels ». La confiscation du tableau par l'ex-Tchécoslovaquie en vertu du décret Beneš n° 12 était illégale et nulle. Son père n'était ni « Allemand » ni un « ennemi du peuple tchèque et slovaque », selon les termes dudit décret. A son avis, la confiscation était contraire au droit international public et ne doit donc produire aucun effet. A cet égard, le requérant invoque le raisonnement de la Cour dans l'affaire *Loizidou c. Turquie* (fond) (arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI). Il estime que les arguments du Gouvernement légitimant cette confiscation illégale contredisent la pratique allemande antérieure consistant à ne pas reconnaître les mesures de confiscation prises en vertu des décrets Beneš. Il renvoie également à des décisions de la Cour constitutionnelle tchèque selon lesquelles certaines confiscations opérées au titre des décrets Beneš n'étaient pas valables car les autorités de l'ex-Tchécoslovaquie avaient admis sans motif légitime l'« origine ethnique allemande » du propriétaire de l'époque.

80. Le Gouvernement soutient que la mesure de confiscation et, en particulier, la privation de fait du bien en question ont été opérées par l'ex-Tchécoslovaquie en 1946. En ce qui concerne ces mesures de confiscation et d'autres mesures analogues, l'ex-Tchécoslovaquie et les Etats qui lui ont succédé n'ont jamais accepté d'envisager la possibilité d'une restitution. C'est pourquoi, en 1991, lorsque le tableau en question est arrivé en Allemagne, le requérant ne pouvait plus avoir une quelconque « espérance légitime » de concrétiser un droit de propriété. En outre, l'illégalité d'une confiscation en droit international ne signifie pas que la mesure n'a aucun effet, et il n'y a pas de raisons suffisantes pour mettre en cause la validité de la confiscation du tableau.

81. La Cour constate que le grief du requérant sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1 n'a pas trait à la confiscation initiale du tableau opérée par les autorités de l'ex-Tchécoslovaquie en 1946. En l'espèce, l'intéressé se plaint de ce que, comme il n'a pas pu obtenir une décision sur le fond de l'action en restitution du tableau qu'il a instituée devant les juridictions allemandes en 1992, l'œuvre ait finalement été rendue à la République tchèque. La compétence de la Cour pour connaître de cet aspect de la requête n'est donc pas exclue *ratione temporis* (*Malhous c. République tchèque* (déc.) [GC], n° 33071/96, CEDH 2000-XII).

82. Le requérant ne peut alléguer une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 que dans la mesure où les décisions qu'il incrimine se rapportaient à ses « biens », au sens de cette disposition.

83. La Cour rappelle que, d'après la jurisprudence constante des organes de la Convention, la notion de « biens » peut recouvrir tant des « biens actuels » que des valeurs patrimoniales, y compris des créances, en vertu desquelles le requérant peut prétendre avoir au moins une « espérance légitime » d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété. En revanche, l'espoir de voir reconnaître la survivance d'un ancien droit de propriété qu'il est depuis bien longtemps impossible d'exercer effectivement ne peut être considéré comme un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, et il en va de même d'une créance conditionnelle s'éteignant du fait de la non-réalisation de la condition (voir le rappel des principes pertinents dans la décision *Malhous* susmentionnée, avec d'autres références, en particulier à la jurisprudence de la Commission).

84. En l'espèce, le requérant a intenté devant les juridictions nationales une action en restitution du tableau qui avait appartenu à son père. Il a contesté la validité de l'expropriation opérée par les autorités de l'ex-Tchécoslovaquie, faisant principalement valoir que la mesure était contraire aux termes du décret Beneš n° 12 et aux principes du droit international public.

85. Quant à cette question préliminaire, la Cour relève que l'expropriation a été opérée par les autorités de l'ex-Tchécoslovaquie en 1946, comme la cour administrative de Bratislava l'a confirmé en 1951, soit avant le 3 septembre 1953, date d'entrée en vigueur de la Convention, et avant le 18 mai 1954, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 1. La Cour n'est donc pas compétente *ratione temporis* pour examiner les circonstances de l'expropriation ou les effets continus produits par elle jusqu'à ce jour (voir la décision *Malhous* précitée, et la jurisprudence de la Commission, par exemple *Mayer et autres c. Allemagne*, nos 18890/91, 19048/91, 19049/91, 19342/92 et 19549/92, décision de la Commission du 4 mars 1996, DR 85-B, p. 5).

La Cour ajoute que, dans ces conditions, il n'est nullement question d'une violation continue de la Convention imputable à la République

fédérale d'Allemagne et susceptible de déployer des effets sur les limites temporelles à la compétence de la Cour (voir, *a contrario*, *Loizidou* (fond) précité, p. 2230, § 41).

A la suite de cette mesure, ni le père du requérant ni le requérant lui-même n'ont été en mesure d'exercer un quelconque droit de propriété sur le tableau, qui a été conservé par le service des monuments historiques de Brno, en République tchèque.

Dès lors, aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1, on ne saurait considérer que le requérant, en tant qu'héritier de son père, a conservé un droit de propriété ou un droit à restitution à l'encontre de la République fédérale d'Allemagne s'analysant en une « espérance légitime » au sens de la jurisprudence de la Cour.

86. Dans ces conditions, les décisions des juridictions allemandes et la restitution ultérieure du tableau à la République tchèque ne sauraient passer pour une atteinte aux « biens » du requérant au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 (paragraphe 78 ci-dessus).

87. La Cour conclut donc qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

88. Le requérant prétend avoir subi une discrimination fondée sur son statut de ressortissant liechtensteinois, au mépris de l'article 14 de la Convention 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. »

89. Il fait valoir que si les autorités allemandes ont considéré les biens de son père se trouvant en ex-Tchécoslovaquie comme des « avoirs allemands à l'étranger » aux fins de la Convention sur le règlement, la loi allemande sur la péréquation ne vise pas les pertes subies par des citoyens d'États neutres. Selon lui, aucune distinction légitime ne saurait être établie entre ressortissants allemands et ressortissants étrangers quant aux indemnisations pour les pertes dues aux réparations. En outre, le Gouvernement ne saurait invoquer une dispense d'indemnisation pour les œuvres d'art après avoir reconnu la confiscation du tableau en question, laquelle était, à son avis, contraire au droit international public.

90. Pour le Gouvernement, étant donné que l'article 1 du Protocole n° 1 n'est pas applicable à l'espèce, il est impossible de constater une violation de l'article 14. Quoi qu'il en soit, il n'avait pas été nécessaire d'inclure les



ressortissants étrangers victimes de mesures visant les avoirs allemands à l'étranger dans la législation sur les indemnisations pour pertes dues aux réparations, etc., puisque la marge d'appréciation autorisait l'Etat allemand à favoriser ses citoyens. Les autres citoyens pouvaient recourir à la protection juridique et diplomatique de leur pays d'origine. Dans tous les cas, la loi sur les pertes dues aux réparations ne prévoit pas d'indemnisation pour les pertes d'œuvres d'art et de collections et, de surcroît, le délai pour présenter une demande a expiré le 31 décembre 1974.

91. Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'article 14 de la Convention complète les autres clauses normatives de la Convention ou de ses Protocoles: il n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour la «jouissance des droits et libertés» qu'elles garantissent. Certes, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, possède une portée autonome, mais il ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'empire de l'une au moins de ces clauses (affaire *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France* [GC], n° 27417/95, § 86, CEDH 2000-VII).

92. La Cour a conclu ci-dessus que les faits dénoncés par le requérant sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1, c'est-à-dire les décisions des juridictions allemandes et la restitution du tableau à la République tchèque, ne s'analysaient pas en une atteinte à l'un des droits de l'intéressé garantis par cette disposition. Le requérant ne saurait donc prétendre avoir subi à ces égards une discrimination dans la jouissance de ses droits de propriété (*Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31, p. 23, § 50).

93. La Cour relève que le requérant soutient que la loi sur les pertes dues aux réparations revêt un caractère discriminatoire en ce qu'elle ne reconnaît un droit à indemnisation qu'aux ressortissants allemands ou, sous réserve de conditions particulières, aux personnes d'origine allemande, et non aux ressortissants étrangers.

Toutefois, la Convention ne garantit aucun droit à réparation pour des dommages dont la cause initiale ne constitue pas une violation de la Convention (*Mayer et autres*, décision de la Commission précitée, p. 18).

94. L'article 14 de la Convention ne trouve donc pas à s'appliquer en l'espèce. Partant, la Cour conclut à la non-violation de ce chef.

### 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;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1;
3. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 12 juillet 2001.

*Pour le greffier*

Elisabeth PALM  
Présidente

Michele DE SALVA  
Jurisconsulte

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

- opinion concordante de M. Ress, à laquelle se rallie M. Zupančič ;
- opinion concordante de M. Costa.

E.P.  
M. de S.

## OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE RESS, À LAQUELLE SE RALLIE M. LE JUGE ZUPANČIČ

(Traduction)

Si le requérant avait un grief défendable au regard de l'article 6 § 1 de la Convention, alors la décision des cours et tribunaux allemands de refuser de statuer sur sa demande au motif que son action était irrecevable par l'effet du chapitre sixième, article 3, de la Convention sur le règlement s'analyse en un déni de justice. Cette disposition de la Convention sur le règlement porte atteinte à la substance même du droit d'accès à un tribunal, si bien qu'à mon sens la question de savoir si pareille restriction peut passer pour traduire un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et les buts visés ne se pose même pas. L'application de ladite disposition rend la garantie de l'accès à un tribunal réellement théorique et illusoire. Au regard de la Convention sur le règlement, ce droit n'a aucune portée concrète et effective. Cet état de choses découle du fait que les trois puissances occidentales entendaient, selon toute probabilité, exclure tout contrôle par les cours et tribunaux allemands des mesures prises au titre de la législation sur les biens ennemis à l'égard des avoirs allemands, à l'étranger ou sur le territoire allemand. Il ne paraît pas arbitraire de conclure que ces mesures, quelle que fût leur justification, ne devaient pas être contestées, du moins par les juridictions allemandes; c'était là – et c'est toujours – la signification même du chapitre sixième, article 3, de la Convention sur le règlement. C'est une action en restitution (*rei vindicatio*) qui a été intentée devant les juridictions allemandes. Dès lors, la Cour n'est pas appelée à connaître de la question de l'accès à un tribunal concernant une demande en indemnisation pour une privation de propriété.

Je souscris néanmoins pleinement à l'avis selon lequel il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1, mais mon raisonnement est quelque peu différent. Aux limitations du droit d'accès aux tribunaux décrites au paragraphe 44 de l'arrêt, la Cour aurait dû ajouter les restrictions pouvant découler du statut juridique spécifique d'une Partie contractante tacitement accepté par l'ensemble des autres Parties au moment de la ratification de la Convention. Comme la Cour le relève au paragraphe 54 de l'arrêt, au moment de la ratification de la Convention, le 5 décembre 1952, la République fédérale d'Allemagne était toujours un pays occupé relevant de l'autorité suprême des quatre puissances – France, Etats-Unis d'Amérique, Royaume-Uni et Union soviétique. L'Allemagne était loin d'être un Etat souverain et l'exclusion de sa juridiction en vertu de la Convention sur le règlement était, comme la

Cour le constate au paragraphe 59 de l'arrêt, une conséquence du statut particulier de ce pays au regard du droit international public après la Seconde Guerre mondiale. Un Etat soumis à un tel régime d'occupation, qui était considéré comme revêtant un caractère *sui generis*, n'était pas, tant s'en faut, capable de remplir l'ensemble des conditions posées par la Convention, en particulier par l'article 6. Cela a dû être manifeste non seulement pour la République fédérale d'Allemagne lorsque la Convention est entrée en vigueur le 3 septembre 1953, mais aussi pour les autres Parties contractantes de l'époque. Le statut particulier de l'Allemagne était si évident qu'aucune déclaration à cet effet n'a été formulée au moment du dépôt de l'instrument de ratification. En outre, une « réserve » à ce propos n'aurait pas satisfait aux exigences de l'ancien article 64 (actuel article 57). Une réserve doit se rapporter à des dispositions spécifiques du droit interne. Or le statut particulier de l'Allemagne tenait à sa situation au regard du droit international public, laquelle la privait des pleins pouvoirs d'un Etat souverain sur ses affaires intérieures et extérieures. Si des Etats contractants acceptent qu'un Etat, soumis à de telles restrictions touchant sa souveraineté, adhère à la Convention, et si le dépositaire de la Convention, le Secrétaire général du Conseil de l'Europe, ne s'oppose pas à l'adhésion, on peut supposer qu'ils n'ont aucune objection à la ratification de traités ultérieurs confirmant simplement cette souveraineté restreinte sur certaines questions. La République fédérale d'Allemagne n'avait en fait pas le choix. Pour retrouver la pleine autorité d'un Etat souverain, elle a dû accepter, en 1954 comme en 1990, cette limitation de la compétence de ses cours et tribunaux. Cela est vrai même si, en 1990, la République fédérale d'Allemagne a pleinement participé aux négociations qui devaient aboutir à la prorogation de la Convention sur le règlement. Cette restriction ne saurait être appréciée à l'aune du principe de proportionnalité puisqu'elle est absolue et constitue une sorte de force majeure pour la République fédérale d'Allemagne.

La Cour se fonde principalement sur deux autres éléments pour apprécier la proportionnalité : premièrement, l'expropriation en question aurait pu être contestée dans l'Etat qui y a procédé, l'ex-Tchécoslovaquie, et, deuxièmement, la possibilité d'attaquer en République fédérale d'Allemagne la validité et la légalité de la mesure d'expropriation était théorique et guère prometteuse. A mon avis, les autres voies dont il est question dans l'arrêt *Waite et Kennedy c. Allemagne* ([GC], n° 26083/94, § 68, CEDH 1999-I) ne sauraient être des voies à utiliser dans un Etat tiers, mais il doit s'agir de voies donnant accès aux juridictions de l'Etat défendeur (voir mon opinion dissidente dans l'affaire *Waite et Kennedy*, avis de la Commission, pp. 462 et suiv.). Le second argument, à savoir le caractère théorique de la possibilité d'intenter une action en justice en République fédérale d'Allemagne, a trait à la nature de la demande elle-

même et mériterait plus ample examen. Pour les expositions internationales d'art, il serait sans doute utile que les États concluent des accords excluant toute juridiction quant à des actions analogues à celle de l'espèce pendant toute la durée de telles manifestations. Pareille limitation de juridiction décidée d'un commun accord, qui se justifie par le caractère théorique d'une action éventuelle, pourrait être considérée sous l'angle de l'intérêt public général. Toutefois, à ce jour, la Cour n'a pas admis une telle limitation spécifique de juridiction et il ne serait pas aisé d'envisager la présente affaire seulement à la lumière de l'intérêt public que représentent les expositions d'art.

Nonobstant ces considérations, le seul motif convaincant justifiant l'exclusion de la compétence des cours et tribunaux allemands est le statut international particulier de la République fédérale d'Allemagne. Contrairement à l'opinion exprimée par la Cour au paragraphe 69 de l'arrêt, l'exclusion de la juridiction de l'Allemagne a porté atteinte à la substance même du droit d'accès à un tribunal dans le chef du requérant et ne saurait être appréciée à l'aune du principe de proportionnalité. Il s'agit d'une limitation structurelle au droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1.

## OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE COSTA

Je suis d'accord avec mes collègues sur le constat de non-violation de l'article 6 § 1 de la Convention, mais par un raisonnement différent de celui de l'arrêt, et assez proche de celui du juge Ress. Pour moi, il est difficile de soutenir, comme le fait l'arrêt au paragraphe 69, que le rejet de l'action du requérant par les cours et tribunaux allemands n'a pas été disproportionné au but légitime poursuivi et n'a donc pas porté atteinte au droit d'accès à un tribunal dans sa substance même. Cette approche mêle deux voies que la jurisprudence de la Commission et de la Cour avait le plus souvent soigneusement distinguées, telles les branches d'une alternative: des limitations (explicites ou implicites) au droit à un tribunal ne sont compatibles avec l'article 6 que si elles ne restreignent pas l'accès ouvert à un justiciable d'une manière ou à un point tels que son droit s'en trouve atteint dans sa substance même; en outre, elles doivent tendre à un but légitime, et il faut qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (arrêts *Ashingdane c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, série A n° 93, pp. 24-25, § 57, ou *Levages Prestations Services c. France*, 23 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1543, § 40). Le raisonnement du présent arrêt est donc à mes yeux hétérodoxe et illogique: le problème de la proportionnalité ne peut se poser que de façon subsidiaire, au cas où la substance même du droit à un tribunal n'a pas été touchée. Déduire cette non-atteinte de l'existence d'un rapport satisfaisant de proportionnalité ne me convainc pas du tout.

Au surplus, en l'espèce, il est difficile de dire que le prince n'a subi que de simples limitations à son droit d'accès à un tribunal. Certes, son père avait pu contester devant une juridiction de l'ex-Tchécoslovaquie l'application qui lui avait été faite du décret Beneš en vertu duquel ses biens avaient été confisqués. Mais cette action (d'ailleurs rejetée par cette cour) n'avait pas épuisé ses droits au titre de l'article 6 devant les juridictions allemandes, ne serait-ce que parce qu'il n'y avait pas dans la nouvelle action identité de défendeur, ni exactement le même objet et la même cause. On ne pouvait donc pas appliquer l'adage *res judicata pro veritate habetur*. Certes encore, les cours et tribunaux allemands n'ont pas refusé de statuer, au point que le tableau contesté fut, par voie de référé, mis sous séquestre immédiatement et le resta sept ans et demi. Mais les juridictions allemandes du fond ont constamment regardé la demande du requérant comme irrecevable en vertu de la «Convention sur le règlement»: on ne peut donc pas dire que l'accès aux tribunaux a permis au demandeur qu'il soit décidé d'une contestation sur ses droits; ces tribunaux se sont fondés sur une incompétence résultant d'un traité international, et n'ont pas examiné le fond du litige entre le requérant,

se disant propriétaire du tableau, et la ville de Cologne qui l'avait reçu en prêt du bureau des monuments historiques de Brno. En réalité, Hans-Adam II a vu son accès au juge tellement restreint que cet accès s'en est bien trouvé atteint « dans sa substance même ».

Si la façon dont l'arrêt conclut à la non-violation ne peut être approuvée, quel aurait été le « bon » raisonnement (si je puis me permettre cette immodestie)? On pourrait songer à la notion de grief défendable. Compte tenu de l'existence de la Convention sur le règlement, le requérant n'avait pas de grief reconnu, au moins de façon défendable, en droit interne en Allemagne. Un tel raisonnement n'est pas rare dans la jurisprudence des organes de la Convention (voir, par exemple, *Masson et Van Zon c. Pays-Bas*, arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 327-A, p. 27, § 52). On pourrait à la limite, mais dans la même logique, nier le caractère « réel et sérieux » de la contestation, ce que l'arrêt dit sans le dire au paragraphe 67 lorsqu'il parle d'une possibilité d'action (en Allemagne) « théorique et [qui] n'offrirait guère de chances de succès ». Je préfère pour ma part, par un raisonnement voisin de celui de mon collègue le juge Ress, considérer que l'immunité de juridiction créée par la Convention sur le règlement s'opposait complètement à ce que le requérant eût droit à un tribunal de pleine juridiction, compte tenu de la nature et de l'objet de l'action judiciaire qu'il avait engagée, ainsi que de la mesure de confiscation qui est à la source de la perte de propriété du tableau revendiqué par lui. Un tel raisonnement sur les immunités n'est du reste pas absent de la jurisprudence des organes de la Convention (voir, pour une immunité parlementaire, *X c. Autriche*, n° 3374/67, décision de la Commission du 6 février 1969, Annuaire 12, p. 247, ou, pour une immunité diplomatique, *N., C., F. et A.G. c. Italie*, n° 24236/94, décision de la Commission du 4 décembre 1995, Décisions et rapports 84-B, p. 84).

Bien entendu ces immunités sont et doivent demeurer exceptionnelles. Mais tel est le cas en l'espèce; car de quoi s'agit-il? D'un bien meuble confisqué il y a cinquante-cinq ans, revendiqué voici dix ans à la suite de circonstances fortuites, et dont l'action en revendication s'est heurtée à une incompétence juridictionnelle résultant d'un traité signé en 1952, avant même que l'Etat défendeur ne ratifie la Convention européenne des droits de l'Homme. Il faut bien reconnaître que ce type d'immunités n'est pas fréquent.

Je concède que mon point de vue, en toute rigueur, devrait aboutir à un constat d'inapplicabilité de l'article 6 § 1 plutôt que d'observation de cet article par l'Allemagne (mais il s'agit là de technique plutôt que de principes, et le résultat pratique est le même). J'admets également que le raisonnement de l'arrêt, faisant dépendre l'absence d'atteinte à la substance du droit à un tribunal de la constatation qu'il ne s'agissait que de limitations, non disproportionnées, à ce droit, n'est pas tout à fait sans

exemple dans la jurisprudence (on peut opérer un certain rapprochement avec *Fayed c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 septembre 1994, série A n° 294-B). Mais en fin de compte je continue de préférer la voie jurisprudentielle qui me semble la plus orthodoxe, selon laquelle, parfois, l'atteinte à la substance même du droit à l'accès aux tribunaux n'est pas incompatible avec l'article 6, sans qu'il faille procéder à un contrôle de proportionnalité. J'ajoute que, sur ce dernier point, je préfère la thèse de la primauté du traité (la Convention sur le règlement) sur le droit interne, voire celle de la quasi-force majeure (opinion concordante du juge Ress), ou encore une combinaison des deux, plutôt que de mettre dans la balance « l'intérêt général capital qu'il y avait à ce que l'Allemagne obtînt à nouveau sa souveraineté et réalisât l'unification » (paragraphe 69). Je reconnais pleinement cet intérêt et je le respecte tout à fait, mais je doute sincèrement que les décisions rendues par les cours et tribunaux allemands dans cette affaire entre 1995 et 1998 aient été indispensables pour faire prévaloir ledit intérêt. Le « test » de proportionnalité me paraît pour tout dire assez artificiel dans les circonstances de l'espèce.

Tout cela étant dit, je maintiens qu'à mes yeux l'article 6 de la Convention n'a pas été méconnu.



FELDEK v. SLOVAKIA  
(*Application no. 29032/95*)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 12 JULY 2001<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Order by court to publish acknowledgment of defamatory nature of statements about government minister****Article 10**

*Freedom of expression – Order by court to publish acknowledgment of defamatory nature of statements about government minister – Defamation – Interference – Prescribed by law – Protection of the reputation of others – Protection of the rights of others – Necessary in a democratic society – Political speech – Political debate – Public interest – Limits of acceptable criticism wider as regards politicians – Distinction between statements of fact and value judgments – Relevant and sufficient reasons – Fair balance*

\*  
\* \*

In 1992 a poem written by the applicant was published in two newspapers. In separate articles, certain journalists alleged that the expression “member of the SS” in the poem referred to the Minister for Culture and Education, Dušan Slobodník. Several newspapers subsequently published a statement by the applicant in which he referred to Dušan Slobodník’s “fascist past”. Issues relating to Dušan Slobodník’s past had already been taken up by several newspapers prior to publication of the applicant’s poem. Dušan Slobodník sued the applicant for defamation. He was unsuccessful at first instance but on appeal the Supreme Court authorised him to distribute for publication at the applicant’s expense a declaration that the latter’s statement and his poem represented “gross slander”. The court also ordered the applicant to pay damages, the court costs and the plaintiff’s expenses. The applicant lodged an appeal on points of law. A different Chamber of the Supreme Court, sitting as a court of cassation, upheld the decision in so far as it entitled Dušan Slobodník to publish the declaration with regard to the statement but quashed it as regards the poem, the damages and the costs. The city court to which the case was remitted stayed the proceedings in respect of the poem on the ground that the plaintiff had withdrawn his claim. It dismissed Dušan Slobodník’s claim for damages. The Supreme Court subsequently upheld the city court’s decision. Dušan Slobodník filed an appeal on points of law; the proceedings were still pending at the time of adoption of the present judgment.

*Held*

(1) Article 10: The court decisions in which the applicant’s statement was found to be defamatory and which ordered the publication of that conclusion in several newspapers constituted an interference with his freedom of expression. The

---

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

interference had a legal basis in the Civil Code and the Court was satisfied that the application of the relevant provisions and practice in the applicant's case had not gone beyond what could be reasonably foreseen in the circumstances of the case. The interference was therefore prescribed by law. Furthermore, the grounds relied on by the domestic courts were consistent with the aim of protecting the personal rights of the plaintiff and the interference consequently had the legitimate aim of protecting the reputation or rights of others. As to the necessity of the interference, the Court has made a distinction between statements of fact, which can be proved, and value judgments, which are not susceptible of proof. Moreover, where a statement amounts to a value judgment, the proportionality of an interference may depend on whether there exists a sufficient factual basis for the impugned statement, since even a value judgment without any factual basis to support it may be excessive. The promotion of free political debate is a very important feature in a democratic society and very strong reasons are required to justify restrictions on political speech or on debate on questions of public interest. In the present case, the applicant's statement was made in a political context which was crucial for the development of Slovakia and, although the statement contained harsh words, it was not without a factual basis. There was nothing to suggest that it was made other than in good faith, pursuing the legitimate aim of protecting the democratic development of the newly established State. The statement was a value judgment, made in the context of a debate on an issue of general interest, and it concerned a public figure, in respect of whom the limits of acceptable criticism are wider than for a private individual. The necessity of a link between a value judgment and its supporting facts may vary from case to case, in accordance with the specific circumstances. In the present case, the value judgment made by the applicant was based on information already known to the public and the term "fascist past" was a wide one and was open to different interpretations. The court of cassation had not established convincingly any pressing social need for putting the protection of the personal rights of a public figure above the applicant's right to freedom of expression and the general interest of promoting this freedom when issues of public interest were concerned. In particular, it did not appear from the decisions of the domestic courts that the applicant's statement had affected Dušan Slobodník's political career or his professional and private life. In conclusion, the reasons adduced by the court of cassation could not be regarded as a sufficient and relevant justification for the interference with the applicant's right to freedom of expression. The national authorities had therefore failed to strike a fair balance between the relevant interests and the interference was not necessary in a democratic society.

*Conclusion:* violation (five votes to two).

(2) Article 9: No separate issue arose in respect of this Article.

*Conclusion:* no separate issue (unanimously).

(3) Article 14: There was no indication that the measure complained of could be attributed to a difference in treatment based on the applicant's political opinion or any other relevant ground.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

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

**Case-law cited by the Court**

- Lingens v. Austria*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103  
*Oberschlick v. Austria (no. 1)*, judgment of 23 May 1991, Series A no. 204  
*Vogt v. Germany*, judgment of 26 September 1995, Series A no. 323  
*De Haes and Gijssels v. Belgium*, judgment of 24 February 1997, *Reports of judgments and decisions* 1997-I  
*Incal v. Turkey*, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV  
*Lehideux and Isorni v. France*, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII  
*Rekvényi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, ECHR 1999-III  
*Süreker v. Turkey (no. 1)* [GC], no. 26682/95, ECHR 1999-IV  
*Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, ECHR 1999-VIII  
*Jerusalem v. Austria*, no. 26958/95, ECHR 2001-II  
*Thoma v. Luxembourg*, no. 38432/97, ECHR 2001-III



**In the case of Feldek v. Slovakia,**

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

Mr C.L. ROZAKIS, *President*,

Mr A.B. BAKA,

Mr G. BONELLO,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr P. LORENZEN,

Mr M. FISCHBACH,

Mr A. KOVLER, *judges*,

and Mr E. FRIBERGH, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 15 June 2000 and 21 June 2001,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 29032/95) against the Slovak Republic lodged with the European Commission of Human Rights under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Slovakian national, Mr Lubomír Feldek (“the applicant”), on 11 September 1995. The applicant, who is a poet, writer and publicist, later acquired Czech nationality.

2. Before the Court, the applicant was represented by Mr E. Valko, a lawyer practising in Bratislava. The Government of the Slovak Republic (“the Government”) were represented by their Agent, Mr R. Fico, who, on 14 April 2000, was succeeded by Mr P. Vršanský.

3. The applicant alleged, in particular, that his rights to freedom of expression and to freedom of thought had been violated and that he had been discriminated against in the context of defamation proceedings brought against him.

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 Second 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 15 June 2000 the Chamber declared the application partly admissible<sup>1</sup>.

---

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

7. The Chamber having decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 2 *in fine*), the parties submitted additional observations on the merits. In addition, third-party comments were received from Mr Dušan Slobodník, who had been given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 61 § 3).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. In 1991 Mr Dušan Slobodník, a research worker in the field of literature, published an autobiography entitled *Paragraph: Polar Circle*. He described in it, *inter alia*, his conviction by a Soviet military tribunal in 1945 on the ground that he had been ordered to spy on the Soviet army after having been enrolled, in 1944 when he was 17 years old, in a military training course organised by Germans. In the book, Mr Slobodník also wrote about his detention in Soviet gulags and his rehabilitation by the Supreme Court of the Union of the Soviet Socialist Republics in 1960. In June 1992 Mr Slobodník became Minister for Culture and Education of the Slovak Republic.

9. On 20 July 1992 the newspaper *Telegraf* published a poem by the applicant. It was dated 17 July 1992 (the day when the sovereignty of the Slovak Republic was solemnly proclaimed) and entitled “Good night, my beloved” (“*Dobrá noc, má milá*”). One of its verses read as follows:

“In Prague prisoner Havel is giving up his presidential office. In Bratislava the prosecutor rules again. And rule by one party is above the law. A member of the SS and a member of the ŠTB<sup>11</sup> embraced each other.”

10. The poem was later published in another newspaper. In separate articles, two journalists alleged that the expression “member of the SS” stood for Mr Dušan Slobodník.

11. On 30 July 1992 several newspapers published a statement which the applicant had distributed to the Public Information Service (*Verejná informačná služba*) the day before. It was entitled “For a better picture of Slovakia – without a minister with a fascist past” (“*Za lepší obraz Slovenska – bez ministra s fašistickou minulosťou*”). It read as follows:

“There has been a problem about how to keep a democratic character in [the Slovakian] national emancipation process, which we have tried to resolve many times. Until now, Slovakia has lost most when matters related to the Slovakian nation were in the hands of the wrong people who led us away from democratic evolution. The cost was

---

1. The ŠTB (*Štátna bezpečnosť*) was the secret police during the communist regime in Czechoslovakia.



high: for example, the combatants' lives lost in the Slovakian National Uprising [in 1944 and 1945] .

Now, we are scared that this mistake could be made again. To say that our way to Europe is by working together and cooperating in its democratic evolution is not enough. This is a direct condition arising from international law without the fulfilment of which no one in Europe will take notice of us.

I expressed this concern in my polemics with Mr Dušan Slobodník last year; life has finished the writing of our polemics, and my views were proved correct.

This year Mr Slobodník became the Slovak Republic's Minister for Culture and Education and the next thing was that his fascist past came out in public. Mr Slobodník managed this situation in a way that allowed the writer Ladislav Mňačko to prove he was a liar. But he still has not given up his ministerial post, although in any other democratic country he would have had to do so a long time ago.

Does Mr Slobodník think that Slovakia is some special exception and that it is the only country having the right to revise the philosophy of the Nuremberg trials, which is binding on the post-war development of all other European countries? Or is the message of the Slovakian National Uprising not correct? ... Does Mr Mečiar think that having this minister in the government will help him to persuade people in Europe that his talk about the democratic intentions of his government is serious? Is it good to have Mr Slobodník in the government when this fact will lead to the political, economic and cultural isolation of Slovakia?

Mr Slobodník likes to use every chance to talk about improving the image of Slovakia around the world. I fully agree with him on this. He has a personal opportunity to do something in order to improve the image of Slovakia: to resign."

12. On 5 August 1992 Mr Slobodník publicly declared that he would sue the applicant for the above statement.

13. In an interview published in the Czech daily *Lidové noviny* on 12 August 1992 the applicant stated, *inter alia*:

"... when I speak of the fascist past [of Mr Slobodník], I do not characterise him, I only think that the fact that he attended a terrorist training course organised by the SS falls within the term 'fascist past'. I consider that such a person has nothing to do in the government of a democratic State ..."

14. In the context of the nomination of Mr Slobodník to a post in the government, issues relating to his past were taken up by several Slovakian and Czech newspapers both before and after the publication of the applicant's statement. Articles concerning this subject were also published in *The New York Times*, on 22 July 1992, the *Tribune de Genève*, on 18 September 1992, *Izvestia* on 31 August 1992, as well as by the Austrian Press Agency. *The New York Times*, the *Tribune de Genève* and *Izvestia* later published the reaction of Mr Slobodník to their respective articles.

15. On 9 September 1992 Mr Slobodník sued the applicant for defamation under Article 11 et seq. of the Civil Code before the Bratislava City Court (*Mestský súd*). He later extended the action and alleged that the verses "In Bratislava the prosecutor rules again. And

rule by one party is above the law. A member of the SS and a member of the ŠTB embraced each other” from the applicant’s poem referred to him. He also alleged that the above-mentioned statement published in the newspapers wrongly referred to his fascist past. The plaintiff claimed that the applicant should bear the costs of publication of an apology in five newspapers and also pay him 250,000 Slovakian korunas (SKK) as compensation.

### **A. Proceedings before the Bratislava City Court**

16. On 18 October 1993 the Bratislava City Court dismissed the action. It established that the plaintiff had been a member of the Hlinka Youth (*Hlinkova mládež*) and that in February and March 1945 he had participated in a terrorist training course in Sekule. It observed that the Hlinka Youth had been a military corps of the Hlinka Slovakian People’s Party (*Hlinkova slovenská ľudová strana*) and that under the law then in force the Slovak nation had participated in the exercise of State power through the intermediary of that party. The court pointed out that, under Article 5 of Presidential Decree no. 5/1945 of 19 May 1945, legal persons which had deliberately promoted the war waged by Germany and Hungary or had served fascist and Nazi aims were to be considered unworthy of the State’s trust.

17. The City Court further established that in May 1945 a military tribunal of the Soviet army had sentenced Mr Slobodník to fifteen years’ imprisonment on the ground that he had attended the training course in Sekule and had been ordered, on 22 March 1945, to cross the front line and to spy on Soviet troops. The military tribunal’s judgment further stated that Mr Slobodník had not crossed the front line but had gone home in April 1945, when he had been arrested. The City Court also noted that the plaintiff had served the sentence in Soviet camps until his release in 1953. In 1960 the Supreme Court of the USSR had quashed the sentence and discontinued the proceedings for the lack of factual elements of an offence.

18. Before the City Court, Mr Slobodník claimed that he had been a member of the Hlinka Youth only for a short time and that he had joined the organisation only because it had been a prerequisite for his participation in a table-tennis tournament. He further explained that he had been summoned to the training course in Sekule and that he had complied with the summons out of fear for himself and his family. Mr Slobodník alleged that he had been excluded from the course as being unreliable after he had expressed his negative opinion about it. He had then been taken to the Hlinka Youth headquarters in Bratislava, from where he had been allowed to return home to Banská Bystrica under the

condition that he would report on the Soviet army. However, the City Court did not find these facts established. In particular, it did not consider as relevant evidence the description of the events contained in the plaintiff's book *Paragraph: Polar Circle*, which had been published earlier. In its view, the fact that the 1945 sentence had been quashed did not prove that the plaintiff had not been a member of the Hlinka Youth and that he had not attended the training course in Sekule.

19. The City Court also noted that the relevant period of Mr Slobodník's life had been covered by the press both in Slovakia and abroad prior to the applicant's statement, and that on several occasions Mr Slobodník himself had commented and given interviews on those issues, both in Slovakia and abroad. The court concluded that, in the statement, the applicant had expressed his opinion on the basis of information which had already been published in the press. The statement concerned a public figure who was inevitably exposed to close scrutiny and sometimes also to criticism by other members of society. By making the statement, the applicant had exercised his right to freedom of expression and he had not unjustifiably interfered with the plaintiff's personality rights.

## **B. Appeal proceedings**

20. Mr Slobodník appealed to the Supreme Court (*Najvyšší súd*), alleging that the applicant had not proved that he had a "fascist past", and that the City Court had not established the meaning of that term. Mr Slobodník argued that he had been summoned to the training course in Sekule by an order and that he had left it at the first opportunity after he had learned about its real purpose. He also explained that martial law had been in force at the material time and that people had been unlawfully executed or detained. Members of the Hlinka Youth had been incorporated in the armed forces by a presidential order and had fallen under military judicial and disciplinary rules. The plaintiff maintained that he had done nothing against his homeland or the anti-fascist allies and concluded that the applicant's statement and poem were defamatory.

21. The applicant contended, in particular, that the courts should abandon their established practice according to which the defendant has to prove the truthfulness of his statements in defamation proceedings. He maintained that the burden of proof should be shifted onto the plaintiff or shared between the parties. The applicant further argued that his statement was a value judgment based on the undisputed facts that the plaintiff had been a member of the Hlinka Youth and that he had attended a terrorist training course in Sekule. It was irrelevant to what extent the plaintiff had been involved in the activities of the Hlinka

Youth or for how long he had been a member of it. What mattered was that the plaintiff had voluntarily joined the organisation and that, after his alleged exclusion from the training course in Sekule, he had undertaken, as shown by the Soviet military tribunal's judgment of 19 May 1945, to provide information on the movements of Soviet troops to the headquarters of the Hlinka Youth. The applicant therefore proposed that the appeal be dismissed.

22. On 23 March 1994 the Supreme Court reversed the first-instance judgment, ruling as follows:

"... [the applicant] has to accept that ... Dušan Slobodník will distribute, if he thinks fit, to the Press Agency of the Slovak Republic as well as to five newspapers of his choice, both in Slovakia and abroad, the following declaration to be published at [the applicant's] expense:

'(1) [The applicant's] statement addressed to [the Public Information Service] and published in daily newspapers on 30 July 1992 which reads: "...This year Mr Slobodník became the Slovak Republic's Minister for Culture and Education and the next thing was that his fascist past came out in public ... Does Mr Slobodník think that Slovakia is some special exception and that it is the only country having the right to revise the philosophy of the Nuremberg trials, which is binding on the post-war development of all other European countries? ..."

(2) The occasional poem ... entitled "Good night, my beloved" in its part "... In Bratislava the prosecutor rules again. And rule by one party is above the law. A member of the SS and a member of the ŠTB embraced each other ..."

... represent a gross slander and disparagement of the civil honour and life, and an unjustified interference with the personality of the plaintiff Dušan Slobodník.'

...

(4) [The applicant] is liable to pay SKK 200,000 to the plaintiff in respect of non-pecuniary damage. ...'

23. The applicant was also ordered to pay costs and the other party's expenses.

24. The Supreme Court noted that the plaintiff had described the relevant events in his book *Paragraph: Polar Circle* before the dispute concerning his past had arisen, and that no other relevant facts had been established in the course of the proceedings.

25. In the appellate court's view, the term "fascist past" was equivalent to the statement that a person was a fascist in the past. The court considered that the applicant himself had given a restrictive interpretation of that term in connection with the plaintiff, namely the interpretation according to the philosophy of the Nuremberg trials. This philosophy was derived from the multilateral agreement of 8 August 1945, which included also the statute of the International Military Tribunal, and which had become part of the Czechoslovakian legal order on 2 October

1947. The Supreme Court held that it was bound by the principle of individual responsibility set out in that agreement.

26. The Supreme Court further studied all available documents and evidence used during the Nuremberg trials relating to Slovakia. It found no reference in those documents to the Hlinka Youth in connection with fascist organisations. It established that the propagation or implementation of fascist theories had not been inherent in the statutory rules and regulations governing the Hlinka Youth. If some persons had abused the Christian principles on which the organisation had been built, this had contravened the rules then in force. Such persons and, as the case might be, those who had let themselves be abused for criminal purposes, were individually responsible. However, such was not the case of the plaintiff. The Supreme Court accepted the latter's argument that he had learned about the character of the training course in Sekule only after he had started attending it.

27. The appellate court found irrelevant the reference, in the first-instance court's judgment, to Presidential Decree no. 5/1945 of 19 May 1945 as that decree had only concerned property, in that it had placed under national administration the property of persons whom the State had considered unreliable.

28. The Supreme Court recalled that, at the relevant time, criminal and moral liability had been governed by Order no. 33 on the punishment of fascist criminals, occupants, traitors and collaborators and on the establishment of the people's judiciary adopted by the Slovakian National Council on 15 May 1945 and also by Presidential Decree no. 16/1945 of 19 June 1945 on the punishment of Nazi criminals, traitors and their assistants and on extra-ordinary people's courts. These rules were partly based on the principle of collective liability, but they did not mention the Hlinka Youth.

29. As regards the poem by the applicant, the Supreme Court noted that it was dated 17 July 1992, that is, the day on which the sovereignty of the Slovak Republic had been proclaimed from the balcony of the Slovakian National Council, where Mr Slobodník had also been present. Shortly afterwards, the applicant had written his statement concerning Mr Slobodník's past and two journalists had interpreted the poem as a description of the scene during the proclamation. They had alleged that by "member of the SS" the applicant had meant to designate Mr Slobodník. The court therefore concluded that the applicant had infringed the plaintiff's personality rights by his poem as well as by his statement of 29 July 1992.

30. The applicant's request that the burden of proof in the case should be shifted onto the plaintiff or at least shared between the parties was not accepted as it had no basis in domestic law and practice. The Supreme Court concluded that the applicant had not proved that Mr Slobodník

had been a fascist in the past, holding that the latter had joined the Hlinka Youth because he had wanted to participate in sports activities and had not been motivated by fascist sympathies. As to the training course in Sekule, it found that Mr Slobodník had not completed it, and it was irrelevant whether he had been excluded or had left it on his own initiative. The only relevant fact was that the plaintiff's past could not be considered fascist from that point of view.

### **C. Proceedings concerning the applicant's appeal on points of law**

31. The applicant filed an appeal on points of law alleging, *inter alia*, a violation of his rights under Article 10 of the Convention. He claimed that the Supreme Court should have concluded from the relevant provisions of Presidential Decree no. 5/1945 that the Hlinka Youth was a fascist organisation and that, in accordance with the relevant provisions of the Slovakian National Council's Orders nos. 1/1944 and 4/1944, participation in any activity within the Hlinka Youth was to be considered as participation in an unlawful fascist organisation. He further complained that the Supreme Court had not established with sufficient certainty whether the plaintiff had actually been excluded from the training course in Sekule, and whether he had undertaken to carry out terrorist activities or not.

32. On 25 May 1995 a different Chamber of the Supreme Court sitting as a court of cassation upheld the part of the appeal judgment of 23 March 1994 according to which the plaintiff was entitled to arrange for publication of the text set out in it and concerning the applicant's statement of 29 July 1992. As for the remainder, the court of cassation quashed both the first and second-instance judgments and sent the case back to the Bratislava City Court.

33. The court of cassation did not share the applicant's view that the plaintiff should be required to prove that the applicant's allegations were untrue. It further held that a person could be considered as having a fascist past only if he or she had propagated or practised fascism in an active manner. Mere membership of an organisation and participation in a terrorist training course which had not been followed by any practical actions could not be characterised as a fascist past.

34. As the applicant had failed to prove that the plaintiff had a fascist past within the above meaning, the court found that his statement had infringed without justification the plaintiff's personality rights. In the judgment, the court admitted that Slovakian law characterised the Hlinka Youth as a fascist organisation. It recalled, however, that the relevant legal rules, including those relied on by the applicant, applied to

natural persons only where justified by their specific actions. Applying those rules to all members of such organisations without considering their actual deeds would entail the recognition of their collective guilt. It recalled that children over the age of 6 had been admitted to the Hlinka Youth.

35. The court considered that the applicant's argument according to which his statement was a value judgment could only have been accepted if the applicant had expressly referred, in that statement, to the particular facts on which such a value judgment was based. The court stated, *inter alia*:

"Indicating that the plaintiff has had a fascist past is not a value judgment based on an analysis of facts, but an allegation (statement) made without any concurrent justification of factual circumstances from which a conclusion can be inferred by the person making the judgment. It could have been a value judgment if the statement [of the applicant] had been accompanied by reference to the [plaintiff's] membership of the Hlinka Youth and his participation in the training course, namely, to the activities which the person making the judgment considers to constitute a fascist past. Only such a statement, based on circumstantial facts used by the person making the judgment, would be a value judgment the truthfulness of which would not require any proof. Only such an interpretation will guarantee a balance between the freedom of expression and the right to the protection of [a person's] reputation within the meaning of Article 10 of the Convention."

36. The court then found the restriction on the applicant's freedom of expression compatible with the requirements of Article 10 § 2 of the Convention as it was necessary for the protection of the plaintiff's reputation in accordance with Articles 11 et seq. of the Civil Code.

37. As to the poem, the court of cassation quashed both the first and second-instance judgments for lack of evidence and held that in further proceedings the plaintiff would have to prove that the applicant had referred to him in the poem. It also quashed the part of the appeal concerning compensation for non-pecuniary damage and costs since their award depended on an assessment of both the interferences complained of by the plaintiff.

#### **D. Further proceedings**

38. On 15 April 1996 the Bratislava City Court reached a new decision on the remainder of the case. It stayed the proceedings as far as the poem was concerned on the ground that the plaintiff had withdrawn that part of the action.

39. The City Court further dismissed the claim in respect of non-pecuniary damage as it did not find it established that the applicant's statement had considerably diminished the plaintiff's dignity and position in society within the meaning of Article 13 § 2 of the Civil Code.

In its view, the plaintiff had failed to show that the considerable publicity concerning his person had arisen as a result of the applicant's statement and not, as the case might be, as a consequence of newspaper articles and the plaintiff's book published prior to the applicant's statement.

40. Having considered to what extent the parties had been successful in the proceedings, the City Court ordered the plaintiff to pay SKK 56,780 to the applicant in reimbursement of the relevant part of the latter's costs. The applicant and the plaintiff were further ordered to pay respectively SKK 875 and 2,625 in reimbursement of the costs paid in advance by the court.

41. On 25 November 1998 the Supreme Court upheld the decision of the Bratislava City Court to discontinue the proceedings in respect of the poem and to dismiss the plaintiff's claim for non-pecuniary damage. The Supreme Court held that neither party was entitled to have the costs reimbursed. It further ordered each party to pay half of the costs paid in advance by the State, namely SKK 1,750. Mr Slobodník filed an appeal on points of law. The proceedings are pending.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. Presidential Decree no. 5/1945

42. The above decree was issued by President Beneš on 19 May 1945 and concerned, *inter alia*, the placing under national administration of the property of "Germans, Hungarians, traitors and collaborators and of certain organisations and institutions".

43. Article 4 (b) qualifies as unworthy of the State's trust

"persons who carried out activities directed against State sovereignty, the independence, integrity, democratic and republican form of the State, or the security and defence of the Czechoslovak Republic, who incited other persons to take part in such activities and deliberately supported the German and Hungarian occupants in any way whatsoever. Persons falling under this category shall include, for example, ... leading representatives of ... the Hlinka Youth ... and other fascist organisations of a similar nature."

44. Article 5 qualifies as being unworthy of the State's trust those legal persons whose administrations had deliberately promoted the conduct of war by Germany and Hungary or served fascist and Nazi aims.

### B. The Civil Code and the relevant practice

45. The right to protection of a person's dignity, honour, reputation and good name is guaranteed by Articles 11 et seq. of the Civil Code.



46. According to Article 11, any natural person has the right to protection of his or her personality, in particular of his or her life and health, civil and human dignity, privacy, name and personal characteristics.

47. According to Article 13 § 1, any natural person has the right to request that unjustified infringement of his or her personality rights should be stopped and the consequences of such infringement eliminated, and to obtain appropriate satisfaction.

48. Article 13 § 2 provides that, in cases where the satisfaction obtained under Article 13 § 1 is insufficient, in particular because a person's dignity and position in society has been considerably diminished, the injured person is entitled to compensation for non-pecuniary damage.

49. In accordance with the established practice, a plaintiff in defamation proceedings has to prove that the defendant's allegations were objectively capable of affecting his or her rights under Article 11 of the Civil Code. If this requirement is met, the defendant is obliged to produce evidence capable of proving the truth of his or her allegations if the defence is to succeed.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

50. The applicant complained that his right to freedom of expression had been violated in that the courts had granted Mr Slobodník's action concerning the statement published on 30 July 1992. He alleged a violation of 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."

#### A. Existence of an interference

51. The Court finds that it is clear and undisputed that there has been an interference with the applicant's right to freedom of expression in that

the relevant judicial decisions declared the applicant's statement defamatory and ordered him to endure the publication of this conclusion in five newspapers of the plaintiff's choice.

## **B. Justification of the interference**

52. This interference would contravene Article 10 of the Convention unless it was "prescribed by law", pursued one or more of the legitimate aims referred to in paragraph 2 of Article 10, and was "necessary in a democratic society" for achieving such aim or aims. The Court will examine each of these criteria in turn.

### *1. "Prescribed by law"*

53. The applicant contended that the legal basis for the restriction of his freedom of expression was not sufficiently foreseeable as required by the Court's case-law. He alleged, in particular, that Slovakian law, as interpreted and applied by the domestic courts, does not adequately define what is defamation in that it does not distinguish between value judgments and facts and between public officials and private persons. The foreseeability of the restriction could also be questioned because the applicant had justifiably believed that the national courts would proceed in compliance with the case-law under the Convention relating to the notions of fair comment and burden of proof in similar cases.

54. The Government disagreed and maintained that the interference was prescribed by law, namely, by Articles 11 et seq. of the Civil Code.

55. As to the applicant's argument that the domestic courts failed to proceed in compliance with the case-law under the Convention, the Court finds that this issue falls to be examined below when determining whether the interference was "necessary in a democratic society".

56. To the extent that the applicant alleges that the relevant law was not sufficiently foreseeable, the Court recalls that one of the requirements flowing from the expression "prescribed by law" is the foreseeability of the measure concerned. A norm cannot be regarded as a "law" unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable. Whilst certainty in the law is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose

interpretation and application are questions of practice (see, for example, *Rekvényi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, § 34, ECHR 1999-III).

57. The interference complained of had a legal basis, namely Articles 11 and 13 § 1 of the Civil Code. Under the latter provision, any natural person may request that unjustified infringement of his or her personality rights within the meaning of Article 11 of the Civil Code should be stopped, that the consequences of such interference should be eliminated and that he or she should be granted appropriate satisfaction. It is within the national courts' discretion to consider any specific complaint of an alleged infringement and to decide on the appropriate satisfaction. In accordance with the established practice, a plaintiff in defamation proceedings has to prove that the defendant's allegations were objectively capable of affecting his or her rights under Article 11 of the Civil Code, in which case the defendant is required to produce evidence capable of proving the truth of his or her allegations if the defence is to succeed. The Court is satisfied that the application of these legal provisions and practice to the applicant's case did not go beyond what could reasonably be foreseen in the circumstances. Accordingly, the interference was "prescribed by law" within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention.

## 2. *Legitimate aim*

58. The Court finds, and this was not in dispute between the parties, that the grounds relied on by the Slovakian courts were consistent with the aim of protecting the personality rights of the plaintiff, who considered himself affected by the applicant's statement. The interference therefore had a legitimate aim for the purposes of paragraph 2 of Article 10, namely, to protect "the reputation or rights of others".

## 3. *"Necessary in a democratic society"*

### (a) **Arguments before the Court**

#### (i) *The applicant*

59. The applicant maintained that the interference had not been "necessary in the democratic society" because the domestic courts had failed to respect the principle of proportionality between the restriction of freedom of expression and the objective set out in Article 10 § 2 of the Convention. In particular, he had been sanctioned for criticism of a member of the government in respect of whom the limits of acceptable criticism should be wider than in respect of a private individual. He further argued that a free political debate is the core concept of a democratic society, that the discussions about political issues deserve a

greater protection than non-political discussions and that, consequently, the State has very narrow margins for restricting such expression.

60. The applicant submitted, with reference to the Court's case-law, that the freedom of expression was applicable also to information or ideas that offend, shock or disturb and that journalistic freedom also covered possible recourse to a degree of exaggeration, or even provocation.

61. His statement about the past of Mr Slobodník was a value judgment which he had formulated after he had learned, through the media and from the book written by Mr Slobodník, that the latter had been a member of the Hlinka Youth and had participated in a terrorist training course in Sekule. The applicant deemed it necessary to express his opinion to the public, who have the right to be informed about the past of a public figure. He did not act in bad faith, making the statement on the basis of widely known facts which, as he believed, justified using the term "fascist past".

62. In the applicant's view, the Supreme Court's opinion according to which his statement could have been considered a value judgment only if he had simultaneously referred to the facts on which it had been based was too restrictive and erroneous. He contended that the burden of proof imposed on him in conformity with the domestic practice had been in violation of his right to freedom of expression. In this regard he argued, in particular, that (i) the Supreme Court had denied him the means of proving the truthfulness of his allegations by distorting what constituted a fascist past or, in the alternative, had unlawfully denied him a reasonable margin of error for making statements about a member of the government which were not devoid of foundation or good faith, and (ii) he had been required to prove the truthfulness of his opinion expressed in the statement even though statements of opinion are not susceptible of proof.

63. Finally, the applicant underlined that his statement had been made in the context of a free political debate and that it involved a matter of public interest, namely the assessment of a politician's past. The statement pursued a legitimate objective, namely to show that, if there was even a shadow of suspicion, the person concerned should not hold any public position. It also concerned, in a broader context, the history of Slovakia during the Second World War, which is still a topical issue in Slovakia. The applicant concluded that his right to freedom of expression had been violated.

*(ii) The Government*

64. The Government argued that the interference was proportionate to the legitimate aim pursued and that the reasons adduced by the domestic courts were sufficient and relevant. In their view, labelling a

politician as a person with a fascist past could have a serious impact on the reputation of the person concerned.

65. They submitted that the applicant had made his statement shortly after the parliamentary election of 1992 and after Mr Slobodník had become the Minister for Culture and Education. According to the Government, the applicant had learned all about Mr Slobodník's past long before the election from the latter's book. Apart from the statement about Mr Slobodník's alleged fascist past, the applicant had not mentioned any other relevant facts, such as that Mr Slobodník had been 17 years old in 1945, the reasons for his participation in the terrorist training course, his exclusion from the course, his later conviction and eight-year incarceration in Soviet camps, and finally the decision of 1960 of the Supreme Court of the USSR by which Mr Slobodník's conviction had been quashed on the ground that he had committed no offence. In addition, the comparison of Mr Slobodník's conduct and fascist history had not been based on precise or correct facts, nor had it corresponded to a bona fide evaluation of the relevant facts.

66. The Government recalled that the national courts had not required the applicant to publish an apology, that they had given the plaintiff the possibility of having the declaration of the defamatory character of the applicant's statement published in five newspapers at the cost of the applicant who had, therefore, only been required to endure the exercise of the plaintiff's right in this respect.

67. Finally, the Government pointed out that the case attracted the attention of the public at large in Slovakia and underlined that the Court's decision on the merits of the present application would be important for the Slovakian courts when deciding on similar issues.

(iii) *Mr Slobodník*

68. In his comments submitted under Article 36 § 2 of the Convention and Rule 61 § 3 of the Rules of Court, Mr Slobodník observed that he had written his book *Paragraph: Polar Circle* between 1989 and 1990, that is, when he had been a research worker in the field of literature, and that it had been published in 1991. The book contained a detailed description of the relevant events which, in Mr Slobodník's view, the applicant had failed to take into consideration when making his statement. In this context, Mr Slobodník maintained, in particular, that (i) he had joined the Hlinka Youth after he had won, in May 1944, a regional table-tennis championship, as membership of the organisation had been a prerequisite for his participation in the ensuing all-Slovakian tournament, and (ii) in 1944, after the Slovakian National Uprising had been suppressed and martial law had been declared, he and his mother had helped four foreign partisans to escape from a German hospital.

69. As to the training course in Sekule, Mr Slobodník had to comply with the summons by the headquarters of the Hlinka Youth for fear of reprisals. He further explained that he had learned about the real purpose of the course only after his arrival in Sekule, that he had attended it only for some ten or twelve days and that he had been excluded after he had expressed his negative attitude towards the course. Subsequently he had promised the representatives of the Hlinka Youth headquarters to provide them with information concerning the Soviet army as he had wanted to get back home. He had not, however, carried out any spying. Mr Slobodník submitted that these facts were supported by the relevant documents kept in the archives and that the courts at second and third instance had held them to be established.

70. According to Mr Slobodník, the applicant had distorted the relevant facts and had made the statement about his past because they had started having different political views in the context of the 1992 parliamentary election. Mr Slobodník contended that, while the applicant had publicly referred to his book in 1991 as having been “written by the kind, forgiving pen of a Christian”, it had become for him the proof of Mr Slobodník’s fascist past one year later. The applicant had not, therefore, made his statement in good faith.

71. Finally, Mr Slobodník asserted that by linking his past to the Nuremberg trials the applicant had grossly interfered with his privacy. Moreover, the applicant had criticised his past and not his actions as a member of the government. Mr Slobodník concluded that the interference with the applicant’s right to freedom of expression had been justified.

**(b) The Court’s assessment**

*(i) The relevant principles*

72. According to the Court’s case-law, 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. Article 10 protects not only the substance of the ideas and information expressed but also the form in which they are conveyed. This freedom is subject to the exceptions set out in Article 10 § 2, which must, however, be construed strictly (see *Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, § 43, ECHR 1999-VIII, and *Lehideux and Isorni v. France*, judgment of 23 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII, p. 2886, § 52).

73. The test of “necessity in a democratic society” requires the Court to determine whether the “interference” complained of corresponded to a “pressing social need”, whether it was proportionate to the legitimate aim pursued and whether the reasons given by the national authorities to justify it are relevant and sufficient. In assessing whether such a “need” exists and what measures should be adopted to deal with it, the national authorities are left a certain margin of appreciation. This power of appreciation is not, however, unlimited but goes hand in hand with a European supervision by the Court, whose task it is to give a final ruling on whether a restriction is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10. The Court’s task in exercising its supervisory function is not to take the place of the national authorities, but rather to review under Article 10, in the light of the case as a whole, the decisions they have taken pursuant to their power of appreciation. In so doing, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and, moreover, that they based their decisions on an acceptable assessment of the relevant facts (see *Vogl v. Germany*, judgment of 26 September 1995, Series A no. 323, pp. 25-26, § 52, and *Jerusalem v. Austria*, no. 26958/95, § 33, ECHR 2001-II, with further references).

74. The Court further recalls that there is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on political speech or on debate on questions of public interest (see *Süreş v. Turkey (no. 1)* [GC], no. 26682/95, § 61, ECHR 1999-IV). Moreover, the limits of acceptable criticism are wider as regards a politician as such than as regards a private individual. Unlike the latter, the former inevitably and knowingly lays himself open to close scrutiny of his words and deeds by journalists and the public at large, and he must consequently display a greater degree of tolerance (see *Lingens v. Austria*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, p. 26, § 42, or *Incal v. Turkey*, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1567, § 54).

75. In its practice, the Court has distinguished between statements of fact and value judgments. While the existence of facts can be demonstrated, the truth of value judgments is not susceptible of proof. The requirement to prove the truth of a value judgment is impossible to fulfil and infringes freedom of opinion itself, which is a fundamental part of the right secured by Article 10 (see *Lingens*, cited above, p. 28, § 46, and *Oberschlick v. Austria (no. 1)*, judgment of 23 May 1991, Series A no. 204, p. 27, § 63).

76. Where a statement amounts to a value judgment, the proportionality of an interference may depend on whether there exists a sufficient factual basis for the impugned statement, since even a value judgment without any factual basis to support it may be excessive (see

*De Haes and Gijssels v. Belgium*, judgment of 24 February 1997, *Reports* 1997-I, p. 236, § 47, and *Jerusalem*, cited above, § 43).

(ii) *Application of the aforementioned principles to the instant case*

77. In the present case, the Court is called upon to examine the applicant's complaint that the judgment of the court of cassation whereby he was obliged to endure the publication of a text declaring his statement defamatory interfered with his freedom of expression in violation of Article 10 of the Convention. In exercising its supervisory jurisdiction the Court must look at the impugned interference with the applicant's right to freedom of expression in the light of the case as a whole, including the content of the statement concerned, the context in which it was made and also the particular circumstances of those involved.

78. As a matter of general principle, the "necessity" for any restriction on freedom of expression must be convincingly established. Admittedly, it is in the first place for the national authorities to assess whether there is a "pressing social need" for the restriction. In cases concerning the press, the national margin of appreciation is circumscribed by the interest of democratic society in ensuring and maintaining a free press. Similarly, that interest will weigh heavily in the balance in determining, as must be done under paragraph 2 of Article 10, whether the restriction was proportionate to the legitimate aim pursued (see *Thoma v. Luxembourg*, no. 38432/97, § 48, ECHR 2001-III).

79. The applicant's statement was published shortly after the parliamentary election in 1992 and the setting up of a new government, and after the proclamation of Slovakia's sovereignty. Mr Slobodník had been appointed Minister for Culture and Education.

80. In the statement, the applicant expressed serious concern about maintaining the democratic character of the Slovakian emancipation process. The applicant was particularly worried about the political leaders of Slovakia. He criticised Mr Slobodník for his alleged fascist past, which he considered incompatible with the personal qualities required of a member of the government. The applicant called for the resignation of Mr Slobodník, considering that otherwise Slovakia might find itself isolated because of doubts which might arise as to the government's democratic intentions.

81. The Court notes that the applicant's statement was made and published as part of a political debate on matters of general and public concern relating to the history of Slovakia which might have repercussions on its future democratic development. Moreover, although the statement did not indicate the sources, it was based on facts which had been published both by Mr Slobodník himself and by the press prior to the publication of the applicant's statement.



82. As regards the reasons adduced by the court of cassation to justify the interference with the applicant's rights, the Court notes that it admitted that Slovakian law characterised the Hlinka Youth as a fascist organisation. Nevertheless, that court found that the applicant's argument that his statement was a value judgment could only have been accepted if the statement had been accompanied by a reference to the facts on which the applicant had based his conclusion, namely Mr Slobodník's membership of the Hlinka Youth and his participation in the training course in Sekule. The court of cassation held that in such a case the opinion expressed by the applicant would not have required any proof. Thus, the highest judicial instance deciding on the merits of the relevant part of the case admitted, in substance, that the applicant's statement was not devoid of a factual basis for the opinion expressed. However, the court of cassation also held that the term "fascist past" implied that a person had propagated or practised fascism in an active manner. Since the applicant had failed to prove that Mr Slobodník had a fascist past in that sense, his statement had unjustifiably infringed Mr Slobodník's personality rights.

83. The Court emphasises that the promotion of free political debate is a very important feature of a democratic society. It attaches the highest importance to the freedom of expression in the context of political debate and considers that very strong reasons are required to justify restrictions on political speech. Allowing broad restrictions on political speech in individual cases would undoubtedly affect respect for the freedom of expression in general in the State concerned.

84. The applicant's statement was clearly made in a very political context and one that was crucial for the development of Slovakia. It contained harsh words, but was not without a factual basis. There is nothing to suggest that it was made otherwise than in good faith and in pursuit of the legitimate aim of protecting the democratic development of the newly established State of which the applicant was a national.

85. The Court finds that the applicant's statement was a value judgment the truthfulness of which is not susceptible of proof. It was made in the context of a free debate on an issue of general interest, namely the political development of Slovakia in the light of the country's historical background. The statement concerned a public figure, a government minister, in respect of whom the limits of acceptable criticism are wider than for a private individual.

86. As regards the reasons adduced by the court of cassation, the Court cannot accept the proposition, as a matter of principle, that a value judgment can only be considered as such if it is accompanied by the facts on which that judgment is based (see paragraph 35 above). The necessity of a link between a value judgment and its supporting facts may vary from case to case according to the specific circumstances. In the present case,

the Court is satisfied that the value judgment made by the applicant was based on information which was already known to the general public, both because Mr Slobodník's political life was known, and because information about his past was disclosed, by him in his book, and in publications by the press which preceded the statement by the applicant. Nor can the Court subscribe to a restrictive definition of the term "fascist past". The term is a wide one, capable of evoking in those who read it different notions as to its content and significance. One of them can be that a person participated in a fascist organisation, as a member, even if this was not coupled with specific activities propagating fascist ideals.

87. The court of cassation did not convincingly establish any pressing social need for putting the protection of the personality rights of a public figure above the applicant's right to freedom of expression and the general interest in promoting this freedom where issues of public interest are concerned. In particular, it does not appear from the domestic courts' decisions that the applicant's statement affected Mr Slobodník's political career or his professional and private life.

88. In conclusion, the Court finds that the reasons adduced by the court of cassation cannot be regarded as a sufficient and relevant justification for the interference with the applicant's right to freedom of expression. The national authorities therefore failed to strike a fair balance between the relevant interests.

89. Accordingly, the interference complained of was not "necessary in a democratic society" within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention.

90. There has therefore been a violation of Article 10 of the Convention.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 9 OF THE CONVENTION

91. The applicant further complained that his right to freedom of thought had been violated in that he had been ordered to endure the publication of a text declaring his statement defamatory. He alleged a violation of 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."

92. The Court considers that the impugned measure constituted an interference with the applicant's exercise of his freedom of expression, which it has examined above under Article 10 of the Convention, and that no separate issue arises in relation to Article 9 in this respect.

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

93. The applicant complained that he had been discriminated against on the basis of his political opinion in that the domestic courts had placed an unreasonable burden of proof on him, that they had distorted the definition of the term "fascist", and that he had had to endure the publication of a text declaring his statement defamatory. He alleged a violation of Article 14 of the Convention which provides:

"The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status."

94. The Government maintained that the applicant's complaint of discrimination was unsubstantiated.

95. The Court has examined this complaint in conjunction with Articles 9 and 10 of the Convention but finds no indication that the measure complained of can be attributed to a difference in treatment based on the applicant's political opinion or any other relevant ground.

96. Accordingly, the Court concludes that there has been no violation of Article 14 of the Convention.

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

97. 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**

98. The applicant claimed 1,000,000 Slovakian korunas (SKK) as compensation for both pecuniary and non-pecuniary damage. He explained that during the time the government of which Mr Slobodník had been a member was in place he had been dismissed from the theatre where he was employed and could not publish his works as the publishers, distributors and booksellers had not wanted to deal with him on account of the negative attitude several officials had shown towards him. The

applicant further argued that the loss of income, pressure brought to bear on him and threats against his person had obliged him to move to the Czech Republic and that he had incurred significant costs in this connection.

99. The Government replied that there was no causal connection between the alleged violations of the Convention and the damage claimed.

100. The Court finds that there is not sufficient evidence of a causal link between the violation of Article 10 it has found and the pecuniary damage allegedly sustained by the applicant. This claim must therefore be dismissed.

101. As to the applicant's claim for non-pecuniary damage, the Court considers that the applicant sustained prejudice as a result of the breach of Article 10, on account of the inconvenience occasioned by the proceedings and decisions in question. Having regard to the relevant circumstances, it awards the applicant SKK 65,000 under this head.

## **B. Costs and expenses**

102. The applicant claimed SKK 701,750 for his costs and expenses. This sum included SKK 250,000 as compensation for the costs and expenses incurred by the applicant in the context of the proceedings before the Convention organs.

103. The Government contended that the sum claimed was excessive and that the applicant had not furnished any relevant document in support of this claim.

104. The Court reiterates that in order for costs and expenses to be included in an award under Article 41 of the Convention, it must be established that they were actually and necessarily incurred and reasonable as to quantum (see, among others, *Jėčius v. Lithuania*, no. 34578/97, § 112, ECHR 2000-IX). The Court is not satisfied that these conditions are met as regards the applicant's claims. Since it is obvious that the applicant incurred costs and expenses both at national level and in the proceedings before the Convention organs, the Court, making its assessment on an equitable basis, awards the applicant a total sum of SKK 500,000.

## **C. Default interest**

105. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Slovakia at the date of adoption of the present judgment is 17.6% per annum.

## FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by five votes to two that there has been a violation of Article 10 of the Convention;
2. *Holds* unanimously that no separate issue arises under Article 9 of the Convention;
3. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 14 of the Convention;
4. *Holds* by five votes to two
  - (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) SKK 65,000 (sixty-five thousand Slovakian korunas) in respect of non-pecuniary damage;
    - (ii) SKK 500,000 (five hundred thousand Slovakian korunas) in respect of costs and expenses;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 17.6% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
5. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 12 July 2001, 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 dissenting opinion of Mr Fischbach and Mr Lorenzen is annexed to this judgment.

C.L.R.  
E.F.

## DISSENTING OPINION OF JUDGES FISCHBACH AND LORENZEN

We do not share the view of the majority of judges that there has been a violation of Article 10 of the Convention.

The main point in question in the present case is whether the interference with the applicant's right to freedom of expression was proportionate to the legitimate aim pursued and whether the reasons given by the national courts to justify it were relevant and sufficient. In this respect, we point out at the outset that it is not the Court's task to take the place of the domestic courts in assessing the factual background of the case or, in particular, to give any qualification whatsoever to the relevant period of the past of Mr Slobodník.

It is apparent from the statement of 29 July 1992, when read as a whole, that the applicant's main concern was to show that the past of Mr Slobodník, which "came out in public" and which he characterised as being "fascist" constituted a threat to the democratic development and image of Slovakia, and that it was incompatible with the personal qualities required of a member of the government. The applicant further called for the resignation of Mr Slobodník as, in his view, Slovakia could otherwise find itself in political, economic and cultural isolation. In doing so, the applicant expressly referred to the philosophy of the Nuremberg trials, namely the philosophy governing the proceedings before the International Military Tribunal, the purpose of which had been to try and punish the major war criminals of the European Axis bearing individual responsibility for crimes against peace, war crimes and crimes against humanity.

In their judgments, the appellate court and the court of cassation noted that the relevant period of the life of Mr Slobodník had been described in the book written by himself and published in 1991. It had also been covered by the press in Slovakia and abroad both prior to and after the applicant's statement, and on several occasions Mr Slobodník had commented and given interviews on the subject.

Thus, the applicant's statement was based only on information which had already been published in 1991 and no other relevant facts were established in the course of the public debate and court proceedings in Slovakia. In his statement the applicant referred to the fact that Mr Slobodník had been appointed Minister for Culture and Education in June 1992 and added that "... the next thing was that his fascist past came out in public". That sentence could give the reader the impression that the allegation of a "fascist past" was based on information that had become public only after Mr Slobodník's appointment as a minister of the government.

We admit that the opinion expressed in the statement was a value judgment on an issue of public interest, as it concerned a minister, that is, a public figure in respect of whom the limits of acceptable criticism are admittedly wider than for a private individual.

As to the question whether there existed a sufficient factual basis for the impugned statement, it should be recalled that the appellate court held that the applicant himself had given a restrictive interpretation to the term “fascist past” in that he had expressly referred to the philosophy of the Nuremberg trials.

The appellate court examined all the available documents and evidence used during the Nuremberg trials and relating to Slovakia, but it found no reference in them to the Hlinka Youth in connection with fascist organisations. It established that the propagation or implementation of fascist theories had not been inherent in the statutory rules and regulations governing the Hlinka Youth. The appellate court found that Mr Slobodník had joined that organisation because he had wanted to participate in sports activities and had not been motivated by fascist sympathies. As to the training course in Sekule, it found that Mr Slobodník had not completed it and accepted the latter’s argument that he had learned about the purpose of the course only after he had started attending it. The appellate court concluded that Mr Slobodník was not individually responsible for any action which would justify describing his past as fascist.

The court of cassation upheld the finding of the appellate court that a person could be considered to have a fascist past only if he had propagated or practised fascism in an active manner. Mere membership of an organisation and participation in a terrorist training course which had not been followed by any practical actions could not be characterised as a fascist past. As the applicant had not proved that Mr Slobodník had a fascist past within that meaning, the court of cassation found that the statement of 29 July 1992 had been an unjustified interference with his personality rights. However, the court of cassation did not exclude that the applicant’s statement could be regarded as a value judgment, which would not require any proof, if it had been accompanied by reference to the facts on which the applicant had based his judgment.

In our opinion, the term “fascist past” used by the applicant in his statement is a vast term capable of evoking in those who read it different notions as to its content and significance. Admittedly, the role of a journalist and the press in general is to impart information and ideas on matters of public interest, even those that may offend, shock or disturb. However, that information must permit readers to understand the circumstances or events on which the author has expressed a value judgment so that they do not gain the wrong impression about the content of the information.

In his statement, the applicant made no reference to the book by Mr Slobodník, the relevant newspaper articles or other sources of information, nor did he reveal the circumstances or events from which he derived his value judgment, merely mentioning Mr Slobodník's "fascist past" which "came out in public". By indicating that the information on Mr Slobodník's past came out after he had become Minister for Culture and Education, the applicant gave the impression that his statement was based on information that was not already publicly known. This is all the more important as he expressly referred to the philosophy of the Nuremberg trials. In doing so, the applicant opened the door to all kinds of speculations about the fascist and criminal past of Mr Slobodník even for those who had read the material concerning Mr Slobodník's past. The applicant thereby exceeded the wide limits of acceptable criticism afforded by the Court's case-law in respect of a politician or a member of the government.

In these circumstances, and having regard to the duties and responsibilities inherent in the right to freedom of expression guaranteed by Article 10 of the Convention and the Contracting States' obligation to provide a measure of protection to the right of an individual to respect for his private life, we consider that it was not unreasonable that, having examined and balanced the interests at issue, the appellate court and the court of cassation rejected the argument that the applicant's right to freedom of expression should outweigh Mr Slobodník's right to protection of his reputation and reached the opposite conclusion.

In our opinion, the appellate court and the court of cassation exercised their discretion carefully and reasonably. The reasons adduced by them appear to be based on an acceptable assessment of the facts and they are relevant and sufficient. Furthermore, there is no indication that the applicant was deprived of an effective opportunity to adduce evidence in support of his statement and thereby show that it constituted a fair comment. We therefore consider that the standards applied were compatible with the principles embodied in Article 10.

In addition, taking into account the fact that the court of cassation ordered the applicant only to endure publication of a declaration of the defamatory character of his statement but dismissed Mr Slobodník's claim for non-pecuniary damage as being unsubstantiated, we find that the ruling complained of was not disproportionate to the legitimate aim pursued.

We therefore consider that the interference with the applicant's right to freedom of expression can reasonably be regarded as having been "necessary in a democratic society" within the meaning of paragraph 2 of Article 10 and that, accordingly, there has been no violation of Article 10 of the Convention.



FELDEK c. SLOVAQUIE  
(Requête n° 29032/95)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 12 JUILLET 2001<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Décision de justice de publier un texte reconnaissant le caractère diffamatoire de déclarations concernant un ministre****Article 10**

*Liberté d'expression – Décision de justice de publier un texte reconnaissant le caractère diffamatoire de déclarations concernant un ministre – Diffamation – Ingérence – Prévues par la loi – Protection de la réputation d'autrui – Protection des droits d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Discours politique – Débat politique – Intérêt général – Limites de la critique admissible plus larges à l'égard des hommes politiques – Distinction entre déclarations de fait et jugements de valeur – Motifs pertinents et suffisants – Juste équilibre*

\*  
\*   \*

En 1992 un poème écrit par le requérant parut dans deux journaux. Dans des articles distincts, des journalistes alléguèrent que le qualificatif «SS» désignait le ministre de la Culture et de l'Éducation, Dušan Slobodník. Plusieurs journaux publièrent ensuite une déclaration du requérant qui évoquait le «passé fasciste» de Dušan Slobodník. Des aspects du passé de ce dernier avaient déjà été repris dans plusieurs journaux avant la parution du poème du requérant. Dušan Slobodník poursuivit celui-ci en diffamation. Il fut débouté en première instance mais, en appel, la Cour suprême l'autorisa à diffuser en vue de sa publication aux frais du requérant une déclaration selon laquelle le texte et le poème de celui-ci s'analysaient en «propos diffamatoires». La cour condamna aussi le requérant à une réparation, aux frais de justice et aux dépens du plaignant. Le requérant se pourvut en cassation. Une autre chambre de la Cour suprême, siégeant en qualité de cour de cassation, confirma l'arrêt en ce qu'il autorisait Dušan Slobodník à publier la déclaration concernant le texte du requérant mais l'annula pour ce qui était du poème, de la réparation et des dépens. Le tribunal auquel l'affaire fut renvoyée suspendit la procédure quant au poème au motif que le plaignant avait retiré sa plainte. Il rejeta la demande de réparation présentée par Dušan Slobodník. La Cour suprême confirma par la suite la décision du tribunal. Dušan Slobodník forma un pourvoi en cassation; la procédure était toujours pendante à la date d'adoption du présent arrêt.

1. Article 10: les décisions judiciaires qui ont jugé diffamatoires les propos du requérant et qui ordonnèrent la publication de cette conclusion dans plusieurs journaux constituent une ingérence dans la liberté d'expression de l'intéressé. Cette ingérence trouvait une base légale dans le code civil et la Cour a la

---

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

conviction que l'application en l'espèce des dispositions et de la pratique pertinentes n'est pas allée au-delà de ce que l'on pouvait raisonnablement prévoir vu les circonstances. L'ingérence était donc prévue par la loi. En outre, les motifs invoqués par les juridictions internes se conciliaient avec le but visé, à savoir protéger les droits de la personne dans le chef du plaignant ; l'ingérence visait donc un but légitime, protéger la réputation ou les droits d'autrui. Quant à la nécessité de l'ingérence, la Cour distingue entre déclarations de fait, qui peuvent être prouvées, et jugements de valeur, qui ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude. En outre, lorsqu'une déclaration s'analyse en un jugement de valeur, la proportionnalité de l'ingérence peut être fonction de l'existence d'une base factuelle suffisante car, faute d'une telle base, un jugement de valeur peut lui aussi se révéler excessif. Il est fondamental, dans une société démocratique, de défendre le libre jeu du débat politique et il faut des raisons impérieuses pour pouvoir restreindre le discours politique ou le débat sur des questions d'intérêt général. En l'espèce, la déclaration du requérant a été rédigée dans un contexte éminemment politique ainsi que crucial pour l'évolution de la Slovaquie. Elle contenait des mots durs mais n'était pas dépourvue de base factuelle. Rien ne donne à penser qu'elle ait été formulée autrement que de bonne foi, dans le but légitime de protéger l'évolution démocratique du nouvel Etat. La déclaration était un jugement de valeur, dans le contexte d'un débat libre sur une question d'intérêt général et concernait un personnage public, à l'égard duquel les limites de la critique admissible sont plus larges que pour un simple particulier. La nécessité d'un lien entre un jugement de valeur et les faits qui l'étaient peut varier selon les cas en fonction des circonstances propres à chacun. En l'espèce, le jugement de valeur formulé par le requérant se fondait sur des informations déjà communiquées à un large public et l'expression « passé fasciste » a une large acceptation susceptible de susciter différentes interprétations. La cour de cassation n'a pas établi de manière convaincante qu'il existât un besoin social impérieux de placer la protection des droits de la personne d'un personnage public au-dessus du droit du requérant à la liberté d'expression et de l'intérêt général qu'il y a à défendre pareille liberté lorsque des questions d'intérêt général sont en jeu. En particulier, il ne ressort pas des décisions des juridictions internes que la déclaration du requérant ait eu des répercussions sur la carrière politique de Dušan Slobodník ou sur sa vie professionnelle et privée. En conclusion, les motifs avancés par la cour de cassation ne sauraient passer pour une justification suffisante et pertinente de l'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression. Les autorités nationales n'ont donc pas ménagé un juste équilibre entre les différents intérêts en jeu. L'ingérence n'était pas nécessaire dans une société démocratique.

*Conclusion* : violation (cinq voix contre deux).

2. Article 9: aucune question distincte ne se pose sur le terrain de cet article.

*Conclusion* : absence de question distincte (unanimité).

3. Article 14: aucun élément ne permet d'attribuer la mesure litigieuse à une différence de traitement fondée sur les opinions politiques du requérant ou sur tout autre motif pertinent.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue des sommes pour dommage moral ainsi que pour frais et dépens.

**Jurisprudence citée par la Cour**

*Lingens c. Autriche*, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103

*Oberschlick c. Autriche (n° 1)*, arrêt du 23 mai 1991, série A n° 204

*Vogt c. Allemagne*, arrêt du 26 septembre 1995, série A n° 323

*De Haes et Gijssels c. Belgique*, arrêt du 24 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I

*Incal c. Turquie*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV

*Lehideux et Isorni c. France*, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII

*Rekvényi c. Hongrie* [GC], n° 25390/94, CEDH 1999-III

*Sürek c. Turquie (n° 1)* [GC], n° 26682/95, CEDH 1999-IV

*Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, CEDH 1999-VIII

*Jerusalem c. Autriche*, n° 26958/95, CEDH 2001-II

*Thoma c. Luxembourg*, n° 38432/97, CEDH 2001-III



**En l'affaire Feldek c. Slovaquie,**

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

MM. C.L. ROZAKIS, *président*,

A.B. BAKA,

G. BONELLO,

M<sup>me</sup> V. STRÁŽNICKÁ,

MM. P. LORENZEN,

M. FISCHBACH,

A. KOVLER, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 15 juin 2000 et 21 juin  
2001,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 29032/95) dirigée  
contre la République slovaque et dont un ressortissant de cet État,  
M. Lubomír Feldek («le requérant»), avait saisi la Commission  
européenne des Droits de l'Homme le 11 septembre 1995 en vertu de  
l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de  
l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»). Le  
requérant, poète, écrivain et journaliste, a par la suite acquis la  
nationalité tchèque.

2. Le requérant a été représenté devant la Cour par M<sup>r</sup> E. Valko,  
avocat à Bratislava. Le gouvernement slovaque («le Gouvernement») a  
été représenté par son agent, M. R. Fico, auquel M. P. Vršanský a  
succédé le 14 avril 2000.

3. Le requérant alléguait en particulier que son droit à la liberté  
d'expression et son droit à la liberté de pensée avaient été méconnus et  
qu'il avait subi une discrimination dans le cadre de la procédure en  
diffamation dirigée contre lui.

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

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

6. Par une décision du 15 juin 2000, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable<sup>1</sup>.

7. 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 fine* du règlement), les parties ont soumis des observations complémentaires sur le fond. Des observations ont également été reçues de M. Dušan Slobodník, que le président avait autorisé à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 61 § 3 du règlement).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. En 1991, M. Dušan Slobodník, chercheur en littérature, publia une autobiographie intitulée «Paragraphe: cercle polaire». Il y relatait notamment comment un tribunal militaire soviétique l'avait condamné en 1945 au motif qu'il avait reçu l'ordre d'espionner l'armée soviétique après avoir été enrôlé en 1944, à l'âge de dix-sept ans, dans une formation militaire organisée par les Allemands. Il y décrivait aussi sa détention dans les goulags soviétiques et sa réhabilitation par la Cour suprême de l'Union des Républiques socialistes soviétiques en 1960. En juin 1992, M. Slobodník fut nommé ministre de la Culture et de l'Éducation de la République slovaque.

9. Le 20 juillet 1992, le journal *Telegraf* publia un poème du requérant. Il était daté du 17 juillet 1992 (jour où fut solennellement proclamée la souveraineté de la République slovaque) et s'intitulait «Bonne nuit, mon amour» («*Dobrá noc, má milá*»). L'un des vers était ainsi libellé :

«A Prague, le prisonnier Havel quitte la présidence. A Bratislava, le procureur revient au pouvoir. L'autorité du parti unique est au-dessus des lois. Un SS et un membre du ŠTB<sup>2</sup> se donnent l'accolade.»

10. Ce poème parut ensuite dans un autre journal. Dans des articles distincts, deux journalistes alléguèrent que le qualificatif «SS» désignait M. Dušan Slobodník.

11. Le 30 juillet 1992, plusieurs journaux publièrent une déclaration que le requérant avait distribuée la veille au service public d'information (*Verejná informačná služba*). Elle s'intitulait «Pour une meilleure image de la Slovaquie – sans ministre au passé fasciste» («*Za lepší obraz Slovenska – bez ministra s fašistickou minulosťou*»). Le texte en était le suivant :

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

2. Le ŠTB (*Štátna bezpečnosť*) était la police secrète pendant l'ère communiste en Tchécoslovaquie.



«Le maintien du caractère démocratique du processus d'émancipation nationale [slovaque] pose un problème que nous avons maintes fois tenté de résoudre. Jusqu'à présent, la Slovaquie y a surtout perdu lorsque la question de la nation slovaque était entre les mains des mauvaises personnes, qui nous ont éloignés de la voie de la démocratie. Nous avons payé un lourd tribut : par exemple, les combattants tombés pendant le soulèvement national slovaque [en 1944 et 1945].

Maintenant, nous avons peur que cette erreur ne se reproduise. Il ne suffit pas de dire que notre chemin vers l'Europe passe par une collaboration et une coopération en vue de son évolution démocratique. Il s'agit là d'une condition découlant directement du droit international ; si elle n'est pas remplie, personne en Europe ne nous prêtera attention.

J'ai exprimé cette préoccupation lors de ma polémique avec M. Dušan Slobodník l'année dernière ; la vie s'est chargée d'en écrire la fin ; elle m'a donné raison.

Cette année, M. Slobodník est devenu ministre de la Culture et de l'Éducation de la République slovaque. Juste après, son passé fasciste a été rendu public. M. Slobodník a réagi de manière telle que l'écrivain Ladislav Mňačko a pu prouver qu'il mentait. Il ne s'est toutefois pas encore démis de ses fonctions ministérielles, ce qu'il aurait été contraint de faire depuis longtemps dans tout autre pays démocratique.

M. Slobodník croit-il que la Slovaquie constitue une exception particulière et qu'il s'agit du seul pays ayant le droit de revoir la philosophie du procès de Nuremberg, qui est déterminante pour l'évolution de tous les autres pays européens après la guerre ? Ou bien le message adressé par le soulèvement national slovaque n'est-il pas correct ? (...) M. Mečiar pense-t-il que la présence de ce ministre dans son gouvernement l'aidera à convaincre les Européens du sérieux de son discours sur les intentions démocratiques de ce gouvernement ? Est-il bon d'avoir M. Slobodník au gouvernement, alors que cela va conduire à l'isolement politique, économique et culturel de la Slovaquie ?

M. Slobodník profite de toutes les occasions pour parler de l'amélioration de l'image de la Slovaquie dans le monde. Je le suis totalement sur ce point. Il a la possibilité de faire personnellement quelque chose pour améliorer l'image de la Slovaquie : démissionner.»

12. Le 5 août 1992, M. Slobodník annonça publiquement qu'il allait engager des poursuites contre le requérant pour avoir fait la déclaration ci-dessus.

13. Dans un entretien paru dans le quotidien tchèque *Lidové noviny* le 12 août 1992, le requérant déclara notamment :

« (...) lorsque je mentionne le passé fasciste [de M. Slobodník], je ne cherche pas à lui coller une étiquette. Je pense seulement que le fait qu'il ait suivi une formation terroriste dirigée par des SS autorise à parler de passé fasciste. J'estime qu'une telle personne n'a rien à faire au sein du gouvernement d'un État démocratique (...) »

14. A l'occasion de la nomination de M. Slobodník à un poste ministériel, des aspects de son passé furent repris dans plusieurs journaux slovaques et tchèques, tant avant qu'après la parution de la déclaration du requérant. Des articles consacrés à cette question furent également publiés dans le *New York Times* le 22 juillet 1992, la *Tribune de Genève* le 18 septembre 1992, les *Izvestia* le 31 août 1992 ainsi que par l'agence autrichienne de presse. Le *New York Times*, la *Tribune de Genève* et

les *Izvestia* firent par la suite paraître la réponse de M. Slobodník à leurs articles respectifs.

15. Le 9 septembre 1992, M. Slobodník attaqua le requérant en diffamation en vertu des articles 11 et suivants du code civil devant le tribunal de Bratislava (*Mestský súd*). Il élargit ensuite cette action en alléguant que les vers du poème du requérant «A Bratislava, le procureur revient au pouvoir. L'autorité du parti unique est au-dessus des lois. Un SS et un membre du ŠTB se donnent l'accolade» se rapportaient à lui. Il soutenait également que la déclaration précitée parue dans la presse évoquait à tort son passé fasciste. Le plaignant demandait que le requérant fût paraître à ses frais des excuses dans les cinq journaux en cause et lui versât 250 000 couronnes slovaques (SKK) à titre de réparation.

#### **A. La procédure devant le tribunal de Bratislava**

16. Le 18 octobre 1993, le tribunal de Bratislava débouta le plaignant. Il établit que ce dernier avait été membre des Jeunesses Hlinka (*Hlinkova mládež*) et qu'il avait participé en février et mars 1945 à une formation terroriste à Sekule. Le tribunal releva que les Jeunesses Hlinka étaient un corps militaire du parti populaire slovaque Hlinka (*Hlinkova slovenská ľudová strana*) et qu'en vertu de la loi alors en vigueur la nation slovaque avait participé à l'exercice du pouvoir étatique par l'intermédiaire de ce parti. Il fit remarquer que, selon l'article 5 du décret présidentiel n° 5/1945 du 19 mai 1945, les personnes morales ayant délibérément pris parti pendant la guerre pour l'Allemagne et la Hongrie ou servi des objectifs fascistes et nazis devaient passer pour indignes de la confiance de l'Etat.

17. Le tribunal établit en outre qu'en mai 1945 un tribunal militaire de l'armée soviétique avait condamné M. Slobodník à quinze ans d'emprisonnement au motif qu'il avait suivi la formation de Sekule et avait reçu l'ordre, le 22 mars 1945, de passer la ligne de front pour aller espionner les troupes soviétiques. Dans son jugement, le tribunal militaire déclara de plus que M. Slobodník n'avait pas traversé la ligne de front mais était rentré chez lui en avril 1945, et avait été arrêté alors. Le tribunal releva aussi que le plaignant avait purgé sa peine dans des camps soviétiques jusqu'à sa libération, intervenue en 1953. En 1960, la Cour suprême de l'URSS avait annulé la peine et clos les poursuites faute d'éléments factuels constitutifs d'une infraction.

18. Devant le tribunal, M. Slobodník affirma qu'il n'avait été membre des Jeunesses Hlinka que pendant une brève période et qu'il ne s'y était inscrit que parce que cela était obligatoire pour pouvoir participer à un tournoi de tennis de table. Il expliqua de plus qu'il avait été sommé de suivre la formation à Sekule et qu'il avait obtempéré par crainte pour lui-

même et sa famille. Il alléguait avoir été exclu de la formation car il avait été jugé peu fiable après avoir exprimé un avis négatif à propos de celle-ci. On l'avait alors emmené au quartier général des Jeunesses Hlinka à Bratislava, d'où il avait été autorisé à rentrer chez lui à Banská Bystrica à condition de faire des rapports sur l'armée soviétique. Toutefois, le tribunal ne jugea pas ces faits établis. En particulier, il ne considéra pas que la description que le plaignant donnait des événements dans son ouvrage *Paragraphe: cercle polaire* déjà paru constituait une preuve pertinente. Selon lui, l'annulation de la peine prononcée en 1945 ne prouvait pas que le plaignant n'avait pas été membre des Jeunesses Hlinka et qu'il n'avait pas suivi la formation à Sekule.

19. Le tribunal releva également que la période concernée de la vie de M. Slobodník avait été couverte par la presse slovaque et étrangère avant que le requérant ne fit sa déclaration, et que M. Slobodník lui-même avait à plusieurs reprises exprimé des commentaires et accordé des entretiens sur ces questions tant en Slovaquie qu'à l'étranger. Le tribunal conclut donc que, dans sa déclaration, le requérant avait exprimé son avis en se fondant sur des informations déjà parues dans la presse. Cette déclaration concernait une personnalité de la vie publique qui était de ce fait inmanquablement exposée à un examen approfondi, et même parfois à des critiques, de la part d'autres membres de la société. En formulant sa déclaration, le requérant avait exercé son droit à la liberté d'expression et n'avait pas indûment porté atteinte aux droits de la personne dans le chef du plaignant.

## **B. La procédure devant la juridiction d'appel**

20. M. Slobodník interjeta appel devant la Cour suprême (*Najvyšší súd*), alléguant que le requérant n'avait pas prouvé qu'il eût un « passé fasciste » et que le tribunal de première instance n'avait pas établi le sens de cette expression. Il fit valoir qu'il avait reçu l'ordre de suivre la formation de Sekule et qu'il en était parti à la première occasion après avoir appris quel en était le but réel. Il expliqua aussi que la loi martiale était en vigueur à l'époque des faits et que des personnes avaient été exécutées ou détenues illégalement. En vertu d'un décret présidentiel, des membres des Jeunesses Hlinka avaient été incorporés de force dans l'armée et s'étaient retrouvés soumis aux règles disciplinaires et judiciaires militaires. Le plaignant soutint qu'il n'avait rien fait de mal contre sa patrie ou les alliés antifascistes et conclut que la déclaration et le poème du requérant étaient diffamatoires.

21. Le requérant affirma en particulier que les tribunaux devaient renoncer à suivre leur pratique établie selon laquelle le défendeur doit prouver la véracité de ses déclarations dans le cadre d'une procédure en

diffamation. Selon lui, la charge de la preuve devait plutôt incomber au seul plaignant ou aux deux parties. Il argua en outre que sa déclaration était un jugement de valeur reposant sur des faits incontestés, à savoir que le plaignant avait été membre des Jeunesses Hlinka et avait suivi une formation terroriste à Sekule. Il n'importait pas de savoir si le plaignant avait peu ou prou participé aux activités de ce mouvement ni pendant combien de temps il en avait été membre. Ce qui comptait était que le plaignant eût adhéré volontairement à cette organisation et qu'après sa prétendue exclusion de la formation de Sekule, il se fût engagé à fournir des informations sur les mouvements des troupes soviétiques au quartier général des Jeunesses Hlinka, ainsi que le montrait le jugement rendu le 19 mai 1945 par le tribunal militaire soviétique. C'est pourquoi le requérant préconisait de rejeter l'appel.

22. Le 23 mars 1994, la Cour suprême infirma le jugement de première instance, déclarant ce qui suit :

« (...) [le requérant] doit accepter que (...) Dušan Slobodník remette, s'il le souhaite, à l'agence de presse de la République slovaque et à cinq journaux de son choix, slovaques comme étrangers, la déclaration suivante, les frais de publication étant à la charge [du requérant] :

« 1. La déclaration [du requérant] destinée [au service public d'information] parue dans des quotidiens le 30 juillet 1992 et rédigée en ces termes : « (...) Cette année, M. Slobodník est devenu ministre de la Culture et de l'Éducation de la République slovaque. Juste après, son passé fasciste a été rendu public. (...) M. Slobodník croit-il que la Slovaquie constitue une exception particulière et qu'il s'agit du seul pays ayant le droit de revoir la philosophie du procès de Nuremberg, qui est déterminante pour l'évolution de tous les autres pays européens après la guerre ? (...) »

2. Le poème de circonstance (...) intitulé « Bonne nuit, mon amour », avec les vers « (...) A Bratislava, le procureur revient au pouvoir. L'autorité du parti unique est au-dessus des lois. Un SS et un membre du ŠTB se donnent l'accolade. »

(...) s'analysent en des propos diffamatoires portant atteinte à l'honneur de Dušan Slobodník et représentent une attaque injustifiée envers sa personne (...)

(...)

4. [Le requérant] est condamné à verser au plaignant 200 000 SKK au titre du dommage moral. (...)

23. Le requérant fut également condamné aux frais de procédure et aux dépens.

24. La Cour suprême releva que le plaignant avait décrit les événements en cause dans son ouvrage intitulé « Paragraphe : cercle polaire » avant que ne surgisse le litige concernant son passé, et qu'aucun autre fait pertinent n'avait été établi au cours de la procédure.

25. De l'avis de la juridiction d'appel, les termes « passé fasciste » équivalaient à dire qu'une personne avait été fasciste par le passé. Elle estima que le requérant avait lui-même interprété ces termes de

manière restrictive à l'égard du plaignant en évoquant la philosophie du procès de Nuremberg. Cette philosophie se déduisait de l'accord multilatéral du 8 août 1945, qui comprenait aussi les statuts du tribunal militaire international, et qui avait été intégré à l'ordre juridique tchécoslovaque le 2 octobre 1947. La Cour suprême se jugeait donc liée par le principe de responsabilité individuelle énoncé dans cet accord.

26. La Cour suprême étudia en outre tous les documents et preuves disponibles relatifs à la Slovaquie utilisés pendant le procès de Nuremberg. Elle n'y trouva aucune mention des Jeunesses Hlinka dans les parties traitant des organisations fascistes. Elle constata que la diffusion ou la mise en application des théories fascistes n'était pas inscrite dans les statuts des Jeunesses Hlinka. Si certaines personnes avaient enfreint les principes chrétiens sur lesquels reposait cette organisation, cela était contraire aux dispositions en vigueur à l'époque. La responsabilité individuelle de ces personnes et, le cas échéant, celle de personnes qui s'étaient laissés tromper à des fins délictueuses, étaient engagées. Or tel n'était pas le cas du plaignant. La Cour suprême accueillit l'argument de ce dernier selon lequel il n'avait appris la nature de la formation de Sekule qu'après avoir commencé de la suivre.

27. La juridiction d'appel jugea dénuée de pertinence la référence au décret présidentiel n° 5/1945 du 19 mai 1945 figurant dans la décision de première instance, car ce décret ne portait que sur les biens; en effet, il nationalisait les biens des personnes que l'Etat avait considérées comme indignes de confiance.

28. La Cour suprême rappela qu'à l'époque des faits la responsabilité pénale et morale était définie par plusieurs instruments: l'ordonnance n° 33 portant sanction des criminels, occupants, traîtres et collaborateurs fascistes et établissant le pouvoir judiciaire du peuple, adoptée par le Conseil national slovaque le 15 mai 1945, et le décret présidentiel n° 16/1945 du 19 juin 1945 relatif à la sanction des criminels et traîtres nazis ainsi que des personnes les ayant aidés et aux juridictions populaires extraordinaires. Ces instruments se fondaient en partie sur le principe de la responsabilité collective, mais ils ne mentionnaient pas les Jeunesses Hlinka.

29. Quant au poème du requérant, la Cour suprême constata qu'il datait du 17 juillet 1992, soit le jour même de la proclamation de la souveraineté de la République slovaque depuis le balcon du Conseil national slovaque, où M. Slobodník se trouvait également. Peu après, le requérant avait rédigé sa déclaration au sujet du passé de M. Slobodník, et deux journalistes avaient vu dans le poème une description de la scène de la proclamation. Selon eux, le requérant aurait visé M. Slobodník par le terme «SS». La Cour suprême en conclut que le requérant avait porté atteinte aux droits de la personne dans le chef du plaignant tant par son poème que par sa déclaration du 29 juillet 1992.

30. Elle n'accepta pas que, comme le requérant le demandait, la charge de la preuve incombât au plaignant ou aux deux parties, faute de base pour cela dans le droit et la pratique internes. Elle en conclut que le requérant n'avait pas prouvé que M. Slobodník eût été fasciste par le passé, considérant que ce dernier avait adhéré aux Jeunesses Hlinka parce qu'il voulait participer à des activités sportives et non parce qu'il nourrissait des sympathies fascistes. Quant à la formation de Sekule, elle estima que M. Slobodník ne l'avait pas terminée et qu'il n'importait pas de savoir s'il en avait été renvoyé ou s'il en était parti de sa propre initiative. Seul comptait le fait que le passé du plaignant ne pût être qualifié de fasciste de ce point de vue.

### **C. La procédure devant la juridiction de cassation**

31. Le requérant se pourvut en cassation, dénonçant notamment une violation en son chef des droits garantis par l'article 10 de la Convention. Selon lui, la Cour suprême aurait dû conclure des dispositions pertinentes du décret présidentiel n° 5/1945 que les Jeunesses Hlinka étaient une organisation fasciste et que, conformément aux dispositions pertinentes des ordonnances n°s 1/1944 et 4/1944 du Conseil national slovaque, participer à une quelconque activité au sein des Jeunesses Hlinka équivalait à appartenir à une organisation fasciste illégale. Il critiquait en outre le fait que la Cour suprême n'eût pas établi avec suffisamment de certitude si le plaignant avait réellement été exclu de la formation de Sekule et s'il s'était engagé ou non à commettre des activités terroristes.

32. Le 25 mars 1995, une autre chambre de la Cour suprême siégea en tant que cour de cassation; elle confirma la partie de l'arrêt rendu le 23 mars 1994 en appel qui habilitait le plaignant à faire publier le texte mentionné dans ledit arrêt au sujet de la déclaration du requérant datant du 29 juillet 1992. Pour le surplus, la cour de cassation annula le jugement de première instance et l'arrêt d'appel et renvoya l'affaire devant le tribunal de Bratislava.

33. La cour de cassation ne souscrivit pas au point de vue du requérant d'après lequel il incombait au plaignant de prouver que les allégations le concernant étaient fausses. Selon elle, de plus, on ne pouvait considérer qu'une personne avait un passé fasciste que si elle avait activement propagé ou pratiqué le fascisme. Le simple fait d'appartenir à une organisation et de participer à une formation terroriste sans que cela soit suivi d'actions pratiques ne pouvait mériter le qualificatif de passé fasciste.

34. Le requérant n'ayant pas réussi à prouver que le plaignant avait un passé fasciste au sens défini précédemment, la cour de cassation conclut que la déclaration du premier avait porté atteinte de manière injustifiée

aux droits de la personne dans le chef du second. Dans son arrêt, elle admit que la loi slovaque définissait les Jeunesses Hlinka comme une organisation fasciste. Elle rappela toutefois que les dispositions légales pertinentes, dont celles invoquées par le requérant, ne s'appliquaient aux personnes physiques que lorsque des actes précis accomplis par elles le justifiaient. Appliquer ces dispositions à tous les membres de pareilles organisations indépendamment des actes qu'ils avaient réellement commis conduirait à leur reconnaître une culpabilité collective. Elle rappela à cet égard que les enfants de plus de six ans étaient acceptés au sein des Jeunesses Hlinka.

35. Elle considéra que l'argument du requérant selon lequel sa déclaration exprimait un jugement de valeur n'aurait pu être recevable que si l'intéressé y avait expressément évoqué les faits précis fondant pareil jugement. Elle déclara notamment :

« Indiquer que le plaignant a eu un passé fasciste n'est pas un jugement de valeur fondé sur une analyse des faits, mais une allégation (déclaration) formulée sans justification concomitante des circonstances factuelles à partir desquelles la personne exprimant le jugement tire une conclusion. Il aurait pu s'agir d'un jugement de valeur si la déclaration [du requérant] s'était accompagnée de la mention de l'appartenance du [plaignant] aux Jeunesses Hlinka et de sa participation à la formation, c'est-à-dire des activités considérées par l'auteur du jugement comme constitutives d'un passé fasciste. Seule une telle déclaration, fondée sur les faits utilisés par l'auteur du jugement, constituerait un jugement de valeur dont il n'y aurait pas à prouver la véracité. Seule une telle interprétation est de nature à garantir un équilibre entre la liberté d'expression et le droit à la protection de la réputation [d'une personne] au sens de l'article 10 de la Convention. »

36. La cour de cassation considéra ensuite que la restriction à la liberté d'expression du requérant était compatible avec les exigences de l'article 10 § 2 de la Convention car elle était à son avis nécessaire à la protection de la réputation du plaignant conformément aux articles 11 et suivants du code civil.

37. Quant au poème, la cour de cassation annula les décisions de première et de seconde instances pour manque de preuves et dit que, dans la suite de la procédure, le plaignant devrait prouver qu'il était visé par le poème du requérant. Elle cassa aussi la partie de l'arrêt d'appel portant sur la réparation du dommage moral et les frais et dépens car leur octroi était fonction d'une appréciation des deux ingérences dénoncées par le plaignant.

#### **D. La suite de la procédure**

38. Le 15 avril 1996, le tribunal de Bratislava rendit une nouvelle décision quant au reste de l'affaire. Il suspendit la procédure pour ce qui est du poème au motif que le plaignant avait retiré sa plainte à ce sujet.

39. Le tribunal rejeta en outre les prétentions au titre du dommage moral, ne jugeant pas établi que la déclaration du requérant eût fortement porté atteinte à la dignité du plaignant et à sa situation sociale au sens de l'article 13 § 2 du code civil. A son avis, le plaignant n'avait pas réussi à montrer si la publicité considérable à son sujet était le résultat de la déclaration du requérant ou bien des articles de presse et de l'ouvrage qu'il avait lui-même publié avant ladite déclaration.

40. Eu égard à la mesure dans laquelle les parties avaient obtenu gain de cause dans la procédure, le tribunal ordonna au plaignant de verser 56 780 SKK au requérant en remboursement de la partie pertinente des frais encourus par ce dernier. Le tribunal condamna également le requérant et le plaignant à lui verser 875 et 2 625 SKK respectivement en remboursement des frais qu'il avait exposés à l'avance.

41. Le 25 novembre 1998, la Cour suprême confirma la décision du tribunal de Bratislava de suspendre la procédure pour ce qui était du poème et de rejeter les prétentions du plaignant au titre du dommage moral. Elle déclara qu'aucune des parties n'avait droit au remboursement des frais. Elle ordonna en outre à chacune d'elles de payer la moitié des frais assumés d'avance par l'Etat, soit 1 750 SKK. M. Slobodník forma un pourvoi en cassation, qui est toujours pendant.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. Le décret présidentiel n° 5/1945

42. Le décret précité, émis par le président Beneš le 19 mai 1945, concernait notamment la nationalisation des biens «des Allemands, Hongrois, traîtres et collaborateurs et de certaines organisations et institutions».

43. L'article 4 b) définit comme indignes de la confiance de l'Etat :

« les personnes qui ont exercé des activités dirigées contre la souveraineté de l'Etat, l'indépendance, l'intégrité, le caractère démocratique et républicain de l'Etat, ou la sécurité et la défense de la République tchécoslovaque, qui ont incité autrui à prendre part à de telles activités et délibérément soutenu les occupants allemands et hongrois de quelque manière que ce soit. Parmi les personnes relevant de cette catégorie figurent, par exemple, (...) les principaux représentants des (...) Jeunesses Hlinka (...) et d'autres organisations fascistes similaires. »

44. L'article 5 qualifie d'indignes de la confiance de l'Etat les personnes morales dont l'administration a délibérément pris parti pour l'Allemagne et la Hongrie pendant la guerre ou servi des objectifs fascistes et nazis.



## B. Le code civil et la pratique pertinente

45. Les articles 11 et suivants du code civil garantissent le droit de chacun à la protection de sa dignité, de son honneur et de sa réputation.

46. Aux termes de l'article 11, toute personne physique a le droit de voir protéger en son chef les droits de la personne, notamment sa vie, sa santé, sa dignité civile et humaine, son intimité, son nom et ses caractéristiques personnelles.

47. Selon l'article 13 § 1, toute personne physique a le droit d'exiger qu'il soit mis un terme aux atteintes injustifiées dans son chef aux droits de la personne et que soient effacées les conséquences de pareilles atteintes, et, enfin, d'obtenir une réparation appropriée.

48. L'article 13 § 2 dispose que, lorsque la réparation obtenue en vertu de l'article 13 § 1 est insuffisante, notamment parce que la dignité et la situation sociale d'une personne ont considérablement souffert, la personne lésée a droit à une réparation au titre du dommage moral.

49. Conformément à la pratique établie, dans une procédure en diffamation, le plaignant doit prouver que les allégations du défendeur étaient objectivement susceptibles de porter atteinte dans son chef aux droits garantis par l'article 11 du code civil. Si tel est le cas, le défendeur est tenu de produire des preuves propres à démontrer la véracité de ses allégations pour obtenir gain de cause.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

50. Le requérant dénonce une violation de son droit à la liberté d'expression au motif que les tribunaux ont donné gain de cause à M. Slobodník dans le cadre de l'action que celui-ci avait engagée à son encontre pour avoir fait la déclaration parue le 30 juillet 1992. Il invoque l'article 10 de la Convention, ainsi libellé :

« 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.»

### **A. Existence d'une ingérence**

51. La Cour juge qu'il y a sans conteste eu une ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression puisque les décisions de justice pertinentes ont conclu que la déclaration de l'intéressé était diffamatoire et ont ordonné la publication de cette conclusion dans cinq journaux choisis par le plaignant.

### **B. Justification de l'ingérence**

52. Pareille ingérence est contraire à l'article 10 de la Convention sauf si elle est «prévues par la loi», vise un ou plusieurs des buts légitimes cités au paragraphe 2 de cet article, et est «nécessaire dans une société démocratique» pour atteindre ce ou ces buts. La Cour examinera tour à tour chacun de ces critères.

#### *1. «Prévues par la loi»*

53. Le requérant affirme que la base légale de la restriction à la liberté d'expression dont il a été l'objet n'était pas suffisamment prévisible, contrairement à ce qu'exige la jurisprudence de la Cour. Il allègue notamment que la loi slovaque, telle qu'interprétée et appliquée par les tribunaux internes, ne définit pas correctement la notion de diffamation car elle ne distingue pas entre les jugements de valeur et les faits, d'une part, et entre les agents de l'Etat et les particuliers, d'autre part. La prévisibilité de la restriction serait également sujette à caution puisque le requérant avait eu de bonnes raisons de croire que les tribunaux internes allaient suivre la jurisprudence des organes de la Convention en ce qui concerne des commentaires objectifs et la charge de la preuve dans des affaires analogues.

54. Le Gouvernement ne partage pas ce point de vue et soutient que l'ingérence était prévue par la loi, à savoir les articles 11 et suivants du code civil.

55. Quant à l'argument du requérant selon lequel les tribunaux internes n'ont pas respecté la jurisprudence élaborée par les organes de la Convention, la Cour considère qu'il y aura lieu d'en juger lorsqu'elle recherchera si l'ingérence était «nécessaire dans une société démocratique».

56. Pour autant que le requérant allègue que la loi pertinente n'était pas suffisamment prévisible, la Cour rappelle que l'une des exigences découlant de l'expression «prévue par la loi» est la prévisibilité de la mesure concernée. On ne peut donc considérer comme une «loi» qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences qui peuvent découler d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue: l'expérience révèle une telle certitude hors d'atteinte. En outre la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique (voir, par exemple, *Rekvényi c. Hongrie* [GC], n° 25390/94, § 34, CEDH 1999-III).

57. L'ingérence dénoncée avait une base légale, à savoir les articles 11 et 13 § 1 du code civil. Aux termes de cette dernière disposition, toute personne physique peut exiger qu'il soit mis un terme aux atteintes injustifiées dans son chef aux droits de la personne, au sens de l'article 11 dudit code, que les conséquences de ces atteintes soient effacées et qu'il lui soit accordé une satisfaction adéquate. Les juridictions nationales ont le pouvoir d'examiner toute plainte alléguant une ingérence et de décider de la satisfaction appropriée. Conformément à la pratique établie, dans une procédure en diffamation le plaignant doit prouver que les allégations du défendeur étaient objectivement susceptibles de porter atteinte en son chef aux droits garantis par l'article 11 du code civil, auquel cas le défendeur est tenu de produire des preuves de nature à démontrer la véracité de ses allégations pour l'emporter. La Cour est convaincue que l'application en l'espèce de ces dispositions légales et de cette pratique n'est pas allée au-delà de ce que l'on pouvait raisonnablement prévoir vu les circonstances. En conséquence, l'ingérence était «prévue par la loi» au sens de l'article 10 § 2 de la Convention.

## 2. *But légitime*

58. La Cour juge, ce qu'aucune partie ne conteste, que les motifs invoqués par les tribunaux slovaques étaient compatibles avec la protection des droits de la personne dans le chef du plaignant, qui se considérait comme atteint par la déclaration du requérant. L'ingérence visait donc un but légitime aux fins du paragraphe 2 de l'article 10, à savoir «la protection de la réputation ou des droits d'autrui».

### 3. «Nécessaire dans une société démocratique»

#### a) Arguments des comparants

##### i. Le requérant

59. Le requérant soutient que l'ingérence n'était pas «nécessaire dans une société démocratique» parce que les tribunaux internes n'ont pas respecté le principe de proportionnalité entre la restriction à la liberté d'expression et l'objectif énoncé à l'article 10 § 2 de la Convention. Il a en particulier été sanctionné pour avoir critiqué un membre du gouvernement à l'égard duquel les limites de la critique admissible sont plus larges que pour un simple particulier. Il fait de plus valoir que le libre jeu du débat politique se trouve au cœur même de la notion de société démocratique, que les débats sur des questions politiques méritent une plus grande protection que ceux qui n'ont pas un caractère politique et qu'en conséquence l'Etat ne dispose que d'une très faible latitude pour restreindre la liberté d'expression en la matière.

60. S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour, le requérant affirme que la liberté d'expression vaut aussi pour les informations ou idées qui heurtent, choquent ou inquiètent et que la liberté journalistique comprend le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire de provocation.

61. Sa déclaration au sujet du passé de M. Slobodník constituait un jugement de valeur qu'il a formulé après avoir appris, par les médias et l'ouvrage écrit par M. Slobodník, que celui-ci avait appartenu aux Jeunesses Hlinka et participé à une formation terroriste à Sekule. Il a jugé nécessaire d'exprimer son opinion auprès du public, qui est en droit d'être informé du passé d'un personnage public. Il n'a pas agi de mauvaise foi mais a fondé sa déclaration sur des faits notoires qui justifiaient à son avis d'user des termes «passé fasciste».

62. D'après le requérant, l'avis de la Cour suprême selon lequel sa déclaration n'aurait pu être considérée comme un jugement de valeur que s'il avait en même temps mentionné les faits sur lesquels il se fondait, était trop restrictif et erroné. Il affirme que son droit à la liberté d'expression a été méconnu en ce que la charge de la preuve lui incombait conformément à la pratique interne. A cet égard, il avance notamment i. que la Cour suprême lui a refusé les moyens de prouver la véracité de ses allégations en déformant la définition des termes de «passé fasciste» ou, à titre subsidiaire, qu'elle lui a illégalement refusé une marge d'erreur raisonnable dans ses déclarations concernant un membre du gouvernement qui n'étaient dénuées ni de fondement ni de bonne foi, et ii. qu'il a dû démontrer la véracité de l'opinion exprimée dans sa déclaration alors

même que de telles déclarations d'opinion ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude.

63. Enfin, le requérant souligne qu'il a formulé sa déclaration dans le cadre d'un débat politique libre et qu'elle portait sur une question d'intérêt public: l'évaluation du passé d'un homme politique. Elle visait un but légitime, à savoir montrer que la personne en cause ne devait pas occuper des fonctions officielles même si les soupçons pesant sur elle n'étaient qu'infimes. Elle concernait également, plus généralement, certains aspects de l'histoire de la Slovaquie pendant la Seconde Guerre mondiale, question qui est toujours d'actualité dans ce pays. Le requérant en conclut qu'il y a eu violation de son droit à la liberté d'expression.

*ii. Le Gouvernement*

64. Le Gouvernement affirme que l'ingérence était proportionnée au but légitime poursuivi et que les motifs invoqués par les tribunaux internes étaient suffisants et pertinents. Selon lui, dire d'un homme politique qu'il a un passé fasciste peut avoir de graves conséquences sur la réputation de cette personne.

65. Il rappelle que le requérant a formulé cette déclaration peu après les élections législatives de 1992 et après l'accession de M. Slobodník au poste de ministre de la Culture et de l'Éducation. Selon lui, l'intéressé avait tout appris du passé de M. Slobodník dans le livre de ce dernier bien avant les élections. Hormis sa déclaration sur le passé prétendument fasciste de M. Slobodník, le requérant n'avait mentionné aucun autre élément pertinent, comme le fait que cet homme était âgé de dix-sept ans en 1945, les raisons de sa participation à la formation terroriste, son renvoi de cette formation, sa condamnation et sa détention pendant huit ans dans des camps soviétiques et, enfin, la décision prise par la Cour suprême de l'URSS en 1960 d'annuler sa condamnation au motif qu'il n'avait commis aucune infraction. En outre, la comparaison effectuée entre le comportement de M. Slobodník et l'histoire de la période fasciste ne se fondait pas sur des faits précis ou justes et ne correspondait pas non plus à une appréciation de bonne foi des faits pertinents.

66. Le Gouvernement rappelle que les juridictions nationales n'ont pas exigé du requérant qu'il publiât des excuses, mais qu'elles ont permis au plaignant de faire paraître dans cinq journaux, aux frais du requérant, un texte mentionnant le caractère diffamatoire de la déclaration de celui-ci, qui n'a donc eu à endurer que l'exercice par le plaignant de son droit à cet égard.

67. Enfin, le Gouvernement signale que l'affaire a attiré l'attention d'un large public en Slovaquie et souligne que la décision que rendra la

Cour sur le fond de la présente requête servira de base aux tribunaux slovaques lorsqu'ils auront à connaître de questions analogues.

*iii. M. Slobodník*

68. Dans ses observations soumises en vertu des articles 36 § 2 de la Convention et 61 § 3 du règlement de la Cour, M. Slobodník indique qu'il a rédigé son livre *Paragraphe: cercle polaire* de 1989 à 1990, c'est-à-dire lorsqu'il était chercheur en littérature, et que l'ouvrage est paru en 1991. Il y décrit en détail les événements que, selon lui, le requérant a négligé de prendre en compte dans sa déclaration. A cet égard, M. Slobodník affirme en particulier i. qu'il a adhéré aux Jeunesses Hlinka après avoir gagné un championnat régional de tennis de table en mai 1944, puisqu'il était obligatoire d'appartenir à cette organisation pour pouvoir participer ensuite au tournoi organisé au niveau national slovaque, et ii. qu'en 1944, après que le soulèvement national slovaque eut été réprimé et la loi martiale déclarée, sa mère et lui ont aidé quatre partisans étrangers à sortir d'un hôpital allemand.

69. Pour ce qui est de la formation de Skule, M. Slobodník avait dû obéir aux ordres émanant du quartier général des Jeunesses Hlinka par crainte de représailles. Il expliqua en outre qu'il n'avait appris le but réel de la formation qu'après être arrivé à Sekule, qu'il ne l'avait suivie que pendant dix ou douze jours et qu'il en avait été renvoyé après avoir exprimé un avis négatif à son sujet. Par la suite, il avait promis aux représentants du quartier général des Jeunesses Hlinka de leur fournir des renseignements sur l'armée soviétique car il voulait rentrer chez lui. Il ne s'était toutefois livré à aucune activité d'espionnage. M. Slobodník affirme que ces faits sont corroborés par les documents pertinents conservés dans les archives et que les juridictions des deuxième et troisième degrés les ont tenus pour établis.

70. D'après M. Slobodník, le requérant a déformé les faits pertinents et formulé une déclaration sur son passé parce que leurs opinions politiques avaient commencé à diverger lors des élections législatives de 1992. M. Slobodník fait valoir que, si le requérant avait publiquement déclaré de son ouvrage en 1991 qu'il était «rédigé par la plume bienveillante et indulgente d'un chrétien», un an plus tard, ce livre était devenu pour l'intéressé la preuve du passé fasciste de son auteur. Le requérant ne se serait donc pas exprimé de bonne foi.

71. Enfin, M. Slobodník affirme qu'en faisant un lien entre son passé et le procès de Nuremberg, le requérant a commis une grave atteinte à sa vie privée. De plus, celui-ci a critiqué son passé, et non ses actions de ministre. L'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression était donc à son avis justifiée.

**b) Appréciation de la Cour***i. Les principes pertinents*

72. D'après la jurisprudence de la Cour, la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de toute 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. Outre la substance des idées et informations exprimées, l'article 10 protège aussi leur mode d'expression. Cette liberté est soumise aux exceptions énoncées à l'article 10 § 2, qu'il convient toutefois d'interpréter strictement (*Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, § 43, CEDH 1999-VIII, et *Lehideux et Isorni c. France*, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII, p. 2886, § 52).

73. Le critère de « nécessité dans une société démocratique » impose à la Cour de rechercher si « l'ingérence » dénoncée correspondait à un « besoin social impérieux », si elle était proportionnée au but légitime visé et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier étaient pertinents et suffisants. Pour juger de l'existence d'un tel « besoin » et évaluer quelles mesures il convient d'adopter pour y parer, les autorités nationales jouissent d'une certaine marge d'appréciation. Celle-ci n'est pas illimitée mais se double d'un contrôle européen effectué par la Cour qui a compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une restriction se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10. La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes, mais il lui incombe de vérifier sous l'angle de l'article 10, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (*Vogt c. Allemagne*, arrêt du 26 septembre 1995, série A n° 323, pp. 25-26, § 52, et *Jerusalem c. Autriche*, n° 26958/95, § 33, CEDH 2001-II, assorti d'autres références).

74. La Cour rappelle de plus 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 des questions d'intérêt général (*Sürek c. Turquie (n° 1)* [GC], n° 26682/95, § 61, CEDH 1999-IV). En outre, les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier : à la différence du second, le premier s'expose inévitablement et consciemment à un

contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens; il doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance (arrêts *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 26, § 42, ou *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1567, § 54).

75. Dans sa pratique, la Cour distingue entre faits et jugements de valeur. Si la matérialité des premiers peut se prouver, les seconds ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude. Pour les jugements de valeur, cette exigence est irréalisable et porte atteinte à la liberté d'opinion elle-même, élément fondamental du droit garanti par l'article 10 (*Lingens* précité, p. 28, § 46, et *Oberschlick c. Autriche (n° 1)*, arrêt du 23 mai 1991, série A n° 204, p. 27, § 63).

76. Lorsqu'une déclaration s'analyse en un jugement de valeur, la proportionnalité de l'ingérence peut être fonction de l'existence d'une base factuelle suffisante car, faute d'une telle base, un jugement de valeur peut lui aussi se révéler excessif (*De Haes et Gijssels c. Belgique*, arrêt du 24 février 1997, *Recueil* 1997-I, p. 236, § 47, et *Jerusalem* précité, § 43).

*ii. Application des principes précités à la présente cause*

77. En l'espèce, la Cour est appelée à statuer sur le grief du requérant selon lequel l'arrêt de la cour de cassation qui a obligé celui-ci à supporter la publication d'un texte annonçant que sa déclaration était diffamatoire a porté atteinte à sa liberté d'expression, au mépris de l'article 10 de la Convention. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit considérer l'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur de la déclaration litigieuse, le contexte dans lequel elle a été formulée ainsi que la situation particulière des personnes en cause.

78. De manière générale, la « nécessité » d'une éventuelle restriction à l'exercice de la liberté d'expression doit se trouver établie de manière convaincante. Certes, il revient en premier lieu aux autorités nationales d'évaluer s'il existe un « besoin social impérieux » pour justifier cette restriction. En ce qui concerne la presse, le pouvoir d'appréciation national se heurte à l'intérêt d'une société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse. De même, il convient d'accorder un grand poids à cet intérêt lorsqu'il s'agit de déterminer, comme l'exige le paragraphe 2 de l'article 10, si la restriction était proportionnée au but légitime poursuivi (*Thoma c. Luxembourg*, n° 38432/97, § 48, CEDH 2001-III).

79. La déclaration du requérant fut publiée peu après les élections législatives de 1992 et la désignation d'un nouveau gouvernement, et après la proclamation de la souveraineté de la Slovaquie. M. Slobodník avait alors été nommé ministre de la Culture et de l'Éducation.



80. Dans ce texte, l'intéressé exprimait ses graves préoccupations quant au maintien du caractère démocratique du processus d'émancipation slovaque et se disait particulièrement inquiet au sujet des dirigeants politiques de la Slovaquie. Il critiquait M. Slobodník pour son passé selon lui fasciste, qu'il jugeait incompatible avec les qualités personnelles que doit posséder un ministre. Le requérant demandait la démission de M. Slobodník, faute de quoi, selon lui, la Slovaquie pourrait se trouver isolée en raison des doutes qui risqueraient de naître quant à la sincérité des intentions démocratiques du gouvernement.

81. La Cour note que la déclaration du requérant a été rédigée et publiée dans le cadre d'un débat politique sur des questions d'intérêt général et public touchant à l'histoire de la Slovaquie, susceptible d'avoir des répercussions sur l'évolution démocratique ultérieure de ce pays. De plus, bien que cette déclaration ne mentionnât pas ses sources, elle reposait sur des faits publiés tant par M. Slobodník lui-même que par la presse, et ce avant sa parution.

82. Quant aux motifs invoqués par la cour de cassation pour justifier l'ingérence dans les droits du requérant, la Cour relève que cette juridiction a admis que le droit slovaque définissait les Jeunesses Hlinka comme une organisation fasciste. Néanmoins, la cour de cassation a considéré que l'argument du requérant selon lequel sa déclaration était un jugement de valeur n'aurait été recevable que si ladite déclaration avait été assortie d'une référence aux faits d'où il tirait sa conclusion, à savoir l'adhésion de M. Slobodník aux Jeunesses Hlinka et sa participation à la formation de Sekule. Cette juridiction a dit que l'opinion exprimée par le requérant n'aurait alors pas eu à être prouvée. L'instance judiciaire suprême statuant en dernière instance au fond sur le volet de l'affaire pertinent a ainsi admis, en substance, que la déclaration du requérant n'était pas dépourvue d'une base factuelle étayant l'opinion exprimée. Toutefois, elle a aussi dit que les termes «passé fasciste» impliquaient que la personne concernée avait activement propagé ou pratiqué le fascisme. Le requérant n'ayant pas prouvé que M. Slobodník eût un passé fasciste dans cette acception des termes, sa déclaration avait selon elle porté atteinte de manière injustifiée aux droits de la personne dans le chef de M. Slobodník.

83. La Cour souligne qu'il est fondamental, dans une société démocratique, de défendre le libre jeu du débat politique. Elle accorde la plus haute importance à la liberté d'expression dans le contexte du débat politique et considère qu'on ne saurait restreindre le discours politique sans raisons impérieuses. Y permettre de larges restrictions dans tel ou tel cas affecterait sans nul doute le respect de la liberté d'expression en général dans l'Etat concerné.

84. A l'évidence, la déclaration du requérant a été rédigée dans un contexte éminemment politique ainsi que crucial pour l'évolution de la

Slovaquie. Elle contenait des mots durs mais n'était pas dépourvue de base factuelle. Rien ne donne à penser qu'elle ait été formulée autrement que de bonne foi, dans le but légitime de protéger l'évolution démocratique du nouvel Etat dont l'intéressé était ressortissant.

85. La Cour considère que la déclaration du requérant était un jugement de valeur dont la véracité ne peut se démontrer. Elle a été rédigée dans le contexte d'un débat libre sur une question d'intérêt général, à savoir l'évolution politique de la Slovaquie à la lumière de l'histoire de ce pays. Elle concernait un personnage public, un ministre du gouvernement, à l'égard duquel les limites de la critique admissible sont plus larges que pour un simple particulier.

86. Pour ce qui est des raisons invoquées par la cour de cassation, la Cour ne saurait admettre que, par principe, un jugement de valeur ne peut être considéré comme tel que s'il s'accompagne des faits sur lesquels il repose (paragraphe 35 ci-dessus). La nécessité d'un lien entre un jugement de valeur et les faits qui l'étaient peut varier selon les cas en fonction des circonstances propres à chacun. En l'espèce, la Cour est convaincue que le jugement de valeur formulé par le requérant se fondait sur des informations déjà communiquées à un large public, tant parce que la vie politique de M. Slobodník était connue que parce que des renseignements concernant son passé avaient été divulgués par lui-même dans son ouvrage et dans des articles de presse, antérieurement à la déclaration du requérant. La Cour ne saurait non plus souscrire à une définition restrictive de l'expression «passé fasciste». Celle-ci a une large acception susceptible de susciter chez le lecteur différentes interprétations quant à sa teneur et à sa signification. L'une d'elles peut être que la personne ainsi qualifiée a été membre d'une organisation fasciste, même si elle n'a pas participé à des activités spécifiquement destinées à propager les idéaux fascistes.

87. La cour de cassation n'a pas établi de manière convaincante qu'il existât un besoin social impérieux de placer la protection des droits de la personne d'un personnage public au-dessus du droit du requérant à la liberté d'expression et de l'intérêt général qu'il y a à défendre pareille liberté lorsque des questions d'intérêt général sont en jeu. En particulier, il ne ressort pas des décisions des juridictions internes que la déclaration du requérant ait eu des répercussions sur la carrière politique de M. Slobodník ou sur sa vie professionnelle et privée.

88. En conclusion, la Cour juge que les motifs avancés par la cour de cassation ne sauraient passer pour une justification suffisante et pertinente de l'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression. Les autorités nationales n'ont donc pas ménagé un juste équilibre entre les différents intérêts en jeu.

89. Partant, l'ingérence litigieuse n'était pas «nécessaire dans une société démocratique» au sens de l'article 10 § 2 de la Convention.

90. Il y a donc eu violation de l'article 10 de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION

91. Le requérant dénonce en outre une violation de son droit à la liberté de pensée au motif qu'il a été condamné à endurer la publication d'un texte faisant état du caractère diffamatoire de sa déclaration. Il allègue une violation de l'article 9 de la Convention, ainsi libellé :

« 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. »

92. La Cour considère que la mesure en cause a entraîné une ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit à la liberté d'expression dont elle a déjà traité sous l'angle de l'article 10 de la Convention et qu'il ne se pose donc à cet égard aucune question distincte sur le terrain de l'article 9.

## III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

93. Le requérant se plaint d'avoir été l'objet d'une discrimination fondée sur ses opinions politiques parce que les tribunaux internes ont fait peser sur lui la charge de la preuve, ce qui lui paraît excessif, ont déformé la définition du terme « fasciste » et parce qu'il a eu à endurer la publication d'un texte faisant état du caractère diffamatoire de sa déclaration. Il allègue une violation de l'article 14 de la Convention, qui dispose :

« 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. »

94. Le Gouvernement affirme que le grief du requérant est dénué de fondement.

95. La Cour a examiné ce grief sous l'angle de l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 9 et 10 mais n'a relevé aucun élément permettant d'attribuer la mesure litigieuse à une différence de

traitement fondée sur les opinions politiques du requérant ou sur tout autre motif pertinent.

96. Dès lors, la Cour conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention.

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

97. 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

98. Le requérant sollicite 1 000 000 de couronnes slovaques (SKK) au titre du dommage matériel et moral. Il explique que, pendant que le gouvernement dont M. Slobodník faisait partie était au pouvoir, il a été renvoyé du théâtre où il était employé, et il n'a pu publier ses travaux étant donné que les éditeurs, distributeurs et libraires s'étaient refusés à traiter avec lui en raison de l'attitude négative que de nombreuses autorités avaient adoptée à son égard. Le requérant affirme en outre que la perte de son salaire, la pression qui a pesé sur lui et les menaces dirigées contre sa personne l'ont contraint à s'installer en République tchèque, ce qui a occasionné des frais élevés.

99. Selon le Gouvernement, il n'existe pas de lien de causalité entre les violations de la Convention alléguées et le préjudice éventuellement souffert.

100. La Cour estime que l'existence d'un lien de causalité entre la violation de l'article 10 qu'elle a constatée et le préjudice matériel que le requérant affirme avoir subi ne se trouve pas suffisamment établie. Il y a donc lieu de rejeter les prétentions exprimées à ce titre.

101. Quant à la demande pour dommage moral, la Cour considère que la violation de l'article 10 a causé un préjudice au requérant par suite des inconvénients provoqués par la procédure et les décisions litigieuses. Eu égard aux circonstances de l'espèce, elle alloue à l'intéressé 65 000 SKK de ce chef.

##### B. Frais et dépens

102. Le requérant réclame 701 750 SKK au titre des frais et dépens, dont 250 000 SKK pour les frais afférents à la procédure devant les organes de la Convention.

103. Le Gouvernement soutient que la somme réclamée est excessive et que le requérant n'a produit aucun document pertinent à l'appui de sa demande.

104. La Cour rappelle qu'au titre de l'article 41 de la Convention elle rembourse les frais dont il est établi qu'ils ont été réellement et nécessairement exposés et sont d'un montant raisonnable (voir, entre autres, *Jėcius c. Lituanie*, n° 34578/97, § 112, CEDH 2000-IX). Or elle n'est pas convaincue que les prétentions du requérant respectent ces conditions. Puisqu'il est évident que celui-ci a encouru des frais et dépens tant pour la procédure interne que pour celle devant les organes de la Convention, la Cour, statuant en équité, lui octroie la somme totale de 500 000 SKK.

### C. Intérêts moratoires

105. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en Slovaquie à la date d'adoption du présent arrêt est de 17,6 % l'an.

### PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par cinq voix contre deux, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 9 de la Convention;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention;
4. *Dit*, par cinq voix contre deux,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes:
    - i. 65 000 SKK (soixante-cinq mille couronnes slovaques) pour dommage moral,
    - ii. 500 000 SKK (cinq cent mille couronnes slovaques) pour frais et dépens;
  - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 17,6 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
5. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 12 juillet 2001, 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 de l'opinion dissidente de M. Fischbach et M. Lorenzen.

C.L.R.  
E.F.

## OPINION DISSIDENTE DE MM. LES JUGES FISCHBACH ET LORENZEN

*(Traduction)*

Nous ne partageons pas l'avis de la majorité des juges selon lequel il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

La question centrale en l'espèce est celle de savoir si l'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression était proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs invoqués par les juridictions nationales pour la justifier étaient pertinents et suffisants. A cet égard, nous soulignons d'emblée qu'il n'appartient pas à la Cour de se substituer aux tribunaux internes pour apprécier les circonstances de l'affaire et notamment pour qualifier de quelque manière que ce soit la période pertinente du passé de M. Slobodník.

Il ressort de la déclaration du 29 juillet 1992, prise dans son ensemble, que le requérant avait à cœur de montrer que le passé de M. Slobodník, qui «a été rendu public» et qu'il a qualifié de «fasciste», constituait une menace pour l'évolution démocratique et l'image de la Slovaquie, et qu'il était incompatible avec les qualités personnelles qui doivent être celles d'un ministre. Le requérant appelait en outre à la démission de M. Slobodník, faute de quoi la Slovaquie risquait selon lui de se trouver isolée sur les plans politique, économique et culturel. Pour ce faire, le requérant s'appuyait expressément sur la philosophie du procès de Nuremberg, c'est-à-dire celle qui a inspiré la procédure qui s'est tenue devant le tribunal militaire international dans le but de juger et punir les principaux criminels de guerre de l'axe, individuellement responsables de crimes contre la paix, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité.

Dans leurs arrêts, la cour d'appel et la cour de cassation ont noté que la période pertinente de la vie de M. Slobodník était décrite dans le livre paru en 1991 dont celui-ci était l'auteur. Elle avait également fait la matière d'articles de la presse slovaque et étrangère tant avant qu'après la déclaration du requérant, et M. Slobodník avait à plusieurs reprises exprimé des commentaires et accordé des entretiens à ce sujet.

La déclaration du requérant ne se fondait donc que sur des informations publiées dès 1991 et le débat public ainsi que la procédure judiciaire qui se sont tenus en Slovaquie n'ont pas permis d'établir d'autres faits. Le requérant mentionnait la nomination de M. Slobodník au poste de ministre de la Culture et de l'Éducation en juin 1992, ajoutant: «Juste après, son passé fasciste a été rendu public.» Cette phrase pouvait donner à penser au lecteur que l'allégation de «passé fasciste» reposait sur des informations devenues publiques seulement après la nomination de M. Slobodník au poste de ministre.

Nous reconnaissons que l'opinion exprimée dans la déclaration était un jugement de valeur sur une question d'intérêt général puisqu'elle concernait un ministre, c'est-à-dire une personnalité publique à l'égard de laquelle les limites de la critique admissible sont plus larges que pour un simple particulier.

Quant à la question de savoir si la déclaration litigieuse reposait sur une base factuelle suffisante, il y a lieu de rappeler que la juridiction d'appel a dit que le requérant avait lui-même donné une interprétation restrictive des termes « passé fasciste » en faisant expressément référence à la philosophie du procès de Nuremberg.

La juridiction d'appel a examiné tous les documents et preuves relatifs à la Slovaquie qui avaient été utilisés pendant le procès de Nuremberg, sans trouver de référence aux Jeunesses Hlinka dans les parties concernant les organisations fascistes. Elle a établi que la diffusion ou la mise en application de théories fascistes n'était pas inscrite dans les statuts des Jeunesses Hlinka. Elle a conclu que M. Slobodník avait adhéré à cette organisation parce qu'il voulait participer à un tournoi sportif mais qu'il n'était pas motivé par des sympathies fascistes. Quant à la formation de Sekule, elle a constaté que M. Slobodník ne l'avait pas suivie jusqu'au bout et a accueilli l'argument de ce dernier selon lequel il n'en avait appris le but qu'après l'avoir entamée. Elle a estimé que M. Slobodník ne portait pas la responsabilité individuelle d'une quelconque action justifiant de qualifier son passé de fasciste.

La cour de cassation a confirmé la conclusion de la juridiction d'appel selon laquelle une personne ne peut passer pour avoir un passé fasciste que si elle a activement propagé ou pratiqué le fascisme. Le simple fait d'avoir adhéré à une organisation et participé à une formation terroriste sans être ensuite passé à l'action pratique ne saurait appeler le qualificatif de passé fasciste. Le requérant n'ayant pas prouvé que M. Slobodník eût un passé fasciste en ce sens, la cour de cassation a jugé que la déclaration du 29 juillet 1992 avait constitué une ingérence injustifiée dans les droits de la personne à son égard. Toutefois, elle a admis que cette déclaration aurait pu passer pour un jugement de valeur, qui n'exige pas en tant que tel d'être prouvé, si elle avait été accompagnée d'une référence aux faits sur lesquels le requérant avait fondé son opinion.

A notre avis, l'expression « passé fasciste » utilisée par le requérant dans sa déclaration a une large acception susceptible de susciter chez le lecteur différentes interprétations quant à sa teneur et à sa signification. Certes, les journalistes, et la presse en général, ont pour rôle de communiquer des informations et idées sur des questions d'intérêt général, même celles qui peuvent heurter, choquer ou inquiéter. Toutefois, ces informations doivent permettre aux lecteurs de comprendre les circonstances ou événements sur lesquels l'auteur a exprimé un jugement de valeur afin qu'ils ne se fassent pas une fausse impression quant au contenu de l'information.



Or dans sa déclaration le requérant n'a fait aucune référence à l'ouvrage de M. Slobodník, aux articles de presse pertinents ou autres sources d'information. Il n'a pas non plus révélé les circonstances ou événements dont il tirait son jugement de valeur, se contentant de dire que le «passé fasciste» de M. Slobodník «avait été rendu public». En indiquant que les renseignements relatifs au passé de M. Slobodník étaient devenus publics après que celui-ci fut devenu ministre de la Culture et de l'Éducation, le requérant a donné l'impression que sa déclaration se fondait sur des informations qui n'étaient pas encore connues. Cela est d'autant plus important qu'il a fait expressément référence à la philosophie du procès de Nuremberg. Ainsi, il a permis aux lecteurs de donner libre cours à toutes sortes de spéculations sur le passé fasciste et criminel de M. Slobodník, même chez ceux qui avaient lu les documents concernant le passé de ce dernier. Le requérant a donc excédé les larges limites de la critique admissible qu'autorise la jurisprudence de la Cour à l'égard d'un homme politique ou d'un ministre.

Dans ces conditions, et eu égard aux devoirs et responsabilités inhérents au droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention et à l'obligation où se trouvent les Etats contractants de protéger dans une certaine mesure le droit au respect de la vie privée, nous considérons qu'il n'était pas déraisonnable qu'après avoir examiné et pesé les intérêts en présence, la juridiction d'appel et la cour de cassation rejettent l'argument selon lequel le droit du requérant à la liberté d'expression devait l'emporter sur celui de M. Slobodník à la protection de sa réputation et parviennent à la conclusion inverse.

A notre avis, la juridiction d'appel et la cour de cassation ont exercé leur marge d'appréciation de manière prudente et raisonnable. Leurs motifs, fondés sur une évaluation acceptable des faits, sont pertinents et suffisants. En outre, rien ne montre que le requérant ait été privé de la possibilité réelle d'avancer des preuves à l'appui de sa déclaration, et donc de montrer qu'il s'agissait d'un commentaire objectif. Nous estimons en conséquence que les critères suivis étaient compatibles avec les principes consacrés par l'article 10.

En outre, compte tenu du fait que la cour de cassation a seulement condamné le requérant à supporter la publication d'un texte faisant état du caractère diffamatoire de sa déclaration et a rejeté pour défaut de fondement la demande de M. Slobodník au titre du dommage moral, nous estimons que la décision attaquée n'était pas disproportionnée au but légitime poursuivi.

C'est pourquoi nous estimons que l'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression peut raisonnablement passer pour avoir été «nécessaire dans une société démocratique» au sens du paragraphe 2 de l'article 10 et que, dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.



İRFAN BİLGİN c. TURQUIE  
*(Requête n° 25659/94)*

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 17 JUILLET 2001<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Disparition d'une personne placée en garde à vue et caractère effectif de l'enquête y afférente****Article 2**

*Vie – Disparition d'une personne placée en garde à vue – Non-reconnaissance d'une garde à vue par les autorités – Absence d'explication plausible sur le sort d'un détenu – Laps de temps écoulé depuis le placement en garde à vue – Caractère effectif de l'enquête sur la disparition d'une personne placée en garde à vue*

**Article 5**

*Détention régulière – Disparition d'une personne placée en garde à vue – Non-reconnaissance d'une garde à vue par les autorités – Obligation pour les autorités d'informer sur le sort de détenus – Enregistrement sur les registres de garde à vue – Absence d'explication plausible sur le sort d'un détenu*

**Article 13**

*Recours effectif – Investigations approfondies et effectives conduisant à l'identification et à la punition des responsables – Caractère effectif de l'enquête sur la disparition d'une personne placée en garde à vue*

\*  
\*   \*

Le frère du requérant, Kenan Bilgin, fut placé en garde à vue en septembre 1994 dans les locaux de la section antiterroriste de la direction de la sûreté d'Ankara, et disparut lors de sa détention. Il aurait été tué par les forces de l'ordre lors d'un interrogatoire. Les faits entourant la disparition de Kenan Bilgin étant controversés, la Commission européenne des Droits de l'Homme mena une enquête et recueillit des documents écrits ainsi que des dépositions orales. La délégation de la Commission entendit notamment onze personnes ayant été détenues pendant la période en question dans les locaux de la section antiterroriste; elles affirmèrent toutes y avoir vu Kenan Bilgin entre le 12 septembre 1994 et le 2 octobre 1994. D'après leurs dépositions, il aurait été régulièrement torturé par les policiers pendant cette période. Le procureur de la République près la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara comparut également devant la délégation. Il déclara avoir entendu les témoins oculaires cités par le requérant, dont la délégation avait recueilli les dépositions. Leurs déclarations

---

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

Le convainquirent que Kenan Bilgin avait bien été placé en garde à vue dans les locaux de la section antiterroriste et était décédé au cours de sa détention. Il ne put obtenir des forces de l'ordre la liste des policiers en fonction lors des faits et, en conséquence, ne put ni les entendre ni procéder à une confrontation avec les témoins. Il ajouta «[qu']à l'époque des faits la police bénéficiait d'une sorte d'impunité» et qu'en conséquence il n'avait pas pu visiter les lieux de détention. Le directeur adjoint de la direction de la sûreté d'Ankara refusa d'admettre que Kenan Bilgin avait fait partie des personnes placées en garde à vue pendant cette période.

1. Appréciation des preuves par la Cour: les éléments de preuve provenant des documents et dépositions orales des témoins oculaires sont pour l'essentiel cohérents quant au déroulement général des opérations menées en septembre 1994 par les forces de l'ordre à l'encontre des organisations illégales d'extrême gauche. Selon une note de la direction de la sûreté d'Ankara, la section antiterroriste a procédé, entre le 12 septembre et le 21 novembre 1994, à l'arrestation de 249 personnes, dont les onze témoins. Kenan Bilgin quant à lui avait été arrêté par le passé en raison de son appartenance au Parti communiste révolutionnaire de Turquie, avait été jugé et avait purgé une peine d'emprisonnement. Il avait, en outre, été placé en garde à vue pour d'autres activités au sein de ce parti; son appartenance à ce groupe figurait dans les archives de la section antiterroriste. Les onze personnes, citées par le requérant dans les demandes qu'il a adressées aux autorités internes, ont affirmé avoir vu Kenan Bilgin dans les locaux de la direction de la sûreté pendant leur garde à vue. Par ailleurs, le procureur de la République près la cour de sûreté d'Ankara en exercice à l'époque des faits et chargé de l'enquête a indiqué dans sa déposition qu'il avait entendu les témoins, qui avaient confirmé avoir vu Kenan Bilgin dans les locaux de la sûreté, et que leurs témoignages l'avaient convaincu que Kenan Bilgin avait disparu lors de sa garde à vue. En outre, il a déclaré que, la direction de la sûreté n'ayant pas produit la liste des policiers en fonction à l'époque des faits, il n'avait pu les entendre ni procéder à une confrontation avec les témoins. Quant aux fonctionnaires de police, ils se contentaient dans leurs déclarations de nier catégoriquement la version des faits des témoins sans autre précision. S'agissant des registres de garde à vue, leur caractère peu fiable et imprécis a déjà été constaté par les organes de la Convention. Ainsi, l'absence du nom de Kenan Bilgin sur le registre des gardes à vue de la direction de la sûreté ne prouvait pas en soi que celui-ci n'y avait pas été détenu. Au vu de ces éléments, la Cour conclut que Kenan Bilgin a bien été détenu dans les locaux de la section antiterroriste de la direction de la sûreté d'Ankara à la suite des opérations menées par les forces de l'ordre en septembre 1994. Les témoignages des onze personnes qui étaient elles-mêmes placées en garde à vue dans les mêmes locaux pouvaient être considérés comme crédibles.

2. Article 2: a) La question de savoir si le défaut d'explication plausible fournie par les autorités relativement au sort d'un détenu, en l'absence de corps, peut poser des problèmes au regard de l'article 2 dépend des circonstances de l'affaire et notamment de l'existence de preuves circonstancielles suffisantes, fondées sur des éléments matériels, permettant de conclure que le détenu doit être présumé mort pendant sa détention. 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; plus le temps passe sans qu'il y ait de nouvelles d'un détenu, plus il est probable qu'il soit décédé. Cette situation soulève des questions qui dépassent le cadre d'une simple détention régulière emportant violation de l'article 5. Une telle interprétation est conforme au principe de protection effective du droit à la vie garanti par le présent article. En l'espèce, de très fortes présomptions pouvaient être tirées des dépositions de plusieurs des témoins entendus, en ce qui concerne les conditions de détention de Kenan Bilgin, et du procureur de la République chargé de l'enquête. En outre, ce dernier a souligné, dans sa déposition, le fait que la direction de la sûreté ne lui a pas présenté la liste des policiers en fonction au moment des faits. Dans d'autres arrêts, la Cour a jugé que les défauts ayant sapé l'effectivité de la protection de la justice dans le Sud-Est de la Turquie à l'époque visée en l'espèce ont favorisé l'impunité des agents des forces de l'ordre. Au vu de ce qui précède, Kenan Bilgin doit être présumé mort à la suite d'une détention par les forces de l'ordre, détention non reconnue par ces dernières. Les autorités n'ayant fourni aucune explication sur ce qui s'est passé après la détention de Kenan Bilgin et n'ayant invoqué aucun motif de nature à justifier un quelconque recours à la force de ses agents, il s'ensuit que la responsabilité du décès est à imputer à l'Etat défendeur. Il y a donc eu violation de l'article 2 de ce chef.

b) S'agissant de l'allégation d'insuffisance d'enquête, le requérant a adressé des demandes et posé des questions au procureur concernant la disparition de Kenan Bilgin dans les locaux de la section antiterroriste de la direction de la sûreté d'Ankara. Une enquête a été menée par le procureur, lequel a entendu les témoins oculaires et chargé la direction de la sûreté d'effectuer une enquête sur les allégations du requérant. Or l'investigation du procureur a été bloquée par le refus catégorique de la police de reconnaître la détention de Kenan Bilgin et par l'affirmation que les allégations des témoins visaient « à induire en erreur l'opinion publique et à nuire à la police dans les opérations qu'elle tente de mener contre les organisations illégales ». En outre, le procureur, en sa qualité de fonctionnaire indépendant chargé de l'enquête, n'a pu obtenir la liste des policiers en fonction lors des faits incriminés, ni pu entendre ceux-ci ou procéder à une confrontation avec les témoins. Enfin, il est préoccupant que le procureur ait déclaré qu'à l'époque des faits la police bénéficiait d'une sorte d'impunité et qu'il n'avait pu visiter les lieux de détention. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, les autorités n'ont pas mené une réelle enquête sur les allégations du requérant.

*Conclusion* : violation (unanimité).

3. Article 5: 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. Il revient aux autorités de rendre des comptes au sujet des personnes placées sous leur contrôle et le présent article 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 par la suite. Au vu du raisonnement adopté ainsi que des constatations portant sur l'article 2, la

détention de Kenan Bilgin a clairement enfreint l'article 5. Bien que Kenan Bilgin ait été détenu dans les locaux de la section antiterroriste à la suite des opérations menées le 12 septembre 1994 et y soit resté au moins jusqu'au 3 octobre 1994, cette détention n'est pas mentionnée dans les registres de garde à vue et il n'existe aucune trace officielle sur sa localisation ou son sort. Ce fait même doit être tenu pour une défaillance des plus graves car il permet aux personnes responsables de l'acte de privation de liberté de brouiller les pistes et d'échapper à leur responsabilité quant au sort d'un détenu. Pour qu'une détention soit compatible avec les exigences de régularité de l'article 5 § 1, il est nécessaire d'enregistrer avec précision pour chaque détenu la date, l'heure et le lieu de la mise en détention, les motifs la justifiant et le nom des personnes qui en sont responsables. En l'espèce, les autorités n'ont pas fourni d'explications plausibles concernant l'endroit où se trouvait le frère du requérant et quant à ce qu'il était devenu, et aucune enquête satisfaisante n'a été menée alors que plus d'une dizaine de personnes affirmaient que Kenan Bilgin avait été détenu dans les locaux de la direction de la sûreté et qu'elles l'avaient vu dans un très mauvais état physique. En conséquence, Kenan Bilgin a fait l'objet d'une détention non reconnue et dépourvue des garanties prescrites par l'article 5.

*Conclusion* : violation (unanimité).

4. Article 13: 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 éventuel d'une indemnité, la mise en œuvre d'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. En l'espèce, le requérant avait indiscutablement un motif défendable de prétendre que son frère avait été placé en détention. Il a donné aux autorités des informations précises sur le lieu et la période de la détention de Kenan Bilgin et il a précisé les noms des personnes ayant vu celui-ci en détention. Par ailleurs, les autorités ayant failli à leur obligation de protéger la vie du frère du requérant, celui-ci avait droit à un recours effectif. En conséquence, les autorités étaient tenues de mener une enquête effective sur la disparition de Kenan Bilgin et, au vu de ce qui précède, l'Etat défendeur a manqué à cette obligation.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41: la Cour a alloué une somme au titre du dommage moral, confiée au requérant pour les héritiers de son frère, une autre somme pour le dommage moral subi par le requérant lui-même et une autre 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

*Aydın c. Turquie*, arrêt du 25 septembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI, avis de la Commission

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



*Kurt c. Turquie*, arrêt du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III  
*Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV  
*Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V  
*Kılıç c. Turquie*, n° 22492/93, CEDH 2000-III  
*Mahmut Kaya c. Turquie*, n° 22535/93, CEDH 2000-III  
*Ertak c. Turquie*, n° 20764/92, CEDH 2000-V  
*Timurtaş c. Turquie*, n° 23531/94, CEDH 2000-VI  
*Clypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, CEDH 2001-IV



### En l'affaire İrfan Bilgin c. Turquie,

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

M<sup>mes</sup> E. PALM, *présidente*,  
W. THOMASSEN,  
MM. L. FERRARI BRAVO,  
J. CASADEVALI,  
B. ZUPANČIĆ,  
T. PANȚIRU, *juges*,  
F. GÖLCÜKÜ, *juge ad hoc*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 23 mai 2000 et 26 juin 2001,

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

### PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 25659/94) dirigée contre la République de Turquie et dont un ressortissant de cet Etat, M. İrfan Bilgin (« le requérant »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 17 octobre 1994 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 était représenté par M<sup>cs</sup> N. Hatipoğlu et A. Uluk, avocats au barreau d'Ankara. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») n'a pas désigné d'agent aux fins de la procédure devant la Cour.

3. Le requérant alléguait que son frère avait disparu après avoir été placé en garde à vue le 12 septembre 1994 et avait probablement été tué par les forces de l'ordre lors de son interrogatoire. Il se plaignait en outre de n'avoir disposé d'aucun recours effectif pour faire valoir les violations dont son frère avait été victime. Il invoquait l'article 5 §§ 1 et 3 de la Convention.

4. La Commission a déclaré la requête recevable le 30 juin 1997. Une délégation de la Commission a entendu des témoins le 17 septembre 1999 à Strasbourg, et du 20 au 22 septembre 1999 à Ankara. Puis, faute d'avoir pu en terminer l'examen avant le 1<sup>er</sup> novembre 1999, la Commission a déféré la requête à la Cour à cette date, conformément à l'article 5 § 3, seconde phrase, du Protocole n° 11 à la Convention.

5. La requête a été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement. A la suite du départ de M. R. Türmen, juge élu au titre de la Turquie (article 28), le

Gouvernement a désigné M. F. Gölcüklü pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

6. Les parties n'ont pas présenté de mémoires sur le fond de l'affaire.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Les faits entourant la disparition du frère du requérant sont controversés. Conformément à l'ancien article 28 § 1 a) de la Convention, la Commission a mené une enquête, avec l'assistance des parties, et a recueilli des documents écrits ainsi que des dépositions orales.

Les délégués de la Commission ont entendu des témoins le 17 septembre 1999 à Strasbourg, et du 20 au 22 septembre 1999 à Ankara. Ils ont également visité les locaux de la section antiterroriste de la direction de la sûreté d'Ankara le 20 septembre 1999. Les délégués ont entendu le requérant ; onze personnes qui avaient été détenues à l'époque des faits à la direction de la sûreté d'Ankara, et qui alléguaient y avoir rencontré Kenan Bilgin et avoir été témoins des mauvais traitements que celui-ci avait subis ; deux procureurs de la République qui avaient enquêté sur l'affaire ; un directeur adjoint de la direction de la sûreté d'Ankara ; et un policier de la section antiterroriste de cette même direction.

#### A. La version des faits donnée par le requérant

8. Le 12 septembre 1994, à 10 heures, le frère du requérant, Kenan Bilgin, fut arrêté par des policiers en civil à une station de taxi à Dikmen (Ankara). Sa famille ne fut pas informée de cette arrestation.

9. Le requérant reçut trois coups de téléphone anonymes de la part d'une personne qui lui confirma que son frère se trouvait bien à Gölbaşı (Ankara) avec trois autres détenus, que l'état de santé de celui-ci s'avérait grave et qu'on lui administrait du sérum. Lors de la dernière conversation téléphonique qui eut lieu le 15 novembre 1994, la même personne indiqua que le frère du requérant avait été emmené ailleurs.

10. Le 3 octobre 1994, l'avocate de Kenan Bilgin, M<sup>re</sup> Hatipoğlu, s'adressa à la commission des droits de l'homme de l'Assemblée nationale turque. Elle fit également, avec deux autres avocats, une déclaration écrite à la presse.

11. Par une lettre non datée, le requérant demanda au procureur général de la République près la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara à être

informé de l'état de santé de son frère, lequel, affirma-t-il, avait été arrêté le 11 septembre 1994. Le 4 octobre 1994, une demande similaire fut présentée au parquet près la même juridiction par M<sup>r</sup> Hatipoğlu, qui indiqua que l'arrestation en cause avait eu lieu le 13 septembre 1994.

12. Dans ses lettres en réponse du 10 octobre 1994, le procureur indiqua qu'aucune personne du nom de Kenan Bilgin n'avait été entendue, et qu'aucun mandat d'arrêt n'avait été délivré à l'encontre de celui-ci.

13. Le 10 octobre 1994, le requérant fit une déclaration écrite à la presse. Le même jour, ses représentants s'adressèrent à l'association des droits de l'homme d'Ankara concernant la situation de Kenan Bilgin. Le 11 octobre 1994, cette association en appela à la préfecture d'Ankara pour que l'intéressé fût traduit devant le procureur de la République. Le même jour, le requérant parvint à obtenir des déclarations écrites signées de dix personnes détenues qui avaient été en garde à vue entre les 12 et 27 septembre 1994 dans les locaux de la direction de la sûreté d'Ankara. Dans leurs déclarations, ces dix personnes confirmèrent que Kenan Bilgin avait été détenu entre ces deux dates dans les locaux de la police et y avait subi des mauvais traitements.

14. Le 12 octobre 1994, M<sup>r</sup> Hatipoğlu adressa une lettre au procureur de la République près la cour de sûreté d'Ankara, demandant à être informée du sort de Kenan Bilgin. Elle précisa que plusieurs témoins affirmaient avoir vu ce dernier pendant leur garde à vue, mais que la police indiquait que Kenan Bilgin n'avait jamais été placé en garde à vue.

15. Le 9 novembre 1994, le requérant porta plainte auprès du procureur de la République d'Ankara contre les responsables de la garde à vue de son frère, à savoir les policiers de la section antiterroriste de la direction de la sûreté d'Ankara. Il cita notamment le nom des personnes qui avaient témoigné du fait que Kenan Bilgin avait été maintenu en garde à vue dans les mêmes locaux qu'elles.

16. Par ailleurs, lors d'une audience tenue le 21 novembre 1994 devant la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara dans le cadre d'une procédure pénale, un prévenu dénommé Yılmaz indiqua avoir rencontré Kenan Bilgin dans les locaux de la direction de la sûreté d'Ankara. Un autre prévenu, Çoban, affirma devant la cour que les policiers l'avaient menacé, au cas où il ne passerait pas aux aveux, de lui faire subir le même sort que Kenan Bilgin.

17. Dans la demande de mise en liberté provisoire qu'il présenta à la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara le 1<sup>er</sup> février 1995, un juriste, M. Demir, qui avait été détenu pendant la même période que le frère du requérant, exposa qu'il s'était entretenu avec Kenan Bilgin lors de sa garde à vue et que celui-ci lui avait affirmé qu'il était en garde à vue depuis vingt-deux jours et que la police avait l'intention de le faire disparaître. Kenan Bilgin avait également demandé à M. Demir de prévenir sa famille.

## **B. Les observations du Gouvernement sur les faits**

18. Il est exact que Kenan Bilgin était membre du Parti communiste révolutionnaire de Turquie («le TDKP»), mais il n'était pas recherché par la police et n'a pas été arrêté par les forces de l'ordre. Comme en faisait état la lettre du 23 décembre 1994, adressée par le procureur de la République d'Ankara au ministère de la Justice, l'intéressé, selon les registres de la garde à vue, n'avait jamais été appréhendé ni incarcéré.

## **C. Les éléments de preuve devant la Cour**

### *1. Les éléments de preuve écrits*

#### **a) Les déclarations écrites signées le 11 octobre 1994 par dix détenus**

19. Murat Demir, avocat de son état, déclara que, le 3 ou le 4 octobre 1994, il avait parlé avec Kenan Bilgin et que celui-ci lui avait affirmé qu'il était en garde à vue depuis vingt-deux jours et que sa détention n'était consignée dans aucun registre.

Ercan Aktaş affirma que, lors de sa garde à vue dans les locaux de la section antiterroriste de la direction de la sûreté d'Ankara entre les 13 et 27 août 1994, les détenus avaient été systématiquement soumis à des mauvais traitements et que, pendant cette période, il avait vu Kenan Bilgin par l'interstice du judas de sa cellule.

Talat Abay déclara avoir été maintenu en garde à vue entre les 8 et 23 septembre 1994 dans les locaux de la direction de la sûreté d'Ankara, période pendant laquelle lui-même et les autres détenus étaient constamment soumis à des mauvais traitements. Le 18 ou le 19 septembre, il avait rencontré Kenan Bilgin, qu'il connaissait déjà, aux toilettes.

Bülent Kat indiqua qu'il avait été en garde à vue entre les 8 et 23 septembre 1994 dans les locaux de la direction de la sûreté d'Ankara. Le 18 ou le 19 septembre, il avait pu distinguer par la fente du judas de sa cellule un groupe de policiers qui emmenait un détenu vers la salle de bains en le traînant sur le sol. Environ deux heures plus tard, il avait vu sortir de la salle de bains, qui servait aussi de salle de torture, une personne portant une mallette de médecin. Il avait appris plus tard que le détenu en question se nommait Kenan Bilgin.

Cavit Nacitarhan déclara qu'il avait été maintenu en garde à vue dans les locaux de la direction de la sûreté d'Ankara entre les 12 septembre et

6 octobre 1994 et qu'il avait à maintes reprises vu les policiers emmener Kenan Bilgin dévêtu.

Müjdat Yılmaz affirma qu'il avait été en garde à vue entre les 12 et 26 septembre 1994 dans les locaux de la direction de la sûreté d'Ankara. Il avait entendu les cris des détenus qui subissaient des mauvais traitements. Il avait vu par le judas de sa cellule les policiers qui traînaient un détenu à terre puis, plus tard, entendu les cris de détresse de l'intéressé et les questions que lui posaient les policiers, notamment : « Quel est ton nom ? Si tu ne nous dis pas ton nom, nous allons te tuer. » Plus tard, il avait vu la même personne alors qu'on la conduisait aux toilettes et l'avait entendu crier : « Mon nom est Kenan Bilgin. Je suis inscrit au registre d'état civil de Tunceli, les policiers veulent me tuer, dénoncez ce fait à l'opinion publique. »

Salman Mazi déclara qu'il avait été en garde à vue entre les 12 et 26 septembre 1994, période durant laquelle les policiers infligeaient des mauvais traitements aux détenus. Un jour, aux toilettes, il avait vu un détenu en mauvais état de santé; celui-ci s'était présenté à lui comme étant Kenan Bilgin et lui avait indiqué qu'il avait été placé en garde à vue le 12 septembre 1994, qu'il n'était pas inscrit sur les registres et qu'il craignait d'être exécuté.

Eminc Yılmaz affirma qu'elle avait été maintenue en garde à vue entre les 12 et 25 septembre 1994 et qu'elle avait entendu quelqu'un crier : « Je m'appelle Kenan Bilgin. J'ai été placé en garde à vue le 12 septembre mais mon nom ne figure pas sur les registres. »

Ayşe Nur İkiz Akdemir déclara qu'au cours de sa garde à vue entre les 13 et 25 septembre 1994 elle avait entendu un détenu crier : « Je m'appelle Kenan Bilgin. J'ai été placé en garde à vue le 12 septembre et ils veulent me faire disparaître. » Selon elle, la personne qu'elle avait vue par le judas de sa cellule était le dénommé Kenan Bilgin; il se déplaçait avec difficulté et portait des traces de torture.

Özer Akdemir indiqua qu'il avait été en garde à vue entre les 12 et 25 septembre 1994 dans les locaux de la section antiterroriste de la direction de la sûreté d'Ankara, période durant laquelle tous les détenus avaient systématiquement été soumis à la torture. Il se trouvait dans la cellule n° 6. Le détenu de la cellule n° 8 subissait de graves sévices tous les jours; on l'emmenait nu à la torture et on le ramenait en le traînant. Il le voyait par l'interstice du judas. Quatre personnes conduisaient l'intéressé à l'interrogatoire; étant donné que ces mêmes personnes participaient aussi à son interrogatoire, il lui était facile de les reconnaître. Un jour, alors qu'on l'emmenait aux toilettes, le détenu de la cellule n° 8 avait crié : « Je m'appelle Kenan Bilgin, ils veulent me faire disparaître, je ne suis pas inscrit sur le registre. » Plus tard, cette personne avait été emmenée de la cellule n° 8.

**b) Plaintes déposées par le requérant auprès du procureur de la République près la cour de sûreté de l'État d'Ankara les 4 et 12 octobre 1994, et pétition adressée par l'association des droits de l'homme d'Ankara à la préfecture et à la section antiterroriste de la direction de la sûreté d'Ankara le 11 octobre 1994**

20. Le requérant alléguait que son frère avait été arrêté le 11 septembre 1994 et précisa que des témoins oculaires avaient affirmé l'avoir vu pendant sa garde à vue. Il demanda à être informé du sort de son frère. L'avocat de Kenan Bilgin présenta une demande similaire, affirmant que celui-ci avait été placé en garde à vue par les policiers de la section antiterroriste de la direction de la sûreté d'Ankara le 13 septembre 1994.

Dans sa demande, l'association des droits de l'homme d'Ankara nomma des témoins oculaires ayant indiqué la présence de Kenan Bilgin dans les locaux de la direction de la sûreté d'Ankara.

**c) Documents relatifs à l'enquête menée par le parquet d'Ankara**

21. Par une lettre du 21 novembre 1994, le procureur de la République d'Ankara, Selahattin Kemaloğlu, se référant aux plaintes déposées par les représentants du requérant, demanda au parquet de Pendik (Istanbul) de procéder à l'audition du requérant sur les faits allégués. A la même date, il demanda également à la direction de la sûreté d'Ankara de mener une enquête sur les allégations du requérant.

22. Le 24 novembre 1994, le ministère de l'Intérieur informa le ministère des Affaires étrangères que la direction de la sûreté avait indiqué que Kenan Bilgin n'avait jamais été placé en garde à vue, que son nom ne figurait pas sur les registres et qu'il n'était pas recherché par la police.

23. Le 9 décembre 1994, le directeur adjoint de la direction de la sûreté, Ülkü Met, adressa au parquet d'Ankara une lettre, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

« (...) Entre les 12 septembre et 21 novembre 1994, la section antiterroriste a procédé à l'arrestation de 249 personnes, dont 115 ont été traduites devant le procureur général près la cour de sûreté de l'État et 134 autres relâchées. En outre, les 16 et 17 octobre 1994, le Comité pour la prévention de la torture a effectué deux visites *ad hoc* dans les locaux de la direction de la sûreté et n'a formulé aucune constatation quant à une détention illégale. (...) Dans l'intérêt de l'enquête, les personnes placées en garde à vue ne se voient jamais, sauf besoin d'une confrontation, qu'il s'agisse des membres d'une même organisation ou d'organisations différentes. Même lorsqu'ils doivent satisfaire leurs besoins naturels, les détenus sont emmenés un par un et sont accompagnés par un surveillant. En outre, les membres d'une même organisation sont placés dans des cellules éloignées les unes des autres (...) l'unique but des personnes dont les noms sont mentionnés dans la plainte et qui prétendent avoir vu le dénommé Kenan Bilgin est d'induire en erreur les autorités judiciaires, de blâmer la police et d'entraver les opérations menées contre les organisations illégales (...) La police turque s'enorgueillit de son passé de 149 ans; certaines personnes veulent détruire la République



démocratique et laïque, commettent des crimes en prétendant que ces actes illégaux sont légitimes, et avancent de telles allégations pour discréditer la police ainsi que l'État.»

24. Le 23 décembre 1994, le procureur de la République d'Ankara, Nazmi Şarvan, informa le ministère de la Justice qu'il était exact qu'une instruction avait été menée à l'encontre des membres du TDKP, mais que le nom de Kenan Bilgin ne figurait pas parmi ceux-ci.

25. Le 13 janvier 1995, le procureur général d'Ankara, Özden Tönük, envoya une lettre au parquet d'Ankara, responsable de l'enquête sur l'affaire; les passages pertinents en sont ainsi libellés :

« Le Comité pour la prévention de la torture (CPT) s'est entretenu à la maison d'arrêt d'Ankara avec des détenus qui avaient été emmenés de la section antiterroriste de la direction de la sûreté et qui ont déclaré avoir vu Kenan Bilgin dans les locaux de garde à vue en septembre 1994. Lors de notre rencontre avec ces mêmes détenus, ceux-ci ont affirmé avoir vu Kenan Bilgin entre les 13 et 25 septembre 1994, par l'interstie du judas de leur cellule, lorsque celui-ci avait été conduit aux toilettes et à la salle de torture, et lorsqu'il avait été emmené pour être photographié. Il ressort des investigations que les locaux de garde à vue comportent des cellules individuelles et que les judas permettant aux policiers de communiquer avec les détenus ou de leur passer leur gamelle ne peuvent être ouverts que de l'extérieur par les gardiens. L'aération des cellules se fait par des ventilateurs fixés au plafond, et il n'est pas possible pour un détenu de voir ce qui se passe à l'extérieur. Les interrogatoires ont lieu à l'étage supérieur, dans une salle conforme aux normes européennes. Les cellules ne sont pas numérotées, mais une petite feuille de papier portant le nom du détenu est accrochée sur chaque porte. Les photographies et les empreintes digitales des personnes arrêtées sont prises par le bureau technique de la direction de la sûreté. Entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 1994, 771 personnes ont été placées en garde à vue par la section antiterroriste de la direction de la sûreté, 160 ont été libérées par la direction de la sûreté, 574 traduites devant un juge, et les 37 autres transférées à d'autres directions de la sûreté. Ainsi, hormis le cas de Kenan Bilgin, nul n'avait fait état d'une disparition au cours de la garde à vue. Il ressort de l'enquête menée par le CPT les 16 et 17 octobre 1994, lors d'une visite surprise à la direction de la sûreté, qu'aucune constatation n'a été formulée quant à l'éventualité d'une détention illégale dans lesdits locaux. Etant donné que les prétendus témoins ne connaissaient ni Kenan Bilgin ni sa famille et compte tenu des informations de la direction de la sûreté selon lesquelles le nom de Kenan Bilgin ne figurait pas sur les registres, on peut déduire que les allégations des détenus sur la disparition du dénommé Kenan Bilgin au cours de sa garde à vue dans les locaux de la direction de la sûreté ne viseraient qu'à induire en erreur l'opinion publique et à nuire à la police dans les opérations qu'elle tente de mener contre les organisations illégales.»

26. Le 17 mars 1995, le procureur, Selahattin Kemaloğlu, entendit en qualité de témoins Cavit Nacitarhan, Özer Akdemir, Salman MAZI, Murat Demir et Müjdat Yılmaz, tous accusés d'appartenance à une organisation illégale d'extrême gauche, le TDKP. Leurs déclarations furent transcrites dans les termes suivants :

« a) Cavit Nacitarhan : « J'ai été placé en garde à vue le 12 septembre 1994 et j'y suis resté pendant vingt-quatre jours. Je ne connaissais pas Kenan Bilgin. Toutefois, après le

deuxième jour de ma garde à vue, je l'ai vu tous les jours. Il criait : « Mon nom est Kenan Bilgin, je suis en garde à vue depuis le 12 septembre et on n'a pas inscrit mon nom sur les registres, je demande à toute personne qui serait mise en liberté d'informer la presse, les avocats, les [associations] des droits de l'homme de mon cas. » Je ne connais pas les motifs de l'arrestation de Kenan Bilgin mais je l'ai vu durant vingt et un jours. Il était soutenu par deux personnes, ne portait qu'un slip, et n'avait pas la force de se tenir debout. Lorsque j'ai été libéré, j'ai vu sa photo dans les journaux qui rendaient compte de sa disparition et je l'ai ainsi reconnu. »

b) Özer Akdemir : « J'ai été placé en garde à vue le 26 septembre 1994. Je ne connaissais pas Kenan Bilgin, je l'ai vu trois fois dans les locaux de la direction de la sûreté; il ne portait qu'un slip; j'étais dans la cellule n° 6, et lui dans la n° 8. Lorsqu'on l'emmenait aux toilettes, il criait : « Je m'appelle Kenan Bilgin, ils veulent me faire disparaître, je ne suis pas inscrit sur les registres de garde à vue. » Plus tard, il avait été emmené de sa cellule. C'est tout ce dont j'ai été témoin. [J']atteste avoir apposé ma signature sur la déclaration écrite faite le 16 ou le 17 septembre 1994. »

c) Salman Mazr : « J'atteste avoir signé la déclaration écrite datée du 11 octobre 1994. Lorsque j'étais en garde à vue dans les locaux de la section antiterroriste de la direction de la sûreté, entre les 12 et 25 septembre 1994, j'ai vu plusieurs fois Kenan Bilgin; à un moment, j'ai remarqué qu'on l'emmenait aux toilettes; il était vêtu d'un slip, et on le traînait par le bras. On l'emmenait souvent pour l'interroger et il était sévèrement torturé. Il se trouvait dans la cellule n° 8. Le huitième jour, je l'ai croisé dans les toilettes; d'une voix faible, il m'a dit : « Mon nom est Kenan Bilgin, j'ai été arrêté le 12 septembre à Dikmen, je ne suis toujours pas inscrit sur les registres, ils vont probablement me faire disparaître; si vous sortez d'ici, contactez le parquet, informez la presse. » Le gardien est venu; il l'a réprimandé pour m'avoir adressé la parole et l'a emmené. Plus tard j'ai vu sa photo dans les journaux et je l'ai reconnu. »

d) Murat Demir : « J'ai été placé en garde à vue le 10 septembre 1994 et je me trouvais dans la cellule n° 11. Kenan Bilgin se trouvait au n° 13 ou 14. Je ne le connaissais pas; nous étions sévèrement torturés. Le détenu du n° 13 m'a interpellé et comme on m'appelait « avocat », il m'a demandé si j'étais effectivement avocat. Après m'avoir dit son nom, il a continué ainsi : « Je suis ici depuis vingt-deux jours; je ne suis pas inscrit sur les registres, ils veulent probablement me faire disparaître, je suis ouvrier d'imprimerie, si vous êtes traduit devant le juge, informez les avocats de ma présence. » Lui aussi, il était torturé; j'entendais des bruits de torture et des gémissements. [J']atteste avoir signé la déclaration écrite et [je] certifie son contenu. J'ai vu plus tard sa photo dans les journaux; toutefois, il paraissait beaucoup plus accablé et fatigué [lors de sa garde à vue]. »

e) Müjdat Yılmaz : « Je confirme le contenu de la déclaration écrite du 11 octobre 1994. Je ne connais pas Kenan Bilgin; toutefois, je l'ai vu deux ou trois fois. J'étais dans la cellule n° 2. Je l'ai vu lorsque ses tortionnaires le conduisaient aux toilettes et il criait : « Mon nom est Kenan Bilgin, ils veulent me faire disparaître »; je l'ai vu ainsi trois fois. Je peux reconnaître ces hommes [les policiers] car ils ont aussi dévêtu ma femme devant mes yeux, l'un était plus petit que moi, mesurait environ un mètre quatre-vingts, avait le front dégarni, et les autres l'appelaient « chef »; c'était l'un de ceux qui avaient emmené Kenan Bilgin, je le reconnaîtrais sans hésitation. J'ai fait une déposition au procureur qui est venu à la maison d'arrêt. »

27. Se référant aux dépositions de ces témoins, le procureur, Selahattin Kemaloğlu, demanda au procureur général d'Ankara si des

investigations avaient été menées quant aux allégations selon lesquelles Kenan Bilgin avait été torturé et avait disparu au cours de sa garde à vue dans les locaux de la section antiterroriste de la direction de la sûreté d'Ankara.

28. Faisant suite à la demande du procureur, Selahattin Kemalöđlu, deux policiers de la direction de la sûreté d'Üsküdar (Istanbul) recueillirent la déposition du requérant le 5 avril 1994. Celui-ci déclara qu'il avait été informé par un cousin de l'arrestation de son frère le 12 septembre 1994 à Ankara. Lui-même et ses frères s'étaient rendus à l'association des droits de l'homme d'Ankara, s'étaient entretenus avec des avocats et avaient appris que certains détenus avaient affirmé qu'ils avaient été maintenus en garde à vue dans les mêmes locaux que Kenan Bilgin et que ce dernier n'avait pas été traduit devant un juge aux fins de son placement en détention provisoire.

29. Le 16 septembre 1995, une déclaration du requérant fut recueillie au commissariat de Kısıklı (Istanbul). L'intéressé indiqua qu'il avait déposé une plainte au parquet d'Ankara et cita le nom des personnes qui avaient affirmé avoir vu Kenan Bilgin dans les locaux de la section antiterroriste de la direction de la sûreté. Il réitéra ses allégations et demanda à être informé du sort de son frère.

30. Par une lettre du 27 décembre 1995, se référant à la plainte du requérant ainsi qu'à sa déclaration, le procureur, Selahattin Kemalöđlu, demanda au parquet de Pertek (Tunceli) dans quelle ville la naissance des membres de la famille Bilgin avait été déclarée, et l'invita à mener une enquête sur la prétendue disparition de Kenan Bilgin, tout en tenant compte d'une éventuelle participation de celui-ci aux activités du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan). Il indiqua en outre que, selon la direction de la sûreté, les allégations du requérant et de ses avocats relatives à la prétendue disparition de Kenan Bilgin, alors que celui-ci se trouvait aux mains de la police, visaient à noircir la réputation de cette dernière.

31. Par des lettres des 9 octobre et 27 novembre 1996, le procureur de la République de Pertek demanda à la gendarmerie de la sous-préfecture d'effectuer des recherches auprès des proches de Kenan Bilgin afin de déterminer si ce dernier avait rejoint les rangs du PKK.

32. Le 3 décembre 1996, les gendarmes recueillirent la déposition d'un habitant du village natal de Kenan Bilgin. Celui-là déclara que la famille Bilgin avait quitté le village depuis quarante ans et qu'il ignorait si Kenan Bilgin militait au sein du PKK.

33. Par une lettre du 9 juillet 1997, le procureur, Selahattin Kemalöđlu, demanda à la direction de la sûreté d'Ankara d'effectuer des recherches sur Kenan Bilgin; le passage pertinent de la lettre se lit ainsi :

« Une enquête a été menée à la suite des allégations d'Irfan Bilgin selon lesquelles son frère, arrêté le 12 septembre 1994 à Dikimevi (Ankara), avait été placé en garde à

vuc et interrogé dans les locaux de la section antiterroriste de la direction de la sûreté d'Ankara, avait été vu par d'autres détenus et, depuis ce jour, n'avait plus donné signe de vie. Une autre enquête a été effectuée sur l'appartenance éventuelle de Kenan Bilgin à l'organisation PKK et sur le fait qu'on chercherait à noircir la réputation de la police, et des recherches ont été menées auprès des autorités du village natal de l'intéressé ainsi que du lieu de son domicile. Toutefois, on n'a pu aboutir à aucune conclusion en la matière.

Je souhaiterais demander à votre direction d'ouvrir une enquête sur toutes les éventualités, à savoir si Kenan Bilgin a été porté disparu lors de sa garde à vue, ou si, en utilisant Kenan Bilgin, qui aurait rejoint les rangs du PKK ou vivrait dans la clandestinité en Turquie, ses proches visent en réalité à porter atteinte à la réputation de la police ; puis de m'informer des résultats de vos investigations.»

**d) Les constatations faites par la délégation de la Commission lors de sa visite à la direction de la sûreté d'Ankara le 20 septembre 1999**

34. La délégation a visité les locaux de détention de la section antiterroriste de la direction de la sûreté d'Ankara. Elle a été informée du réaménagement, fin 1994, des cellules situées au rez-de-chaussée, qui sont actuellement au nombre de treize (trois cellules ont été transformées en une seule cellule) et alignées d'un côté d'un long couloir étroit. La délégation a constaté, au bout de ce couloir, une pièce vide à côté de laquelle, dans un petit corridor, se trouvaient les toilettes. Les noms et les numéros étaient inscrits sur des cartes glissées à l'envers dans des étuis placés sur les portes. Le policier responsable des locaux a déclaré : «Les détenus n'ont aucune possibilité de se voir et de se parler et leurs déplacements dans les locaux sont effectués selon un règlement intérieur officiel. Les portes des cellules sont ouvertes pour remettre les gamelles aux détenus, ceux-ci se tenant bien à l'écart. Le policier responsable des locaux de garde à vue tient la liste des personnes détenues ainsi que des numéros des cellules. Les détenus ne changent pas de cellule au cours de leur garde à vue.» La délégation a procédé à deux expériences dans les locaux :

- un des délégués s'est enfermé dans une cellule et un autre dans la cellule mitoyenne ; le premier a dit son nom à haute voix et a été entendu par l'autre délégué ainsi que par le groupe se trouvant dans le couloir ;

- un des délégués s'est enfermé dans une cellule et un juriste de la délégation s'est enfermé dans une cellule plus loin ; il leur a été demandé de parler dans leurs cellules pour vérifier s'ils pouvaient s'entendre. Le juriste a entendu la voix du délégué, mais a indiqué que le bruit provenant de l'aération l'empêchait de comprendre ce que disait le délégué.

Puis la délégation a visité la salle d'interrogatoire située au premier étage.

**e) Les registres de garde à vue**

35. Le nom de Kenan Bilgin ne figure pas sur les registres de garde à vue de la direction de la sûreté d'Ankara. Il ressort de l'examen de ces registres que plusieurs personnes ont été appréhendées et maintenues en garde à vue dans les locaux de cette direction entre les 8 et 29 septembre 1994, notamment Bülent Kat et Talat Abay le 8 septembre, Salman Mazi, Müjdat Yılmaz et Emine Ögün le 12 septembre, Sahir Çoban, Ayşe Nur İköz Akdemir, Özer Akdemir et Ercan Aktaş le 13 septembre, Murat Demir le 27 septembre, ainsi que Cavit Nacitarhan le 25 septembre.

**2. Les dépositions orales**

36. Trois délégués de la Commission ont recueilli les dépositions suivantes le 17 septembre à Strasbourg et entre les 20 et 22 septembre 1999 à Ankara.

**a) İrfan Bilgin**

37. Le témoin est le requérant et le frère de Kenan Bilgin. Il déclara que son frère avait été appréhendé le 12 septembre 1994, à Dikmen (Ankara) et que lui-même avait été informé de cette arrestation environ vingt jours plus tard.

Selon l'intéressé, son frère aurait été arrêté lors d'une opération menée par les forces de l'ordre à l'encontre des membres d'un mouvement révolutionnaire le même jour, mais à des endroits différents.

38. Le témoin affirma que Kenan Bilgin avait déjà été placé en garde à vue en 1977 et avait passé trois ans en prison. Kenan faisait partie du mouvement révolutionnaire depuis 1976 et était recherché par la police. En 1993, il avait été appréhendé, muni d'une fausse pièce d'identité, à Gaziantep (ville du Sud-Est de la Turquie), avait été maintenu en garde à vue pendant environ vingt-cinq jours et sévèrement torturé. Kenan avait rapporté à sa famille les menaces proférées par les policiers lors de sa libération: «Cette fois-ci, tu es sauvé, tu t'en sors vivant, mais la prochaine fois, si on te prend, tu ne t'en sortiras pas vivant.»

39. Après la disparition de son frère, le témoin avait reçu deux ou trois coups de téléphone d'un dénommé Cokun qui lui avait indiqué que son frère était détenu à Gölbaşı (Ankara), qu'il était torturé, se trouvait dans un très mauvais état de santé et était sous perfusion.

40. Le témoin déclara qu'il avait pris contact avec des personnes ayant affirmé avoir été détenues dans les mêmes locaux que Kenan Bilgin. A la suite de ces entretiens, il avait présenté des requêtes au ministère de l'Intérieur, à la cour de sûreté de l'Etat, au ministre d'Etat chargé des Droits de l'Homme ainsi qu'à la direction de la sûreté. Il indiqua que

malgré les témoignages de plusieurs détenus, ces autorités avaient affirmé que son frère n'avait jamais été placé en garde à vue.

41. Le témoin déclara avoir porté plainte auprès du parquet. Toutefois, il n'avait connaissance d'aucune enquête; il avait été convoqué à une ou deux reprises par la section antiterroriste de la direction de la sûreté d'Istanbul et avait réitéré ses allégations.

#### b) Murat Demir

42. Le témoin, avocat de son état, se trouve actuellement en Allemagne en tant que réfugié politique. Il avait été arrêté par la police de la direction de la sûreté d'Ankara dans son cabinet, le 27 septembre 1994, et placé en garde à vue dans les locaux de la section antiterroriste pendant treize jours. Il avait été détenu dans une petite cellule et avait changé de cellule à trois ou quatre reprises.

43. Le témoin fit la description suivante des lieux de détention: les cellules ne portaient pas de numéro et étaient alignées d'un côté du couloir, de l'autre côté se trouvaient une pièce servant de salle de torture, des toilettes, une salle de bains utilisée pour la torture, le bureau des gardiens, ainsi que deux autres cellules plus grandes et mieux aménagées que les autres. Sur les portes se trouvaient des petits judas d'environ 20 à 30 cm par lesquels on surveillait les détenus. Les gardiens ouvraient les judas de temps à autre, tout comme les portes. En appuyant bien la tête contre l'interstice du judas, le témoin pouvait suivre les mouvements à l'extérieur et c'est ainsi qu'il voyait les autres détenus alors qu'on les emmenait pour des séances de torture.

44. Le témoin indiqua qu'au début de sa garde à vue il avait été détenu dans une cellule située entre les toilettes et la salle de bains/«salle de torture»; dans la cellule voisine se trouvait une enseignante de l'université et il entendait des gémissements provenant de la cellule mitoyenne à celle-ci. Il expliqua que les détenus étaient systématiquement soumis à des actes de torture et qu'un soir, à la fin d'une séance de torture, lorsqu'il avait été reconduit dans sa cellule, un détenu qui gémissait et était très mal en point lui avait dit: «Je suis détenu depuis vingt-deux jours, mon nom est Kenan Bilgin, tu es l'avocat d'un de mes proches, Hüseyin Özasan, qui est actuellement détenu à la maison d'arrêt d'Ankara, mon nom ne figure pas sur les registres. Ils vont me faire disparaître. Pourrais-tu informer ma famille et les avocats de ma détention?» Sur ce, le témoin avait essayé de réconforter l'intéressé en lui disant qu'il avait désormais un témoin oculaire de sa détention et qu'il ne pourrait pas être porté disparu. Quelques jours plus tard, lorsqu'il était revenu d'une autre séance de torture qui avait duré toute la nuit, il avait remarqué que tous les détenus avaient changé de cellule et il n'avait plus revu Kenan Bilgin.

45. Le témoin indiqua que la détention dans les locaux de la police n'était pas toujours consignée dans le registre et que les policiers utilisaient ce fait comme élément de torture. Lors de sa garde à vue, il avait entendu les policiers dire à certains détenus : « Nous n'avons pas inscrit votre nom sur le registre. Nous pouvons agir à notre gré. »

46. Le témoin affirma qu'il ne connaissait pas personnellement Kenan Bilgin. L'avocate de ce dernier, M<sup>e</sup> Hatipoğlu, lui avait demandé lors de sa visite à la maison d'arrêt s'il avait rencontré Kenan Bilgin dans les locaux de la police et il lui avait rapporté sa conversation avec lui.

### c) Cavit Nacitarhan

47. Le témoin déclara qu'il avait été appréhendé par la police le 12 septembre 1994 pour appartenance à une organisation illégale, le TDKP, et placé en garde à vue durant vingt-quatre jours. Pendant dix-huit ou dix-neuf jours, il avait été emmené pour des interrogatoires deux fois par jour, à 10 heures et à 22 heures, séances au cours desquelles il avait été systématiquement torturé. Pendant le restant de sa garde à vue, on l'avait soigné pour faire disparaître les traces de lésions sur son corps.

48. Le témoin exposa les faits postérieurs à son arrestation comme suit : il avait d'abord été emmené dans un endroit nommé Gölbaşı où les policiers l'avaient menacé de mort s'il ne collaborait pas avec eux ; il y avait subi un interrogatoire, puis avait été conduit à la direction de la sûreté d'Ankara.

49. Le témoin cita les noms d'autres personnes qui avaient été détenues à la même période. Il indiqua qu'il avait appris leur nom à la suite d'une confrontation avec elles ou après en avoir rencontré certaines à la maison d'arrêt. Quant à Kenan Bilgin, il avait entendu son nom dans les locaux de garde à vue.

50. Le témoin relata que les détenus étaient en général emmenés aux toilettes par groupes de quatre ou cinq. Toutefois, pour certains, dont lui-même et un autre détenu, ce n'était pas le cas. Eux ne pouvaient sortir de leur cellule pour se rendre aux toilettes qu'une fois les portes des autres cellules fermées. Les noms des détenus étaient inscrits sur un petit carton accroché à la porte, sauf le sien et celui de l'autre détenu dont il avait appris plus tard qu'il se nommait Kenan Bilgin. Quand il avait vu les photos de ce dernier dans la presse, il avait de suite constaté qu'il s'agissait de la même personne. Un jour, alors que les portes de toutes les cellules avaient été fermées, il avait essayé de voir ce qui se passait dans le couloir en regardant par un petit interstice au niveau du judas. Bien que son angle visuel ait été très restreint, il avait pu discerner deux policiers qui emmenaient un détenu presque nu et les yeux bandés ; celui-

ci avait été ramené dans sa cellule après de longues heures. Il l'avait vu maintes fois quand on l'emmenait et le ramenait en le traînant par terre.

51. Quelques jours plus tard, il avait entendu la voix d'un détenu qui disait : « Mon nom est Kenan Bilgin. Mon nom n'est pas inscrit sur le registre. Je voudrais que vous informiez ma famille et l'opinion publique de mon cas. » Le témoin déclara qu'à plusieurs reprises il avait entendu des cris émis par la même personne et qui provenaient de la salle de bains aménagée en salle de torture. On avait demandé à plusieurs reprises à cette personne : « Quel est ton nom ? Dis-nous ton nom. Ne crie pas. »

52. Le témoin indiqua qu'une confrontation avait eu lieu le 26 septembre avec d'autres personnes appréhendées lors de la même opération ; Kenan Bilgin ne se trouvait pas parmi ces détenus. Le 3 octobre 1994, il avait à nouveau vu Kenan Bilgin alors que des policiers l'emmenaient ; son état général était très mauvais. Le même soir, il y avait eu une atmosphère de panique, les portes étaient restées fermées durant toute la soirée et les policiers couraient dans tous les sens. Depuis ce jour, il n'avait plus revu Kenan Bilgin. Selon lui, celui-ci avait été exécuté le 3 octobre.

53. Le témoin affirma que le requérant lui avait rendu visite à la maison d'arrêt en 1996 et qu'il l'avait ainsi informé de la date de sa garde à vue ; ils avaient eu un très court entretien au sujet de Kenan Bilgin. Il précisa avoir envoyé, par l'intermédiaire de ses représentants, une déclaration écrite attestant de la présence de Kenan Bilgin dans les locaux de la direction de la sûreté d'Ankara.

54. Le témoin affirma qu'il avait été placé en garde à vue le 12 septembre 1994, mais que sa détention n'avait été enregistrée que le 26 septembre 1994, à la suite de son hospitalisation. Il avait informé le procureur de ce fait ; celui-ci s'était toutefois contenté des affirmations des policiers.

#### **d) Bülent Kat**

55. Le témoin, qui avait été arrêté le 8 septembre 1994 avec deux autres personnes, était resté en garde à vue dans les locaux de la section antiterroriste de la direction de la sûreté d'Ankara pendant quinze jours. Au début de sa garde à vue, ils étaient trois ou quatre détenus dans les mêmes locaux, une semaine après, ils étaient environ une cinquantaine.

56. Le premier détenu qu'il avait remarqué était Cavit Nacitarhan, le neveu d'un député, qui se trouvait dans une cellule près de la sienne. Les policiers avaient commencé leurs séances de torture avec Cavit, dont le corps, couvert d'ecchymoses, avait enflé ; en outre, celui-ci marchait avec difficulté. La salle de torture se trouvait en diagonale par rapport à la



cellule du témoin et celui-ci pouvait ainsi facilement voir les détenus qui y étaient emmenés.

57. Le témoin rapporta qu'après les interrogatoires de Cavit Nacitarhan, un autre détenu avait à son tour subi les mêmes traitements. La question qu'il entendait le plus souvent était : « Quel est ton nom ? » Le détenu poussait des cris qui se transformaient en grognements et gémissements. La dernière fois qu'il avait vu un groupe de policiers emmener le détenu concerné pour une séance de torture, c'est-à-dire le 18 ou le 19 septembre, cela avait été identique aux autres fois : il avait entendu les mêmes gémissements, la même question, des injures et des cris. Le témoin déclara : « Soudain, il y eut un silence total, les policiers sont sortis de la salle de torture, puis un homme tenant une valise noire à la main y est entré, il avait l'air d'un médecin mais était probablement de la police. Ils ont fait sortir le détenu en le traînant. »

58. Le témoin indiqua que les gardiens ouvraient de temps à autre les portes de leurs cellules pour leur donner du pain ou de l'eau, mais ne le faisaient pas pour Cavit Nacitarhan ni pour l'autre détenu.

59. Le témoin déclara qu'il ne connaissait pas Kenan Bilgin avant son arrestation et qu'il l'avait identifié lorsqu'il avait vu ses photos dans la presse.

60. Le témoin expliqua qu'en pratique la détention d'une personne à la section antiterroriste n'était pas inscrite sur les registres le jour même du placement en garde à vue et que l'enregistrement dépendait du déroulement de l'interrogatoire.

61. Le témoin répéta que Kenan Bilgin s'était trouvé dans les mêmes locaux que lui pendant au moins quinze jours et qu'il avait été torturé tout au long de cette période.

62. Il affirma avoir signé, le 11 octobre 1994, une déclaration se voulant un témoignage à l'intention de l'opinion publique, et avoir fait une déposition devant le procureur.

#### e) Talat Abay

63. Le témoin avait été arrêté le 8 septembre 1994 pour appartenance à une organisation illégale, Rizgari, et maintenu en garde à vue pendant quinze jours dans les locaux de la direction de la sûreté d'Ankara. Le 12 septembre, plusieurs personnes avaient été placées en garde à vue et toutes les cellules étaient occupées. Lors de leur garde à vue, les détenus étaient systématiquement soumis à la torture.

64. Il avait déjà connu Kenan Bilgin avant le mois de septembre 1994, celui-ci ayant été hébergé dans sa famille pendant presque deux ans en 1985-1986.

65. Il affirma avoir vu Kenan Bilgin pendant la nuit du 18 ou 19 septembre 1994, lorsqu'il avait été emmené aux toilettes. Leurs regards s'étaient croisés mais ils ne s'étaient pas parlés.

66. Le témoin indiqua qu'il avait fait une déclaration écrite confirmant que Kenan Bilgin avait été détenu. En outre, lors de l'audience tenue devant la cour de sûreté de l'Etat dans le cadre de la procédure pénale diligentée à son encontre, il avait déclaré avoir rencontré Kenan Bilgin dans les locaux de la direction de la sûreté d'Ankara.

#### f) Ercan Aktaş

67. Le témoin, qui était étudiant à l'époque des faits, avait été en garde à vue entre les 13 et 27 septembre 1994, pour appartenance au PKK.

68. Rétirant sa déclaration écrite, le témoin déclara que lui-même et les autres détenus étaient systématiquement emmenés pour des séances de torture et que la salle de torture se trouvait près de sa cellule. Pendant plusieurs nuits, un autre détenu lui avait succédé dans la salle de torture ; on lui posait toujours la même question : « Quel est ton nom ? » et il avait entendu des cris et des gémissements. Il l'avait vu une fois, par une fente du judas de sa cellule, durant cinq à six secondes, de face et distinctement, soutenu par deux policiers. Le détenu concerné ne pouvait pas marcher seul et traînait les pieds. Plus tard, quand il avait été transféré à la maison d'arrêt, il avait appris que ce détenu se nommait Kenan Bilgin.

69. Le témoin indiqua qu'il n'était pas difficile d'avoir la certitude que le détenu qui gémissait et poussait des cris de souffrance n'était autre que Kenan Bilgin, étant donné qu'il avait retrouvé presque tous les autres détenus à la maison d'arrêt.

70. Le témoin affirma que les policiers les accompagnaient aux toilettes et que lorsqu'ils se lavaient les mains et le visage aux lavabos, ils avaient la possibilité de rencontrer d'autres détenus.

#### g) Sahir Çoban

71. Le témoin accompagna les délégués lors de leur visite des locaux de la section antiterroriste de la direction de la sûreté d'Ankara.

72. A l'époque des faits, il était enseignant. Il avait été arrêté par la police le 12 septembre 1994 dans le village où il enseignait pour assistance à une organisation illégale, et placé en garde à vue dans les locaux de la direction de la sûreté d'Ankara le 13 septembre 1994.

73. Le témoin formula ses constats concernant les locaux visités par la délégation de la Commission. Les lieux avaient subi des transformations. L'aération se faisait par l'ouverture des judas et il n'y avait pas de ventilation au plafond. La pièce servant à l'enregistrement des détentions se trouvait à l'entrée actuelle et les cellules étaient plus

petites, plus près les unes des autres, et il y en avait également le long d'un autre couloir. Le témoin avait été détenu dans l'une de ces cellules pendant sept jours environ. Le deuxième ou le troisième jour de sa détention, par le judas ouvert de sa cellule, il avait pu distinguer deux autres détenus dont les cellules se trouvaient en diagonale par rapport à la sienne, environ à trois mètres de distance. Il ne connaissait pas Kenan Bilgin avant son arrestation. Il avait vu sa photo dans les locaux de l'Association des droits de l'homme; il avait déclaré avoir vu cette personne lors de sa garde à vue à la direction de la sûreté et avait accepté de témoigner en ce sens.

74. L'intéressé déclara qu'après avoir témoigné il avait été intimidé, en présence de sa femme, par un policier qui était venu le voir à l'école où il enseignait; ce dernier lui avait adressé des menaces telles que: «Tu manges dans l'assiette de l'État. Je ne te laisserai pas salir cette assiette. Tu subiras la même sort que Kenan Bilgin.» Il précisa que, malgré ces menaces, il avait fait une déposition devant la cour de sûreté de l'État en novembre 1994.

#### **h) Müjdat Yılmaz**

75. Le témoin, accusé d'appartenance au TDKP, avait été arrêté le 12 septembre 1994 et était resté en garde à vue jusqu'au 26 septembre 1994.

76. Le témoin déclara qu'étant donné que deux de ses proches parents étaient détenus dans les mêmes locaux, il essayait toujours de regarder par l'interstice du judas de sa cellule pour voir ce qui se passait dans le couloir. Le 16 ou le 17 septembre, il avait vu un détenu, adossé au mur des toilettes, épuisé et n'ayant pas la force de rester debout. On lui lançait des injures et on le tirait en arrière par les cheveux. Il avait vu le même détenu à une autre reprise, toujours dans les mêmes conditions, traîné par les policiers. La troisième fois qu'il l'avait vu, celui-ci était en très mauvais état, incapable de rester debout et avait crié: «Mon nom est Kenan Bilgin. Je suis inscrit à l'état civil de Tunceli. La police veut me tuer, lorsque vous sortirez d'ici, informez l'opinion publique de mon cas.» Les responsables des locaux l'empêchaient de parler en l'agrippant par les cheveux et en le frappant. Lorsque le témoin avait été transféré à la maison d'arrêt, il avait appris que cette personne se nommait Kenan Bilgin.

77. Le témoin affirma qu'on pouvait se faire entendre d'une cellule à l'autre en élevant la voix et qu'il avait ainsi pu dialoguer de temps à autre avec sa nièce.

78. Hormis sa déclaration écrite, le témoin avait fait une déposition à la maison d'arrêt, dans laquelle il avait précisé qu'il pourrait identifier les policiers qui traînaient Kenan Bilgin pour le ramener dans sa cellule. Les

mêmes policiers avaient dévêtu sa femme devant ses yeux et il était certain de les reconnaître.

**i) Salman Mazi**

79. Le témoin, arrêté pour aide et assistance au TDKP, avait été maintenu en garde à vue entre les 12 et 26 septembre 1994.

80. Il avait vu Kenan Bilgin en personne à trois reprises et avait entendu ses gémissements pendant presque quinze jours lorsqu'on l'emmenait pour l'interroger.

81. Le témoin indiqua que deux des détenus, dont l'un était Cavit Nacitarhan, étaient traités différemment des autres; ils étaient conduits séparément aux toilettes, deux policiers les traînant par les bras. Le huitième jour de sa détention, alors qu'il se lavait les mains aux lavabos, l'un de ces deux détenus, qui avait l'air épuisé, y avait été emmené et lui avait chuchoté: «Je m'appelle Kenan Bilgin. J'ai été placé en garde à vue le 12 septembre et mon nom n'est toujours pas inscrit sur le registre. Je pense qu'ils veulent me tuer ou me faire disparaître. Informez l'opinion publique de mon cas.» Le gardien était intervenu et avait ramené le détenu dans sa cellule, toujours en le traînant. Il avait vu Kenan Bilgin une deuxième fois, dans sa cellule en face des toilettes, couché sur son lit et vêtu d'un slip. Un ou deux jours plus tard, il avait vu par le judas de sa cellule qu'on l'emmenait en le traînant.

82. Le témoin affirma avoir entendu Kenan Bilgin crier depuis sa cellule son nom et son prénom ainsi que le nom de sa région.

**j) Emine Öğün**

83. Le témoin avait été arrêté, avec son mari, le 12 septembre 1994, pour appartenance à une organisation illégale, et était resté en garde à vue jusqu'au 25 septembre 1994.

84. Deux jours avant sa mise en liberté, au moment où elle avait demandé de l'eau par le judas de sa cellule, elle avait vu un détenu en mauvais état qui lui avait dit: «Je m'appelle Kenan Bilgin, j'ai été placé en garde à vue le 12 septembre.»

**k) Ayşe Nur İkiz Akdemir**

85. Le témoin, arrêté le 12 septembre 1994 à Çanakkale, avait été maintenu en garde à vue entre le 13 et le 25 septembre dans les locaux de la direction de la sûreté d'Ankara.

86. Elle affirma avoir entendu quelqu'un crier: «Mon nom est Kenan Bilgin» et avoir entrevu à travers le judas de sa cellule une personne moustachue, brune et chauve qu'elle avait plus tard identifiée comme étant Kenan Bilgin.

87. Le témoin indiqua que le procureur de la République avait recueilli sa déposition à la maison d'arrêt et lui avait demandé dans quelles circonstances elle avait vu Kenan Bilgin.

**l) Özer Akdemir**

88. Le témoin avait été arrêté le 12 septembre 1994 pour appartenance à une organisation illégale et était resté en garde à vue jusqu'au 25 septembre.

89. Lors de sa détention, il avait systématiquement été soumis à la torture. Il avait pu apercevoir par l'interstice du judas que le détenu de la cellule n° 8 était torturé d'une façon plus intensive que lui-même. Il l'avait vu entre quatre policiers qui l'emmenaient en le traînant, deux d'entre eux le soutenant par les bras. Le même jour, il avait remarqué une personne portant une valise entrer dans la cellule n° 8 et avait entendu dire : « Il ne prend pas de lait, il ne boit pas de lait. » Une autre fois, toujours par le judas de sa cellule, le témoin avait vu le même détenu alors qu'on le conduisait aux toilettes ; celui-ci avait crié : « Je m'appelle Kenan Bilgin. Ils veulent me faire disparaître. »

90. Le témoin précisa qu'il était en principe interdit aux détenus de communiquer entre eux ; toutefois, soit ils se parlaient en chuchotant devant les lavabos, soit ils essayaient de se faire entendre d'une cellule à l'autre.

91. Le témoin affirma avoir rédigé sa déclaration écrite dans la maison d'arrêt où il était détenu. Il avait été entendu par le procureur de la République au sujet du contenu de cette déclaration.

**m) Özden Tönük**

92. Le témoin était procureur général à Ankara à l'époque des faits ; il exerce toujours cette fonction. Il déclara qu'il n'était pas directement responsable de l'enquête menée sur les allégations relatives à la disparition de Kenan Bilgin. Sa lettre du 13 janvier 1995 au parquet d'Ankara contenait une description des conditions matérielles de détention ainsi que des locaux de garde à vue de la direction de la sûreté d'Ankara.

93. Le témoin s'était rendu sur les lieux, avait visité les locaux et avait entendu certaines personnes qui affirmaient avoir vu Kenan Bilgin en détention. Sans donner de précision, le témoin indiqua que les déclarations de ces personnes n'étaient pas concordantes et ne put commenter sa conclusion ainsi rédigée : « Dès lors, il a été conclu que les déclarations des personnes en garde à vue ne correspondaient pas à la vérité. »

94. Le témoin précisa qu'il avait rédigé son rapport à la demande du ministère de la Justice et qu'il n'avait pas procédé à une confrontation des

détenus qui affirmaient avoir vu Kenan Bilgin avec les policiers présents dans les locaux à l'époque des faits.

**n) Selahattin Kemaloğlu**

95. A l'époque des faits, le témoin était procureur de la République à Ankara; actuellement, il est procureur dans le district d'Elmadag (Ankara).

96. Le témoin indiqua que c'était un autre procureur, Özden Tönük, qui avait ouvert l'enquête sur la disparition de Kenan Bilgin. Lui-même avait été saisi de l'affaire à la suite de la plainte déposée par le frère du disparu.

97. Le témoin résuma ses investigations comme suit. Il avait envoyé un courrier à la direction de la sûreté d'Ankara pour s'enquérir si Kenan Bilgin y avait été détenu. La police lui avait répondu que cette personne n'avait à aucun moment été placée en garde à vue. Il avait entendu les témoins dont les noms avaient été cités par İrfan Bilgin et ceux-ci avaient réitéré leurs dépositions écrites et précisé qu'ils avaient vu Kenan Bilgin, en très mauvais état, dans les locaux de détention de la direction de la sûreté d'Ankara. Après avoir recueilli ces témoignages, lui-même était convaincu que Kenan Bilgin avait disparu comme bien d'autres personnes.

98. Le témoin continua ainsi: «A l'époque des faits, il y avait eu plusieurs cas de disparition et, en tant que procureur, j'en étais très affecté. Après avoir entendu les témoignages, j'ai compris que les informations de la police ne reflétaient pas la vérité et les courriers que j'ai adressés à d'autres directions de la sûreté sont restés sans réponse. J'ai transmis les documents de l'enquête au procureur général, Özden Tönük, en demandant la jonction des dossiers; toutefois, le dossier m'a été renvoyé. J'ai demandé au procureur général d'engager des poursuites à l'encontre du chef de la direction de la sûreté en application de la législation en vigueur, au motif que celui-ci refusait de collaborer avec le parquet compétent en ne produisant pas la liste des policiers en fonction lors des faits incriminés. Les autorités n'ayant pas réagi, je n'ai pas pu entendre les policiers ni procéder à une confrontation avec les témoins oculaires. A l'époque des faits, la police bénéficiait d'une sorte d'impunité; je n'ai pas pu visiter les lieux de détention.»

99. Le témoin affirma que le 12 septembre était une date assez délicate en Turquie et qu'à cette période de l'année, quelques milliers de personnes avaient été placées en garde à vue, dont certaines avaient ultérieurement été portées disparues. Le témoin déclara: «A l'époque des faits, nous, les procureurs, ne pouvions pas contrôler les prisons et les locaux de la police. Lors d'une visite à la direction de la sûreté, j'ai entendu certains bruits et demandé aux policiers d'où ils provenaient; ils m'ont

répondu qu'ils avaient enregistré des hurlements de souffrance en vue d'intimider les détenus. Quant au cas d'espèce, j'ai essayé d'enquêter de mon mieux; j'avais de forts soupçons, toutefois je n'ai pas réussi à aller très loin; je suis d'origine kurde, ma ligne téléphonique était sur écoute. J'ai été muté à Elmadağ (Ankara), le district où j'ai exercé il y a trente ans.»

**o) Mehmet Karataş**

100. A l'époque des faits, le témoin était fonctionnaire de police à la section antiterroriste de la direction de la sûreté d'Ankara. Il était responsable des registres de garde à vue.

101. Le témoin décrit la manière dont étaient tenus les registres de garde à vue. Les informations suivantes y étaient notées: le nom et le prénom du prévenu ainsi que ceux de son père et de sa mère, sa date de naissance, et la date et l'heure du placement en garde à vue. Selon lui, il était impossible d'omettre d'inscrire le nom d'une personne placée en garde à vue sur le registre et, à cet égard, il suivait des instructions assez strictes. Il précisa qu'un rapport de garde à vue était envoyé quotidiennement au chef de section et au procureur de la République près la cour de sûreté de l'État.

102. Le témoin indiqua que des étiquettes accrochées aux poignées des portes portaient des numéros et que les noms des détenus étaient inscrits sur d'autres étiquettes apposées sur la porte des cellules.

103. Quant à la plainte relative à la disparition de Kenan Bilgin, il n'avait pas été entendu par les autorités et n'avait fait l'objet d'aucune enquête. Le témoin ne put préciser si un procureur s'était rendu sur les lieux dans le cadre des investigations sur l'affaire. Selon lui, toutes les allégations de torture étaient des inventions de certains mouvements hostiles au gouvernement et totalement dépourvues de fondement.

104. Le témoin déclara qu'avant les faits, Kenan Bilgin avait été appréhendé pour appartenance au TDKP; il avait été inculpé et avait purgé sa peine. Kenan Bilgin avait également été placé en garde à vue pour d'autres activités au sein de cette organisation illégale; il était fiché et la section antiterroriste avait son dossier mentionnant ses antécédents judiciaires et son appartenance à une organisation illégale.

**p) Ülkü Met**

105. A l'époque des faits, le témoin était directeur adjoint de la direction de la sûreté d'Ankara.

106. Il affirma qu'à la suite de la plainte déposée par le frère de Kenan Bilgin le procureur de la République avait ouvert une enquête et demandé par écrit, à quatre ou cinq reprises, des informations à la direction de la sûreté, mais ne s'était pas déplacé sur les lieux.

107. Le témoin déclara que l'opération menée par la police contre le TDKP entre les 12 septembre et 21 novembre 1994 était une opération de routine, entreprise sur la base de renseignements et des dépositions recueillies. La police disposait d'archives assez importantes concernant des personnes placées en garde à vue ou condamnées pour appartenance à une organisation illégale. Le témoin indiqua que Kenan Bilgin n'avait pas été arrêté lors de ladite opération, que son nom ne figurait pas sur les registres et que, selon lui, les affirmations des autres détenus quant à la détention de Kenan Bilgin dans les locaux de la direction de la sûreté n'étaient qu'un scénario préparé par des militants.

108. Le témoin expliqua que deux policiers au moins étaient en permanence chargés de procéder à la fouille corporelle des personnes arrêtées, de recueillir leurs objets personnels et de leur faire signer la liste de ces objets. Ils étaient également chargés d'inscrire le nom de ces personnes sur le registre de garde à vue.

109. Le témoin rejeta toute allégation relative à de mauvais traitements ou des actes de torture infligés au cours des gardes à vue et affirma que, pendant la durée de ses fonctions, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) avait effectué deux visites *ad hoc* à la direction de la sûreté. Il ne put toutefois commenter les deux déclarations publiques émises par le CPT dans lesquelles celui-ci avait constaté que « la torture et d'autres formes de mauvais traitements graves constituaient toujours des caractéristiques importantes de la garde à vue ».

110. Le témoin réfuta les déclarations du procureur, Selahattin Kemaloğlu, selon lesquelles la direction de la sûreté ne se serait pas montrée coopérante avec lui et indiqua que tout procureur chargé d'une enquête pouvait à tout moment effectuer un contrôle sur les lieux.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

111. Les principes et procédures relatifs à la responsabilité pour des actes contraires à la loi peuvent se résumer comme suit.

### A. Les poursuites pénales

112. Le code pénal turc réprime toutes formes d'homicide (articles 448 à 455) et de tentative d'homicide (articles 61 et 62). Il érige aussi en infraction le fait pour un agent public de soumettre un individu à la torture ou à des mauvais traitements (articles 243 pour la torture et 245 pour les mauvais traitements). Les articles 151 à 153 du code de procédure pénale régissent les obligations incombant aux autorités quant à la conduite d'une enquête préliminaire au sujet des faits et omissions



susceptibles de constituer pareilles infractions que l'on porte à leur connaissance. Les infractions peuvent être dénoncées non seulement aux parquets ou aux forces de sécurité, mais également aux autorités administratives locales. Les plaintes peuvent être déposées par écrit ou oralement. Dans ce dernier cas, l'autorité est tenue d'en dresser procès-verbal (article 151).

S'il existe des indices qui mettent en doute le caractère naturel d'un décès, les agents des forces de l'ordre qui en ont été avisés sont tenus d'en faire part au procureur de la République ou au juge du tribunal correctionnel (article 152). En vertu de l'article 235 du code pénal, tout agent public qui omet de dénoncer à la police ou au parquet une infraction dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions est passible d'une peine d'emprisonnement.

Le procureur qui, de quelque manière que ce soit, est avisé d'une situation permettant de soupçonner qu'une infraction a été commise est obligé d'instruire les faits afin de décider s'il y a lieu ou non de lancer l'action publique (article 153 du code de procédure pénale).

113. Lorsque les allégations visent des infractions terroristes, le procureur est privé de sa compétence au profit d'un système distinct de procureurs et de cours de sûreté de l'État répartis sur tout le territoire de la Turquie.

114. Si l'auteur présumé d'une infraction est un agent de la fonction publique et si l'infraction a été commise dans l'exercice de ses fonctions, l'enquête préliminaire obéit à la loi de 1914 sur les poursuites contre les fonctionnaires, qui limite la compétence *ratione personae* du procureur de la République quant à cette phase de la procédure. En pareil cas, l'enquête préliminaire et, par conséquent, la décision de poursuivre ou non sont du ressort du comité administratif local compétent (celui du district ou du département, selon le statut du suspect). Une fois prise la décision de poursuivre, c'est au procureur qu'il incombe d'instruire l'affaire.

Les décisions des comités administratifs locaux sont susceptibles de recours devant le Conseil d'État, dont la saisine est d'office en cas de classement sans suite.

## **B. Les responsabilités civile et administrative du fait des infractions pénales**

115. En vertu de l'article 13 de la loi n° 2577 sur la procédure administrative, toute victime d'un dommage résultant d'un acte de l'administration peut demander réparation à cette dernière dans le délai d'un an à compter de la date de l'acte allégué. En cas de rejet de tout ou partie de la demande ou si aucune réponse n'a été obtenue dans un délai de soixante jours, la victime peut engager une procédure administrative.

116. Aux termes des paragraphes 1 et 7 de l'article 125 de la Constitution,

« 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. »

Ces dispositions consacrent une responsabilité objective de l'Etat, qui entre en jeu dès lors qu'il a été établi que dans les circonstances d'un cas donné l'Etat a manqué à son obligation de maintenir l'ordre et la sécurité publics ou de protéger la vie et les biens des personnes, et ce sans qu'il faille établir l'existence d'une faute délictuelle imputable à l'administration. Sous ce régime, l'administration peut donc se voir contrainte d'indemniser quiconque est victime d'un préjudice résultant d'un acte commis par des personnes non identifiées.

### **C. Les enquêtes du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (ci-après le CPT)**

117. Le CPT a organisé sept visites en Turquie. Les deux premières visites, effectuées en 1990 et 1991, étaient des visites *ad hoc*, jugées nécessaires en raison du nombre considérable de rapports émanant de sources diverses et comportant des allégations de torture ou d'autres formes de mauvais traitements de personnes privées de liberté, en particulier celles qui étaient détenues par la police. Une troisième visite s'est déroulée fin 1992. D'autres visites ont été effectuées en octobre 1994, août et septembre 1996 et octobre 1997. Les rapports du CPT sur ces visites, hormis celle d'octobre 1997, n'ont pas été rendus publics, la publication étant subordonnée au consentement de l'Etat concerné, qui n'en a pas fait état.

118. Le CPT a émis deux déclarations publiques.

119. Dans sa déclaration publique adoptée le 15 décembre 1992, le CPT conclut à la suite de sa première visite en Turquie que la torture et d'autres formes de mauvais traitements graves constituaient des caractéristiques importantes de la détention policière. A sa première visite en 1990, les formes suivantes de mauvais traitements ont notamment été à maintes et maintes reprises alléguées : suspension par les poignets attachés dans le dos de la victime (dite *Palestinian hanging*) ; chocs électriques ; coups assénés sur la plante des pieds (*jalaka*) ; arrosage à l'eau froide sous pression et détention dans des cellules très étroites, obscures et non aérées. Les données médicales rassemblées par le CPT montraient des signes médicaux évidents compatibles avec des actes très récents de torture ou d'autres mauvais traitements graves, de

nature tant physique que psychologique. Les observations faites sur le terrain dans les établissements de police visités ont révélé des conditions matérielles de détention extrêmement médiocres.

Lors de sa deuxième visite, en 1991, le CPT a constaté qu'aucun progrès n'avait été réalisé dans l'élimination de la torture et des mauvais traitements par la police. De nombreuses personnes alléguaient avoir subi de tels traitements – un nombre croissant d'allégations concernaient l'introduction par la force d'un bâton ou d'une matraque dans les orifices naturels. Une fois de plus, un certain nombre de personnes qui déclaraient avoir été maltraitées présentaient à l'examen médical des lésions ou d'autres signes médicaux compatibles avec leurs allégations. A sa troisième visite, qui s'est déroulée du 22 novembre au 3 décembre 1992, la délégation du CPT a été submergée d'allégations de torture et de mauvais traitements. De nombreuses personnes examinées par les médecins de la délégation présentaient des lésions ou des signes médicaux compatibles avec leurs allégations. Le CPT a dressé une liste de ces cas. Dans les locaux de la direction de la sûreté d'Ankara et de Diyarbakır, le CPT a trouvé un équipement pouvant servir à des actes de torture, pour la présence duquel aucune explication crédible n'a été donnée. Le CPT conclut dans sa déclaration que «la pratique de la torture et d'autres formes de mauvais traitements graves de personnes détenues par la police rest[ait] largement répandue en Turquie».

120. Dans sa deuxième déclaration publique, émise le 6 décembre 1996, le CPT relève que quelques progrès ont été accomplis au cours des quatre années précédentes. Toutefois, les faits qu'il a constatés lors d'une visite effectuée en 1994 ont démontré que la torture et d'autres formes de mauvais traitements graves constituaient toujours des caractéristiques importantes de la garde à vue dans ce pays. Au cours des visites effectuées en 1996, des délégations du CPT ont, une fois de plus, trouvé des preuves manifestes que la police turque pratiquait la torture et d'autres formes de mauvais traitements graves.

## EN DROIT

### I. APPRÉCIATION DES PREUVES PAR LA COUR

121. Avant d'examiner les allégations du requérant sous l'angle des dispositions particulières de la Convention, la Cour juge opportun d'apprécier d'abord les éléments de preuve. Elle tient à formuler un certain nombre d'observations préliminaires à cet égard.

122. En l'absence de constatation de faits des tribunaux internes quant aux griefs du requérant, la Cour a fondé ses conclusions sur les dépositions faites oralement devant les délégués de la Commission et sur

les éléments présentés par écrit au cours de la procédure. Elle rappelle à cet égard que, pour l'appréciation de ces éléments, elle se rallie au principe de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable», mais ajoute qu'une telle preuve peut résulter d'un faisceau d'indices ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants; en outre, le comportement des parties lors de la recherche de preuves entre en ligne de compte dans ce contexte (voir, *mutatis mutandis*, *Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 65, § 161, et *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, CEDH 2001-IV).

123. Lorsque, comme en l'espèce, les récits des événements sont contradictoires et discordants, la Cour regrette particulièrement l'absence d'examen judiciaire ou d'une autre enquête indépendante approfondie au niveau interne sur les faits en question. Elle rappelle à cet égard l'importance de l'engagement premier que prennent les Etats contractants, conformément à l'article 1, de reconnaître les droits garantis par la Convention, notamment l'octroi d'un recours effectif prévu par l'article 13 de la Convention.

*Quant à la détention alléguée de Kenan Bilgin, frère du requérant, et aux mauvais traitements qu'il aurait subis*

124. Le requérant indique dans sa requête et dans sa déposition orale devant les délégués que son frère a été arrêté le 12 septembre 1994 à Dikmen (Ankara) lors d'une opération menée par les forces de l'ordre à l'encontre des membres d'un mouvement révolutionnaire. Il nomme les personnes qui ont affirmé avoir vu son frère pendant leur garde à vue et été témoins des mauvais traitements que celui-ci aurait subis.

125. La Cour relève que les éléments de preuve provenant des documents et des dépositions orales des témoins sont pour l'essentiel cohérents quant au déroulement général des opérations menées en septembre 1994 à l'encontre des organisations illégales d'extrême gauche. Il n'est pas contesté que le mois de septembre, et plus spécialement le 12 septembre, est une période délicate en raison des manifestations desdites organisations. Selon une note émanant de la direction de la sûreté, entre les 12 septembre et 21 novembre 1994, la section antiterroriste avait procédé à l'arrestation de 249 personnes (paragraphe 23), dont Bülent Kat et Talat Abay le 8 septembre 1994, Salman Mazi, Müjdat Yılmaz et Emine Ögün le 12 septembre 1994, Sahir Çoban, Ayşe Nur İkiş Akdemir, Özer Akdemir et Ercan Aktaş le 13 septembre 1994, Murat Demir le 27 septembre 1994, et Cavit Nacitarhan le 25 septembre 1994.

Quant à Kenan Bilgin, nul ne conteste qu'avant les faits il avait été arrêté pour appartenance au Parti communiste révolutionnaire de Turquie, avait été jugé et avait purgé sa peine. Il avait en outre été placé

en garde à vue pour d'autres activités au sein de cette organisation ; il était fiché et son dossier mentionnant ses antécédents judiciaires et son appartenance à une organisation d'extrême gauche était conservé dans les archives de la section antiterroriste de la direction de la sûreté (paragraphe 104).

126. La Cour relève que toutes les personnes susmentionnées, qui ont été citées par le requérant dans ses pétitions aux autorités internes en tant que témoins oculaires et qui ont témoigné devant les délégués de la Commission, ont affirmé avoir vu Kenan Bilgin dans les locaux de la direction de la sûreté d'Ankara pendant leur garde à vue en septembre 1994. Cavit Nacitarhan a exposé d'une manière détaillée les circonstances dans lesquelles il avait été arrêté le 12 septembre 1994 et les conditions de la garde à vue. Il a déclaré qu'il avait été systématiquement torturé pendant environ dix-neuf jours et que durant le restant de sa garde à vue on l'avait soigné pour faire disparaître les traces de lésions sur son corps. Il a précisé que lui-même et un autre détenu, Kenan Bilgin, subissaient des sévices plus sévères que les autres et étaient traités différemment. Cavit Nacitarhan a indiqué qu'il avait vu plusieurs fois Kenan Bilgin entouré de policiers et entendu ses cris de détresse provenant de la «salle de torture». La dernière fois qu'il avait vu Kenan Bilgin alors que des policiers l'emmenaient, celui-ci était très mal en point et, le même soir, une atmosphère de panique avait régné dans les locaux ; il ne l'avait plus revu (paragraphe 47-54).

127. La Cour note que, tout en réitérant leurs déclarations écrites et le contenu de leurs dépositions aux autorités internes, les dix autres témoins ont décrit les circonstances dans lesquelles ils avaient vu Kenan Bilgin, la plupart du temps traîné par les policiers, et l'avaient entendu crier son nom. Talat Abay a précisé qu'il connaissait Kenan Bilgin avant son placement en garde à vue et a affirmé que celui-ci se trouvait dans les locaux de la direction de la sûreté le 18 ou 19 septembre 1994. Quant à Müjdat Yılmaz, il a insisté sur le fait qu'il était en mesure de reconnaître et d'identifier les policiers qui avaient traîné Kenan Bilgin pour le ramener dans sa cellule et a précisé qu'il en avait informé les autorités chargées de l'enquête (paragraphe 76-78). Salman Mazi a souligné que deux des détenus, à savoir Kenan Bilgin et Cavit Nacitarhan, étaient traités différemment des autres, corroborant ainsi les affirmations de ce dernier.

128. Par ailleurs, la Cour tient à souligner que, dans sa déposition orale, Selahattin Kemaloğlu, procureur de la République à Ankara en exercice à l'époque des faits et chargé de l'enquête, a indiqué qu'il avait entendu les témoins oculaires qui avaient confirmé avoir vu Kenan Bilgin dans les locaux de la direction de la sûreté et qu'après avoir recueilli ces déclarations il était lui-même convaincu que Kenan Bilgin avait disparu pendant sa garde à vue (paragraphe 96-99). La direction de la sûreté n'ayant pas produit la liste des policiers en fonction à l'époque des faits

allégués, Selahattin Kemaloğlu n'avait pas pu entendre les policiers ni procéder à une confrontation avec les témoins oculaires.

129. Quant aux déclarations des fonctionnaires de police, la Cour relève qu'elles constituent une négation catégorique des faits allégués sans apporter de précision quant au contenu des affirmations des témoins oculaires. En effet, ces fonctionnaires se sont bornés à répéter que les déclarations des témoins n'étaient qu'un scénario préparé par des militants, tout en affirmant que le nom de toute personne placée en garde à vue était consigné dans le registre et rejetant toute allégation de mauvais traitements. Néanmoins, le directeur adjoint de la direction de la sûreté d'Ankara à l'époque des faits, Ülkü Met, n'a pas été en mesure de commenter les constatations formulées par le CPT à la suite de sa visite effectuée en octobre 1994 dans les locaux de détention (paragraphe 117).

130. Concernant la tenue des registres de garde à vue, Cavit Nacitarhan a affirmé qu'il avait été placé en garde à vue le 12 septembre 1994, lors des opérations menées à cette même date. Dans leurs dépositions orales, Bülent Kat, qui était en garde à vue du 8 au 22 septembre 1994, et Salman Mazi, qui s'y est trouvé du 12 au 26 septembre 1994, confirment les traitements infligés à Cavit Nacitarhan et ainsi sa présence dans les locaux de la direction de la sûreté. Toutefois, la Cour constate que le registre de garde à vue indique le 25 septembre 1994 comme étant la date de placement en garde à vue de ce dernier. La Cour rappelle à cet égard ses constatations antérieures ainsi que celles de la Commission sur le caractère en général non fiable et imprécis des registres de garde à vue (*Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, § 105, CEDH 1999-IV, et *Aydın c. Turquie*, arrêt du 25 septembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI, avis de la Commission, p. 1941, § 172). Ainsi, elle estime que l'absence du nom de Kenan Bilgin sur le registre de garde à vue de la direction de la sûreté d'Ankara ne prouve pas en soi que celui-ci n'a pas été maintenu en garde à vue.

131. Au vu des éléments ci-dessus, la Cour conclut que Kenan Bilgin a été détenu dans les locaux de la section antiterroriste de la direction de la sûreté d'Ankara à la suite des opérations menées aux environs du 12 septembre 1994. Elle ajoute foi aux témoignages des onze personnes qui ont affirmé avoir vu Kenan Bilgin alors qu'elles se trouvaient elles-mêmes en garde à vue dans les mêmes locaux et avoir entendu ses cris de détresse et ses gémissements qui permettaient de conclure qu'il était physiquement en mauvais état.

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

132. Le requérant allègue que son frère, qui a été placé en garde à vue le 12 septembre 1994, a disparu pendant sa garde à vue et a très

probablement été tué par les forces de l'ordre. Il soutient que l'État défendeur doit être déclaré responsable pour n'avoir pas protégé le droit à la vie de son frère, 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. Arguments des parties**

### *1. Le requérant*

133. Le requérant soutient que la détention de son frère, Kenan Bilgin, niée par les autorités, s'analyse en un acte meurtrier. Il affirme qu'il existe de nombreux cas, largement prouvés, de tortures et de morts inexplicables survenues au cours de détentions ainsi que de disparitions, ce qui permet raisonnablement de supposer que les autorités ont manqué à l'obligation qui leur incombait au titre de l'article 2 de protéger la vie de son frère.

134. Le requérant fait valoir que les autorités administratives et judiciaires n'ont donné aucune suite à ses plaintes au sujet de la disparition de son frère.

### *2. Le Gouvernement*

135. Le Gouvernement rétorque que le requérant n'a pas étayé ses allégations selon lesquelles son frère a été arrêté et placé en garde à vue par les forces de l'ordre et qu'aucune question ne se pose donc sur le terrain de l'article 2.

136. Selon le Gouvernement, toutes les personnes qui ont affirmé avoir vu le frère du requérant pendant leur garde à vue étaient membres d'organisations illégales et visaient à désinformer l'opinion publique, à exercer des pressions sur la justice qui, mise en cause dans ses fondements mêmes, serait encline à plus de clémence à leur égard, et à porter ainsi un sérieux coup à la lutte contre le terrorisme. Il conclut que le frère du requérant n'a, à aucun moment, été placé en garde à vue.

## B. Appréciation de la Cour

### 1. Sur le point de savoir si Kenan Bilgin doit être présumé mort

137. La Cour rappelle d'emblée qu'elle a conclu que Kenan Bilgin a été détenu dans les locaux de la section antiterroriste de la direction de la sûreté d'Ankara à la suite des opérations menées aux environs du 12 septembre 1994 (paragraphe 131). Plus de six ans et demi se sont écoulés sans qu'il ait été possible d'obtenir une seule information sur le sort de l'intéressé.

138. 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 sur l'origine des blessures, à défaut de quoi l'article 3 de la Convention trouve à s'appliquer (arrêts *Tomasi c. France*, 27 août 1992, série A n° 241-A, pp. 40-41, §§ 108-111, *Ribitsch c. Autriche*, 4 décembre 1995, série A n° 336, 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 (*Kurt c. Turquie*, arrêt du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III, pp. 1175-1177, §§ 79-83). Le point de savoir si le défaut d'explication plausible de la part des autorités relativement au sort d'un détenu, en l'absence du 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 circonstanciées suffisantes, fondées sur des éléments matériels, permettant de conclure au niveau de preuve requis que le détenu doit être présumé mort pendant sa détention (*Çakıcı*, précité, § 85, et *Ertak c. Turquie*, n° 20764/92, § 131, CEDH 2000-V).

139. 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 circonstanciés 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 régulière emportant violation de l'article 5 de la Convention. 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 (*Çakıcı*, précité, § 86, et *Timurtaş c. Turquie*, n° 23531/94, §§ 82-83, CEDH 2000-VI).

140. S'agissant des circonstances particulières de l'affaire, la Cour souligne que de très fortes déductions peuvent être tirées des



dépositions de Cavit Nacitarhan, Bülent Kat, Talat Abay, Sahir Çoban et Müjdat Yılmaz pour ce qui concerne les conditions de détention de Kenan Bilgin, et de la déposition de Selahattin Kemaloglu, procureur de la République chargé de l'enquête sur les allégations du requérant, qui reconnaît qu'après avoir recueilli les témoignages des onze personnes affirmant la présence de Kenan Bilgin en très mauvais état dans les locaux de la direction de la sûreté, il était convaincu de la véracité de leurs déclarations. La Cour constate en outre que, dans sa déposition orale, le même procureur a souligné que la direction de la sûreté ne lui avait pas présenté la liste des policiers en fonction à l'époque des faits, si bien qu'il n'avait pas pu interroger les policiers concernés ni procéder à une confrontation avec les témoins oculaires (paragraphe 98). Il est rappelé à cet égard que, dans d'autres arrêts, la Cour a jugé 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 (*Kılıç c. Turquie*, n° 22492/93, § 75, CEDH 2000-III, *Mahmut Kaya c. Turquie*, n° 22535/93, § 98, CEDH 2000-III, et *Timurtaş*, précité, § 85).

141. Au vu de ses constatations ci-dessus (paragraphe 125-131) et pour les raisons qui précèdent, notamment la durée et le contexte de la disparition de Kenan Bilgin, la Cour conclut que celui-ci 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 du frère du requérant 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 (*Timurtaş*, arrêt précité, § 86). Il y a donc eu, de ce chef, violation de l'article 2 de la Convention.

## 2. Quant à l'allégation d'insuffisance de l'enquête

142. 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 «reconn[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention», implique et exige de mener une forme d'enquête effective lorsque le recours à la force a entraîné mort d'homme (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *McCann et autres c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1995, série A n° 324, p. 49, § 161, et *Kaya c. Turquie*, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 329, § 105).

143. La Cour rappelle qu'en l'espèce le requérant a adressé des demandes et posé des questions au procureur de la République près la

cour de sûreté de l'Etat d'Ankara concernant la disparition de son frère, Kenan Bilgin, dans les locaux de la section antiterroriste de la direction de la sûreté d'Ankara. Des investigations ont été menées par le procureur de la République d'Ankara, Selahattin Kemaloğlu, lequel a entendu les témoins oculaires et chargé la direction de la sûreté d'Ankara d'effectuer une enquête sur les allégations du requérant. Or les dénégations de la police quant à une éventuelle détention de Kenan Bilgin et l'opinion fermement ancrée de celle-ci selon laquelle les allégations des prétendus témoins oculaires ne viseraient qu'à « induire en erreur l'opinion publique » et à « nuire à la police dans les opérations qu'elle tente de mener contre les organisations illégales » (paragraphes 25 et 23 respectivement) ont bloqué les investigations du procureur.

144. En outre, la Cour est en particulier frappée par le fait que le procureur, Selahattin Kemaloğlu, en sa qualité de fonctionnaire indépendant chargé de l'enquête, bien qu'il n'ait pas admis les renseignements fournis par la police, n'ait pas pu obtenir la liste des policiers en fonction lors des faits incriminés, ni pu entendre ceux-ci ou procéder à une confrontation avec les prétendus témoins oculaires. De plus, elle note avec préoccupation les déclarations du procureur selon lesquelles: « A l'époque des faits, la police bénéficiait d'une sorte d'impunité; je n'ai pas pu visiter les lieux de détention [de la direction de la sûreté d'Ankara] » (paragraphes 97-98).

145. Compte tenu des éléments exposés ci-dessus, la Cour constate que les autorités n'ont pas mené une réelle enquête sur les allégations du requérant. Selon elle, les autorités compétentes ont méconnu leurs responsabilités fondamentales à cet égard. Il y a donc eu, de ce chef également, violation de l'article 2 de la Convention.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 DE LA CONVENTION

146. Le requérant soutient que la disparition de son frère a donné lieu à de multiples violations de l'article 5 de la Convention, dont les passages pertinents sont ainsi libellés:

«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.»

147. Selon le requérant, le fait même que la détention de son frère ne soit pas reconnue signifie que celui-ci a été arbitrairement privé de sa liberté, au mépris de l'article 5 § 1. Les autorités officielles dissimulant le sort qui a été réservé à l'intéressé, celui-ci se trouvait soustrait à l'empire de la loi et se voyait donc privé de la protection qu'offrent les garanties énoncées à l'article 5 § 3.

148. Le Gouvernement affirme que l'enquête des autorités internes a clairement établi que le frère du requérant n'a jamais été détenu et qu'il n'était pas recherché par la police.

149. La Cour renvoie au raisonnement qu'elle a suivi dans les affaires *Kurt* et *Çakıcı*, dans lesquelles 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. Étant donné qu'il appartient aux autorités de rendre des comptes au sujet des personnes placées 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 effective

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. 1184-1185, §§ 122-125, et *Çakıcı*, § 104).

150. 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 de Kenan Bilgin a enfreint l'article 5. Ainsi, il est rappelé que Kenan Bilgin a été détenu dans les locaux de la section antiterroriste de la direction de la sûreté d'Ankara à la suite des opérations menées aux environs du 12 septembre 1994 et y est resté au moins jusqu'au 3 octobre 1994 (paragraphe 52). Or cette détention n'est pas mentionnée dans les registres de garde à vue et il n'existe aucune trace officielle de la localisation ou du sort de l'intéressé. Ce fait même doit être tenu pour une défaillance des plus graves car il permet aux auteurs de l'acte de privation de liberté de dissimuler leur participation à un crime, de brouiller les pistes et d'échapper à leur responsabilité en ce qui concerne le sort d'un détenu (*Kurt*, précité, pp. 1185-1186, § 125). Ainsi, pour que la détention d'un individu soit compatible avec les exigences de régularité aux fins de l'article 5 § 1, il est nécessaire d'enregistrer avec précision pour chaque détenu la date, l'heure et le lieu de la mise en détention, les motifs la justifiant et le nom des personnes qui en sont responsables (*Çakıcı*, précité, § 105).

151. Vu ses constatations ci-dessus (paragraphe 124-131), la Cour relève que les autorités n'ont pas fourni d'explications plausibles quant à l'endroit où se trouvait le frère du requérant et à ce que celui-ci était devenu, et qu'aucune enquête valable n'a été menée alors que plus d'une dizaine de personnes persistaient à dire que Kenan Bilgin était détenu dans les locaux de la direction de la sûreté et qu'elles l'avaient vu en très mauvais état.

152. En conséquence, la Cour conclut que Kenan Bilgin 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 du droit à la liberté et à la sûreté de la personne consacrée par cette disposition.

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

153. Le requérant affirme avoir été privé de tout accès à un recours interne effectif, en violation de l'article 13 de la Convention, ainsi libellé :

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

154. Le requérant estime que l'enquête ouverte sur sa plainte a été superficielle et impropre à faire apparaître la vérité.

155. Le Gouvernement soutient que toutes les recherches nécessaires ont été effectuées mais que les éléments obtenus n'ont pas confirmé les allégations du requérant.

156. 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. 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 (*Çakıcı*, précité, § 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 (*Timurtaş*, précité, § 111, et les autres arrêts qui y sont cités).

157. Quant aux faits de la cause, pour les raisons indiquées plus haut (paragraphe 150-152), le requérant avait indiscutablement un motif défendable de prétendre que son frère avait été placé en détention. Il a donné aux autorités des informations précises sur le lieu et la période de la détention alléguée de son frère, Kenan Bilgin; il a en outre fourni les noms des personnes qui avaient vu ce dernier en détention. Par ailleurs, la Cour ayant constaté que les autorités ont failli à leur obligation de protéger la vie du frère du requérant (paragraphe 140-141), celui-ci avait droit à un recours effectif dans le sens indiqué au paragraphe précédent.

158. En conséquence, les autorités étaient tenues de mener une enquête effective sur la disparition du frère du requérant. Compte tenu des éléments exposés aux paragraphes 142-145 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.

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

159. 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

160. Le requérant réclame, au bénéfice de la famille de Kenan Bilgin, 2 000 000 de francs français (FRF) pour manque à gagner et 1 800 000 FRF pour dommage moral. Il fait valoir que sa mère, veuve, était à la charge de Kenan Bilgin et que celui-ci apportait un soutien matériel à la famille.

161. A titre principal, le Gouvernement affirme qu'aucune réparation ne s'impose en l'espèce. A titre subsidiaire, il invite la Cour à rejeter les demandes exorbitantes, exagérées et injustifiées d'indemnités présentées par le requérant.

162. En ce qui concerne le dommage matériel, le dossier ne comporte aucune indication sur l'aide qu'apportait Kenan Bilgin à sa famille, sur la situation familiale et, le cas échéant, sur d'autres éléments pertinents. Dans ces conditions, la Cour ne saurait accueillir la demande de réparation présentée à ce titre (article 60 § 2 du règlement).

163. Quant à l'indemnité sollicitée par le requérant au titre du préjudice moral, la Cour note que des sommes ont déjà été octroyées à des requérants qui avaient survécu à leurs parents ou frère et sœur (arrêts précités *Kurt*, p. 1195, §§ 174-175, *Çakıcı*, § 130, et *Timurtaş*, § 127). La Cour rappelle ses constats de violation des articles 2, 5 et 13 de la Convention à cause de la détention non reconnue de Kenan Bilgin et, tenant compte des circonstances de l'affaire, elle décide d'accorder en réparation du dommage moral une somme de 200 000 FRF que le requérant détiendra pour les héritiers de son frère.

164. La Cour admet que le requérant lui-même, qui – comme son frère – vivait à l'époque des faits à Ankara, a subi un préjudice moral qui ne saurait être réparé par les seuls constats de violation. Statuant en équité, elle lui alloue la somme de 25 000 FRF.

### B. Frais et dépens

165. Le requérant sollicite au total 9 500 dollars américains en remboursement des frais et dépens exposés pour la présentation de sa requête. Ce montant inclut les frais occasionnés par la comparution à l'audition devant les délégués de la Commission à Ankara et à Strasbourg.

166. Le Gouvernement considère que ces frais doivent être supportés par le requérant car il n'y a pas eu en l'espèce violation de la Convention.

Pour le cas où la Cour serait d'un avis contraire, aucune somme ne doit être versée, aucune note détaillée de ces frais et dépens n'ayant été présentée.

167. Le requérant n'a pas justifié ses demandes à ce titre. Ainsi, statuant en équité, la Cour octroie à l'intéressé la somme de 45 000 FRF, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée.

### C. Intérêts moratoires

168. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en France à la date d'adoption du présent arrêt est de 4,26 % l'an.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention en raison du décès du frère du requérant et de l'absence d'enquête adéquate et effective sur les circonstances de sa disparition;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 de la Convention;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention;
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, les sommes suivantes, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement :
    - i. 200 000 FRF (deux cent mille francs français) pour dommage moral, somme que le requérant détiendra pour les héritiers de son frère,
    - ii. 25 000 FRF (vingt-cinq mille francs français) pour préjudice moral,
    - iii. 45 000 FRF (quarante-cinq mille francs français) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée;
  - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 4,26 % 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 français, puis communiqué par écrit le 17 juillet 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE  
Greffier

Elisabeth PALM  
Présidente





İRFAN BİLGİN v. TURKEY  
*(Application no. 25659/94)*

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 17 JULY 2001<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Disappearance of person held in police custody and effectiveness of the investigation into his disappearance****Article 2**

*Life – Disappearance of person held in police custody – Authorities’ refusal to acknowledge detention – Lack of any plausible explanation as to the prisoner’s fate – Period spent in police custody – Effectiveness of the investigation into the disappearance of a person in police custody*

**Article 5**

*Lawful detention – Disappearance of person held in police custody – Authorities’ refusal to acknowledge detention – Authorities’ duty to provide information on a prisoner’s fate – Entry in the custody record – Lack of any plausible explanation as to the prisoner’s fate*

**Article 13**

*Effective remedy – Thorough and effective investigation enabling those responsible to be identified and punished – Effectiveness of the investigation into the disappearance of a person in police custody*

\*  
\* \* \*

The applicant’s brother, Kenan Bilgin, was taken into custody in September 1994 in the offices of the anti-terrorist branch at Ankara Security Directorate. He disappeared while in custody. It was alleged that he had been killed by members of the security forces during questioning. Since the circumstances surrounding Kenan Bilgin’s disappearance were disputed, the European Commission of Human Rights conducted an investigation and obtained documentary evidence and oral depositions. The Commission delegates heard evidence, *inter alia*, from eleven people who had been in custody at the material time at the Security Directorate. Each of those witnesses stated that they had seen Kenan Bilgin there between 12 September 1994 and 2 October 1994. According to their depositions, he was regularly subjected to torture by police officers during that period. The public prosecutor at the Ankara National Security Court was also heard by the delegates. He stated that he had taken evidence from the eyewitnesses named by the applicant, from whom the delegates had taken depositions. Their statements convinced him that Kenan Bilgin had been held in the offices of the anti-terrorist branch and had died in custody. He was unable to

---

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

obtain from the police a list of the officers who were on duty at the material time and consequently had been unable to question them or to organise a confrontation with the witnesses. He added, “the police enjoyed a sort of immunity at the time” and that, consequently he had been unable to visit the premises at the Ankara Security Directorate where prisoners were detained. The deputy director at the Ankara Security Directorate refused to accept that Kenan Bilgin was one of the persons in police custody at that time.

*Held*

(1) The Court’s assessment of the evidence: The documentary evidence and the witnesses’ oral testimony were in the main consistent as regards the general course of events during the operations carried out by the police in September 1994 against illegal extreme left-wing organisations. According to a note issued by the Ankara Security Directorate, the anti-terrorist branch arrested 249 people between 12 September and 21 November 1994, including the eleven witnesses. Kenan Bilgin had been arrested in the past for being a member of the Revolutionary Communist Party of Turkey, an offence for which he had been tried and had served a prison sentence. He had also been taken into custody for other activities as a member of that organisation. The Security Directorate had a file on his membership of that organisation. The eleven witnesses named by the applicant in his petitions to the domestic authorities had stated that they had seen Kenan Bilgin at the Security Directorate while they were in custody. Furthermore, the public prosecutor in charge of the investigation at the material time at the Ankara National Security Court said in his statement that he had interviewed the witnesses, who confirmed that they had seen Kenan Bilgin at the Security Directorate; he added that after obtaining that evidence he himself had become convinced that Kenan Bilgin had disappeared while in custody. He also said that as the Security Directorate had not produced a list of the police officers on duty at the time of the alleged events, he had not been able to interview them or arrange a confrontation with the witnesses. The police officers’ statements were no more than a straight denial of the witnesses’ version of the events, without any explanation. As to the custody records, the Convention institutions had already noted their general unreliability and inaccuracy. In the light of the foregoing, the Court found that Kenan Bilgin had been held in the offices of the anti-terrorist branch of the Ankara Security Directorate following police operations carried out in September 1994. It considered that the evidence of the eleven witnesses in custody at the same time as Kenan Bilgin could be regarded as credible.

(2) Article 2: (a) Whether, in the absence of a body, failure by the authorities to provide a plausible explanation as to a detainee’s fate might also raise issues under Article 2 of the Convention depended on all the circumstances of the case, and in particular on the existence of sufficient circumstantial evidence, based on concrete elements, from which it could be concluded that the detainee had to be presumed to have died in custody. In that respect the time that had elapsed since the person was placed in detention, although not decisive in itself, was a factor to be taken into account. The more time went by without news of the detained person, the greater the likelihood that he or she had died. That situation raised issues which went beyond a mere irregular detention in violation of Article 5. Such an interpretation was in keeping with the effective protection of the right to life as

afforded by Article 2. In the case before the Court, very strong inferences could be drawn both from the depositions of several witnesses – as regards the conditions in which Kenan Bilgin had been held – and of the public prosecutor in charge of the investigation. In addition, the prosecutor had emphasised in his deposition that the Security Directorate had failed to provide a list of the police officers on duty at the material time. The Court had previously held that defects undermining the effectiveness of criminal-law protection in south-eastern Turkey during the period concerned in the case before it had made it easier for members of the security forces to act with impunity. Since the authorities had not provided any explanation about events after Kenan Bilgin was detained and had not put forward any reason justifying the use of force by their agents, the respondent State's responsibility for his death was engaged. There had therefore been a violation of Article 2 on that account.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(b) As regards the alleged inadequacy of the investigation, the applicant had sent requests and put questions to the public prosecutor concerning Kenan Bilgin's disappearance in the offices of the anti-terrorist branch of the Ankara Security Directorate. An investigation had been conducted by the public prosecutor, who had interviewed the eyewitnesses and instructed the Ankara Security Directorate to open an inquiry into the applicant's allegations. However, the public prosecutor's investigation had been blocked by categorical denials by the police that they were holding Kenan Bilgin and their assertion that the witnesses' allegations were intended only "to mislead public opinion and harm the police in its operations against the illegal organisations". In addition, the public prosecutor had been unable, in his capacity as an independent civil servant in charge of the investigation, to obtain the list of the police officers on duty at the time of the alleged events or to interview them or arrange a confrontation with the witnesses. Lastly, the Court was concerned to note the public prosecutor's comment that the police enjoyed a sort of immunity at the time and that he had not been able to visit the premises where prisoners were detained. In the light of all those matters, the Court found that the authorities had failed to carry out an effective investigation into the applicant's allegations.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(3) Article 5: In order to minimise the risks of arbitrary detention, Article 5 provided a corpus of substantive rights intended to ensure that the act of deprivation of liberty was amenable to independent judicial scrutiny and secured the accountability of the authorities for that measure. The unacknowledged detention of an individual was a complete negation of these guarantees and a most grave violation of Article 5. Bearing in mind the responsibility of the authorities to account for individuals under their control, Article 5 required 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 had been taken into custody and had not been seen since. The Court noted that its reasoning and findings in relation to Article 2 above left no doubt that Kenan Bilgin's detention was in breach of Article 5. Although he had been taken into custody in the offices of the anti-terrorist branch in connection with the operations carried out on 12 September 1994 and had remained there until at least 3 October 1994, his detention had not been recorded in the custody records

and there was no official record of his whereabouts or fate. That had to be seen as a very serious failing since it enabled those responsible for the act of deprivation of liberty to hide their tracks and escape accountability for the fate of the detainee. The recording of accurate data concerning the date, time and place of detention, the grounds for detention and the name of the custody officers, was necessary for the detention of an individual to be compatible with the requirements of lawfulness for the purposes of Article 5 § 1. The authorities had not provided any plausible explanation regarding the whereabouts of the applicant's brother or what had become of him and no proper investigation has been carried out, despite the fact that more than ten witnesses had maintained that Kenan Bilgin had been detained in the offices of the Security Directorate and that they had seen him in very poor health. Consequently, the Court concluded that Kenan Bilgin had been held in unacknowledged detention without the safeguards contained in Article 5.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(4) Article 13: Where people had an arguable claim that a relative had disappeared at the hands of the authorities, or where a right with as fundamental an importance as the right to life was at stake, Article 13 required, 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. In the case before the Court, there could be no doubt that the applicant had an arguable complaint that his brother had been taken into custody. He had given the authorities precise information about the place where Kenan Bilgin was held and the duration of the alleged detention. He had also given the names of witnesses who had seen his brother in custody. Moreover, since the authorities had failed in their obligation to protect the applicant's brother's life, the applicant was entitled to an effective remedy. Consequently, the authorities had been under an obligation to conduct an effective investigation into Kenan Bilgin's disappearance. In the light of the foregoing, the respondent State had failed to comply with that obligation.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court made an award for non-pecuniary damage to be held by the applicant for his brother's heirs, a further award for the non-pecuniary damage sustained by the applicant himself, and a sum for 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

*Aydın v. Turkey*, judgment of 25 September 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI, opinion of the Commission

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

*Kurt v. Turkey*, judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III

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

*Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V  
*Kılıç v. Turkey*, no. 22492/93, ECHR 2000-III  
*Mahmut Kaya v. Turkey*, no. 22535/93, ECHR 2000-III  
*Ertak v. Turkey*, no. 20764/92, ECHR 2000-V  
*Timurtaş v. Turkey*, no. 23531/94, ECHR 2000-VI  
*Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, ECHR 2001-IV





**In the case of İrfan Bilgin 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. CASADEVAILL,

Mr B. ZUPANČIČ,

Mr T. PANȚIRU, *judges*,

Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 23 May 2000 and 26 June 2001,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 25659/94) against the Republic of Turkey lodged with the European Commission of Human Rights ("the Commission") under Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by a Turkish national, Mr İrfan Bilgin ("the applicant"), on 17 October 1994.

2. The applicant was represented by Ms N. Hatipoğlu and Mr A. Uluk, of the Ankara Bar. The Turkish Government ("the Government") did not appoint an Agent for the proceedings before the Court.

3. The applicant alleged that his brother had disappeared after being detained on 12 September 1994 and had probably been killed by the police during interrogation. He further complained that there had been no effective remedy for the violations of which his brother had been victim. He relied on Article 5 §§ 1 and 3 of the Convention.

4. The Commission declared the application admissible on 30 June 1997. A delegation from the Commission heard witnesses on 17 September 1999 in Strasbourg and from 20 to 22 September 1999 in Ankara. Having been unable to complete its examination of the application before 1 November 1999, the Commission transmitted it to the Court on that date, in accordance with the second sentence of Article 5 § 3 of Protocol No. 11 to the Convention.

5. The application was allocated to the First 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. Mr R. Türmen, the judge elected in respect of Turkey, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The

Government accordingly appointed Mr F. Gölcüklü to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

6. The parties have not lodged memorials on the merits of the case.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The circumstances in which the applicant's brother disappeared are disputed. In accordance with former Article 28 § 1 (a) of the Convention, the Commission conducted an investigation with the assistance of the parties and obtained documentary evidence and oral depositions.

Delegates from the Commission heard witnesses on 17 September 1999 in Strasbourg and from 20 to 22 September 1999 in Ankara. They also visited the offices of the anti-terrorist branch at Ankara Security Directorate on 20 September 1999. Evidence was taken from the following witnesses: the applicant, eleven people who had been in custody at the material time at Ankara Security Directorate and who alleged that they had met Kenan Bilgin there and had witnessed the ill-treatment to which he had been subjected, two public prosecutors who had investigated the case, a deputy director at Ankara Security Directorate and a police officer from the anti-terrorist branch at Ankara Security Directorate.

#### **A. The facts as presented by the applicant**

8. At 10 a.m. on 12 September 1994 the applicant's brother, Kenan Bilgin, was arrested at a taxi rank in Dikmen (Ankara) by plainclothes police officers. His family was not informed.

9. The applicant received three anonymous telephone calls from someone who confirmed that his brother was being held at Gölbaşı (Ankara) with three other prisoners. He was told that his brother's condition was serious and that he was being administered serum. During the last conversation, which took place on 15 November 1994, the caller said that the applicant's brother had been moved elsewhere.

10. On 3 October 1994 Kenan Bilgin's lawyer, Ms Hatipoğlu, contacted the Human Rights Commission of the Turkish National Assembly. She and two other lawyers also made a written statement to the press.

11. By an undated letter the applicant requested information from the Principal Public Prosecutor at the Ankara National Security Court about his brother's health, indicating that his brother had been arrested on 11 September 1994. On 4 October 1994 a similar request was made to

the Principal Public Prosecutor by Ms Hatipoğlu, who put the date of the arrest at 13 September 1994.

12. In his letters in reply dated 10 October 1994 the Principal Public Prosecutor said that no one by the name of Kenan Bilgin had been interviewed and that no warrant had been issued for his arrest.

13. On 10 October 1994 the applicant made a written statement to the press. The same day, his representatives contacted the Ankara branch of the Human Rights Association about his brother's case. On 11 October 1994 the association issued an appeal to the provincial governor of Ankara for Kenan Bilgin to be brought before the public prosecutor, while the applicant managed to obtain written statements signed by ten prisoners who had also been held at Ankara Security Directorate between 12 and 27 September 1994, in which they confirmed that Kenan Bilgin had been held there between those dates and subjected to ill-treatment.

14. On 12 October 1994 Ms Hatipoğlu wrote to the Principal Public Prosecutor at the Ankara National Security Court to enquire what had become of Kenan Bilgin. She explained that although several witnesses affirmed that they had seen him in police custody, the police denied that he had been detained.

15. On 9 November 1994 the applicant lodged a complaint with the Ankara public prosecutor against the officers who had been on duty while his brother was in custody, namely police officers from the anti-terrorist branch at the Ankara Security Directorate. *Inter alia*, he gave the names of witnesses who had testified that Kenan Bilgin had been held in the same building as them.

16. Furthermore, at a hearing on 21 November 1994 in criminal proceedings before the Ankara National Security Court, one of the defendants, whose name was Mr Yılmaz, testified to having met Kenan Bilgin at the Ankara Security Directorate. Another defendant, Mr Çoban, said in evidence before the court that police officers had threatened him, telling him that unless he made a confession he would meet the same fate as Kenan Bilgin.

17. When making a bail application to the Ankara National Security Court on 1 February 1995, a lawyer, Mr Demir, said that while he and Kenan Bilgin were in custody together they had spoken and Kenan Bilgin had told him that he had been held for twenty-two days and that the police intended to arrange for his disappearance. Kenan Bilgin had also asked Mr Demir to inform his family.

## **B. The Government's submissions on the facts**

18. The Government's position was that while it was true that Kenan Bilgin was a member of the Revolutionary Communist Party of Turkey

(TDKP), he was not wanted by the police and had not been arrested by the security forces. As the Ankara public prosecutor had stated in a letter of 23 December 1994 to the Ministry of Justice, the custody records showed that Kenan Bilgin had not been arrested or detained.

### **C. The evidence before the Court**

#### *1. Written evidence*

##### **(a) The written statements of ten prisoners made on 11 October 1994**

19. In a statement made on 3 or 4 October 1994, a lawyer, Murat Demir, said that he had spoken with Kenan Bilgin, who had informed him that he had been in custody for twenty-two days and that his name had not been entered on the custody record.

Ercan Aktaş stated that prisoners in custody in the offices of the anti-terrorist branch of the Ankara Security Directorate from 13 to 27 August 1994 had been systematically subjected to ill-treatment and that he had seen Kenan Bilgin during that period through an aperture in the cell-door window.

Talat Abay stated that he had been held at the Ankara Security Directorate from 8 to 23 September 1994, during which period he and his fellow inmates had been constantly subjected to ill-treatment. On 18 or 19 September he had met Kenan Bilgin, whom he already knew, in the toilets.

Bülent Kat stated that he had been held at the Ankara Security Directorate from 8 to 23 September 1994. On 18 or 19 September he had managed to make out through an aperture in the cell-door window a group of police officers dragging a prisoner along the ground to the bathroom. Approximately two hours later he had seen a person carrying a doctor's bag leave the bathroom. He had subsequently learnt that the prisoner's name was Kenan Bilgin.

Cavit Nacitarhan stated that he had been held at the Ankara Security Directorate from 12 September to 6 October 1994 and had seen Kenan Bilgin on several occasions being led away, unclothed, by police officers.

Müjdat Yılmaz stated that he had been held at the Ankara Security Directorate from 12 to 26 September 1994. He had heard the cries of prisoners being subjected to ill-treatment. Through the cell-door window he had seen a prisoner being dragged along the ground by police officers and had later heard his cries of distress and the police officers' questions such as: "What is your name? If you do not tell us your name, we will kill you." Later, he had seen the same prisoner being taken to the toilet and had heard him call out: "My name is Kenan Bilgin! I am registered at the

Tunceli Records Office. The police want to kill me. Make sure that public opinion is informed about this!”

Salman Mazı stated that he had been held from 12 to 26 September 1994, during which period police officers had subjected prisoners to ill-treatment. One day, he had seen a prisoner in the toilets. The man was in poor health. He introduced himself as Kenan Bilgin and told him that he had been held since 12 September 1994, that his name had not been entered on the custody record and that he feared he would be executed.

Emine Yılmaz stated that she had been held from 12 to 25 September 1994. She recalled hearing someone call out: “My name is Kenan Bilgin! I was taken into custody on 12 September, but my name is not on the custody record.”

Ayşe Nur İkiz Akdemir stated that while being held in custody between 13 and 25 September 1994 she had heard someone call out: “My name is Kenan Bilgin! I was taken into custody on 12 September and they want to arrange for me to disappear.” According to her, the prisoner she had seen through the cell-door window was Kenan Bilgin. He had difficulty walking and his body bore marks of torture.

Özer Akdemir stated that he had been held from 12 to 25 September 1994 in the offices of the anti-terrorist branch at the Ankara Security Directorate. During that period all the prisoners had been systematically subjected to torture. He had been in cell no. 6. The prisoner in cell no. 8 was subjected to severe ill-treatment every day. He was taken away naked for torture sessions and dragged back to his cell afterwards. He saw him through an aperture in the cell-door window. The four people who took the prisoner away for interrogation were the same four people who had interrogated him, so he would have no difficulty in recognising them. One day, the prisoner from cell no. 8 cried out from the toilets where he had been taken: “My name is Kenan Bilgin. They want to arrange for me to disappear! My name is not on the custody record.” He had been brought back to cell no. 8 later.

**(b) Complaints lodged by the applicant with the public prosecutor at the Ankara National Security Court on 4 and 12 October 1994 and petition by the Ankara Human Rights Association to the provincial governor's office and the anti-terrorist branch of the Ankara Security Directorate on 11 October 1994**

20. The applicant alleged that his brother had been arrested on 11 September 1994 and that eyewitnesses had seen him in custody. He requested information about his brother's fate. His brother's lawyer made a similar request alleging that Kenan Bilgin had been taken into custody by police officers from the anti-terrorist branch of the Ankara Security Directorate on 13 September 1994.

In its petition the Ankara Human Rights Association gave the names of the eyewitnesses who had seen Kenan Bilgin at the Ankara Security Directorate.

**(c) Documents relating to the investigation by the Ankara public prosecutor**

21. In a letter of 21 November 1994 referring to the complaints lodged by the applicant's representatives, the Ankara public prosecutor, Selahattin Kemaloğlu, instructed the public prosecutor's office at Pendik (Istanbul) to question the applicant about the matters raised. He also instructed the Ankara Security Directorate to start an investigation into the applicant's allegations.

22. On 24 November 1994 the Ministry of the Interior informed the Ministry of Foreign Affairs that the Security Directorate had advised that Kenan Bilgin had not been taken into custody, his name had not been entered on the custody record and he was not wanted by the police.

23. On 9 December 1994 the deputy director at the Security Directorate, Ülkü Met, sent a letter to the Ankara public prosecutor's office, the relevant parts of which read:

"... Between 12 September and 21 November 1994 the anti-terrorist branch carried out 249 arrests. Of those arrested, 115 were brought before the principal public prosecutor at the National Security Court and the remaining 134 released. In addition on 16 and 17 October 1994 the Committee for the Prevention of Torture carried out two *ad hoc* visits to the Security Directorate. They did not report any case of unlawful detention there ... In the interests of an effective investigation, persons remanded in custody, whether members of the same or of different organisations, never see each other unless a confrontation becomes necessary. Even for the purposes of answering a call of nature, remand prisoners are taken to the toilets individually and are accompanied by a warder. Furthermore, members of the same organisation are put in cells that are far apart from each other ... The sole aim of the persons whose names appear in the complaint and who claim to have seen the person known as Kenan Bilgin is to mislead the judicial authorities, to discredit the police and to obstruct the operations being carried out against illegal organisations ... The Turkish police are proud of their 149-year history. Certain people seek to destroy the democratic secular Republic; they commit crimes, arguing that such unlawful acts are legitimate, and make allegations such as the present one to discredit the police and the State."

24. On 23 December 1994 the Ankara public prosecutor, Nazmi Şarvan, informed the Ministry of Justice that, while it was true that an investigation had been started into the affairs of members of the TDKP, Kenan Bilgin's name did not appear on the list of its members.

25. On 13 January 1995 the Ankara Principal Public Prosecutor, Özden Tönük, sent a letter to the Ankara public prosecutor's office, which was in charge of the investigation. The relevant parts of the letter read:

"The Committee for the Prevention of Torture (CPT) interviewed prisoners in Ankara Prison who had been transferred from the anti-terrorist branch at the Security Directorate and who said that they had seen Kenan Bilgin in September 1994 in the

building where remand prisoners are detained. When we spoke to them, they said that they had seen Kenan Bilgin between 13 and 25 September 1994 through an aperture in their cell-door windows when he was being taken to the toilets, to the torture room or to be photographed. The investigation reveals that the section of the premises where remand prisoners are held contains individual cells with windows in the cell door that enable police officers to communicate with the prisoners or to pass them their food and which can only be opened from the outside by the warders. The cells are aired by a ventilator attached to the ceiling and it is impossible for prisoners to see what is happening outside. Prisoners are interrogated on the floor above in an interview room that complies with European standards. The cells are not numbered but a small sheet of paper bearing the prisoner's name is attached to the cell door. Persons arrested are photographed and fingerprinted by the technical services at the Security Directorate. Between 1 January and 31 December 1994, 771 people were taken into custody at the anti-terrorist branch of the Security Directorate; of these, 160 were released by the police, 574 brought before a judge and 37 transferred to other branches at the Security Directorate. Thus, with the exception of Kenan Bilgin, there had been no complaints of any disappearances of prisoners being held in custody. According to the inquiry conducted by the CPT on 16 and 17 October 1994, in an unannounced visit to the Security Directorate, there are no reports of unlawful detention on the premises. Considering that the purported witnesses did not know either Kenan Bilgin or his family and that the Security Directorate state that his name was not on the custody record, it can safely be deduced that the allegations of the prisoners regarding the disappearance of the person known as Kenan Bilgin while in custody at the Security Directorate were aimed at misleading public opinion and harming the police as they attempted to mount operations against the illegal organisations."

26. On 17 March 1995 the public prosecutor Selahattin Kemaloğlu took witness statements from Cavit Nacitarhan, Özer Akdemir, Salman Mazi, Murat Demir and Müjdat Yılmaz, who were all accused of being members of an illegal extreme left-wing organisation, the TDKP. The following depositions were taken.

(a) Cavit Nacitarhan: "I was arrested on 12 September 1994 and remained in custody for twenty-four days. I did not know Kenan Bilgin. However, after my second day in custody I saw him every day. He would cry out: 'My name is Kenan Bilgin, I have been in custody since 12 September and my name has not been entered on the records; if anyone is released, please inform the press, lawyers and human rights [associations] about my case.' I do not know why he was arrested but I saw him over a period of twenty-one days. He was dressed only in his underpants. He did not have the strength to stand unaided and had to be supported by two people. After my release, I saw his photograph in newspaper articles about his disappearance and that is how I recognised him."

(b) Özer Akdemir: "I was taken into custody on 26 September 1994. I did not know Kenan Bilgin, but I saw him three times at the Security Directorate. He was dressed only in his underpants. I was in cell no. 6 and he was in cell no. 8. When he was taken to the toilets, he would cry out: 'My name is Kenan Bilgin. They want to arrange for me to disappear. My name has not been entered on the custody records.' Later, he was taken from his cell. That is all I witnessed. [I] certify that the signature on the written statement made on 16 or 17 September 1994 is mine."

(c) Salman Mazi: “I certify that I signed the written statement dated 11 October 1994. When I was in custody at the offices of the anti-terrorist branch at the Security Directorate between 12 and 25 September 1994, I saw Kenan Bilgin on several occasions. At one stage, I noticed that he was being dragged by his arm to the toilets in his underpants. He was often taken for interrogation and was severely tortured. He was in cell no. 8. On the eighth day I saw him in the toilets. He said to me in a weak voice: ‘My name is Kenan Bilgin, I was arrested on 12 September at Dikmen. My name has still not been entered on the records. They are probably going to arrange for me to disappear. If you get out of here, contact the public prosecutor’s office and inform the press.’ The warder then appeared and reprimanded him for having spoken to me, before taking him away. Later I recognised his photograph in the newspapers.”

(d) Murat Demir: “I was taken into custody on 10 September 1994 and was put in cell no. 11. Kenan Bilgin was in no. 13 or 14. I did not know him. We were severely tortured. The remand prisoner in no. 13 stopped me and, as I was known as ‘the lawyer’, asked me if I really was a lawyer. He gave me his name and continued: ‘I have been here for twenty-two days. My name has not been entered on the records. They probably want to arrange for me to disappear. I worked at a printer’s. If you are brought before a judge, tell the lawyers that I am here.’ He too was tortured. I heard the sounds of torture and groans. I certify that the signature on the written statement is mine and confirm the content. I saw his photograph in the newspapers later. However, he seemed far more exhausted and tired [in custody].”

(e) Müjdat Yılmaz: “I confirm the content of the written statement of 11 October 1994. I do not know Kenan Bilgin, but I saw him on two or three occasions. I was in cell no. 2. I saw him being taken to the toilets by his torturers and heard him call out: ‘My name is Kenan Bilgin. They want to arrange for me to disappear.’ I saw him like that three times. I am able to recognise these men [the police officers] because they also undressed my wife before my eyes. One of them was smaller than me, approximately 1.80 m tall with a receding hairline and was called ‘boss’ by the others. He was one of the men who took Kenan Bilgin away. I would recognise him without any hesitation. I made a statement to the public prosecutor who came to the prison.”

27. Referring to the statements of these witnesses, the public prosecutor Selahattin Kemaloğlu enquired of the Ankara Principal Public Prosecutor whether an investigation had been started following the allegations that Kenan Bilgin had been tortured and had disappeared after being taken into custody in the offices of the anti-terrorist branch of the Ankara Security Directorate.

28. On the instructions of the public prosecutor Selahattin Kemaloğlu, two police officers from the Security Directorate at Üsküdar (Istanbul) took a statement from the applicant on 5 April 1994. The applicant stated that a cousin had informed him that his brother had been arrested in Ankara on 12 September 1994. He and his brothers had gone to the offices of the Ankara Human Rights Association, had consulted lawyers and had learnt that certain prisoners had claimed that Kenan Bilgin had been in custody in the same building as them but had not been brought before a judge for an order to be made for his detention pending trial.



29. On 16 September 1995 the applicant had given a statement at Kısıklı (Istanbul) police station. He said that he had lodged a complaint with the Ankara public prosecutor's office and had given the names of witnesses who said that they had seen Kenan Bilgin in the offices of the anti-terrorist branch at the Security Directorate. He had repeated his allegations and asked for news of his brother.

30. By a letter of 27 December 1995 in which he referred to the applicant's complaint and statement, the public prosecutor Selahattin Kemalöglü requested the Pertek (Tunceli) public prosecutor's office for the locality where the register of births of the Bilgin family was held to conduct an investigation into the alleged disappearance of Kenan Bilgin, and in so doing to have regard to the possibility that he may have taken part in PKK (Workers' Party of Kurdistan) activities. He added that the Security Directorate considered the allegations of the applicant and his lawyers regarding the alleged disappearance at the hands of the police to be an attempt to damage the police's reputation.

31. By letters of 9 October and 27 November 1996 the Pertek public prosecutor instructed the district gendarmerie to make enquiries of the people with whom Kenan Bilgin was in close contact in order to establish whether he had joined the ranks of the PKK.

32. On 3 December 1996 the gendarmes took a statement from someone who lived in the village in which Kenan Bilgin was born. He said that the Bilgin family had left the village forty years earlier and that he did not know whether Kenan Bilgin was a member of the PKK.

33. On 9 July 1997 the public prosecutor Selahattin Kemalöglü instructed the Ankara Security Directorate to carry out a search for Kenan Bilgin. The relevant part of his letter reads as follows.

"An investigation has been carried out into allegations by İrfan Bilgin that his brother, who was arrested on 12 September 1994 at Dikimevi (Ankara), was taken into custody in the offices of the anti-terrorist branch of the Ankara Security Directorate, that he was seen by other prisoners but has given no signs of life since. Other enquiries have been made into the possibility that Kenan Bilgin belongs to the PKK organisation or that attempts have been made to damage the police's reputation, and enquiries have been made of the authorities of the village where he was born and in the locality where he resides. However, it is not been possible to reach any conclusion in this case.

"I wish to request your department to start an investigation into every eventuality, namely whether Kenan Bilgin disappeared while in police custody, or whether he has joined the ranks of the PKK or has been hiding in secret in Turkey and has in fact been used by people close to him with a view to damaging the reputation of the police. I should be grateful if you would then inform me of the result of your findings."

**(d) The findings of the delegates of the Commission on their visit to the Ankara Security Directorate on 20 September 1999**

34. The delegation visited the premises in which prisoners were held at the offices of the anti-terrorist branch of the Ankara Security Directorate.

It was informed that alterations had been made to the layout of the cells on the ground floor at the end of 1994. There were now thirteen cells (three cells having been converted into a single cell) running along one side of a long, narrow corridor. The delegation found an empty room at the end of that corridor, with a small corridor leading off to the adjoining toilets. The prisoners' names and numbers were written on cards inserted into slots above the doors with the reverse side facing outwards. The police officer in charge of the premises said: "Prisoners have no possibility of seeing or speaking to each other and their movements in the premises are made in accordance with official regulations. Dishes are passed directly through the door with the prisoners being required to stand back. The police officer in charge of the premises where prisoners are held has a list of the people in custody and of the cell numbers, and prisoners do not change cells while in custody." The delegation carried out two experiments on the premises.

(i) Two delegates were shut in two adjoining cells. One said his name out loud. He was heard by the other and by the group in the corridor.

(ii) A delegate was shut in a cell and a lawyer from the delegation in a cell two doors away. In order to establish what they could hear, they were asked to speak in their cells. The lawyer heard the delegate's voice but said that the noise from the ventilation system prevented him from making out what he said.

The delegation then visited the interrogation room on the first floor.

#### **(e) The custody records**

35. The name Kenan Bilgin does not appear on the custody records at the Ankara Security Directorate. The records show that several people were arrested and taken into custody at the Directorate between 8 and 29 September 1994, including Bülent Kat and Talat Abay on 8 September, Salman Mazı, Müjdat Yılmaz and Emine Ögün on 12 September, Sahir Çoban, Ayşe Nur İkiz Akdemir, Özer Akdemir and Ercan Aktaş on 13 September, Murat Demir on 27 September, and Cavit Nacitarhan on 25 September.

#### *2. The oral statements*

36. On 17 September in Strasbourg and between 20 and 22 September 1999 in Ankara, three Commission delegates took the following depositions.

#### **(a) İrfan Bilgin**

37. İrfan Bilgin is the applicant and Kenan Bilgin's brother. He said that his brother had been arrested on 12 September 1994 at Dikmen

(Ankara) and that he had been informed of the arrest approximately twenty days later.

His brother had been arrested as part of an operation that had been carried out by the security forces in different localities on the same day against members of the revolutionary movement.

38. Kenan Bilgin had previously been in custody in 1977 and had spent three years in prison. He had been a member of the revolutionary movement since 1976 and had been on the police's wanted list. In 1993 he had been arrested at Gaziantep (a town in south-east Turkey) in possession of false identity papers. He had been held for twenty-five days and severely tortured. He had told his family that the police had made threats on releasing him, warning him: "This time, you are safe, you have escaped with your life, but the next time we catch you, you will not leave here alive."

39. The applicant said that following his brother's disappearance he had received two or three telephone calls from one Cokun, who had informed him that his brother was being held at Gölbaşı (Ankara) and subjected to torture. He was in very poor shape and on a drip.

40. The applicant said that he had contacted people who claimed to have been held on the same premises as Kenan Bilgin. After speaking to them, he had lodged applications with the Ministry of the Interior, the National Security Court, the Secretary of State for Human Rights and the Security Directorate. However, despite the evidence of several prisoners, those authorities had denied that his brother had ever been in custody.

41. The applicant said that he had lodged a complaint with the public prosecutor's office. However, he was unaware whether an investigation had been started. He had been required to attend the offices of the anti-terrorist branch at the Istanbul Security Directorate either once or twice and had repeated his allegations.

**(b) Murat Demir**

42. The witness is a lawyer who currently lives in Germany, where he has been granted political asylum. He said that he was arrested by police officers from the Ankara Security Directorate in his office on 27 September 1994 and held by the anti-terrorist branch for thirteen days. He was detained in a small cell and had changed cells on three or four occasions.

43. He gave the following description of the premises where prisoners were held. The cells were not numbered and ran the length of one side of a corridor. On the other side of the corridor was a room used for torture, toilets, a bathroom that was also used for torture, the warders' office and two other cells that were larger and better furnished than the others. The doors were equipped with small windows, approximately 20 to 30 cm

across, through which the prisoners could be observed. Both the windows and the cell doors were opened from time to time by the warders. By pressing his head firmly against the aperture in the cell-door window, he was able to see what was going on outside and had thus seen the other prisoners when they were taken away to be tortured.

44. When first taken into custody he had been put in a cell between the toilets and the bathroom that doubled up as a torture chamber. The prisoner in the cell next door was a university lecturer. The witness said that he had heard groans coming from the cell next to the lecturer's. He explained that he was systematically tortured and that one evening, at the end of the torture session and after he had been taken back to his cell, the prisoner, who was groaning and was in very poor shape had said to him: "I have been detained for twenty-two days. My name is Kenan Bilgin. You are the lawyer of a close relative of mine, Hüseyin Özaslan, who is currently being held in Ankara Prison. My name has not been entered on the custody records. They are going to arrange for me to disappear. Could you inform my family and the lawyers that I have been detained?" On hearing this, the witness had tried to reassure the man, saying that he now had an eyewitness to his detention and that he could no longer be regarded as having disappeared. A few days later, on returning to his cell after another torture session that had lasted all night, he noticed that all the prisoners had changed cells. He had not see Kenan Bilgin again.

45. The witness said that detention in police cells was not always entered on the custody record and that the police officers used that practice as a form of torture. He had heard them tell certain prisoners in custody: "We have not entered your name on the custody record. We can do as we please with you."

46. He said that he did not know Kenan Bilgin personally. Kenan Bilgin's lawyer, Ms Hatipoğlu, had asked him while visiting the prison whether he had met Kenan Bilgin at the police station and he had informed her of their conversation.

**(c) Cavit Nacitarhan**

47. Cavit Nacitarhan said that he had been arrested on 12 September 1994 by the police for being a member of an illegal organisation, the TDKP. He had been held in custody for twenty-four days. For eighteen or nineteen days he had been taken for interrogation twice daily at 10 a.m. and 10 p.m. During the interrogation sessions he had been systematically tortured. For the remainder of his time in custody he had been given medical attention to remove the marks left by the injuries on his body.

48. He described the events following his arrest as follows: he had firstly been taken to a place called Gölbaşı, where the police officers had

threatened to kill him unless he cooperated with them; he had been interrogated there before being taken to the Ankara Security Directorate.

49. The witness gave the names of other people who had been in custody during the same period. He said that he had learnt their names following a confrontation that had been organised with them or after meeting some of them in the prison. He had heard Kenan Bilgin's name while in police custody.

50. He related how, in general, prisoners were taken to the toilets in groups of four or five. However, that did not apply to certain prisoners, including himself and another prisoner. They were only allowed to leave their cells to go to the toilet when the doors of the other cells had been shut. Prisoners' names, apart from his own and that of another prisoner who he later discovered was Kenan Bilgin, were written on small cards that were fastened to the cell doors. On seeing Kenan Bilgin's photographs in the press, he had immediately realised that it was the same person. One day, when all the cells were closed, he had attempted to see what was going on in the corridor by looking through a small aperture next to the cell-door window. Although his angle of view had been very restricted, he had been able to make out two police officers leading a nearly naked prisoner whose eyes were blindfolded. The prisoner had been taken back to his cell many hours later. He had seen him several times being dragged across the floor to or from his cell.

51. A few days later he had heard a prisoner saying: "My name is Kenan Bilgin. My name has not been entered on the custody record. Please inform my family and public opinion about my case." He had heard the same person cry out several times from the bathroom that had been converted into a torture chamber. The man had been asked repeatedly: "What is your name? Tell us your name. Do not shout."

52. On 26 September a confrontation had been organised with other prisoners who had been arrested as part of the same operation. Kenan Bilgin was not among them. On 3 October 1994 the witness had again seen Kenan Bilgin being led away by police officers. He was in very poor shape. That same evening there seemed to be a panic and the doors had remained closed throughout the evening. Police officers were running in all directions. Since that day, he had not seen Kenan Bilgin again. In his opinion, Kenan Bilgin was executed on 3 October.

53. The witness said that the applicant had visited him in prison in 1996 and that was how he had informed him of the date he was taken into custody. They had had a very short discussion about Kenan Bilgin. He said that he had sent a written statement through his representatives certifying that Kenan Bilgin had been present at the Ankara Security Directorate.

54. According to the witness, although he had been taken into custody on 12 September 1994, his detention had not been recorded until

26 September 1994, after his admission to hospital. He had informed the public prosecutor of that fact but the public prosecutor had merely accepted the police officers' account.

**(d) Bülent Kat**

55. Bülent Kat said that he had been arrested on 8 September 1994 with two other people and had remained in custody in the offices of the anti-terrorist branch of the Ankara Security Directorate for fifteen days. When first detained, three or four prisoners were being held; a week later, their number had risen to approximately fifty.

56. The first prisoner he noticed was Cavit Nacitarhan, who was the nephew of a member of Parliament and occupied the cell next to his. The police officers had began the torture sessions with Cavit, whose body was swollen and covered in bruises and who had difficulty walking. The witness had a clear view of prisoners being taken to the torture chamber, which was diagonally opposite his cell.

57. He related how, after Cavit Nacitarhan was interrogated, it was the turn of another prisoner to suffer the same treatment. The question he heard most often was: "What is your name?" The prisoner's cries had turned into grunts and groans. The last time he had seen him brought by a group of police officers for a torture session, either on 18 or 19 September, was identical to the others: the same groans, the same question, the same insults, the same cries. The witness went on: "Suddenly, there was total silence. The police officers came out of the torture chamber and a man carrying a black bag went inside. He looked like a doctor, but was probably from the police. They brought the prisoner out, dragging him behind them."

58. The witness said that the warders opened the windows in their cell doors from time to time to give them bread or water. However, the aperture in the windows to the cells of Cavit Nacitarhan and the prisoner referred to above were kept shut.

59. He said that he did not know Kenan Bilgin before his arrest and had identified him from photographs in the press.

60. In practice, detention at the anti-terrorist branch was not entered on the records on the day the prisoner was taken into custody. The practice depended on how the interrogation proceeded.

61. The witness repeated that Kenan Bilgin had been on the same premises as him for at least fifteen days and had been tortured throughout that period.

62. He stated that he had signed a statement on 11 October 1994 as testimony for the benefit of public opinion and had made a statement to the public prosecutor.

**(e) Talat Abay**

63. Talat Abay said that he had been arrested on 8 September 1994 as a member of an illegal organisation, Rizgari, and had been held in custody for fifteen days at the Ankara Security Directorate. On 12 September a number of people had been taken into custody and all the cells were occupied. While in custody, prisoners were systematically subjected to torture.

64. He had known Kenan Bilgin before September 1994, as he had stayed at the witness's home for almost two years in 1985 and 1986.

65. He had seen Kenan Bilgin on the night of 18 or 19 September 1994, when he was taken to the toilet. They had made eye contact but had not spoken.

66. The witness said that he had made a written statement confirming that Kenan Bilgin had been held in custody. In addition, he added that at his trial before the National Security Court he had testified to meeting Kenan Bilgin at the Ankara Security Directorate.

**(f) Ercan Aktaş**

67. The witness, who was a student at the material time, had been held in custody from 13 to 27 September 1994, for being a member of the PKK.

68. As he had said in his written statement, he and the other prisoners had been systematically taken for torture sessions. The torture chamber was near his cell. For several nights another prisoner had been taken to the torture chamber after him. He was always asked the same question, "What is your name?", and he had heard cries and groans. He had seen him once, through an aperture in the cell-door window, for five or six seconds, from the front and distinctly, being supported by two police officers. The prisoner could not walk without assistance and dragged his feet. The witness had subsequently learnt, after being transferred to prison, that the prisoner's name was Kenan Bilgin.

69. The witness said that he had no difficulty in being certain that the prisoner who had groaned and cried out in agony was Kenan Bilgin, since he had seen almost all of the other prisoners in prison.

70. The police officers would accompany them to the toilet and when they washed their hands and faces in the wash basins, they had an opportunity of meeting other prisoners.

**(g) Sahir Çoban**

71. Sahir Çoban accompanied the delegates when they visited the offices of the anti-terrorist branch of the Ankara Security Directorate.

72. At the material time he was a teacher. He had been arrested by the police on 12 September 1994 in the village where he taught for aiding and

abetting an illegal organisation. He had been detained at the Ankara Security Directorate on 13 September 1994.

73. The witness reported his findings concerning the premises visited by the delegates of the Commission. The premises had been altered. The cells had been ventilated through the open cell-door windows, there being no ventilation through the ceiling. The room where the custody records were made up had been at what was now the entrance. The cells had been smaller and closer together and there had been additional cells along another corridor. The witness had been held in one of those cells and had remained there for approximately seven days. On the second or third day of his detention, he had been able to make out, through the open window in his cell door, two other prisoners in cells diagonally opposite his own, approximately three metres away. He did not know Kenan Bilgin before his arrest. He had seen his photograph in the offices of the Human Rights Association. He had made a statement that he had seen him in custody at the Security Directorate and had agreed to give evidence to that effect.

74. After making his statement he had been intimidated, in the presence of his wife, by a police officer who had visited him at the school where he taught. The police officer had made threats such as: "You eat from the State's plate. I will not allow you to dirty that plate. You will suffer the same fate as Kenan Bilgin." He added that, despite the threats, he had deposed before the National Security Court in November 1994.

**(h) Müjdat Yılmaz**

75. Müjdat Yılmaz said that he had been accused of being a member of the TDKP. He had been arrested on 12 September 1994 and had remained in custody until 26 September 1994.

76. As his two closest relatives had also been detained on the same premises, he had endeavoured to keep watch through an aperture in the cell-door window to see what was happening in the corridor. On 16 or 17 September he had seen a prisoner in the toilets, with his back to the wall. The prisoner was exhausted and did not have the strength to remain upright. He was being insulted and pulled backwards by his hair. The witness had seen the same prisoner on another occasion, in similar circumstances, being dragged along by police officers. On the third occasion he saw him, the prisoner was in very poor shape and incapable of standing up. He had cried out: "My name is Kenan Bilgin. I am registered at Tunceli. The police want to kill me. When you get out of here, inform public opinion about my case." The officers in charge had prevented him from saying any more by taking hold of him by his hair



and hitting him. After being transferred to prison, the witness had learnt that the prisoner concerned was called Kenan Bilgin.

77. The witness said that it was possible to communicate from one cell to another by raising one's voice and that he had thus been able to converse from time to time with his niece.

78. In addition to his written statement he had made a deposition in prison in which he had stated that he could identify the police officers who had dragged Kenan Bilgin back to his cell. The same officers had undressed his wife before his eyes and he was certain he would recognise them.

**(i) Salman Mazi**

79. Salman Mazi said that he had been arrested for aiding and abetting the TDKP and held in custody from 12 to 26 September 1994.

80. He had seen Kenan Bilgin in person three times and for almost fifteen days had heard his groans when he was taken away for interrogation.

81. Two prisoners were treated differently from the others. One was Cavit Nacitarhan. They were taken separately to the toilet, being dragged there by their arms by two police officers. On his eighth day in custody, while the witness was washing his hands in the washroom, one of the two prisoners had been brought there. He looked exhausted and had whispered: "My name is Kenan Bilgin. I was taken into custody on 12 September and my name has still not been entered on the record. I think they want to kill me or to arrange for me to disappear. Inform public opinion about my case." The warder had intervened and dragged him back to his cell. He had seen him a second time, lying on his bed in his cell opposite the toilets in his underpants. A day or two later, he had seen him through the window in his cell door. He was being dragged away.

82. The witness affirmed that he had heard Kenan Bilgin cry out from his cell, giving his surname, first name and the name of the province from which he came.

**(j) Emine Öğün**

83. Emine Öğün said that she had been arrested with her husband on 12 September 1994 for being a member of an illegal organisation and had remained in custody until 25 September 1994.

84. Two days before her release, when asking for water through the window in her cell door, she had seen a prisoner in a bad condition who had said to her: "My name is Kenan Bilgin. I was taken into custody on 12 September."

**(k) Ayşe Nur İkiz Akdemir**

85. Ayşe Nur İkiz Akdemir said that she had been arrested on 12 September 1994 at Çanakkale. She had been detained at the Ankara Security Directorate from 13 to 25 September.

86. She affirmed that she had heard someone cry out “My name is Kenan Bilgin”, and had caught a glimpse, through her cell window, of a dark man, bald and with a moustache, whom she had later identified as Kenan Bilgin.

87. The witness said that the public prosecutor had taken a statement from her in prison and had asked her to describe the circumstances in which she had seen Kenan Bilgin.

**(l) Özer Akdemir**

88. Özer Akdemir said that he had been arrested on 12 September 1994 for being a member of an illegal organisation and had remained in custody until 25 September.

89. He had been systematically subjected to torture while in detention. He had been able to see through an aperture in the cell-door window that the prisoner in cell no. 8 was subjected to more intensive torture than he. He had seen him being dragged along by four police officers, two of them supporting him by the arms. On the same date he had seen a person with a bag go into cell no. 8 and had heard someone say: “He is not taking any milk. He is not drinking any milk.” On another occasion the witness had seen, again through the window in his cell door, the same prisoner being taken to the toilet. The prisoner had cried out: “My name is Kenan Bilgin. They want to arrange for me to disappear.”

90. The witness explained that in principle prisoners were not allowed to communicate with each other. However, they would either speak in whispers while at the wash basins or attempt to make themselves heard between cells.

91. The witness affirmed that he had drafted his written statement in the prison where he was detained. He had been questioned about it by the public prosecutor .

**(m) Özden Tönük**

92. Özden Tönük said that at the material time he had been the Ankara Principal Public Prosecutor, a position he still held. He had not been directly responsible for the investigation into the allegations concerning Kenan Bilgin’s disappearance. His letter of 13 January 1995 to the Ankara public prosecutor’s office contained a description of the actual conditions of detention and of the quarters used for holding prisoners at the Ankara Security Directorate.

93. He had been to the Security Directorate and had inspected the premises. He had heard evidence from people who said that they had seen Kenan Bilgin in custody. Without giving details, the witness affirmed that their statements were inconsistent. He declined to comment on the conclusion, which read: “Accordingly, it has been concluded that the statements of the persons held in custody were not true.”

94. The witness explained that he had drafted his report at the request of the Ministry of Justice and had not organised any confrontation between the prisoners who claimed to have seen Kenan Bilgin and the police officers present on the premises at the material time.

**(n) Selahattin Kemaloğlu**

95. Selahattin Kemaloğlu said that at the material time he had been the Ankara public prosecutor. He was now the public prosecutor for the district of Elmadağ (Ankara).

96. The witness said that it had been another prosecutor, Özden Tönük, who had started the investigation into Kenan Bilgin’s disappearance. The witness had been assigned to the case after a complaint was lodged by Kenan Bilgin’s brother.

97. He summarised his investigation as follows. He had sent a letter to the Ankara Security Directorate enquiring whether Kenan Bilgin had been detained there. The police had replied that he had at no stage been in custody. He had taken evidence from the witnesses whose names had been supplied by İrfan Bilgin and they had repeated their written statements, saying that they had seen Kenan Bilgin, in very poor shape, in custody at the Ankara Security Directorate. After hearing that evidence he had become convinced that Kenan Bilgin had disappeared like many others.

98. The witness went on to say: “At the material time there had been a number of cases of disappearances and, as a prosecutor, I was very disturbed by this. On hearing the evidence of the witnesses, I realised that the information given by the police did not reflect the truth. I received no replies to the letters I sent to other police departments. I sent the documents from the investigation to the Principal Public Prosecutor, Özden Tönük, with a request for the cases to be joined. However, the case file was returned to me. I asked the Principal Public Prosecutor to institute criminal proceedings against the head of the Security Directorate under the laws that made it an offence to refuse to cooperate with the relevant prosecuting authorities, as he had failed to produce a list of the police officers on duty when the alleged offences were committed. As the authorities did not respond, I was unable to interview the police officers or to arrange a confrontation with the

eyewitnesses. The police enjoyed a sort of immunity at the time. I was not able to visit the premises where the prisoners were detained.”

99. The witness explained that 12 September was a relatively sensitive date in Turkey and that, at that time of the year, several thousand people were being held in police custody; some of them later disappeared. He said: “At the material time we, the prosecutors, were unable to inspect prisons or police stations. During a visit to the Security Directorate, I heard certain noises and asked the police officers where they were coming from. They replied that they had recorded the sound of people crying out in pain with a view to subduing prisoners. With regard to the present case, I tried to investigate it to the best of my ability. I had strong suspicions but did not manage to get very far. I am of Kurdish origin and my telephone line was being monitored. I was transferred to Elmadağ (Ankara), the district where I worked thirty years ago.”

**(o) Mehmet Karataş**

100. Mehmet Karataş said that at the material time he was a police officer with the anti-terrorist branch of the Ankara Security Directorate. He was responsible for compiling the custody records.

101. He described how the custody records were held. The following information was noted on them: the surname and first name of the accused; the surname and first names of the accused’s mother and father; the accused’s date of birth; and the date and time the accused was taken into custody. He said that it was impossible for the name of a person taken into custody to be omitted from the record and that he was under fairly strict instructions in that regard. He said that a custody report was sent every day to the departmental head and to the public prosecutor at the National Security Court.

102. He indicated that the labels attached to the door handles were numbered and that the prisoners’ names were written on other labels that were affixed to the cell doors.

103. With regard to the complaint concerning Kenan Bilgin’s disappearance, he had not been interviewed by the authorities and had not been the subject of any investigation. The witness was unable to say whether a prosecutor had inspected the premises in connection with the investigation. According to him, all the allegations of torture had been invented by certain movements hostile to the government and were totally unfounded.

104. He said that before the events that had given rise to the present case Kenan Bilgin had been arrested for being a member of the TDKP. He had been charged and had served his sentence. He had also been taken into custody for other activities as a member of that illegal organisation. His name was on file and the anti-terrorist branch had his case file

containing details of his criminal record and of his membership of an illegal organisation.

(p) **Ülkü Met**

105. Ülkü Met said that at the material time he was deputy director at the Ankara Security Directorate.

106. He stated that after Kenan Bilgin's brother had lodged the complaint, the public prosecutor had begun an investigation and had made four or five written requests to the Security Directorate for information, but he had not inspected the premises.

107. The witness stated that the operation carried out by the police against the TDKP between 12 September and 21 November 1994 was routine and had been undertaken on the basis of information and statements received. The police had relatively large numbers of files on persons who were in custody or had been convicted for belonging to illegal organisations. He said that Kenan Bilgin had not been arrested during the operation; his name was not on the custody record and, in his opinion, the other prisoners' claims that Kenan Bilgin had been detained at the Security Directorate had been concocted by militants.

108. He explained that at all times at least two police officers were on duty with the responsibility of carrying out body searches on anyone who had been arrested, collecting their personal effects and getting them to sign a list setting these out. They were also required to enter the names of persons arrested on the custody record.

109. The witness dismissed all allegations of ill-treatment or torture during custody and stated that, while he had been deputy director, the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) had carried out two *ad hoc* visits to the Security Directorate. He was, however, unable to comment on the two public statements made by the CPT, in which they had found: "Torture and other forms of ill-treatment were still important characteristics of police custody."

110. The witness rejected the assertion of the public prosecutor Selahattin Kemalöglü that the Security Directorate had failed to cooperate with him and said that prosecutors in charge of investigations could inspect the premises at any time.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

111. The principles and procedures relating to liability for illegal acts may be summarised as follows.

### A. Criminal prosecutions

112. Under the Turkish Criminal Code all forms of homicide (Articles 448-55) and attempted homicide (Articles 61 and 62) constitute criminal offences. It is also an offence for a government employee to subject someone to torture (Article 243) or ill-treatment (Article 245). The authorities' obligations in respect of conducting preliminary investigations into acts or omissions capable of constituting such offences that have been brought to their attention are governed by Articles 151 to 153 of the Code of Criminal Procedure. Offences may be reported to the authorities or the security forces as well as to public prosecutors' offices. The complaint may be made in writing or orally. If it is made orally, the authority must make a record of it (Article 151).

If there is evidence to suggest that a death is not due to natural causes, members of the security forces who have been informed of that fact are required to advise the public prosecutor or a criminal court judge (Article 152). By Article 235 of the Criminal Code, any public official who fails to report to the police or a public prosecutor's office an offence of which he has become aware in the course of his duties is liable to imprisonment.

A public prosecutor who is informed by any means whatsoever of a situation that gives rise to suspicion that an offence has been committed is obliged to investigate the facts in order to decide whether or not there should be a prosecution (Article 153 of the Code of Criminal Procedure).

113. 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.

114. If the suspected offender is a civil servant and if the offence was committed in the course of his duties, the preliminary investigation of the case is governed by the Law of 1914 on the prosecution of civil servants, which restricts the public prosecutor's jurisdiction *ratione personae* at that stage of the proceedings. In such cases it is for the relevant local administrative council (for the district or province, depending on the suspect's status) to conduct the preliminary investigation and, consequently, to decide whether to prosecute. Once a decision to prosecute has been taken, it is for the public prosecutor to investigate the case.

An appeal to the Supreme Administrative Court lies against a decision of the local administrative councils. If a decision not to prosecute is taken, the case is automatically referred to that court.

## **B. Civil and administrative liability arising out of criminal offences**

115. Under section 13 of Law no. 2577 on administrative procedure, anyone who sustains damage as a result of an act by the authorities may, within one year after the alleged act was committed, claim compensation from them. If the claim is rejected in whole or in part or if no reply is received within sixty days, the victim may bring administrative proceedings.

116. Article 125 §§ 1 and 7 of the Constitution provides:

“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.”

That provision establishes the State’s strict liability, which comes into play if it is shown that in the circumstances of a particular case the State has failed in its obligation to maintain public order, ensure public safety or protect people’s lives or property, without it being necessary to show a tortious act attributable to the authorities. Under these rules, the authorities may therefore be held liable to compensate anyone who has sustained loss as a result of acts committed by unidentified persons.

## **C. Investigations by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT)**

117. The CPT has carried out seven visits to Turkey. The first two visits, in 1990 and 1991, were *ad hoc* visits considered necessary in the light of the considerable number of reports received from a variety of sources containing allegations of torture or other forms of ill-treatment of persons deprived of their liberty, in particular, those held in police custody. A third visit took place at the end of 1992. There were further visits in October 1994, August and September 1996, and October 1997. The CPT’s reports on these visits, other than the one in October 1997, have not been made public, as the State’s consent is required for publication and has not been forthcoming.

118. The CPT has issued two public statements.

119. In its public statement adopted on 15 December 1992, the CPT concluded that torture and other forms of severe ill-treatment were important characteristics of police custody. On its first visit in 1990, the following types of ill-treatment were constantly alleged, namely hanging by the wrists tied together behind the back (Palestinian hanging), electric shocks, beating of the soles of the feet (*falaka*), hosing with pressurised cold water and incarceration in very small, dark, unventilated cells. Its

medical examinations disclosed clear medical signs consistent with very recent torture and other severe ill-treatment of both a physical and psychological nature. The on-site observations in police establishments revealed extremely poor material conditions of detention.

On its second visit, in 1991, it found that no progress had been made in eliminating torture and ill-treatment by the police. Many persons made complaints of similar types of ill-treatment – an increasing number of allegations were heard of forcible penetration of bodily orifices with a stick or truncheon. Once again, a number of the persons making such claims were found on examination to display marks or conditions consistent with their allegations. On its third visit, from 22 November to 3 December 1992, its delegation was inundated with allegations of torture and ill-treatment. Numerous persons examined by its doctors displayed marks or conditions consistent with their allegations. It listed a number of these cases. At the Ankara and Diyarbakır Security Directorates, it found equipment that could be used for torture and the presence of which had no other credible explanation. The CPT concluded in its statement that “the practice of torture and other forms of severe ill-treatment of persons in police custody remain[ed] widespread in Turkey”.

120. In its second public statement issued on 6 December 1996, the CPT noted that some progress had been made over the intervening four years. However, its findings after its visit in 1994 demonstrated that torture and other forms of ill-treatment were still important characteristics of police custody. In the course of the 1996 visits, CPT delegations once again found clear evidence of the practice of torture and other forms of severe ill-treatment by police.

## THE LAW

### I. THE COURT’S ASSESSMENT OF THE EVIDENCE

121. Before examining the applicant’s allegations in the light of any specific provision of the Convention, the Court considers it appropriate to begin by examining the evidence. It has a number of preliminary observations to make in that connection.

122. In the absence of any findings of fact on the applicant’s complaints by the domestic courts, the Court has based its conclusions on the depositions that were made orally before the delegates of the Commission and the evidence submitted in writing in the course of the proceedings. In that connection, it reiterates that for assessments of this type the co-existence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact and, in addition, the conduct of the parties when evidence is being obtained may be taken



into account (see, *mutatis mutandis*, *Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, § 161; and *Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, ECHR 2001-IV).

123. In a case such as the present one in which there were contradictory and conflicting factual accounts of events, the Court finds it particularly regrettable that there was no thorough judicial examination or other independent investigation into the relevant facts by the domestic courts. In that connection, it reiterates the importance of the first undertaking given by the Contracting States, in accordance with Article 1, which is to secure the rights guaranteed by the Convention, and in particular the right to an effective remedy laid down by Article 13 of the Convention.

*The alleged detention of Kenan Bilgin, the applicant's brother, and the ill-treatment to which he was allegedly subjected*

124. The applicant stated in his application and in his oral testimony before the delegates that his brother had been arrested on 12 September 1994 at Dikmen (Ankara) in the course of an operation by the security forces against members of a revolutionary movement. He gave the names of the people who had stated that they had seen his brother while they were in custody and had witnessed the ill-treatment to which he had been subjected.

125. The Court notes, firstly, that the documentary evidence and the witnesses' oral testimony is in the main consistent as regards the general course of events during the operations carried out in September 1994 against illegal extreme left-wing organisations. It is not disputed that the demonstrations organised during September (and especially on 12 September) by such organisations make it a particularly sensitive time. According to the note issued by the Security Directorate, the anti-terrorist branch arrested 249 people between 12 September and 21 November 1994 (see paragraph 23 above), including Bülent Kat and Talat Abay on 8 September 1994, Salman Mazi, Müjdat Yılmaz and Emine Öğün on 12 September 1994, Sahir Çoban, Ayşe Nur İkiz Akdemir, Özer Akdemir and Ercan Aktaş on 13 September 1994, Murat Demir on 27 September 1994, and Cavit Nacitarhan on 25 September 1994.

As for Kenan Bilgin, it is common ground that he had been arrested, prior to the events in the present case, for being a member of the Revolutionary Communist Party of Turkey. He had been tried and had served his sentence. He had also been taken into custody for other activities as a member of that organisation. His name was on record and the anti-terrorist branch at the Security Directorate had his case file containing details of his criminal record and of his membership of an extreme left-wing organisation (see paragraph 104 above).

126. The Court notes that all the persons whose names are referred to above, who were named as eyewitnesses by the applicant in his complaints and petitions to the domestic authorities and had given evidence before the delegates of the Commission, stated that they had seen Kenan Bilgin at the Ankara Security Directorate while they were in custody in September 1994. Cavit Nacitarhan has given a detailed account of the circumstances in which he was arrested on 12 September 1994 and of conditions in custody. He said that he had been systematically tortured for approximately nineteen days and that during the remainder of his time in custody he had been given medical attention to remove the marks to his body left by the injuries. He stated that he and another prisoner, Kenan Bilgin, had been subjected to more severe ill-treatment than the others and had been treated differently. He said that he had seen Kenan Bilgin several times surrounded by police officers and had heard his cries of distress coming from the "torture chamber". The last time he had seen Kenan Bilgin being led away by the police officers, he was in very poor shape. That evening, there had been panic in the building. He had never seen Kenan Bilgin again (see paragraphs 47-54 above).

127. The Court notes that, consistently with their written statements and their depositions before the domestic authorities, the other ten witnesses have described the circumstances in which they saw Kenan Bilgin, most of the time being dragged along by police officers, and heard him call out his name. Talat Abay has explained that he knew Kenan Bilgin before being taken into custody and has affirmed that he was present at the Security Directorate on 18 or 19 September 1994. Müjdat Yılmaz has stressed that he could recognise and identify the police officers who dragged Kenan Bilgin back to his cell and has said that he informed the investigating authorities of that fact (see paragraphs 76-78 above). Salman Mazı has emphasised that two of the prisoners, Kenan Bilgin and Cavit Nacitarhan, were treated differently from the others, thus corroborating the latter's evidence.

128. Furthermore, the Court would stress that, in his oral statement, Selahattin Kemaloğlu, the Ankara public prosecutor in charge of the investigation at the material time, stated that he had interviewed the eyewitnesses, who confirmed that they had seen Kenan Bilgin at the Security Directorate, and added that after obtaining that evidence he himself had become convinced that Kenan Bilgin had disappeared while in custody (see paragraphs 96-99 above). He stated that as the Security Directorate had not produced a list of the police officers on duty at the time of the alleged events, he had not been able to interview them or arrange a confrontation with the eyewitnesses.

129. As to the police officers' statements, the Court notes that they amount to a categorical denial of the alleged events but do not provide

any explanation for the eyewitnesses' accounts, merely repeating that they had been concocted by militants, while asserting that the names of all prisoners were entered on the custody record and rejecting all allegations of ill-treatment. Nevertheless, the deputy director at the Ankara Security Directorate at the time, Ülkü Met, felt unable to comment on the findings of the CPT after its visit in October 1994 to the premises where prisoners were detained (see paragraph 117 above).

130. As for the manner in which the custody records were kept, Cavit Nacitarhan has said that he was taken into custody on 12 September 1994 during the operations carried out that day. In their oral testimony, Bülent Kat, who was held from 8 to 22 September 1994, and Salman Mazı, who was held from 12 to 26 September 1994, confirmed the treatment inflicted on Cavit Nacitarhan and thus his presence at the Security Directorate. However, the Court notes that the custody record gives 25 September 1994 as the date he was taken into custody. In that connection, the Court notes both its own findings and those of the Commission as to the general unreliability and inaccuracy of custody records (see *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, § 105, ECHR 1999-IV, and *Aydın v. Turkey*, judgment of 25 September 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI, opinion of the Commission, p. 1941, § 172). Thus, it finds that the fact that Kenan Bilgin's name was not on the custody record at the Ankara Security Directorate does not of itself prove that he was not in custody.

131. In the light of the foregoing, the Court finds that Kenan Bilgin was held in the offices of the anti-terrorist branch of the Ankara Security Directorate following the operations carried out on or about 12 September 1994. It accepts the evidence of the eleven witnesses who stated that they had seen Kenan Bilgin when they were themselves being held on the same premises and that his cries of distress and groans indicated that he was not in good physical condition.

## II. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 2 OF THE CONVENTION

132. The applicant alleged that his brother, who had been arrested on 12 September 1994, had disappeared while in custody and had in all probability been killed by the security forces. He submitted that the respondent State had to be declared responsible for failing to protect his brother's right to life, in breach of Article 2 of the Convention, which reads:

"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*

133. The applicant maintained that the detention – which the authorities denied – of his brother, Kenan Bilgin, amounted to an act of murder. He said that there had been ample evidence in many cases of torture and unexplained deaths and disappearances of people in custody. It was reasonable to infer from that that the authorities had not discharged their obligation to protect his brother’s life under Article 2.

134. The applicant observed that the administrative and judicial authorities had taken no action on his complaints concerning his brother’s disappearance.

### *2. The Government*

135. The Government replied that the applicant had not produced any evidence to support his allegations that his brother had been arrested and taken into custody by the security forces and that, therefore, no question arose under Article 2.

136. In the Government’s submission, all the witnesses who said that they had seen the brother’s applicant in custody were members of illegal organisations whose aim had been to misinform public opinion and to put pressure on the machinery of justice which, finding its very foundation undermined, would be minded to show greater clemency in their cases. A serious blow would thereby be dealt to the fight against terrorism. They said in conclusion that the applicant’s brother had at no stage been in custody.

## **B. The Court’s assessment**

### *1. Whether Kenan Bilgin should be presumed dead*

137. The Court reiterates at the outset that it has found that Kenan Bilgin was detained in the offices of the anti-terrorist branch of the Ankara Security Directorate following the operations carried out on or

about 12 September 1994 (see paragraph 131 above). More than six and a half years have passed and no information on his fate has been forthcoming.

138. The Court has previously held that where an individual is taken into custody in good health but is found to be injured on 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 following judgments: *Tomasi v. France*, 27 August 1992, Series A no. 241-A, pp. 40-41, §§ 108-11; *Ribitsch v. Austria*, 4 December 1995, Series A no. 336, 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 *Kurt v. Turkey*, judgment of 25 May 1998, Reports 1998-III, pp. 1175-77, §§ 79-83). 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*, cited above, § 85, and *Ertak v. Turkey*, no. 20764/92, § 131, ECHR 2000-V).

139. 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 of the Convention. 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 *Çakıcı*, cited above, § 86, and *Timurtaş v. Turkey*, no. 23531/94, §§ 82-83, ECHR 2000-VI).

140. As regards the special circumstances of the case, the Court points out that very strong inferences may be drawn from the depositions of Cavit Nacitarhan, Bülent Kat, Talat Abay, Sahir Çoban and Müjdat Yılmaz, with regard to the conditions in which Kenan Bilgin was held, and of Selahattin Kemaloğlu, the public prosecutor in charge of the investigation into the applicant's allegations, who acknowledged that he had taken evidence from eleven people who affirmed that Kenan Bilgin

was present at the Security Directorate in very poor shape. Mr Kemaloğlu said he was convinced that they were telling the truth. The Court also notes that in his oral testimony the prosecutor emphasised that, as the Security Directorate had not provided a list of the police officers on duty at the material time, he had been unable to question the police officers concerned or to arrange a confrontation with the eyewitnesses (see paragraph 98 above). The Court notes in that connection that it has previously held that defects undermining the effectiveness of criminal-law protection in south-east Turkey 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, ECHR 2000-III; *Mahmut Kaya v. Turkey*, no. 22535/93, § 98, ECHR 2000-III; and *Timurtaş*, cited above, § 85).

141. In view of the foregoing findings (see paragraphs 125-31 above) and for the reasons set out above, in particular the timing and circumstances of the disappearance, the Court holds that Kenan Bilgin 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 the applicant's brother's arrest and do not put forward any ground to justify the use of lethal force by their agents, it follows that liability for his death is attributable to the respondent State (see *Timurtaş*, cited above, § 86). There has therefore been a violation of Article 2 of the Convention.

## 2. *Alleged inadequacy of the investigation*

142. The Court reiterates that the obligation to protect the right to 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*, *McCann and Others v. the United Kingdom*, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324, p. 49, § 161, and *Kaya v. Turkey*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 329, § 105).

143. In the instant case, the applicant sent requests and put questions to the public prosecutor at Ankara National Security Court concerning the disappearance of his brother, Kenan Bilgin, in the offices of the anti-terrorist branch of the Ankara Security Directorate. Investigations were conducted by the Ankara public prosecutor, Selahattin Kemaloğlu, who interviewed the eyewitnesses and instructed the Ankara Security Directorate to open an inquiry into the applicant's allegations. However,

the public prosecutor's investigation was blocked by police denials that he had been detained and their firmly held opinion that the allegations of the purported eyewitnesses were aimed only at "misleading public opinion and harming the police" in "operations ... against illegal organisations" (see, respectively, paragraphs 25 and 23 above).

144. In addition, the Court is particularly struck by the fact that, although he did not accept the information provided by the police, the public prosecutor Selahattin Kemaloğlu was unable to obtain, in his capacity as an independent civil servant in charge of the investigation, the list of the police officers on duty at the time of the alleged events or to interview them or arrange a confrontation with the purported eyewitnesses. It is also concerned to note the public prosecutor's comment that, in view of the fact that the police enjoyed a sort of immunity at the time, he was not able to visit the premises where prisoners were detained at the Ankara Security Directorate (see paragraphs 97-98 above).

145. In the light of the foregoing, the Court finds that the authorities failed to carry out an effective investigation into the applicant's allegations. It finds that the authorities concerned disregarded their essential responsibilities in that respect. There has accordingly been a violation of Article 2 of the Convention on that account also.

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 OF THE CONVENTION

146. The applicant submitted that his brother's disappearance gave rise to multiple violations of Article 5 of the Convention, which, in so far as relevant, provides:

"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.”

147. In the applicant’s submission, the very fact that his brother’s detention was not acknowledged meant that he had been arbitrarily deprived of his liberty in breach of Article 5 § 1. Since the authorities had concealed information regarding his fate, he was beyond the scrutiny of the law and had therefore been deprived of the protection afforded by the guarantees set out in Article 5 § 3.

148. The Government affirmed that it had been clearly established by the investigation carried out by the domestic authorities that the applicant’s brother had at no stage been in custody and was not wanted by the police.

149. The Court refers to its reasoning in *Kurt* and in *Çakıcı*, in which it stressed the fundamental importance of the guarantees contained in Article 5 for securing the rights 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: protecting individuals 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 be 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 *Kurt*, cited above, pp. 1184-85, § 122-25, and *Çakıcı*, cited above, § 104).

150. The Court notes that its reasoning and findings in relation to Article 2 above leave no doubt that Kenan Bilgin’s detention was in breach of Article 5. Thus, it will be recalled that he was taken into custody in the offices of the anti-terrorist branch of the Ankara Security Directorate in connection with the operations carried out on or about 12 September 1994. He remained there for a month until 3 October 1994



(see paragraph 52 above). The detention was not recorded on the custody records, nor was there any other official record of his whereabouts or fate. This must be seen as a very serious failing since it enables those responsible for the act of deprivation of liberty to conceal their participation in a crime, to hide their tracks and to escape accountability for the fate of the detainee (see *Kurt*, cited above, pp. 1185-86, § 125). The recording of accurate holding data concerning the date, time and place of detention, as well as the grounds for the detention and the name of the persons effecting it, is necessary for the detention of an individual to be compatible with the requirements of lawfulness for the purposes of Article 5 § 1 (see *Çakıcı*, cited above, § 105).

151. In the light of the above findings (see paragraphs 124-31) the Court notes that the authorities have not provided any plausible explanation regarding the whereabouts of the applicant's brother and what had become of him and that no proper investigation has been carried out, despite the fact that some ten or so people have consistently maintained that Kenan Bilgin was detained at the Security Directorate and that they had seen him in very poor shape.

152. Accordingly, the Court concludes that Kenan Bilgin was held in unacknowledged detention without any of the safeguards contained in Article 5 and that there has been a violation of the right to liberty and security of person guaranteed under that provision.

#### IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

153. 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.”

154. The applicant submitted that the investigation that had eventually been conducted into his allegations had been superficial and inapt to uncover the truth.

155. The Government maintained that all necessary enquiries had been made but that the evidence obtained did not confirm the applicant's allegations.

156. 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*, cited above, § 112, and the other authorities cited there).

Further, the Court has 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 *Timurtaş*, cited above, § 111, and the other authorities cited there).

157. Turning to the facts of the case, the Court considers for the reasons indicated above (see paragraphs 150-52) that there can be no doubt that the applicant had an arguable complaint that his brother had been taken into custody. He had given the authorities precise information about the place where his brother Kenan Bilgin was held and the duration of the alleged detention. He had also given the names of witnesses who had seen his brother in custody. 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 brother (see paragraphs 140-41 above), the applicant was entitled to an effective remedy within the meaning outlined in the preceding paragraph.

158. Accordingly, the authorities were under an obligation to conduct an effective investigation into the disappearance of the applicant's brother. Having regard to paragraphs 142 to 145 above, the Court finds that the respondent State has failed to comply with that obligation.

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

## V. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

159. 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

160. The applicant claimed, for the benefit of Kenan Bilgin's family, 2,000,000 French francs (FRF) for loss of earnings and FRF 1,800,000 for non-pecuniary damage. He said that his mother, a widow, had been a dependant of Kenan Bilgin, who had provided for the family's material needs.

161. As their principal submission, the Government maintained that there was no call for any award of compensation in the present case. In the alternative, they invited the Court to dismiss the applicant's claims for compensation, arguing that they were exorbitant, exaggerated and unjustified.

162. As regards pecuniary damage, the case file contains no details of the support which Kenan Bilgin provided for his family, of the family situation or any other information that might be relevant. That being so, the Court cannot allow the compensation claim submitted under this head (Rule 60 § 2 of the Rules of Court).

163. As regards the claim made by the applicant for non-pecuniary damage for his deceased brother, the Court notes that awards have previously been made to applicants who were surviving parents or siblings (see the following judgments, all cited above: *Kurt*, p. 1195, §§ 174-75; *Çakıcı*, § 130; and *Timurtaş*, § 127). The Court observes that it has found violations of Articles 2, 5 and 13 of the Convention by reason of the unacknowledged detention of Kenan Bilgin, and having regard to the circumstances of the case it decides to make an award of FRF 200,000 for non-pecuniary damage, which the applicant will hold for his brother's heirs.

164. The Court accepts that the applicant, who, like his brother, lived in Ankara at the material time, has himself suffered non-pecuniary damage which cannot be compensated for solely by the findings of a violation. Ruling on an equitable basis, the Court awards the applicant compensation in the sum of FRF 25,000.

### B. Costs and expenses

165. The applicant claimed a total of 9,500 United States dollars for fees and costs incurred in bringing the application. That sum included fees and costs incurred for attending the hearings at Ankara and Strasbourg when the evidence was taken before the Commission delegates.

166. The Government considered that those costs should be borne by the applicant as there had been no violation of the Convention in the instant case. If the Court were to disagree with that submission, there should be no award in any event, as no detailed account of costs and expenses had been lodged.

167. The applicant has not produced evidence in support of his claims under this head. Thus, ruling on an equitable basis, the Court awards the applicant FRF 45,000, together with any value-added tax that may be chargeable.

### C. Default interest

168. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in France at the date of adoption of the present judgment is 4.26% per annum.

### FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 2 of the Convention on account of the death of the applicant's brother and the lack of any adequate and effective investigation into the circumstances of his disappearance;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 5 of the Convention;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 13 of the Convention;
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, the following amounts, to be converted into Turkish liras at the rate applicable on the date of payment:
    - (i) FRF 200,000 (two hundred thousand French francs) in respect of non-pecuniary damage, to be held by the applicant for his brother's heirs;
    - (ii) FRF 25,000 (twenty-five thousand French francs) for non-pecuniary damage;
    - (iii) FRF 45,000 (forty-five thousand French francs) in respect of costs and expenses, together with any value-added tax that may be chargeable;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 4.26% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
5. *Dismisses* the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 17 July 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE  
Registrar

Elisabeth PALM  
President

SADAK ET AUTRES c. TURQUIE (N° 1)  
*(Requêtes n° 29900/96, 29901/96, 29902/96 et 29903/96)*

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 17 JUILLET 2001<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Requalification des faits le dernier jour du procès****Article 6 § 1**

*Tribunal indépendant et impartial – Indépendance et impartialité d'une cour de sûreté de l'Etat – Participation d'un officier de carrière appartenant à la magistrature militaire*

**Article 6 §§ 1 et 3 a) et b)**

*Information sur la nature et la cause de l'accusation – Préparation de la défense – Temps nécessaire – Facilités nécessaires – Requalification des faits le dernier jour du procès – Nouvelle infraction distincte de la précédente – Impossibilité pour la défense de réagir à la suite de la requalification des faits*

\*  
\*   \*

Les requérants sont d'anciens députés membres de l'ex-Parti de la démocratie (DEP). En raison d'activités qu'ils auraient menées pour le compte du Parti des travailleurs du Kurdistan (PKK) et du contenu de certaines déclarations en faveur du PKK, ils furent accusés du crime de trahison contre l'intégrité de l'Etat. Le jour de la dernière audience devant la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara, les requérants apprirent que le parquet proposait de retenir une nouvelle qualification des faits, celle d'appartenance à une bande armée. Les avocats des requérants n'étaient pas présents à cette audience. Finalement, la cour de sûreté condamna les requérants à une peine d'emprisonnement de quinze ans pour appartenance à une bande armée, et rejeta le chef d'accusation initial. La Cour de cassation rejeta les pourvois.

1. Article 6 § 1: devant la cour de sûreté de l'Etat, les requérants répondaient de l'accusation de tentative de nuire à l'indépendance et à l'unité de l'Etat. Or ils comparurent devant des juges au nombre desquels figurait un officier de carrière appartenant à la magistrature militaire. Les doutes qu'ils en conçurent quant à l'absence d'indépendance et d'impartialité de la cour de sûreté de l'Etat qui les a condamnés s'avèrent objectivement justifiés.

*Conclusion*: violation (unanimité).

2. Article 6 §§ 1 et 3 a) et b): tant l'acte d'accusation que l'instruction puis les débats jusqu'au dernier jour du procès devant la cour de sûreté de l'Etat ont porté sur le seul crime de trahison contre l'intégrité de l'Etat. Or c'est le crime d'appartenance à une bande armée illégale qui fut finalement retenu contre les

---

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

requérants. Il ressort du droit interne pertinent que ces deux infractions se distinguent par leurs éléments constitutifs, tant matériels que moraux. Les moyens de défense que les requérants auraient pu utiliser contre l'accusation d'appartenance à une bande armée auraient été différents de ceux choisis afin de contester l'accusation de trahison contre l'intégrité de l'Etat. Ainsi, l'appartenance à une bande armée illégale ne constituait pas un élément intrinsèque de l'infraction dont les requérants se trouvaient accusés depuis le début de la procédure. Or la cour de sûreté de l'Etat n'a pas donné aux requérants l'occasion d'organiser leur défense en fonction de la nouvelle qualification, qui ne fut portée à leur connaissance que le dernier jour du procès, juste avant le prononcé de la condamnation, et les requérants ne purent consulter leurs avocats quant à la requalification des faits. Partant, il y a eu atteinte au droit des requérants à être informés d'une manière détaillée de la nature et de la cause de l'accusation portée contre eux, ainsi qu'à leur droit à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de leur défense.

*Conclusion* : violation (unanimité).

3. Article 6 §§ 1 et 3 d) : les juridictions ont basé la culpabilité des requérants dans une mesure déterminante sur les dépositions de témoins à charge recueillis avant le procès en la seule présence du procureur. Or ni au stade de l'instruction ni pendant les débats les requérants ne purent interroger ou faire interroger ces témoins à charge.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue une somme au titre du préjudice moral et une autre somme au titre des frais et dépens.

### Jurisprudence citée par la Cour

*Deweert c. Belgique*, arrêt du 27 février 1980, série A n° 35

*Artico c. Italie*, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37

*Goddì c. Italie*, arrêt du 9 avril 1984, série A n° 76

*Colozza c. Italie*, arrêt du 12 février 1985, série A n° 89

*Unterperlinger c. Autriche*, arrêt du 24 novembre 1986, série A n° 110

*Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne*, arrêt du 6 décembre 1988, série A n° 146

*Kamasinski c. Autriche*, arrêt du 19 décembre 1989, série A n° 168

*Isgro c. Italie*, arrêt du 19 février 1991, série A n° 194-A

*Lüdi c. Suisse*, arrêt du 15 juin 1992, série A n° 238

*Saïdi c. France*, arrêt du 20 septembre 1993, série A n° 261-C

*Doorson c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II

*Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 23 avril 1997, *Recueil* 1997-III

*Incal c. Turquie*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV

*Çıraklar c. Turquie*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VII

*Pélissier et Sassi c. France* [GC], n° 25444/94, CEDH 1999-II

*Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France* [GC], nos 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, CEDH 1999-VII

*Mattoccia c. Italie*, n° 23969/94, CEDH 2000-IX



**En l'affaire Sadak et autres c. Turquie (n° 1),**

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

M<sup>mes</sup> E. PALM, *présidente*,

W. THOMASSEN,

MM. L. FERRARI BRAVO,

C. BIRSAN,

J. CASADEVALL,

T. PANȚIRU, *juges*,

F. GÖLCÜKÜ, *jugé ad hoc*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 26 juin 2001,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouvent quatre requêtes (n<sup>os</sup> 29900/96, 29901/96, 29902/96 et 29903/96) dirigées contre la République de Turquie et dont quatre ressortissants de cet Etat, Selim Sadak, Leyla Zana, Hatip Dicle et Orhan Doğan («les requérants»), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 17 janvier 1996 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Les requérants sont représentés par M<sup>r</sup> Y. Alataş, du barreau d'Ankara. Le gouvernement turc («le Gouvernement») est représenté par son agent.

3. Invoquant les articles 6 et 10 de la Convention, les requérants alléguaient notamment, dans leurs requêtes, qu'ils n'avaient pas bénéficié d'un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial et que leur liberté d'expression avait été bafouée.

4. La Commission a déclaré les requêtes partiellement recevables le 24 octobre 1997. Dans son rapport du 9 mars 1999 (ancien article 31 de la Convention)<sup>1</sup>, elle formule l'avis, à l'unanimité, qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 6 de la Convention et, par quatorze voix contre trois, qu'il ne s'impose pas d'examiner plus avant les griefs relevant de l'article 10 de la Convention.

5. Les requêtes ont été attribuées à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement. A la suite du

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

déport de M. R. Türmen, juge élu au titre de la Turquie (article 28 du règlement), le Gouvernement a désigné M. F. Gölcüklü pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

6. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Après avoir consulté l'agent du Gouvernement et l'avocat des requérants, la chambre a décidé qu'il n'était pas nécessaire de tenir une audience (article 59 § 2 *in fine* du règlement). L'Union interparlementaire, que la présidente de la chambre avait autorisée à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 61 § 3 du règlement), a également fait parvenir des observations auxquelles le Gouvernement a répondu (article 61 § 5 du règlement).

## EN FAIT

### 1. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Les requérants sont des ex-parlementaires de la Grande Assemblée nationale de Turquie. Ils étaient membres du parti politique DEP (Parti de la démocratie), dissous par la Cour constitutionnelle le 16 juin 1994.

8. Leur reprochant d'avoir enfreint l'article 125 du code pénal turc, le procureur de la République près la cour de sûreté de l'État d'Ankara demanda à plusieurs reprises – le 27 novembre 1991, le 16 décembre 1992, le 25 mai 1993 et le 2 juillet 1993 – la levée de leur immunité parlementaire.

Le 2 mars 1994, l'Assemblée nationale, après avoir délibéré sur la base de la demande du 16 décembre 1992, décida de lever l'immunité parlementaire des requérants, en application de l'article 83 de la Constitution turque.

9. Les requérants Dicle et Doğan furent placés en garde à vue le 2 mars 1994, sur ordre du procureur de la République près la cour de sûreté de l'État d'Ankara. Le 4 mars 1994, la requérante Zana subit le même sort.

Quelques jours plus tard, le procureur de la République près la cour de sûreté de l'État d'Ankara ordonna la prolongation jusqu'au 16 mars 1994 de la garde à vue des trois requérants précités.

10. Lors de leur garde à vue, les intéressés ne firent aucune déposition à la police.

11. Le 16 mars 1994, ils furent traduits devant le juge assesseur de la cour de sûreté de l'État d'Ankara et furent mis en détention provisoire.

12. Le 16 juin 1994, la Cour constitutionnelle prononça la dissolution du parti politique DEP et annula le mandat parlementaire des députés de ce parti.

13. Le requérant Sadak fut placé en garde à vue le 1<sup>er</sup> juillet 1994 et mis en détention provisoire le 12 juillet 1994.

14. Entre-temps, le 21 juin 1994, le procureur de la République près la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara avait déposé son acte d'accusation. Il y accusait les requérants de trahison contre l'intégrité de l'Etat, crime passible de la peine capitale en vertu de l'article 125 du code pénal. Ce reproche était fondé, d'une part, sur les activités que les requérants étaient supposés avoir menées au nom et pour le compte du Parti des travailleurs du Kurdistan (PKK) (hébergement de militants et fourniture de soins médicaux à l'un d'entre eux, négociations avec les notables locaux ou profération de menaces à leur endroit pour qu'ils facilitent l'implantation du PKK dans leurs régions), et, d'autre part, sur le contenu de certaines déclarations orales et écrites des requérants prônant les activités du PKK. Le soir du 21 juin 1994, le journal télévisé diffusé sur la chaîne publique TRT 1 annonça les faits reprochés aux requérants.

15. Le 8 décembre 1994, soit le jour de la dernière audience devant la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara, les requérants apprirent que le parquet proposait une nouvelle qualification – appartenance à une bande armée, au sens de l'article 168 du code pénal – pour les faits qui leur étaient reprochés. Ladite juridiction les invita à présenter leurs observations sur cette nouvelle qualification. Ayant choisi de protester contre le refus par la cour de sûreté de l'Etat d'adopter une mesure procédurale qu'ils lui avaient demandée, les avocats des requérants n'étaient pas présents à cette audience.

16. Par un arrêt du 8 décembre 1994, la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara condamna les quatre requérants à une peine d'emprisonnement de quinze ans pour appartenance à une bande armée, au sens de l'article 168, alinéa 2, du code pénal turc. Elle rejeta le chef d'accusation tiré de l'article 125 du code pénal, qui prévoyait la peine capitale en cas de trahison contre l'intégrité de l'Etat.

17. Elle jugea établi que les requérants avaient mené une activité «séparatiste» intense, conformément aux instructions reçues par eux des dirigeants du PKK, bande armée séparatiste cherchant à fonder un Etat kurde dans les régions du Sud-Est et de l'Est de la Turquie. Elle releva dans ce contexte que, à la veille des élections législatives de 1991, les requérants avaient prononcé des discours sous la bannière du PKK lors de meetings où avaient été lancés des slogans tels que «Vive le PKK» ou «Frappe, guérilla, frappe, fonde le Kurdistan»; qu'ils avaient provoqué de l'agitation dans la population et avaient créé une atmosphère nuisible à l'autorité de l'Etat; qu'ils avaient porté les couleurs du PKK lors de leur prestation du serment de député devant l'Assemblée nationale en novembre 1991; que lors des congrès de leurs partis politiques, HADEP et DEP, le drapeau du PKK mais non le drapeau turc avait été

hissé, la République turque étant par ailleurs qualifiée d'occupant et d'ennemi; que l'enregistrement des conversations de trois des quatre requérants avec des chefs de tribus (*ayiret reisi*) du Sud-Est et de l'Est de l'Anatolie avait mis en évidence que les premiers avaient menacé les seconds pour qu'ils deviennent membres du PKK ou le soutiennent; qu'un des requérants avait hébergé un militant du PKK dans son logement de fonction, l'avait fait soigner et avait frauduleusement fait payer à l'Etat les factures de l'hôpital; qu'un requérant avait hébergé chez lui des militants du PKK s'apprêtant à se joindre à ceux déjà actifs sur le terrain dans cette région; que les requérants avaient fait à l'étranger des déclarations au nom du PKK et qu'ils avaient proféré à l'encontre de l'Etat des mensonges visant à soutenir les points de vue du PKK. La cour de sûreté de l'Etat rejeta également la demande d'un coaccusé des requérants tendant à l'audition publique d'un témoin à charge, ce en raison du danger pour le témoin de subir des représailles de la part du PKK.

18. En qualifiant les faits établis dans cette affaire d'infraction à l'article 168 – et non à l'article 125 – du code pénal, la cour de sûreté de l'Etat rappela la jurisprudence selon laquelle l'article 125 prévoyait un crime de «but» et l'article 168 un crime de «moyen»: la trahison contre l'intégrité de l'Etat, au sens de l'article 125, était un crime qui ne pouvait être établi que par le constat de la commission d'actes propres à mettre en danger réel la survie de l'Etat. Des actes de violence et de terrorisme pouvaient tomber sous le coup de l'article 125 à condition d'être assez graves pour créer un tel danger. L'article 168, alinéa 2, en revanche, réprimait la simple appartenance à une organisation armée déjà considérée comme agissant dans un but contraire à l'article 125. L'élément matériel de cette infraction résidait dans l'appartenance des personnes visées à une organisation armée du type susmentionné, dotée d'un régime disciplinaire et d'une structure hiérarchique. Dans ce contexte, il n'était pas nécessaire que les personnes poursuivies eussent commis elles-mêmes des actes mettant en danger la survie de l'Etat. L'article 168 supposait en revanche la présence d'un élément moral spécifique, à savoir la conscience de faire partie de l'organisation illégale.

19. Les requérants et le procureur près la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara se pourvurent en cassation contre l'arrêt du 8 décembre 1994.

20. Le procureur fit valoir que les chefs d'accusation étaient bien couverts par l'article 125 du code pénal turc.

21. Les requérants exposèrent pour leur part que la procédure pénale dirigée contre eux avait un but politique: réprimer les opinions des députés défendant la cause kurde. Ils plaidèrent que la cour de sûreté de l'Etat qui les avait condamnés était une juridiction exceptionnelle, de nature politique, et qu'elle ne pouvait être considérée comme une juridiction indépendante et impartiale.

Ils se plaignirent aussi de n'avoir pas eu un procès équitable, dans la mesure notamment où l'égalité des armes avec le parquet n'avait pas été respectée. Ils firent observer, en particulier, qu'ils n'avaient pas bénéficié de l'assistance d'un avocat pendant leurs quinze jours de garde à vue, que leurs représentants n'avaient pas eu accès aux pièces du dossier lors de l'instruction préliminaire; que leurs représentants avaient subi des pressions de la part du gouvernement, leur défense ayant fait l'objet de rapports des services secrets de l'Etat et leur accès à la salle d'audience ayant été parfois entravé; que les demandes présentées par leurs représentants n'avaient jamais été accueillies par la cour de sûreté de l'Etat; qu'ils n'avaient pu interroger devant celle-ci les témoins entendus par le parquet lors de l'instruction préliminaire, ni les experts désignés par lui; que leurs demandes tendant à l'examen des enregistrements sonores ou vidéos effectués par le parquet avaient été rejetées par la cour de sûreté de l'Etat sans aucun motif pertinent; que les éléments de preuve sur lesquels reposait leur condamnation n'avaient pas été lus lors de l'audience; et que leurs demandes tendant à l'audition de témoins supplémentaires et à la réalisation de contre-expertises n'avaient pas été accueillies par la cour de sûreté de l'Etat. Les requérants soutinrent également que les difficultés rencontrées par certains avocats et par les délégations étrangères pour avoir accès à la salle d'audience avaient affecté la publicité des débats. Ils reprochèrent enfin à la cour de sûreté de l'Etat de leur avoir imputé les activités de toutes les organisations prokurdes, légales comme illégales, et d'avoir tenu compte de constatations d'ordre politique qui n'avaient aucune valeur de preuve relativement aux accusations portées contre eux.

22. Par un arrêt du 26 octobre 1995, la Cour de cassation confirma la décision de première instance quant à la culpabilité des requérants et quant aux peines prononcées à leur encontre.

23. Elle considéra en revanche que certains des motifs énoncés par la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara dans son arrêt du 8 décembre 1994 ne pouvaient être retenus: lors des enregistrements des conversations téléphoniques entre les requérants et le chef du PKK, les dispositions légales tendant à protéger la liberté de communication n'avaient pas été respectées; le fait que les agendas des requérants contiennent les coordonnées des dirigeants du PKK ne pouvait constituer une preuve confirmant les accusations; la participation de certains des accusés (au nombre desquels figuraient deux des quatre requérants) à une conférence de presse tenue par le chef du PKK ne pouvait constituer en soi une infraction.

24. Dans son appréciation de la culpabilité des requérants, la Cour de cassation tint compte, pour chacun d'eux, de divers communiqués qu'ils avaient publiés à l'intention de l'opinion publique. Ils y qualifiaient le serment de député de raciste, prétendant qu'il excluait toute référence à

l'identité kurde, et affirmaient que le gouvernement turc menait une guerre contre le peuple kurde, que les soulèvements de celui-ci avaient été réprimés par des méthodes génocides et que les droits nationaux du peuple kurde étaient niés par l'Etat turc.

25. En ce qui concerne la requérante Leyla Zana, la Cour de cassation releva que l'intéressée avait reçu une formation politique dans un camp du PKK à Békaa (Syrie); qu'elle s'était entretenue quatre fois avec un chef de tribu du Sud-Est de la Turquie, lui recommandant de ne pas empêcher le PKK d'attaquer des cibles officielles et l'invitant à téléphoner au chef de cette organisation en l'appelant «Mon Secrétaire général»; qu'elle s'était rendue à deux reprises chez un autre chef de tribu pour l'inciter à devenir membre du PKK afin de fonder le Kurdistan; qu'elle avait livré au PKK un opposant de l'organisation qui avait été enlevé par des militants de celle-ci; qu'elle avait qualifié de «slogans du peuple kurde» des slogans tels que «Vive Apo»<sup>1</sup> ou «Vive le Kurdistan», lancés lors d'une manifestation à Cizre; qu'elle avait déclaré devant une chaîne de télévision allemande qu'elle se sentait à l'étranger en Turquie et que le parlement turc, dont elle était membre, n'arrêtait pas de prendre des décisions visant à massacrer le peuple kurde; et qu'elle avait participé à Bruxelles à une manifestation et à une conférence de presse organisées par le PKK et s'était adressée aux participants à partir d'une chaire recouverte du drapeau du PKK.

26. En ce qui concerne le requérant Orhan Doğan, la Cour de cassation releva qu'il avait hébergé chez lui, en toute connaissance de cause et en raison de son lien organique avec le PKK, un militant de cette organisation; qu'il avait permis au militant en question de recevoir un traitement médical, dont il avait frauduleusement fait rembourser les frais par l'Assemblée nationale; qu'il avait hébergé chez lui quatre militants du PKK qui s'apprêtaient à rejoindre les camps de l'organisation; qu'il avait déclaré auprès des ambassades que les villageois qui quittaient Şirnak en août 1992 fuyaient en fait les forces de l'Etat; et qu'il avait affirmé lors de manifestations que l'Etat turc réprimait la population kurde par plusieurs moyens, qualifiant dans le même temps le PKK d'armée.

27. En ce qui concerne le requérant Hatip Dicle, la Cour de cassation releva qu'il avait exercé sur un chef de tribu du Sud-Est de la Turquie des pressions pour qu'il devienne membre du PKK, présenté comme ayant mission de fonder le Kurdistan et de détruire l'ennemi; qu'il avait demandé aux personnes qui assistaient à une réunion publique à Diyarbakır d'observer une minute de silence en hommage aux morts du PKK, non sans préciser que l'armée turque se trouvait dans cette région

---

1. «Apo»: diminutif utilisé pour désigner Abdullah Öcalan, le chef du PKK.

afin de réprimer le peuple kurde; qu'il avait indiqué dans une interview à un quotidien belge que l'idéal des Kurdes était de fonder un Etat kurde et qu'ils menaient une lutte de libération depuis le traité de Lausanne (1923); qu'il avait qualifié le PKK de mouvement ayant trouvé ses racines dans la population; qu'il avait affirmé qu'il fallait expulser de leur territoire tous ceux qui étaient contre les Kurdes, même si cela devait leur coûter la vie; qu'il avait indiqué que le peuple kurde menait une résistance armée afin de préserver son existence, et que la prétendue lutte contre le terrorisme se résumait en une annihilation des revendications nationales des Kurdes; qu'il avait fait l'apologie d'un attentat dirigé contre les élèves de l'école militaire pour appelés de l'infanterie, qui avait fait quatre morts et vingt blessés, en déclarant que ceux qui portaient un uniforme constituaient des cibles en vertu des conventions internationales sur le droit de la guerre; et qu'il avait indiqué lors d'une réunion de son parti que l'Etat ne pouvait résoudre le problème kurde en excluant le PKK.

28. En ce qui concerne enfin le requérant Selim Sadak, la Cour de cassation constata qu'il avait exercé des pressions sur un chef de tribu du Sud-Est de la Turquie pour qu'il accepte l'autorité du PKK; qu'il avait demandé aux villageois de Şenoba (Sud-Est de la Turquie) d'abandonner leur statut de protecteurs de village en leur exposant qu'ils se trouvaient sur le territoire du Kurdistan et que la guerre de libération nationale du Kurdistan allait bientôt commencer contre l'Etat fasciste turc; qu'il avait traité de tortionnaires les policiers qui accompagnaient les personnes en garde à vue soupçonnées d'avoir milité au PKK, indiquant qu'il allait empêcher la répression menée par les Turcs contre les Kurdes et que ces derniers allaient demander des comptes; que, lors d'une réunion organisée par le PKK à Neuchâtel (Suisse), il avait qualifié le PKK d'armée de guérilla luttant pour l'indépendance du Kurdistan et du peuple kurde; et que, dans un communiqué envoyé aux ambassades en Turquie, il avait déclaré que les villageois qui quittaient Şirnak en août 1992 fuyaient en fait les forces de l'Etat.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

29. L'article 125 du code pénal turc est ainsi libellé :

«Sera passible de la peine capitale, quiconque commettra un acte tendant à soumettre une partie ou la totalité du territoire de l'Etat à la domination d'un Etat étranger, à amoindrir l'indépendance de l'Etat ou à soustraire à son administration une partie du territoire sous son contrôle.»

30. L'article 168 du même code dispose :

«Sera condamné à une peine de quinze ans d'emprisonnement minimum, quiconque, en vue de commettre les infractions énoncées aux articles 125 (...), créera une bande ou

organisation armée ou se chargera de la direction, (...) du commandement ou d'une responsabilité particulière dans une telle bande ou organisation.

Les autres membres de la bande ou de l'organisation seront condamnés à une peine de cinq à quinze ans d'emprisonnement.»

## EN DROIT

31. Les requérants se plaignent de l'absence d'équité de la procédure pénale suivie en l'espèce devant la cour de sûreté de l'État d'Ankara, du manque d'indépendance et d'impartialité de cette juridiction, et d'une atteinte à leur liberté d'expression et à leur liberté d'association; ils estiment par ailleurs avoir été victimes, dans la jouissance des droits ainsi enfreints, d'une discrimination fondée sur leurs opinions politiques.

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

#### **A. Indépendance et impartialité de la cour de sûreté de l'Etat**

32. Les requérants allèguent que, du fait de la présence d'un juge militaire parmi les magistrats de la cour de sûreté de l'Etat qui les a jugés et condamnés, ils n'ont pas bénéficié d'un procès devant un tribunal indépendant et impartial. Ils invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente en l'espèce est ainsi libellée :

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) par un tribunal indépendant et impartial (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)»

33. Les requérants voient dans les cours de sûreté de l'Etat des juridictions d'exception. Ils font observer que, désignés par décret commun du ministre de la Défense et du premier ministre, sous réserve de l'accord du président de la République, les magistrats militaires qui y siègent dépendent de l'exécutif. La notation, l'avancement et la sécurité de l'emploi de ces magistrats relèveraient en premier lieu du pouvoir exécutif et en second lieu de l'armée. Les liens les rattachant à l'exécutif et à l'armée les mettraient dans l'impossibilité de s'acquitter de leurs fonctions judiciaires avec indépendance et impartialité.

34. Le Gouvernement rappelle pour sa part la nécessité d'accorder une attention particulière à la situation qui régnait en Turquie sur le plan de la sécurité nationale lorsque fut prise la décision d'instituer des cours de sûreté de l'Etat, conformément à l'article 143 de la Constitution. Compte tenu de l'expérience acquise par les forces armées en matière de lutte contre le terrorisme, les autorités auraient jugé nécessaire de renforcer lesdites juridictions en leur adjoignant des juges militaires, censés leur



transmettre les connaissances nécessaires concernant la manière de faire face aux menaces pesant sur la sécurité et l'intégrité de l'Etat. Le Gouvernement fait observer que l'impartialité et l'indépendance des juges militaires siégeant dans les cours de sûreté de l'Etat étaient garanties par la Constitution.

Le Gouvernement estime de surcroît qu'à la suite de l'amendement constitutionnel de 1999, qui a écarté les juges militaires de la composition des cours de sûreté de l'Etat, les griefs des requérants ne correspondent plus à un intérêt juridique valable. Au demeurant, dans les affaires précédentes (arrêts *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, ou *Çiraklar c. Turquie*, 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VII, par exemple) où elle a constaté des violations, la Cour n'aurait pas relevé une absence réelle d'indépendance et d'impartialité des cours de sûreté de l'Etat, mais aurait plutôt mis l'accent sur les appréhensions suscitées chez les requérants par la composition de ces juridictions.

35. La Commission considère pour sa part que la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara ne saurait passer, en l'espèce, pour un tribunal indépendant et impartial aux fins de l'article 6 § 1 de la Convention. Selon elle, le fait que des juges militaires participent à des procédures pénales engagées contre des civils, dans des affaires qui ne concernent nullement l'ordre intérieur des forces armées, met en évidence le caractère exceptionnel de ces procédures et peut également s'analyser en une intervention des forces armées dans le domaine judiciaire non militaire, qui, dans un pays démocratique, doit rester à l'abri de tout soupçon de dépendance et de partialité.

36. S'appuyant quant à elle sur la jurisprudence de la Cour, l'Union interparlementaire estime que, du fait de la présence d'un juge militaire dans sa composition, la cour de sûreté de l'Etat ne saurait être considérée comme un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6 de la Convention.

37. La Cour rappelle que, dans ses arrêts précités *Incal* et *Çiraklar*, elle a examiné des griefs similaires à ceux soulevés en l'espèce. Elle a noté en ces occasions que certaines caractéristiques du statut des juges militaires siégeant au sein des cours de sûreté de l'Etat rendaient leur indépendance et leur impartialité sujettes à caution (*Incal*, précité, p. 1572, § 68). Elle a ainsi pointé du doigt le fait qu'il s'agissait de militaires continuant d'appartenir à l'armée, laquelle dépendait à son tour du pouvoir exécutif, le fait que les intéressés restaient soumis à la discipline militaire, et le fait que leurs désignation et nomination requéraient pour une large part l'intervention de l'administration et de l'armée (paragraphes 32-34 ci-dessus).

38. La Cour prend note des renseignements transmis par le Gouvernement selon lesquels la législation turque a été amendée de manière à répondre aux exigences de la Convention. Elle précise

toutefois que sa tâche se limite à l'appréciation des circonstances propres à l'espèce; elle ne saurait donc être appelée à conclure qu'une affaire ne présente plus un intérêt juridique valable pour les requérants au motif que des développements seraient survenus depuis l'époque pertinente.

39. Il lui incombe dès lors de rechercher si le fonctionnement de la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara a porté atteinte au droit des requérants à un procès équitable, et notamment si les intéressés avaient objectivement un motif légitime de redouter un manque d'indépendance et d'impartialité de la part de la juridiction qui les jugeait (*Incal*, précité, p. 1572, § 70, et *Çıraklar*, précité, pp. 3072-3073, § 38).

A cet égard, la Cour n'aperçoit aucune raison de s'écarter de la conclusion à laquelle elle est parvenue en ce qui concerne MM. Incal et Çıraklar, qui, comme les requérants, étaient tous deux des civils. Il est compréhensible dans la présente affaire que les requérants, qui répondaient devant une cour de sûreté de l'Etat de l'accusation de tentative de nuire à l'indépendance et à l'unité de l'Etat, aient redouté de comparaître devant des juges au nombre desquels figurait un officier de carrière appartenant à la magistrature militaire (paragraphe 32 ci-dessus). De ce fait, ils pouvaient légitimement craindre que la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara se laissât indûment guider par des considérations étrangères à la nature de leur cause. Bref, on peut considérer qu'étaient objectivement justifiés les doutes nourris par les requérants quant à l'indépendance et à l'impartialité de cette juridiction (*Incal*, précité, p. 1573, § 72 *in fine*).

40. La Cour conclut donc que, lorsqu'elle a jugé et condamné les requérants, la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara n'était pas un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6 de la Convention.

## **B. Sur l'équité de la procédure devant la cour de sûreté de l'Etat**

### *1. En général*

41. La Cour rappelle avoir déjà jugé dans des affaires précédentes qu'un tribunal dont le manque d'indépendance et d'impartialité a été établi ne peut, en toute hypothèse, garantir un procès équitable aux personnes soumises à sa juridiction et que, partant, il n'y a pas lieu d'examiner les griefs concernant l'équité de la procédure suivie devant ce tribunal (voir, parmi plusieurs autres, *Çıraklar*, p. 3074, §§ 44-45).

42. Eu égard toutefois aux circonstances particulières de l'affaire, elle estime en l'espèce devoir poursuivre son examen des griefs tirés du manque d'équité du procès des requérants indépendamment de la question du statut des cours de sûreté de l'Etat. C'est seulement ainsi, en effet, qu'elle pourra connaître de la substance de l'allégation principale

des requérants selon laquelle l'accusation portée contre eux (appartenance à bande armée) n'aurait pu être considérée comme établie s'ils avaient bénéficié d'un procès équitable. La Cour ne peut non plus perdre de vue que son examen des griefs tirés des articles 10, 11 et 14 de la Convention sera conditionné par la question de savoir si les faits fondant la condamnation des requérants ont été établis à l'issue d'un procès équitable.

2. *Modification de la qualification des accusations au cours du procès*

43. Les requérants estiment que la requalification des faits opérée juste avant le prononcé de leur condamnation s'analyse en une violation de l'article 6 de la Convention. La Cour examinera ce grief sous l'angle des dispositions de l'article 6 §§ 1 et 3 a) et b) dont voici le texte :

« 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 :

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;

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

44. Les requérants se plaignent, en particulier, que la qualification des accusations portées contre eux ait été modifiée lors de la dernière audience de leur procès. L'accusation leur reprochait à l'origine d'avoir prôné le séparatisme et d'avoir porté atteinte à l'intégrité de l'Etat. Or, le jour de l'arrêt, à savoir le 8 décembre 1994, la cour de sûreté de l'Etat les aurait invités à élaborer sur-le-champ leur défense face à une nouvelle accusation, à savoir celle d'appartenance à une organisation armée illégale. Elle aurait ensuite rejeté leur demande tendant à l'obtention d'un délai supplémentaire pour la préparation de leur défense contre la nouvelle accusation. Les requérants estiment qu'ils n'ont pu se défendre convenablement et présenter leurs éléments de preuve contre cette nouvelle accusation.

45. La Commission souscrit en substance à cette thèse. Selon elle, il ressort du dossier que les requérants n'ont pas été avisés suffisamment tôt de la requalification des faits et qu'ils ne se sont pas vu offrir la possibilité d'organiser leur défense en fonction de celle-ci.

46. L'Union interparlementaire note qu'alors que les requérants étaient accusés au départ d'avoir enfreint l'article 125 du code pénal, qui prévoyait la peine capitale, la cour de sûreté de l'Etat les a condamnés finalement à une peine d'emprisonnement pour appartenance à une organisation séparatiste. Dans ces conditions, les intéressés ont dû

éprouver l'impression d'avoir fait l'objet d'une condamnation basée sur des considérations plus politiques que juridiques.

47. Le Gouvernement, de son côté, soutient que l'on ne saurait reprocher à la cour de sûreté de l'Etat, faisant usage de son pouvoir de requalifier les faits objet de la poursuite, d'avoir retenu une qualification moins grave pour les requérants que celle initialement choisie par l'accusation. Il fait observer que l'article 125 du code pénal prévoit la peine de mort, alors que l'article 168 prévoit des peines d'emprisonnement. Selon lui, il n'est pas possible en l'espèce de parler de requalification de l'infraction, dans la mesure où les articles 125 et 168 figurent dans la même section du code pénal, intitulée « Des crimes contre la personnalité de l'Etat ». L'article 168 serait une « disposition commune » aux autres dispositions de la section mentionnée et viserait « quiconque, en vue de commettre les infractions énoncées aux articles 125 (...), créera une bande ou organisation armée ». L'article 125 prévoirait un crime de « but » impliquant un préjudice grave; l'article 168, en revanche, prévoirait un crime de « moyen » par rapport au but précisé. En réalité, la condamnation des requérants sur la base de l'article 168 du code pénal plutôt que sur celle de l'article 125 serait le résultat de l'appréciation des preuves et de la prise en compte des arguments de la défense par les juridictions pénales.

48. La Cour rappelle que les dispositions de l'article 6 § 3 a) de la Convention traduisent la nécessité de mettre un soin extrême à notifier l'« accusation » à l'intéressé. L'acte d'accusation joue un rôle déterminant dans les poursuites pénales: à compter de sa signification, la personne mise en cause est officiellement avisée par écrit de la base juridique et factuelle des reproches formulés contre elle (*Kamasinski c. Autriche*, arrêt du 19 décembre 1989, série A n° 168, pp. 36-37, § 79). Par ailleurs, l'article 6 § 3 a) reconnaît à l'accusé le droit d'être informé non seulement de la cause de l'accusation, c'est-à-dire des faits matériels qui sont mis à sa charge et sur lesquels se fonde l'accusation, mais aussi, d'une manière détaillée, de la qualification juridique donnée à ces faits (*Pélissier et Sassi c. France* [GC], n° 25444/94, § 51, CEDH 1999-II).

49. La portée de cette disposition doit notamment s'apprécier à la lumière du droit plus général à un procès équitable que garantit le paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, arrêts *Deweert c. Belgique*, 27 février 1980, série A n° 35, pp. 30-31, § 56, *Artico c. Italie*, 13 mai 1980, série A n° 37, p. 15, § 32, *Goddi c. Italie*, 9 avril 1984, série A n° 76, p. 11, § 28, et *Colozza c. Italie*, 12 février 1985, série A n° 89, p. 14, § 26). La Cour considère qu'en matière pénale une notification précise et complète à l'accusé des charges pesant contre lui – et donc la qualification juridique que la juridiction pourrait retenir à son encontre – est une condition essentielle de l'équité de la procédure (*Pélissier et Sassi*, précité, § 52).

50. Enfin, quant au grief tiré de l'article 6 § 3 b) de la Convention, la Cour estime qu'il existe un lien entre les alinéas a) et b) de l'article 6 § 3 et que le droit à être informé de la nature et de la cause de l'accusation doit être envisagé à la lumière du droit pour l'accusé de préparer sa défense (*ibidem*, § 54).

51. En l'espèce, la Cour relève d'abord que, dans l'acte d'accusation présenté par le parquet le 21 juin 1994, seul le crime de trahison contre l'intégrité de l'Etat, tel que prévu par l'article 125 du code pénal, était reproché aux requérants. Bien que les liens de ceux-ci avec les membres du PKK aient été évoqués par l'accusation, la Cour constate qu'ils n'ont été examinés tout au long de l'instruction qu'en vue de vérifier les éléments constitutifs de l'infraction initialement reprochée par l'accusation. Il n'est pas contesté que, devant la cour de sûreté de l'Etat, les débats ont porté uniquement, jusqu'au dernier jour, sur le crime de trahison contre l'intégrité de l'Etat.

52. Dans ces conditions, la Cour doit rechercher s'il était suffisamment prévisible pour les requérants que l'infraction initialement retenue de trahison contre l'intégrité de l'Etat pouvait être requalifiée en appartenance à une organisation armée se fixant pour but de rompre l'intégrité de l'Etat.

53. La Cour tient compte de l'interprétation donnée par la cour de sûreté de l'Etat dans son arrêt du 8 décembre 1994 et selon laquelle l'article 125 du code pénal prévoit un crime de «but» et l'article 168 un crime de «moyen». Ces deux crimes seraient distincts tant dans leur élément matériel que dans leur élément moral: la trahison contre l'intégrité de l'Etat ne pourrait être consommée que par la commission d'actes assez graves pour mettre en danger réel la survie de l'Etat. Par contre, l'élément matériel de l'infraction sanctionnée par l'article 168, alinéa 2, du code pénal résiderait dans l'appartenance à une organisation armée déjà considérée comme agissant dans un but contraire à l'article 125 et dotée d'un régime disciplinaire et d'une structure hiérarchique. Il ne serait pas nécessaire dans le cadre de cette infraction que les personnes poursuivies aient commis elles-mêmes des actes propres à mettre en danger réel la survie de l'Etat. De surcroît, ce crime comporterait un élément moral spécifique, à savoir la conscience de faire partie de l'organisation illégale (paragraphe 18 ci-dessus).

54. Aussi la Cour ne peut-elle suivre la thèse qui semble être avancée par le Gouvernement et selon laquelle les infractions prévues par les articles 125 et 168, alinéa 2, du code pénal représenteraient des degrés différents d'une même infraction. Même s'ils figurent dans le même chapitre du code pénal, intitulé «Des crimes contre la personnalité de l'Etat», ces deux articles se distinguent clairement par leurs éléments constitutifs, tant matériels que moraux.

55. La Cour n'a pas à apprécier le bien-fondé des moyens de défense que les requérants auraient pu utiliser s'ils avaient disposé du temps nécessaire à la préparation de leur défense contre l'accusation d'appartenance à une organisation armée illégale. Elle relève simplement qu'il peut raisonnablement être soutenu que ces moyens auraient été différents de ceux choisis afin de contester l'accusation de trahison contre l'intégrité de l'Etat. En effet, les débats relatifs à celle-ci ont porté sur le point de savoir si, en tant que telles, les activités des requérants étaient propres à créer un danger réel pour l'intégrité de l'Etat. Or, une fois accusés d'appartenance à une organisation armée illégale, les requérants devaient convaincre la cour de sûreté de l'Etat, d'une part, qu'ils n'avaient pas pris place dans la structure hiérarchique du PKK et n'avaient pas été astreints au respect de sa discipline, et, d'autre part, qu'ils n'avaient pas eu conscience de faire partie de cette organisation.

56. Compte tenu de ce qui précède, la Cour considère que l'appartenance à une organisation armée illégale ne constituait pas un élément intrinsèque de l'infraction dont les intéressés se trouvaient accusés depuis le début de la procédure.

57. Aussi la Cour estime-t-elle que la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara, faisant usage de son droit incontesté de requalifier les faits dont elle était régulièrement saisie, aurait dû offrir aux requérants la possibilité d'exercer leurs droits de défense sur ce point d'une manière concrète et effective, notamment en leur accordant le temps nécessaire à cet égard. Or il ressort du dossier que la cour de sûreté de l'Etat, qui aurait pu par exemple décider d'ajourner les débats une fois les faits requalifiés, n'a pas donné aux requérants l'occasion d'organiser leur défense en fonction de la nouvelle qualification, qui ne fut portée à la connaissance des intéressés que le dernier jour du procès, juste avant le prononcé de la décision, ce qui était à l'évidence tardif. S'ajoute à cela la circonstance que les avocats des requérants étaient absents le jour de la dernière audience. Quelle que soit la raison de cette absence, le fait est que les requérants n'ont pu consulter leurs avocats quant à la requalification des faits par l'accusation et par la cour de sûreté de l'Etat.

58. Eu égard à tous ces éléments, la Cour conclut qu'une atteinte a été portée au droit des requérants à être informés d'une manière détaillée de la nature et de la cause de l'accusation portée contre eux, ainsi qu'à leur droit à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de leur défense (voir, *mutatis mutandis*, *Pélissier et Sassi*, précité, §§ 60-63, et *Mattoccia c. Italie*, n° 23969/94, §§ 62-72, CEDH 2000-IX).

59. Partant, il y a eu violation du paragraphe 3 a) et b) de l'article 6 de la Convention, combiné avec le paragraphe 1 du même article, qui prescrit une procédure équitable.

### 3. Possibilité d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge

60. Les requérants Selim Sadak, Leyla Zana et Hatip Dicle se plaignent en outre d'avoir été condamnés sur la base de déclarations faites au procureur de la République près la cour de sûreté de l'Etat par certains chefs de tribus, sans avoir eu la possibilité d'interroger ou de faire interroger ces derniers. Ils invoquent à cet égard l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention, dont voici les parties pertinentes en l'espèce :

« 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 :

(...)

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge (...)

61. Le Gouvernement fait observer que lesdits témoins ne figuraient pas au nombre de ceux dont les requérants ont demandé l'audition à la cour de sûreté de l'Etat. Il ajoute que celle-ci a également tenu compte d'autres éléments de preuve pour établir l'appartenance des requérants au PKK. Son refus d'entendre certains témoins à charge aurait été justifié par les menaces qui pesaient sur eux, lesquelles pouvaient aller jusqu'à leur liquidation physique par le PKK, puisqu'un témoin à charge de l'un des coaccusés des requérants avait été tué en prison par d'autres détenus, membres du PKK.

62. Les trois requérants exposent quant à eux qu'alors que les dépositions de chefs de tribus susmentionnées, recueillies par le parquet lors de l'instruction préliminaire dans des locaux militaires, ont constitué les motifs principaux de leur condamnation, la défense n'a eu, ni lors de l'instruction préliminaire ni lors du procès, la possibilité d'une confrontation avec leurs auteurs, que le parquet aurait délibérément orientés contre eux. Ils n'auraient pu ni faire interroger les témoins à charge ni faire entendre des témoins à décharge. L'Union interparlementaire souscrit en substance à cette thèse.

63. 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 tâche assignée 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, arrêts *Doorson c. Pays-Bas*, 26 mars 1996, *Recueil* 1996-II, p. 470, § 67, et *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, 23 avril 1997, *Recueil* 1997-III, p. 711, § 50).

64. Or 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 peut 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 (*Lüdi c. Suisse*, arrêt du 15 juin 1992, série A n° 238, p. 21, § 49, et *Van Mechelen et autres*, précité, p. 711, § 51).

65. En effet, comme la Cour l'a précisé à plusieurs reprises (voir, entre autres, *Isgrò c. Italie*, arrêt du 19 février 1991, série A n° 194-A, p. 12, § 34, et *Lüdi* précité, p. 21, § 47), il peut dans certaines circonstances s'avérer nécessaire, pour les autorités judiciaires, d'avoir recours à des dépositions remontant à la phase de l'instruction préparatoire. Si l'accusé a eu une occasion adéquate et suffisante de contester pareilles dépositions, au moment où elles ont été faites ou plus tard, leur utilisation ne se heurte pas en soi à l'article 6 §§ 1 et 3 d). Il s'ensuit, cependant, que les droits de la défense sont restreints de manière incompatible avec les garanties de l'article 6 lorsqu'une condamnation se fonde, uniquement ou dans une mesure déterminante, sur des dépositions faites par une personne que l'accusé n'a pu interroger ou faire interroger ni au stade de l'instruction ni pendant les débats (arrêts *Unterpertinger c. Autriche*, 24 novembre 1986, série A n° 110, pp. 14-15, §§ 31-33, *Saïdi c. France*, 20 septembre 1993, série A n° 261-C, pp. 56-57, §§ 43-44, et *Van Mechelen et autres* précité, p. 712, § 55).

66. Avec la Commission, la Cour relève que pour retenir la culpabilité des trois requérants concernés, les deux juridictions saisies se sont notamment basées, en leur accordant un poids déterminant, sur les dépositions des témoins qui avaient affirmé devant le procureur de la République avant le procès que ces requérants avaient agi comme porte-parole du PKK. Or, ni au stade de l'instruction ni pendant les débats, les intéressés n'ont pu interroger ou faire interroger ces témoins. Ils n'ont donc pu contrôler leur crédibilité, ni jeter un doute sur leurs dépositions.

67. Quant à l'observation du Gouvernement selon laquelle ces trois requérants n'auraient pas explicitement demandé l'audition des témoins à charge lors d'une audience publique devant la cour de sûreté de l'Etat, la Cour rappelle que la renonciation à l'exercice d'un droit garanti par la Convention – pour autant qu'elle soit licite – doit se trouver établie de manière non équivoque (voir notamment *Colozza*, précité, pp. 14-15, § 28). Or la Cour relève qu'en l'espèce les requérants se sont plaints, tant devant la cour de sûreté de l'Etat que devant la Cour de cassation, de n'avoir pu participer à l'administration des éléments de preuve ni lors de l'instruction préliminaire ni lors du procès. Ils ont également contesté la



crédibilité des témoignages à charge recueillis en la seule présence du procureur.

En tout état de cause, combiné avec le paragraphe 3, le paragraphe 1 de l'article 6 oblige les Etats contractants à des mesures positives, qui consistent notamment à permettre à l'accusé d'interroger ou faire interroger les témoins à charge (*Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne*, arrêt du 6 décembre 1988, série A n° 146, p. 33, § 78). Pareilles mesures relèvent en effet de la « diligence » que les Etats contractants doivent déployer pour assurer la jouissance effective des droits garantis par l'article 6 (*Colozza*, précité, *ibidem*).

Or la cour de sûreté de l'Etat ne voulut pas entendre les chefs de tribus témoins à charge dans le procès, ni procéder à leur confrontation avec les trois requérants concernés. Sur ce point, le Gouvernement n'a pas montré en quoi les témoins en cause – dont la situation était différente de celle du témoin tué en prison – se seraient exposés à un danger en comparaisant devant la cour de sûreté de l'Etat.

68. En résumé, les trois requérants concernés ont subi de telles atteintes à leurs droits de la défense qu'ils n'ont pas bénéficié d'un procès équitable. Il y a donc eu violation dans leur chef du paragraphe 3 d) de l'article 6, combiné avec le paragraphe 1.

#### 4. *Autres griefs fondés sur le principe d'équité des procès énoncé à l'article 6 de la Convention*

69. La Cour se réfère à ses conclusions précédentes exposées dans les paragraphes 59 et 68 ci-dessus et estime avoir déjà répondu à l'essentiel des griefs portant sur le caractère équitable de la procédure suivie contre les requérants devant les juridictions internes. Elle considère donc qu'il ne s'impose pas d'examiner les autres griefs tirés de l'article 6 relativement à l'équité de la procédure.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 10, 11 ET 14 DE LA CONVENTION

70. Invoquant les articles 10, 11 et 14 de la Convention, les requérants se plaignent d'avoir été condamnés pour avoir exprimé, en leur qualité de députés, les revendications de la population d'origine kurde en Turquie et pour avoir développé, dans le cadre de leurs partis politiques, des solutions pacifiques à la question kurde en Turquie.

71. D'ailleurs, l'Union interparlementaire souscrit à leur thèse et estime qu'ils ont été condamnés, entre autres, pour avoir exprimé leurs opinions politiques. Elle considère que, même si certains progrès partiels ont été accomplis par le législateur turc dans le domaine de la liberté d'expression, celle-ci reste toujours assortie de restrictions importantes

en Turquie. Elle relève par ailleurs que les juridictions nationales, en choisissant de condamner les requérants pour appartenance à une organisation séparatiste, les ont de surcroît empêchés de bénéficier de remises de peine ou de mises en liberté conditionnelle, possibilités reconnues pour les délits d'opinion.

72. Le Gouvernement soutient à l'inverse qu'il ressort des décisions rendues par les juridictions internes que la position des requérants, fort éloignée de l'expression pacifique d'un quelconque engagement politique, traduit clairement leur allégeance à une organisation armée illégale, de laquelle ils recevaient toutes leurs instructions.

73. A l'instar de la Commission, la Cour estime que la question juridique principale posée par les présentes requêtes consiste à savoir si les accusations portées contre les requérants ont été établies à l'issue d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention. Ayant déjà répondu par la négative à cette question (paragraphe 61 ci-dessus), elle souscrit à la conclusion de la Commission selon laquelle il ne s'impose pas de statuer séparément sur les griefs relevant des articles 10, 11 et 14 de la Convention.

### 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.»

#### A. Dommage

75. Les requérants allèguent avoir subi un préjudice matériel correspondant aux salaires de députés qu'ils auraient perçus s'ils n'avaient pas été détenus et au manque à gagner qu'ils risquent de devoir supporter à l'avenir en raison des restrictions apportées à leurs droits civiques. Ils évaluent ce préjudice à 465 000 dollars américains (USD) chacun. Par ailleurs, ils estiment à 6 300 000 USD le dommage moral souffert par chacun d'eux à raison de sa condamnation et de sa détention consécutive.

76. Le Gouvernement considère que la demande des requérants est excessive et tend à causer un enrichissement sans cause. Il fait valoir que le salaire que perçoit un député lui est accordé pour l'accomplissement de fonctions très particulières et ne peut être pris comme base pour le calcul d'une somme censée indemniser la perte des requérants qui se trouvaient toujours en détention.

77. La Cour relève que la seule base à retenir pour l'octroi d'une satisfaction équitable réside en l'espèce dans le fait que les requérants n'ont pu jouir des garanties de l'article 6. Elle ne saurait certes spéculer sur ce qu'eût été l'issue du procès dans le cas contraire, mais n'estime pas déraisonnable de penser que les intéressés ont subi une perte de chances réelles (*Colozza*, précité, p. 17, § 38, *Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France* [GC], n<sup>os</sup> 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, § 79, CEDH 1999-VII). A quoi s'ajoute un préjudice moral, auquel les constats de violation figurant dans le présent arrêt ne suffisent pas à remédier. Statuant en équité comme le veut l'article 41, la Cour alloue 25 000 USD à chacun des quatre requérants, toutes causes de préjudice confondues.

## B. Frais et dépens

78. Au titre des frais et dépens afférents à leur représentation, les requérants réclament au total, justificatifs à l'appui, 3 460 USD pour frais de voyage, de traduction et de communication avec leurs conseils. En ce qui concerne les honoraires de M<sup>r</sup> Alataş, ils demandent en outre un total de 174 000 USD, censé correspondre à 681 heures de travail pour la procédure interne et 189 heures pour celle menée devant les organes de Strasbourg. Par ailleurs, se basant sur un nombre total d'heures équivalent, ils sollicitent 164 538 USD pour M<sup>r</sup> Özmen, qui est intervenu dans la procédure interne et qui aurait aussi assisté M<sup>r</sup> Alataş dans la procédure suivie à Strasbourg.

79. Le Gouvernement qualifie de manifestement excessives ces prétentions, en particulier le montant relatif aux honoraires d'avocats.

80. La Cour juge elle aussi exagérés les nombres d'heures indiqués ci-dessus, même si elle estime que l'affaire revêtait une certaine complexité. Au vu des diligences accomplies par M<sup>r</sup> Alataş et statuant en équité sur la base des éléments en sa possession, elle alloue aux requérants réunis 10 000 USD, tous frais confondus.

## C. Intérêts moratoires

81. La Cour estime approprié de fixer à 6 % le taux annuel des intérêts moratoires sur les sommes octroyées en dollars américains.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention à raison du manque d'indépendance et d'impartialité de la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara ;

2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 3 a), b) et d) de la Convention, combiné avec le paragraphe 1, à raison du fait que les requérants n'ont pas été informés en temps utile de la requalification des accusations portées contre eux et qu'ils n'ont pas eu la possibilité d'interroger et de faire interroger les témoins à charge ;
3. *Dit* qu'il ne s'impose pas d'examiner les autres griefs tirés de l'article 6 de la Convention ;
4. *Dit* qu'il ne s'impose pas d'examiner les griefs tirés des articles 10, 11 et 14 de la Convention ;
5. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois, les sommes suivantes, à majorer de tout montant pouvant être dû au titre de taxe, droits de timbre et charges fiscales exigibles au moment du versement et à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement :
    - i. 25 000 USD (vingt-cinq mille dollars américains) à chacun des quatre requérants, toutes causes de préjudice confondues, soit au total 100 000 USD (cent mille dollars américains),
    - ii. 10 000 USD (dix mille dollars américains) aux requérants réunis, pour frais et dépens ;
  - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 6 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
6. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 17 juillet 2001, 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 concordante de M. Gölcüklü.

E.P.  
M.O'B.

## OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE GÖLCÜKLÜ

J'ai voté avec la majorité de la Cour considérant que l'essentiel dans ces affaires concernait les articles 6 (violation) et 10 de la Convention. Pourtant, j'estime de mon devoir de juge d'attirer l'attention sur un point qui a son importance en ce qui concerne l'application de l'article 41.

Dans plusieurs affaires identiques aux présentes affaires, mettant en cause les articles 6 § 1 (l'indépendance et l'impartialité de la cour) et 10 de la Convention, la Cour s'est prononcée comme suit, sur l'ancien article 50 (actuellement 41) :

### **Arrêt *Incal c. Turquie* du 9 juin 1998**

«82. Au sujet du préjudice matériel, la Cour estime tout d'abord ne pas pouvoir spéculer sur ce qu'eût été l'issue d'une procédure conforme à l'article 6 § 1. Elle relève d'autre part qu'un lien de causalité ne se trouve pas suffisamment établi entre la violation constatée de l'article 10 et la perte de revenus professionnels et commerciaux alléguée par le requérant. Du reste, les prétentions du requérant au titre du dommage matériel ne sont aucunement étayées. Partant la Cour ne peut y faire droit.

Quant au dommage moral, la Cour considère que le requérant a éprouvé une certaine détresse en raison des faits de la cause. Statuant en équité comme le veut l'article 50, la Cour lui accorde à ce titre une indemnité de 30 000 FRF [c'est-à-dire l'équivalent de 4 000 dollars américains].

83. S'agissant des frais et dépens, la Cour alloue, en équité et selon les critères qui se dégagent de sa jurisprudence (voir, entre autres, l'arrêt *Demicoli c. Malte* du 27 août 1991, série A n° 210, p. 20, § 49), une somme globale de 15 000 FRF à M. *Incal*.»

### **Arrêt *Çıraklar c. Turquie* du 28 octobre 1998**

«47. Le requérant réclame 262 000 francs français (FRF) pour dommage matériel et 500 000 FRF pour préjudice moral.

48. Le Gouvernement invite la Cour à rejeter cette demande.

49. M. *Çıraklar* n'ayant pas précisé la nature du dommage matériel dont il se plaint, la Cour ne peut que rejeter la demande y relative. Quant au dommage moral allégué, il se trouve suffisamment compensé par le constat de violation de l'article 6 § 1.»

### **Arrêt *Mehdi Zana c. Turquie* du 6 mars 2001**

«25. Lors de l'introduction de sa requête, le requérant demandait, d'une manière générale, qu'on lui accorde une indemnité pour dommage moral ainsi que le remboursement de ses frais et dépens. Contrairement aux exigences de l'article 60 du règlement, il ne donnait toutefois pas le détail de ses prétentions, alors cependant qu'il y avait été invité (voir, parmi d'autres, *Molière c. France*, n° 39615/98, § 26, 5 décembre 2000, non publié).

26. La Cour considère que le constat d'une violation représente en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral pouvant avoir été subi par le requérant (*Incal* précité, p. 1575, § 82, et *Çıraklar*, également précité, p. 3074, § 45).

27. Quant aux frais et dépens, vu l'absence de prétentions chiffrées, la Cour décide de ne rien accorder à ce titre.»

SADAK AND OTHERS v. TURKEY (No. 1)  
*(Applications nos. 29900/96, 29901/96, 29902/96 and 29903/96)*

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 17 JULY 2001<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.





SUMMARY<sup>1</sup>**Recharacterisation of offences on last day of trial****Article 6 § 1**

*Independent and impartial tribunal – Independence and impartiality of National Security Court – Inclusion on bench of regular army officer who was member of Military Legal Service*

**Article 6 §§ 1 and 3 (a) and (b)**

*Notification of nature and cause of accusation – Preparation of defence – Adequate time – Adequate facilities – Recharacterisation of offences on last day of trial – New offence distinct from previous one – Impossibility for defence to react following recharacterisation of offences*

\*  
\* \* \*

The applicants are former members of Parliament and of the former Democracy Party (DEP). On account of activities in which they were alleged to have engaged on behalf of the Workers' Party of Kurdistan (PKK) and the content of certain statements in support of the PKK, they were accused of treason against the integrity of the State. On the day of the final hearing before the Ankara National Security Court the applicants learned that the prosecution was proposing to alter the charge to belonging to an armed gang. The applicants' lawyers were not present at that hearing. In the end the National Security Court sentenced the applicants to fifteen years' imprisonment for belonging to an armed gang and rejected the initial charge. Appeals on points of law by the applicants were dismissed by the Court of Cassation.

*Held*

(1) Article 6 § 1: The applicants were tried before the National Security Court on a charge of attempting to undermine the independence and unity of the State. They were tried by a bench which included a regular army officer who was a member of the Military Legal Service. The doubts that that raised in the applicants' minds about the independence and impartiality of the National Security Court which had convicted them were found to be objectively justified.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(2) Article 6 §§ 1 and 3 (a) and (b): Both the bill of indictment and the investigation and then the hearing before the National Security Court up to the last day had related solely to the crime of treason against the integrity of the State. However, it was for the crime of belonging to an illegal armed gang that the

---

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

applicants had ultimately been convicted. It appeared from the relevant domestic law that there was a distinction between the two offences in both their material and their mental constituent elements. The defences that the applicants could have relied on to contest the accusation of belonging to an armed gang would have been different from those used to contest the accusation of treason against the integrity of the State. Belonging to an illegal armed gang had not constituted an element intrinsic to the offence of which the applicants had been accused since the start of the proceedings. The National Security Court had not given the applicants the opportunity to prepare their defence to the new charge, of which they had not been informed until the last day of the trial, just before judgment was delivered; nor had they been able to consult their lawyers on the recharacterisation of the facts. Consequently, there had been an infringement of the applicants' right to be informed in detail of the nature and cause of the accusation against them and their right to have adequate time and facilities for the preparation of their defence.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(3) Article 6 §§ 1 and 3 (d): The courts had to a decisive degree based their finding that the applicants were guilty on depositions by prosecution witnesses obtained before the trial in the presence of the public prosecutor alone. Neither during the investigation nor during the trial had the applicants been given the opportunity to examine those witnesses or have them examined.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court made an award for non-pecuniary damage and another for costs and expenses.

### Case-law cited by the Court

- Deweere v. Belgium*, judgment of 27 February 1980, Series A no. 35  
*Artico v. Italy*, judgment of 13 May 1980, Series A no. 37  
*Goddi v. Italy*, judgment of 9 April 1984, Series A no. 76  
*Colozza v. Italy*, judgment of 12 February 1985, Series A no. 89  
*Unterpertinger v. Austria*, judgment of 24 November 1986, Series A no. 110  
*Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, judgment of 6 December 1988, Series A no. 146  
*Kamasinski v. Austria*, judgment of 19 December 1989, Series A no. 168  
*Isgrò v. Italy*, judgment of 19 February 1991, Series A no. 194-A  
*Lüdi v. Switzerland*, judgment of 15 June 1992, Series A no. 238  
*Saïdi v. France*, judgment of 20 September 1993, Series A no. 261-C  
*Doorson v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II  
*Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, judgment of 23 April 1997, *Reports* 1997-III  
*Incal v. Turkey*, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV  
*Çıraklar v. Turkey*, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VII  
*Pélissier and Sassi v. France* [GC], no. 25444/94, ECHR 1999-II  
*Zielinski and Pradal and Gonzalez and Others v. France* [GC], nos. 24846/94 and 34165/96 to 34173/96, ECHR 1999-VII  
*Mattoccia v. Italy*, no. 23969/94, ECHR 2000-IX

**In the case of Sadak and Others v. Turkey (no. 1),**

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 C. BIRSAN,  
Mr J. CASADEVALL,  
Mr T. PAŇTIRU, *judges*,  
Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 26 June 2001,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in four applications (nos. 29900/96, 29901/96, 29902/96 and 29903/96) against the Republic of Turkey lodged with the European Commission of Human Rights ("the Commission") under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by four Turkish nationals, Selim Sadak, Leyla Zana, Hatip Dicle and Orhan Doğan ("the applicants"), on 17 January 1996.

2. The applicants were represented by Mr Y. Alataş, of the Ankara Bar. The Turkish Government ("the Government") were represented by their Agent.

3. Relying on Articles 6 and 10 of the Convention, the applicants alleged, in particular, that they had not had a fair hearing by an independent and impartial tribunal and that their freedom of expression had been infringed.

4. The Commission declared the applications partly admissible on 24 October 1997. In its report of 9 March 1999 (former Article 31 of the Convention)<sup>1</sup>, it expressed the opinion that there had been a violation of Article 6 of the Convention (unanimously) and that no further examination of the complaints under Article 10 of the Convention was necessary (fourteen votes to three).

5. The applications were allocated to the First 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. Mr R. Türmen, the judge elected in respect of Turkey, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The

---

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

Government accordingly appointed Mr F. Gölcüklü to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

6. The applicants and the Government each filed written observations on the merits (Rule 59 § 1). The Chamber decided, after consulting the Government's Agent and the applicant's lawyer, that it was not necessary to hold a hearing (Rule 59 § 2 *in fine*). The Inter-Parliamentary Union, which had been given leave to intervene in the written procedure by the President of the Chamber, also sent written comments (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 61 § 3), to which the Government replied (Rule 61 § 5).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicants are former members of the Turkish National Assembly and of the Democracy Party (DEP), which was dissolved by the Constitutional Court on 16 June 1994.

8. The public prosecutor at the Ankara National Security Court accused them of having infringed Article 125 of the Turkish Criminal Code and made repeated applications – on 27 November 1991, 16 December 1992, 25 May 1993 and 2 July 1993 – for their parliamentary immunity to be lifted.

On 2 March 1994 the National Assembly, having deliberated on the basis of the application of 16 December 1992, decided to lift the applicants' parliamentary immunity under Article 83 of the Turkish Constitution.

9. On 2 March 1994 Mr Dicle and Mr Doğan were taken into police custody on the orders of the public prosecutor at the Ankara National Security Court. On 4 March 1994 Mrs Zana suffered the same fate.

A few days later the public prosecutor at the Ankara National Security Court ordered the detention of those three applicants in police custody to be extended until 16 March 1994.

10. While in custody, the applicants made no statements to the police.

11. On 16 March 1994 they were brought before a judge of the Ankara National Security Court and placed in detention pending trial.

12. On 16 June 1994 the Constitutional Court dissolved the DEP and ordered the party's MPs to vacate their parliamentary seats.

13. Mr Sadak was taken into police custody on 1 July 1994 and placed in detention pending trial on 12 July 1994.

14. In the meantime, on 21 June 1994 the public prosecutor at the Ankara National Security Court had filed a bill of indictment in which he accused the applicants of treason against the integrity of the State – a

capital offence under Article 125 of the Criminal Code. The accusation was based firstly on the activities that the applicants were alleged to have engaged in on behalf of the Workers' Party of Kurdistan (PKK) (harbouring militants and providing one of them with medical care, negotiating with local leaders or proffering threats against them to make them help the PKK establish itself in their regions) and secondly on the content of oral and written statements by the applicants expressing support for PKK activities. On the evening of 21 June 1994 the offences of which the applicants were accused were announced in the news bulletin of the publicly owned TRT 1 television channel.

15. On 8 December 1994, the date of the final hearing before the Ankara National Security Court, the applicants learned that the prosecution was proposing to alter the charge to belonging to an armed gang within the meaning of Article 168 of the Criminal Code. The National Security Court invited the applicants to submit their observations on this new characterisation of the offences. The applicants' lawyers were not present at the hearing because they had decided to protest against the National Security Court's refusal to adopt a procedural measure they had requested of it.

16. In a judgment of 8 December 1994 the Ankara National Security Court sentenced the four applicants to fifteen years' imprisonment for belonging to an armed gang within the meaning of Article 168, paragraph 2, of the Turkish Criminal Code. It rejected the charge under Article 125 of the Criminal Code, which provided for the death penalty in the event of treason against the integrity of the State.

17. It found it established that the applicants had engaged in intensive "separatist" activity under instructions from leaders of the PKK, a separatist armed gang seeking to found a Kurdish State in south-eastern and eastern Turkey. In that context it noted the following points: in the run-up to the 1991 parliamentary election the applicants had given speeches under the PKK banner at meetings where slogans had been shouted such as "Long Live the PKK" and "Strike guerrillas strike, found Kurdistan"; the applicants had provoked unrest among the population and created an atmosphere that had undermined the authority of the State; they had worn PKK colours when they were sworn in as members of the National Assembly in November 1991; at the congresses of their political parties, the HADEP and the DEP, the PKK flag had been hoisted instead of the Turkish flag and the Turkish Republic had been described as an occupier and enemy; conversations recorded between three of the four applicants and heads of clans (*aşiret reisleri*) in south-eastern and eastern Anatolia had revealed that the former had used threats to try to persuade the latter to join or support the PKK; one of the applicants had harboured a PKK militant in his official residence, had helped him to obtain medical treatment and had fraudulently

induced the State to pay his hospital bills; another had harboured in his home PKK militants preparing to join those who were already involved in field operations in the region; and all the applicants had made statements on behalf of the PKK in foreign countries and spread lies about the Turkish State intended to uphold the PKK's views. The National Security Court also rejected an application by a co-defendant for a public hearing of a witness for the prosecution owing to the danger that the witness might suffer reprisals at the hands of the PKK.

18. When classifying the facts found in the instant case as offences under Article 168 rather than Article 125 of the Criminal Code, the National Security Court referred to the case-law according to which Article 125 defined a crime in terms of the ends pursued and Article 168 in terms of the means deployed. Treason against the integrity of the State within the meaning of Article 125 was a crime which could only be made out if it was established that acts had been committed which were likely to pose a real threat to the State's survival. Acts of violence and terrorism could fall within the scope of Article 125 if they were serious enough to pose such a threat. Article 168, paragraph 2, on the other hand, made it an offence merely to belong to an armed organisation which was already considered to be acting for a purpose contrary to Article 125. The material element of the offence lay in the fact that the persons in question belonged to an armed organisation of the aforementioned type complete with a system of disciplinary rules and a hierarchical structure. In that context, it was not necessary for the defendants themselves to have committed acts posing a threat to the State's survival. However, Article 168 did require a specific mental element, namely that the offenders were aware that they belonged to the illegal organisation.

19. The applicants and the public prosecutor at the Ankara National Security Court appealed on points of law against the judgment of 8 December 1994.

20. The public prosecutor argued that the offences were indeed punishable under Article 125 of the Turkish Criminal Code.

21. The applicants submitted for their part that the criminal proceedings had been brought for a political purpose, namely to suppress the opinions of members of Parliament defending the Kurdish cause. They contended that the National Security Court by which they had been convicted was a special political court which could not be considered an independent and impartial tribunal.

They also asserted that they had been denied a fair trial because, among other things, their equality of arms with the prosecution had not been respected. They complained in particular that they had been denied the assistance of a lawyer during their fifteen days in police custody; that their representatives had not had access to the documents on the case file during the preliminary investigation; that pressure had been brought to

bear on their representatives by the government as their defence had been the subject of reports by the Turkish secret services and their access to the courtroom had sometimes been impeded; that the applications filed by their representatives had never been allowed by the National Security Court; that they had not been permitted to examine before that court the witnesses interviewed by the prosecution during the preliminary investigation or the experts appointed by the prosecution; that their applications for the examination of the sound and video recordings made by the prosecution had been rejected by the National Security Court for no valid reason; that the evidence on which their conviction had been based had not been read out at the hearing; and that their applications for further witnesses to be heard and second opinions to be sought had been dismissed by the National Security Court. The applicants also argued that the difficulties encountered by certain lawyers and foreign delegations when attempting to enter the courtroom had infringed the requirement of a public hearing. Lastly, they criticised the National Security Court for laying the activities of all pro-Kurdish organisations, whether legal or illegal, at their door and taking account of findings of a political nature having no probative value with regard to the accusations levelled against them.

22. In a judgment of 26 October 1995 the Court of Cassation upheld the decision at first instance as to the applicants' guilt and the sentences imposed on them.

23. On the other hand it held that some of the reasons given by the Ankara National Security Court in its judgment of 8 December 1994 could not be permitted to stand. When the telephone conversations between the applicants and the head of the PKK had been recorded the statutory provisions intended to safeguard the freedom of communication had been infringed; the fact that the applicants' diaries contained the names and addresses of PKK leaders did not prove the accusations; and the fact that some of the defendants (including two of the four applicants) had taken part in a press conference held by the head of the PKK could not in itself be regarded as an offence.

24. In assessing each of the applicants' guilt, the Court of Cassation took account of various public communiqués that they had issued. In those documents they had described the parliamentary oath as racist on the ground that it omitted any reference to the Kurdish identity, and asserted that the Turkish government was waging war on the Kurdish population, that Kurdish uprisings had been suppressed using methods of genocide and that the national rights of the Kurdish people were denied by the Turkish State.

25. Regarding Leyla Zana, the Court of Cassation noted the following: she had undergone political training in a PKK camp in Bekaa (Syria); she had had four conversations with the head of a clan in south-eastern

Turkey, advising him not to prevent the PKK from attacking State targets and encouraging him to telephone the head of the PKK, addressing him as “Mr Secretary General”; she had twice visited the head of another clan to encourage him to join the PKK to help found Kurdistan; she had handed over to the PKK one of its opponents who had been abducted by PKK militants; she had described slogans such as “Long Live Apo<sup>1</sup>” or “Long Live Kurdistan”, shouted at a demonstration in Cizre, as “slogans of the Kurdish people”; she had declared on German television that she felt like a foreigner in Turkey and that the Turkish parliament, of which she was a member, was constantly taking decisions whose aim was to wipe out the Kurdish people; and she had taken part in a demonstration and a press conference held by the PKK in Brussels and had addressed the participants from a rostrum draped with the PKK flag.

26. Regarding Orhan Doğan, the Court of Cassation noted the following: he had knowingly harboured a PKK militant in his home owing to his organic links with the PKK; he had helped the militant in question to obtain medical treatment and had fraudulently had the costs reimbursed by the National Assembly; he had harboured four other PKK militants who were about to return to the organisation’s camps; he had made statements to foreign embassies to the effect that the villagers leaving Şirnak in August 1992 were actually fleeing the State forces; and he had stated at demonstrations that the Turkish State was repressing the Kurdish people in various ways, while describing the PKK as an army.

27. Regarding Hatip Dicle, the Court of Cassation noted the following: he had put pressure on the head of a clan in south-eastern Turkey to join the PKK, whose aims he had said were to found Kurdistan and destroy the enemy; he had asked the persons attending a public meeting in Diyarbakır to observe a minute’s silence in honour of the PKK’s dead, asserting that the Turkish army had come to the region to repress the Kurdish people; he had stated in an interview given to a Belgian daily newspaper that the Kurds’ ideal would be to found a Kurdish State and that they had been fighting for their freedom since the Treaty of Lausanne (1923); he had described the PKK as a movement with popular roots; he had stated that all those who were against the Kurds should be expelled from their territory even if that would cost them their lives; he had said that the Kurds were engaged in an armed resistance to ensure their survival and that the alleged fight against terrorism amounted to an attempt to crush the Kurds’ claims to nationhood; he had attempted to justify the terrorist attack on the cadets of the military college for infantry conscripts, in which four people were killed and twenty injured, by saying that everyone in uniform was a potential target by virtue of the international

---

1. Apo is a diminutive used to refer to Abdullah Öcalan, the head of the PKK.



conventions on the laws of war; and he had stated at a meeting of his party that the State could not solve the Kurdish problem by banning the PKK.

28. Lastly, regarding Selim Sadak, the Court of Cassation found the following facts established: he had put pressure on the head of a clan in south-eastern Turkey to accept the authority of the PKK; he had asked the inhabitants of the village of Şenoba (in south-east Turkey) to relinquish their positions as village guards, explaining that they were in Kurdistan and that the Kurdish war of national liberation was soon to be launched against the fascist Turkish State; he had described police officers escorting persons in police custody on suspicion of having been active within the PKK as torturers, while stating that he would prevent the repression of the Kurds by the Turks and that the Kurds would demand some form of retribution; at a meeting held by the PKK in Neuchâtel (Switzerland), he had described the PKK as a guerrilla army fighting for the independence of Kurdistan and the Kurdish people; and in a communiqué sent to foreign embassies in Turkey he had declared that the villagers leaving Şirnak in August 1992 had in fact been fleeing the State forces.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

29. Article 125 of the Turkish Criminal Code provides:

“It shall be an offence punishable by death to commit any act aimed at subjecting the State or part of the State to domination by a foreign State, diminishing the State’s independence, breaking its unity or removing part of the national territory from the State’s control.”

30. Article 168 of the above Code provides:

“Any person who, with the intention of committing the offences defined in Article 125 ..., forms an armed gang or organisation or takes leadership ... or command of such a gang or organisation or assumes some special responsibility within it shall be sentenced to not less than fifteen years’ imprisonment.

The other members of the gang or organisation shall be sentenced to not less than five and not more than fifteen years’ imprisonment.”

## THE LAW

31. The applicants complained that the criminal proceedings before the Ankara National Security Court were unfair, that that court was not independent and impartial, and of infringements of their freedom of expression and freedom of association; they also asserted that in the enjoyment of the rights thus breached they had been the victims of discrimination on the ground of their political opinions.

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

### A. Independence and impartiality of the National Security Court

32. The applicants alleged that the presence of a military judge on the bench of the National Security Court which had tried and convicted them meant that they had been denied a hearing before an independent and impartial tribunal. They relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal...”

33. The applicants submitted that the national security courts were special courts. They asserted that the military judges who sat on those courts were dependent on the executive, being appointed by a joint decree of the Minister of Defence and the Prime Minister, subject to the approval of the President. The assessment, promotion and security of tenure of those judges were within the control of the executive branch and, in turn, the army. The ties binding them with the executive and the army made it impossible for them to discharge their functions on the bench in an independent and impartial manner.

34. The Government emphasised the need to have particular regard to the national security context in Turkey when the decision was taken to establish national security courts, pursuant to Article 143 of the Constitution. In view of the experience of the armed forces in the anti-terrorism campaign, the authorities had considered it necessary to strengthen those courts by including a military judge who was supposed to provide them with the necessary expertise and knowledge to deal with threats to the security and integrity of the State. The Government asserted that the impartiality and independence of military judges sitting on national security courts had been guaranteed by the Constitution.

The Government also submitted that as a result of the constitutional amendment of 1999, under which military judges could no longer sit on national security courts, the applicants' complaints no longer presented a valid legal interest. Moreover, in previous cases in which the Court had found violations (for example, *Incal v. Turkey*, judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, or *Çivaklar v. Turkey*, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VII), it had not found that the national security courts objectively lacked independence and impartiality, placing the emphasis instead on the apprehension aroused in the applicants by the composition of those courts.

35. The Commission considered for its part that the Ankara National Security Court could not be regarded in the instant case as an independent and impartial tribunal for the purposes of Article 6 § 1 of

the Convention. In its view, the fact that military judges took part in criminal proceedings against civilians in cases that had absolutely nothing to do with the internal rules of the armed forces showed the exceptional nature of such proceedings and could also be interpreted as interference by the armed forces in the non-military judicial sphere, which in a democratic society must remain above all suspicion of subordination or bias.

36. Relying on the Court's case-law, the Inter-Parliamentary Union considered that because of the presence of a military judge in its composition, the National Security Court could not be regarded as an independent and impartial tribunal within the meaning of Article 6 of the Convention.

37. The Court points out that in *Incal* and *Çıraklar*, cited above, it examined complaints similar to those raised in the instant case. It noted on those occasions that some aspects of the status of military judges sitting as members of national security courts made their independence and impartiality questionable (see *Incal*, cited above, p. 1572, § 68). It pointed out that they were servicemen who still belonged to the army, which in turn took its orders from the executive. They were also subject to military discipline, and decisions pertaining to their appointment were to a great extent taken by the administrative authorities and the army (see paragraphs 32-34 above).

38. The Court takes note of the information sent to it by the Government, according to which Turkish law has been amended to satisfy the requirements of the Convention. It points out, however, that its task is confined to assessing the circumstances obtaining in the instant case and therefore it cannot be expected to find that a case is no longer of any valid legal interest to the applicants because there have been developments since the material time.

39. Consequently, the Court must determine whether the manner in which the Ankara National Security Court functioned infringed the applicants' right to a fair trial, and, in particular, whether, viewed objectively, they had a legitimate reason to fear that the court which tried them lacked independence and impartiality (see *Incal*, cited above, p. 1572, § 70, and *Çıraklar*, cited above, pp. 3072-73, § 38).

As to that question, the Court sees no reason to reach a conclusion different from that in the cases of Mr *Incal* and Mr *Çıraklar*, both of whom, like the present applicants, were civilians. It is understandable in the present case that the applicants, who were tried before a national security court on a charge of attempting to undermine the independence and unity of the State, should have been apprehensive about being tried by a bench which included a regular army officer, who was a member of the Military Legal Service (see paragraph 32 above). On that account they could legitimately fear that the Ankara National Security Court might

allow itself to be unduly influenced by considerations which had nothing to do with the nature of the case. In short, the applicants' doubts as to the court's independence and impartiality can be regarded as objectively justified (see *Incal*, cited above, p. 1573, § 72 *in fine*).

40. The Court finds therefore that, when it tried and convicted the applicants, the Ankara National Security Court was not an independent and impartial tribunal within the meaning of Article 6 of the Convention.

## **B. Fairness of the proceedings before the National Security Court**

### *1. In general*

41. The Court points out that it has already held in previous cases that a court whose lack of independence and impartiality has been established cannot, in any circumstances, guarantee a fair trial to the persons subject to its jurisdiction and that, accordingly, it is unnecessary to examine the complaints regarding the fairness of the proceedings before that court (see, among other authorities, *Çiraklar*, cited above, p. 3074, §§ 44-45).

42. Having regard nonetheless to the particular circumstances of the case, the Court considers that it must proceed with its assessment of the applicants' complaints that their trial was unfair for reasons unrelated to the question of the status of the national security courts. Only in this way will it be able to examine the substance of the applicants' main allegation that the charge against them (belonging to an armed gang) could not have been found to have been made out if they had had a fair trial. Nor should the Court lose sight of the fact that its examination of the complaints under Articles 10, 11 and 14 of the Convention will be conditioned by its answer to the question whether the facts on which the applicants' conviction was based were established as the result of a fair trial.

### *2. Change in the characterisation of the offences during the trial*

43. The applicants considered that the recharacterisation of their offences just before their sentence was passed amounted to a breach of Article 6 of the Convention. The Court will examine this complaint under Article 6 §§ 1 and 3 (a) and (b), which provide as follows:

"1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal...

...

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

(a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

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

..."

44. The applicants complained in particular that the charges against them had been altered at the last hearing of their trial. They had initially been accused of separatism and undermining the integrity of the State but on the day of the judgment, 8 December 1994, the National Security Court had asked them on the spot to prepare their defence against a new charge, namely belonging to an illegal armed organisation. It had then dismissed their application for additional time to prepare their defence against the new charge. The applicants submitted that they had not been able to defend themselves properly and present their evidence against the new charge.

45. The Commission agreed in substance with that argument. In its opinion, the case file showed that the applicants had not been given sufficient prior notice of the new characterisation of their offences and they had not been afforded the opportunity to reorganise their defence accordingly.

46. The Inter-Parliamentary Union noted that, whereas the applicants had initially been accused of contravening Article 125 of the Criminal Code, an offence which carried the death penalty, the National Security Court had eventually sentenced them to imprisonment for belonging to a separatist organisation. That being so, the applicants must have had the impression that their conviction was based more on political than on legal considerations.

47. The Government argued for their part that the National Security Court could not be criticised for making use of its right to reclassify the offences with which the applicants had been charged to arrive at a characterisation that was less serious for the applicants than the charge initially preferred by the prosecution. They pointed out that the offences covered by Article 125 of the Criminal Code carried the death penalty whereas those covered by Article 168 carried prison sentences. In their view, it was wrong in the instant case to talk of a recharacterisation of the offence in so far as Articles 125 and 168 appeared in the same section of the Criminal Code entitled "Crimes against the State". Article 168 was a "common provision" relating to all the other provisions in that section and covered anyone who "form[ed] an armed gang or organisation ... with the intention of committing any of the offences defined in Article 125 ...". Article 125 defined a crime in terms of the ends pursued, requiring a serious prejudice, whereas Article 168 defined a crime in terms of the means deployed to achieve those ends. The truth was that the applicants'

conviction on the basis of Article 168 of the Criminal Code rather than that of Article 125 had been the result of the criminal courts' assessment of the evidence and their consideration of the defence's arguments.

48. The Court points out that the provisions of Article 6 § 3 (a) of the Convention reflect the need for special attention to be paid to the notification of the "accusation" to the defendant. An indictment plays a crucial role in the criminal process, in that it is from the moment of its service that the defendant is formally put on written notice of the factual and legal basis of the charges against him (see *Kamasinski v. Austria*, judgment of 19 December 1989, Series A no. 168, pp. 36-37, § 79). Article 6 § 3 (a) also affords the defendant the right to be informed not only of the cause of the accusation, that is to say the acts he is alleged to have committed and on which the accusation is based, but also, in detail, of the legal characterisation given to those acts (see *Pélissier and Sassi v. France* [GC], no. 25444/94, § 51, ECHR 1999-II).

49. The scope of Article 6 § 3 (a) must in particular be assessed in the light of the more general right to a fair hearing guaranteed by the first paragraph of Article 6 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, the following judgments: *Deweert v. Belgium*, 27 February 1980, Series A no. 35, pp. 30-31, § 56; *Artico v. Italy*, 13 May 1980, Series A no. 37, p. 15, § 32; *Goddi v. Italy*, 9 April 1984, Series A no. 76, p. 11, § 28; and *Colozza v. Italy*, 12 February 1985, Series A no. 89, p. 14, § 26). The Court considers that in criminal matters the provision of full, detailed information to the defendant concerning the charges against him – and consequently the legal characterisation that the court might adopt in the matter – is an essential prerequisite for ensuring that the proceedings are fair (see *Pélissier and Sassi*, cited above, § 52).

50. Lastly, as regards the complaint under Article 6 § 3 (b) of the Convention, the Court considers that sub-paragraphs (a) and (b) of Article 6 § 3 are connected and that the right to be informed of the nature and the cause of the accusation must be considered in the light of the accused's right to prepare his defence (see *Pélissier and Sassi*, cited above, § 54).

51. In the instant case, the Court notes first of all that in the bill of indictment filed by the prosecution on 21 June 1994 the applicants were accused solely of the crime of treason against the integrity of the State, as provided for by Article 125 of the Criminal Code. Although the applicants' links with PKK members were mentioned by the prosecution, the Court notes that throughout the investigation those links were examined only with a view to establishing the constituent elements of the offence of which the applicants were initially accused by the prosecution. It is not disputed that, up to the last day, the hearing before the National Security Court had related solely to the crime of treason against the integrity of the State.

52. That being so, the Court must ascertain whether it was sufficiently foreseeable for the applicants that the characterisation of the offence could be changed from the one of treason against the integrity of the State of which they were initially accused to that of belonging to an armed organisation set up for the purpose of destroying the integrity of the State.

53. The Court takes account of the interpretation made by the National Security Court in its judgment of 8 December 1994, according to which Article 125 of the Criminal Code defined a crime in terms of the ends pursued and Article 168 in terms of the means deployed. The two crimes were considered to differ both in their material and in their mental aspects. Treason against the integrity of the State could only be perpetrated through the commission of acts that were serious enough to pose a genuine threat to the survival of the State. On the other hand, the material element of the offence punished under Article 168, paragraph 2, of the Criminal Code lay in belonging to an armed organisation already regarded as acting for a purpose contrary to Article 125 and having its own system of disciplinary rules and a hierarchical structure. It was not necessary in the context of that offence for the defendants themselves to have committed acts likely to pose a genuine threat to the survival of the State. Furthermore, the crime required a specific mental element, namely awareness of belonging to an illegal organisation (see paragraph 18 above).

54. The Court therefore cannot accept the argument that the Government appear to put forward that the offences covered by Articles 125 and 168, paragraph 2, of the Criminal Code amount to varying degrees of the same offence. Although they appear in the same section of the Criminal Code, entitled "Crimes against the State", there is a clear distinction between the two Articles in both their material and their mental constituent elements.

55. It is not for the Court to assess the merits of the defences the applicants could have relied on if they had had enough time to prepare their defence against the accusation of belonging to an illegal armed organisation. It merely notes that it would be reasonable to argue that the defences would have been different from those used to contest the accusation of treason against the integrity of the State. The hearing on that accusation focused on the question whether the applicants' activities as such were likely to pose a real threat to the integrity of the State. Yet on being accused of belonging to an illegal armed organisation the applicants had to convince the National Security Court both that they had not taken up a position within the hierarchical structure of the PKK and not been forced to abide by its disciplinary rules and that they had not been aware of belonging to that organisation.

56. In the light of the foregoing, the Court considers that belonging to an illegal armed organisation did not constitute an element intrinsic to

the offence of which the applicants had been accused since the start of the proceedings.

57. The Court therefore considers that, in using the right which it unquestionably had to recharacterise facts over which it properly had jurisdiction, the Ankara National Security Court should have afforded the applicants the possibility of exercising their defence rights on that issue in a practical and effective manner, particularly by giving them the necessary time to do so. The case file shows that the National Security Court, which could, for example, have decided to adjourn the hearing once the facts had been recharacterised, did not give the applicants the opportunity to prepare their defence to the new charge, which they were not informed of until the last day of the trial, just before the judgment was delivered, which was patently too late. In addition, the applicants' lawyers were absent on the day of the last hearing. Whatever the reason for their absence, the fact is that the applicants could not consult their lawyers on the recharacterisation of the facts by the prosecution and the National Security Court.

58. Having regard to all the above considerations, the Court concludes that the applicants' right to be informed in detail of the nature and cause of the accusation against them and their right to have adequate time and facilities for the preparation of their defence were infringed (see, *mutatis mutandis*, *Pélissier and Sassi*, cited above, §§ 60-63, and *Mattochia v. Italy*, no. 23969/94, §§ 62-72, ECHR 2000-IX).

59. Consequently, there has been a violation of paragraph 3 (a) and (b) of Article 6 of the Convention, taken together with paragraph 1 of that Article, which requires a fair trial.

### 3. *Opportunity to examine or have examined witnesses for the prosecution*

60. Selim Sadak, Leyla Zana and Hatip Dicle also complained of having been convicted on the basis of statements made to the public prosecutor at the National Security Court by certain heads of clans without being given the opportunity to examine them or have them examined. They relied in that connection on Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention, the relevant parts of which provide:

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

...

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

(...)

(d) to examine or have examined witnesses against him ...”



61. The Government asserted that the witnesses concerned had not been listed among those that the applicants had asked to be examined during the hearing in the National Security Court. They added that the court had also taken account of other evidence when establishing that the applicants belonged to the PKK. Its refusal to examine some of the witnesses for the prosecution had been justified by the threats that had been made against them, not excluding their physical elimination by the PKK, as had happened to a witness against one of the applicants' co-defendants, killed in prison by other inmates who were members of the PKK.

62. The three applicants submitted that although the depositions by the aforementioned heads of clans, taken down by the prosecution on military premises during the preliminary investigation, had formed the main grounds for their conviction, the defence had never been given the opportunity, either during the investigation or the trial, to confront the persons who had made those depositions; they alleged that the prosecution had deliberately incited these witnesses to give evidence against them. They had not been able to have the witnesses for the prosecution examined or the defence witnesses heard. The Inter-Parliamentary Union agreed in substance with the above submissions.

63. 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, *Doorson v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1996, *Reports* 1996-II, p. 470, § 67, and *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, judgment of 23 April 1997, *Reports* 1997-III, p. 711, § 50).

64. 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 *Lüdi v. Switzerland*, judgment of 15 June 1992, Series A no. 238, p. 21, § 49, and *Van Mechelen and Others*, cited above, p. 711, § 51).

65. As the Court has stated on a number of occasions (see, among other authorities, *Isgrò v. Italy*, judgment of 19 February 1991, Series A no. 194-A, p. 12, § 34, and *Lüdi*, cited above, p. 21, § 47), it may prove necessary in certain circumstances for the judicial authorities to refer to depositions made during the investigative stage. If the defendant has been

given an adequate and proper opportunity to challenge those depositions, either when made or at a later stage, their admission in evidence will not in itself contravene Article 6 §§ 1 and 3 (d). The corollary of that, however, is that where a conviction is based solely or to a decisive degree on depositions that have been made by a person whom the accused has had no opportunity to examine or to have examined, whether during the investigation or at the trial, the rights of the defence are restricted to an extent that is incompatible with the guarantees provided by Article 6 (see the following judgments: *Unterpertinger v. Austria*, 24 November 1986, Series A no. 110, pp. 14-15, §§ 31-33; *Saïdi v. France*, 20 September 1993, Series A no. 261-C, pp. 56-57, §§ 43-44; and *Van Mechelen and Others*, cited above, p. 712, § 55).

66. Like the Commission, the Court notes that, when finding the three applicants concerned guilty, the two courts to which the case was referred based their decisions to a significant degree on depositions by witnesses who had stated before the public prosecutor prior to the trial that those applicants had acted as spokespersons for the PKK. Neither during the investigation nor during the trial were the applicants given the opportunity to examine these witnesses or have them examined. They were therefore unable to subject their credibility to scrutiny or cast any doubt on their depositions.

67. With regard to the Government's submission that the three applicants had not explicitly requested that the witnesses against them be heard at a public hearing before the National Security Court, the Court reiterates that waiver of the exercise of a right guaranteed by the Convention – in so far as such waiver is permitted in domestic law – must be established in an unequivocal manner (see, among other authorities, *Colozza*, cited above, pp. 14-15, § 28). The Court notes that in the instant case the applicants complained before both the National Security Court and the Court of Cassation that they had been unable to take part in the taking of evidence during the preliminary investigation or the trial. They also questioned the credibility of the testimony against them obtained in the presence of the public prosecutor alone.

In any event, paragraph 1 of Article 6 taken together with paragraph 3 requires the Contracting States to take positive steps, in particular to enable the accused to examine or have examined witnesses against him (see *Barberà, Messegue and Jabardo v. Spain*, judgment of 6 December 1988, Series A no. 146, p. 33, § 78). Such measures form part of the diligence which the Contracting States must exercise in order to ensure that the rights guaranteed by Article 6 are enjoyed in an effective manner (see *Colozza*, cited above, *ibid.*).

The National Security Court refused to hear the heads of clans whose evidence against the applicants was used at their trial or organise a confrontation between them and the three applicants concerned. On that

point the Government have failed to explain in what way the witnesses concerned – whose situation was different from that of the witness killed in prison – would have been exposing themselves to any danger by appearing before the National Security Court.

68. To sum up, the three applicants concerned have suffered such major violations of their defence rights that they have been denied a fair trial. There has, therefore, been a violation of their rights under paragraph 3 (d) of Article 6, taken together with paragraph 1.

*4. Other complaints based on the principle of a fair trial set out in Article 6 of the Convention*

69. The Court refers to its conclusions in paragraphs 59 and 68 above, considering that it has already dealt with most of the complaints relating to the fairness of the proceedings against the applicants in the domestic courts. It finds therefore that it is unnecessary to examine the other complaints under Article 6 relating to the fairness of the proceedings.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 10, 11 AND 14 OF THE CONVENTION

70. Relying on Articles 10, 11 and 14 of the Convention, the applicants complained that they had been convicted for expressing, as members of Parliament, the aspirations of people of Kurdish origin in Turkey and for devising peaceful solutions to the Kurdish question in Turkey within their political parties.

71. The Inter-Parliamentary Union supported the applicants' argument and submitted that they had been convicted, *inter alia*, for expressing their political opinions. It considered that, even though there had been some limited progress in Turkish legislation on freedom of expression, it was still subject to major restrictions in Turkey. It also pointed out that in choosing to convict the applicants of belonging to a separatist organisation the domestic courts had made it impossible for them to qualify for remission of sentence or conditional release, whereas both of those possibilities were open to those convicted of crimes of opinion.

72. The Government submitted on the contrary that it was clear from the decisions of the domestic courts that the applicants' views had little to do with the peaceful expression of support for any kind of political cause and clearly reflected their allegiance to an illegal armed organisation from which they received all their instructions.

73. Like the Commission, the Court considers that the main legal question raised by the instant applications is whether the charges against

the applicants were made out after a fair trial within the meaning of Article 6 of the Convention. Having already replied to this question in the negative (see paragraph 61 above), it agrees with the Commission that there is no need to give a separate ruling on the complaints under Articles 10, 11 and 14 of the Convention.

### 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.”

#### A. Damage

75. The applicants alleged that they had sustained pecuniary damage corresponding to the wages that they would have earned as members of Parliament had they not been imprisoned and the loss of earnings that they were likely to have to endure as a result of the restrictions to their civic rights. They assessed that damage at 465,000 United States dollars (USD) each. In addition, they assessed the non-pecuniary damage they had each sustained as a result of their conviction and subsequent detention at USD 6,300,000.

76. The Government submitted that the applicants' claim was excessive and would be likely to lead to unjust enrichment. They argued that a member of Parliament's salary was paid for the performance of quite specific functions and could not be adopted as the basis for the calculation of a sum intended to compensate for the losses of the applicants, who were still in prison.

77. The Court notes that in the present case an award of just satisfaction can only be based on the fact that the applicants did not have the benefit of the guarantees of Article 6. Whilst it cannot speculate as to the outcome of the trial had the position been otherwise, it does not find it unreasonable to regard the applicants as having suffered a loss of real opportunities (see *Colozza*, cited above, p. 17, § 38, and *Zielinski and Pradal and Gonzalez and Others v. France* [GC], nos. 24846/94 and 34165/96 to 34173/96, § 79, ECHR 1999-VII). To that must be added non-pecuniary damage, which the findings of violations in this judgment do not sufficiently remedy. Making its assessment on an equitable basis as required by Article 41, the Court awards USD 25,000 to each of the four applicants in respect of all heads of damage taken together.

## **B. Costs and expenses**

78. In respect of the costs and expenses relating to their legal representation, the applicants sought a documented sum of USD 3,460 for travel expenses, translation costs and the cost of communication with their counsel. With regard to Mr Alataş's fees, they sought an additional USD 174,000, intended to cover 681 hours of work for the domestic proceedings and 189 hours for the proceedings before the Strasbourg institutions. Moreover, calculating on the basis of an equivalent number of hours, they sought USD 164,538 for Mr Özmen, who had taken part in the domestic proceedings and had also assisted Mr Alataş during the proceedings in Strasbourg.

79. The Government said these claims were manifestly excessive, particularly the amount in respect of the lawyers' fees.

80. The Court likewise considers the number of hours stated above exaggerated, even though the case was somewhat complex. In view of the work done by Mr Alataş, and making its assessment on an equitable basis in the light of the evidence in its possession, it awards the four applicants together USD 10,000, in respect of all costs and expenses.

## **C. Default interest**

81. The Court considers it appropriate to set default interest on the sums awarded in United States dollars at an annual rate of 6%.

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

1. *Holds* that there has been a violation of Article 6 of the Convention on account of the lack of independence and impartiality of the Ankara National Security Court;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 3 (a), (b) and (d) of the Convention, taken together with paragraph 1, on account of the fact that the applicants were not notified in good time that the charges against them had been altered and that they were unable to examine or have examined the witnesses against them;
3. *Holds* that it is not necessary to examine the other complaints under Article 6 of the Convention;
4. *Holds* that it is not necessary to examine the complaints under Articles 10, 11 and 14 of the Convention;
5. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months, the following amounts, plus any tax or stamp duty that may

be chargeable at the time of payment, to be converted into Turkish liras at the rate applicable on the date of settlement:

- (i) USD 25,000 (twenty-five thousand United States dollars) to each of the four applicants in respect of all heads of damage taken together, making a total of USD 100,000 (one hundred thousand United States dollars);
  - (ii) USD 10,000 (ten thousand United States dollars) to all the applicants together in respect of costs and expenses;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 6% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
6. *Dismisses* the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 17 July 2001, 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 concurring opinion of Mr Gölcüklü is annexed to this judgment.

E.P.  
M.O'B.

## CONCURRING OPINION OF JUDGE GÖLCÜKLÜ

*(Translation)*

I voted with the majority of the Court, finding that the crux of the matter in this case related to Articles 6 (violation) and 10 of the Convention. However, I consider it my duty as a judge to draw attention to an important point relating to the application of Article 41.

In a number of identical cases to the current one, in which Articles 6 § 1 (independence and impartiality of the court) and 10 of the Convention were at issue, the Court found as follows with regard to former Article 50 (now Article 41):

**Incal v. Turkey judgment of 9 June 1998**

“82. On the question of pecuniary damage, the Court considers in the first place that it cannot speculate as to what the outcome of proceedings compatible with Article 6 § 1 would have been. It further notes that there is insufficient proof of a causal connection between the breach of Article 10 it has found and the loss of professional and commercial income alleged by the applicant. Moreover, the applicant’s claims in respect of pecuniary damage are not supported by any evidence whatsoever. The Court can therefore not allow them.

With regard to non-pecuniary damage, the Court considers that the applicant suffered a certain amount of distress on account of the facts of the case. Making an assessment on an equitable basis, as required by Article 50, the Court awards him compensation in the sum of FRF 30,000 under this head [in other words, the equivalent of USD 4,000].

83. With regard to costs and expenses, the Court awards Mr Incal, on an equitable basis and according to the criteria laid down by its case-law (see, among other authorities, the Demicoli v. Malta judgment of 27 August 1991, Series A no. 210, p. 20, § 49), the overall sum of FRF 15,000.”

**Çıraklar v. Turkey judgment of 28 October 1998**

“47. The applicant sought 262,000 French francs (FRF) for pecuniary damage and FRF 500,000 for non-pecuniary damage.

48. The Government invited the Court to dismiss that claim.

49. As Mr Çıraklar did not specify the nature of the pecuniary damage of which he complained, the Court cannot but dismiss the relevant claim. As to the alleged non-pecuniary damage, it is sufficiently compensated by the finding of a violation of Article 6 § 1.”

**Mehdi Zana v. Turkey judgment of 6 March 2001**

“25. When submitting his application, the applicant claimed in general that non-pecuniary damage, costs and expenses be awarded to him. However, he did not give any particulars of these claims, as required by Rule 60 of the Rules of Court, although

he was requested to do so (see, among other authorities, *Motièrè v. France*, judgment of 5 December 2000, unreported).

26. The Court considers that the finding of a violation constitutes in itself sufficient compensation for any non-pecuniary damage suffered by the applicant (see *Incal*, cited above, p. 1575, § 82, and *Çıraklar*, cited above, p. 3074, § 45).

27. As to the legal costs and expenses, in the absence of any quantified claim, the Court makes no award.”



ASSOCIATION EKIN c. FRANCE  
*(Requête n° 39288/98)*

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 17 JUILLET 2001<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Prohibition d'un livre « de provenance étrangère »****Article 10**

*Liberté d'expression – Prohibition d'un livre « de provenance étrangère » – Restrictions préalables à la publication d'un ouvrage – Ingérence – Prévues par la loi – Prévisibilité – Défense de l'ordre – Prévention du crime – Nécessaire dans une société démocratique – Proportionnalité – Sans considération de frontière – Interdiction générale et absolue de circulation, distribution et mise en vente d'un ouvrage – Exigence d'un cadre légal particulièrement strict quant à la délimitation de l'interdiction – Modalités, étendue et efficacité du contrôle juridictionnel de la mesure d'interdiction – Caractère suffisant des garanties contre les abus – Examen du contenu d'un ouvrage*

\*  
\* \* \*

La requérante est une association qui se consacre à la promotion de la culture basque et dont le siège est en France. En 1987, elle édita un ouvrage collectif, imprimé en Espagne, qui contenait en majorité des contributions d'universitaires espagnols retraçant les différents aspects du combat basque, ainsi qu'un article à caractère politique rédigé par le mouvement basque de libération nationale. L'ouvrage fut diffusé dans divers pays, et en France dès le deuxième trimestre 1987. Le 29 avril 1988, un arrêté ministériel interdit sa circulation, sa distribution et sa mise en vente dans ses quatre versions linguistiques sur l'ensemble du territoire français. Le ministre de l'Intérieur estima que la mise en circulation de l'ouvrage, qui encourageait le séparatisme et justifiait le recours à l'action violente, était de nature à causer des dangers pour l'ordre public. L'arrêté d'interdiction fut pris sur le fondement de l'article 14 de la loi du 29 juillet 1881 (loi sur la presse) modifiée par le décret du 6 mai 1939, qui permet d'interdire la circulation, la distribution ou la mise en vente sur l'ensemble du territoire français de tout écrit rédigé en langue étrangère ou de provenance étrangère. D'après la jurisprudence du Conseil d'Etat – qui applique la théorie du faisceau d'indices pour définir la notion de « provenance étrangère » – une publication bénéficiant de concours étrangers et/ou reposant sur une documentation étrangère, ce qui était le cas de l'ouvrage en cause, est susceptible d'être considérée comme « de provenance étrangère ». La requérante demanda vainement l'annulation de l'arrêté d'interdiction devant le tribunal administratif. Elle obtint gain de cause devant le Conseil d'Etat qui considéra que le contenu de la publication ne présentait pas, au regard notamment de la sécurité et de l'ordre publics, un

---

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

caractère de nature à justifier légalement la gravité de l'atteinte à la liberté de la presse constituée par l'arrêté d'interdiction.

1. Article 10: l'article 14 de la loi du 29 juillet 1881, modifiée par le décret du 6 mai 1939, s'analyse en soi en une «ingérence» dans le droit de la requérante à la liberté d'expression, dont la liberté de publier écrits et ouvrages fait partie intégrante. Cette ingérence avait une base légale (la question de sa prévisibilité n'est pas tranchée compte tenu de la conclusion ci-dessous concernant la nécessité de l'ingérence). Elle poursuivait des buts légitimes: la défense de l'ordre et la prévention du crime. Quant à la nécessité de l'ingérence, les restrictions préalables à la publication appellent un examen des plus scrupuleux de la part de la Cour. Il en va spécialement dans le cas de la presse: l'information est un bien périssable et en retarder la publication, même pour une brève période, risque de la priver de toute valeur et de tout intérêt. Ce risque existe également s'agissant de publications, autres que les périodiques, qui portent sur un sujet d'actualité. Aussi, si des restrictions préalables à la publication d'un ouvrage ne sont pas, *a priori*, incompatibles avec la Convention, elles doivent s'inscrire dans un cadre légal particulièrement strict quant à la délimitation de l'interdiction et efficace quant au contrôle juridictionnel des éventuels abus. En l'espèce, s'agissant de la portée de la réglementation applicable, l'interdiction vise, de manière générale et absolue sur l'ensemble du territoire français, la circulation, la distribution ou la mise en vente de tout écrit rédigé en langue étrangère ou de provenance étrangère. Or la réglementation interne n'indique pas les conditions dans lesquelles elle s'applique. En particulier, elle ne précise pas la notion de «provenance étrangère» ni n'indique les motifs pour lesquels une publication considérée comme étrangère peut être interdite. Aussi, son application par les juridictions administratives a donné lieu à des résultats allant jusqu'à confiner à l'arbitraire selon la langue de la publication ou le lieu de provenance de l'ouvrage. S'agissant des modalités du contrôle juridictionnel de la mesure d'interdiction, il intervient *a posteriori*, sans être automatique. Quant à son étendue et son efficacité, il s'agissait d'un contrôle restreint des motifs de la décision. Si, ici, le contrôle fut, pour la première fois, entier, la durée de la procédure (plus de neuf ans) a dans une grande mesure privé d'efficacité pratique le contrôle juridictionnel dans un domaine où l'enjeu du litige demandait précisément une célérité accrue. De plus, la condition requise pour obtenir le sursis à exécution de la mesure était difficile à remplir. Enfin, le caractère urgent de la mesure étant invoqué, il n'a pas été possible de présenter des observations orales ou écrites préalablement à l'adoption de la mesure critiquée. Partant, le contrôle juridictionnel existant en matière d'interdiction administrative de publications ne présente pas de garanties suffisantes contre les abus. Les droits garantis à l'article 10 valent également «sans considération de frontière». Or si un contrôle renforcé des publications étrangères a pu se justifier à la veille de la Seconde Guerre mondiale, il apparaît difficilement soutenable qu'un tel régime discriminatoire reste en vigueur, sachant au demeurant que la requérante a son siège en France. Le contenu de la publication ne présentait pas un caractère de nature à justifier la gravité de l'atteinte portée à la liberté d'expression de la requérante. L'arrêté d'interdiction ne répondait pas à un besoin social impérieux et n'était pas non plus proportionné au but légitime poursuivi. Dès lors, l'ingérence à laquelle a

donné lieu l'article 14 de la loi de 1881 modifiée ne peut être considérée comme « nécessaire dans une société démocratique ».

*Conclusion* : violation (unanimité).

La Cour dit, à l'unanimité, qu'aucune question distincte ne se pose au regard de l'article 10 combiné avec l'article 14.

2. Article 6 § 1 : la Cour constate, à l'unanimité, une violation de cet article quant à la durée de la procédure administrative (neuf ans pour deux niveaux de juridiction).

3. Article 13 : la Cour conclut, à l'unanimité, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner séparément le grief tiré de l'article 13.

Article 41 : la Cour estime qu'en raison de la nature de la restriction en cause et de la durée excessive de la procédure la requérante a subi un préjudice matériel réel ainsi qu'un préjudice moral, et lui alloue donc des sommes de ces chefs. Elle lui accorde des frais et dépens.

### Jurisprudence citée par la Cour

*De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*, arrêt du 18 juin 1971, série A n° 12

*Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24

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

*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30

*Lingens c. Autriche*, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103

*markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne*, arrêt du 20 novembre 1989, série A n° 165

*Kruslin c. France*, arrêt du 24 avril 1990, série A n° 176-A

*Oberschlick c. Autriche (n° 1)*, arrêt du 23 mai 1991, série A n° 204

*Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, arrêt du 26 novembre 1991, série A n° 216

*Silva Pontes c. Portugal*, arrêt du 23 mars 1994, série A n° 286-A

*Sürek et Özdemir c. Turquie* [GC], n°s 23927/94 et 24277/94, 8 juillet 1999, non publié



**En l'affaire Association Ekin c. France,**

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

MM. W. FUHRMANN, *président*,

L. LOUCAIDES,

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

M. K. JUNGWIERT,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. K. TRAJA, *juges*,

G. BRAIBANT, *juge ad hoc*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 18 janvier 2000 et  
26 juin 2001,

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

## PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 39288/98) dirigée contre la République française et dont une association de cet Etat, l'association Ekin («la requérante»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 3 janvier 1998 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. La requérante est représentée par son conseil. Le gouvernement français («le Gouvernement») est représenté par son agent.

3. La requérante alléguait une violation de l'article 10 de la Convention, pris isolément et combiné avec l'article 14, en raison de l'application de l'article 14 de la loi du 29 juillet 1881 modifiée, interdisant la vente d'une de ses publications sur l'ensemble du territoire français, interdiction qui a duré plus de neuf ans.

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, la requérante se plaignait également de la longueur anormale de la procédure. Enfin, alléguant la violation de l'article 13 de la Convention, elle se plaignait de ne pas avoir eu accès à une procédure d'urgence auprès d'une juridiction administrative permettant au juge de contrôler et, éventuellement, d'annuler rapidement la mesure d'interdiction de son ouvrage.

4. Le 9 septembre 1998, la Commission a décidé de porter la requête à la connaissance du Gouvernement.

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

6. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Au sein de celle-ci, la chambre chargée

d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement. A la suite du départ de M. J.-P. Costa, juge élu au titre de la France (article 28), le Gouvernement a désigné M. G. Braibant pour siéger en qualité de juge *ad hoc*.

7. Le 28 septembre 1999, la chambre a décidé d'inviter les parties à lui présenter oralement, au cours d'une audience, des observations sur la recevabilité et le fond de la requête.

8. L'audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 18 janvier 2000 (article 59 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

- M. R. ABRAHAM, directeur des affaires juridiques  
 au ministère des Affaires étrangères, *agent*,  
 M<sup>me</sup> P. OLIVIER TRIAU, fonctionnaire  
 du ministère de l'Intérieur,  
 MM. P. GIRAULT, fonctionnaire du ministère de l'Intérieur,  
 P. BOUSSAROQUE, magistrat détaché à la direction  
 des affaires juridiques  
 du ministère des Affaires étrangères,  
 M<sup>me</sup> F. CHAPONNEAUX, fonctionnaire  
 du ministère de l'Intérieur, *conseils* ;

– *pour la requérante*

- M. D. ROUGET, maître de conférences  
 à l'université Paris VIII, *conseil*.

9. La Cour les a entendus en leurs déclarations.

10. A l'issue des délibérations qui se sont tenues à la suite de l'audience le 18 janvier 2000, la chambre a déclaré la requête recevable<sup>1</sup>.

11. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

12. En 1987, la requérante publia un livre intitulé «Euskadi en guerre», paru dans quatre versions: basque, anglaise, espagnole et française, et qui fut diffusé dans de nombreux pays, y compris en France et en Espagne. Selon la requérante, il s'agit d'un ouvrage collectif auquel

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



ont collaboré des universitaires spécialistes du Pays Basque et qui retrace les aspects historiques, culturels, linguistiques et socio-politiques du combat des Basques. Il se termine par un article à caractère politique intitulé «Euskadi en guerre, un horizon pour la paix» rédigé par le mouvement basque de libération nationale.

13. Diffusé dès le deuxième trimestre 1987, le livre fit l'objet le 29 avril 1988 d'un arrêté ministériel par lequel le ministre français de l'Intérieur, se fondant sur l'article 14 de la loi du 29 juillet 1881 modifiée par le décret du 6 mai 1939, interdisait sur l'ensemble du territoire français sa circulation, sa distribution et sa mise en vente dans ses quatre versions au motif que «la mise en circulation en France de cet ouvrage, qui encourage le séparatisme et justifie le recours à l'action violente, est de nature à causer des dangers pour l'ordre public». Le 6 mai 1988, en application de cet arrêté, le directeur départemental de la police de l'air et des frontières s'opposa à l'entrée en France de plus de deux mille exemplaires dudit ouvrage.

14. Le 1<sup>er</sup> juin 1988, la requérante présenta un recours administratif contre l'arrêté d'interdiction. Face à la décision implicite de rejet, elle saisit, le 29 novembre 1988, le tribunal administratif de Pau d'un recours contentieux.

15. S'estimant incompétent, le tribunal renvoya l'affaire devant le Conseil d'Etat. Par une décision du 9 janvier 1991, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat ordonna le renvoi de l'affaire devant le tribunal administratif de Pau.

16. Par un jugement contradictoire rendu le 1<sup>er</sup> juin 1993, après la tenue d'une audience publique, le tribunal administratif de Pau rejeta le recours de la requérante aux motifs suivants :

«Considérant qu'il est constant que l'ouvrage litigieux, intitulé «Euskadi en guerre», est imprimé en Espagne, que quatre de ses cinq chapitres sont rédigés par des auteurs de nationalité espagnole et que la documentation utilisée pour la rédaction de cette publication est essentiellement d'origine espagnole; qu'ainsi, et nonobstant la circonstance que cet ouvrage est édité par l'association requérante, dont le siège est à Bayonne, la publication incriminée doit être regardée comme étant de provenance étrangère au sens des dispositions précitées; que par suite, le ministre de l'Intérieur pouvait légalement en interdire la circulation, la distribution et la mise en vente;

Considérant qu'en estimant que la publication litigieuse qui, notamment dans son chapitre 4, fait valoir que la violence de l'Etat espagnol justifie la «contre-violence proportionnelle» de l'organisation terroriste ETA, pouvait constituer une menace pour l'ordre public, le ministre de l'Intérieur n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation;

Considérant qu'aux termes de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales: «Toute personne a droit à la liberté (...); qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir de vérifier que toute restriction à la liberté d'expression garantie par l'article 10 précité est proportionnée au but légitime poursuivi, et de contrôler la qualification de la mesure d'interdiction d'une publication

d'origine étrangère avec la fin poursuivie; qu'en l'espèce, il ne résulte pas des pièces du dossier que la mesure d'interdiction générale relative à l'ouvrage litigieux ne soit pas proportionnée aux objectifs poursuivis en matière d'ordre public; (...)

17. La requérante interjeta appel de ce jugement le 20 août 1993 devant le Conseil d'Etat. Dans ses observations complémentaires, elle demanda au Conseil d'Etat de dire également que l'article 14 de la loi du 29 juillet 1881 modifiée était incompatible avec les dispositions combinées des articles 10 et 14 de la Convention.

18. Par un arrêt du 9 juillet 1997, le Conseil d'Etat estima tout d'abord que l'article 14 de la loi de 1881 modifiée n'était pas incompatible avec les articles 10 et 14 de la Convention pour les motifs suivants :

« Considérant qu'aux termes de l'article 14 de la loi du 29 juillet 1881, tel qu'il a été modifié par le décret du 6 mai 1939, « la circulation, la distribution ou la mise en vente en France des journaux ou écrits, périodiques ou non, rédigés en langue étrangère, peut être interdite par décision du ministre de l'Intérieur. Cette interdiction peut également être prononcée à l'encontre des journaux et écrits de provenance étrangère rédigés en langue française, imprimés à l'étranger ou en France »; qu'à défaut de toute disposition législative définissant les conditions auxquelles est soumise la légalité des décisions d'interdiction prises sur le fondement de cet article, les restrictions apportées au pouvoir du ministre résultent de la nécessité de concilier les intérêts généraux dont il a la charge avec le respect dû aux libertés publiques et, notamment, à la liberté de la presse; qu'il appartient au juge administratif, saisi d'un recours contre une telle mesure d'interdiction, de rechercher si la publication interdite est de nature à causer à ces intérêts un dommage justifiant l'atteinte portée aux libertés publiques; que le pouvoir ainsi exercé, sous le contrôle du juge, par le ministre de l'Intérieur n'est pas, contrairement à ce que soutient l'association requérante, incompatible avec les stipulations combinées des articles 10 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales; (...)

19. Le Conseil d'Etat annula, en revanche, le jugement entrepris ainsi que l'arrêt ministériel du 29 avril 1988 pour les motifs suivants :

« Considérant que, par l'arrêt attaqué, le ministre de l'Intérieur a interdit la circulation, la distribution et la mise en vente de l'ouvrage collectif « Euskadi en guerre », qui doit être regardé comme un écrit de provenance étrangère au sens de l'article 14 précité de la loi du 29 juillet 1881; qu'il ne ressort pas de l'examen du contenu de cette publication qu'elle présente, au regard des intérêts dont le ministre a la charge et, notamment de la sécurité publique et de l'ordre public, un caractère de nature à justifier légalement la gravité de l'atteinte à la liberté de la presse constituée par la mesure litigieuse;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'association Ekin est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Pau a rejeté sa demande tendant à l'annulation de l'arrêt du 29 avril 1988, pris sur le fondement de l'article 14 précité de la loi du 29 juillet 1881, par lequel le ministre de l'Intérieur a interdit la circulation, la distribution et la mise en vente en France de l'ouvrage intitulé « Euskadi en guerre », édité par cette association; (...)

20. Par une lettre recommandée avec accusé de réception reçue le 2 décembre 1997 par le ministère de l'Intérieur, la requérante adressa au

ministre une demande d'indemnisation du préjudice matériel et moral résultant de l'application pendant plus de neuf années de l'arrêté illégal du 29 avril 1988. Selon la requérante, l'application de cet arrêté constituait une faute de l'administration et elle évaluait le préjudice global à un montant de 831 000 francs français (FRF), dont 481 000 FRF résultant du préjudice financier découlant directement de l'interdiction de la vente de l'ouvrage sur l'ensemble du territoire français. A ce jour, elle n'a pas reçu de réponse du ministre de l'Intérieur. Selon les règles du contentieux administratif français, ce silence vaut rejet de la demande de la requérante.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

21. Le régime général de la liberté de la presse, garantie par l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen, qui a valeur constitutionnelle, repose principalement sur la loi du 29 juillet 1881 modifiée, qui instaure un régime dit « répressif », c'est-à-dire *a posteriori*, du fait des infractions éventuellement commises et de la réparation des dommages éventuellement causés. C'est le principe que pose la loi du 29 juillet 1881 modifiée en affirmant dans son article premier que « l'imprimerie et la librairie sont libres » et, en son article 5, que « tout journal ou écrit périodique peut être publié, sans autorisation préalable et sans dépôt de cautionnement ».

22. Le régime français des publications comporte toutefois des formes d'intervention préalables, qui peuvent entraîner des interdictions et saisies, mais qui sont dans tous les cas assujetties au respect du principe de proportionnalité aux faits les motivant.

*Des mesures d'interdiction et de saisies peuvent être prises en application des pouvoirs généraux de police administrative*

Ces mesures ne peuvent être justifiées que par la nécessité de protéger l'ordre public contre les troubles occasionnés, ou susceptibles de l'être, à l'occasion de la distribution ou de la mise en vente d'une publication. Par un arrêt du 25 juillet 1930 (Abbé de Kervenoael, D.P. 1930, 497), le Conseil d'Etat a ainsi estimé que « les dispositions des articles 18 et suivants de la loi du 29 juillet 1881 ne font pas obstacle au droit des maires de prendre, en vertu de leurs pouvoirs généraux de police, les mesures que peut exiger le maintien de l'ordre et de la tranquillité » et qu'« il leur appartient en conséquence d'interdire la distribution sur la voie publique des écrits de nature à troubler l'ordre ».

Néanmoins, ainsi que l'établit un arrêt du Tribunal des conflits du 8 avril 1935 (L'action française, D.P. 1935, 3, 25, concl. Josse, note Waline), une telle mesure ne peut être employée que lorsqu'aucun autre

moyen d'assurer le maintien ou le rétablissement de l'ordre public n'existe. Il faut aussi qu'elle soit proportionnée au désordre et limitée, dans l'espace et dans le temps, au strict nécessaire.

*La loi du 29 juillet 1881 modifiée autorise en second lieu des interdictions et des saisies judiciaires dans certaines conditions*

Aux termes de l'article 51 de cette loi, le juge d'instruction peut ordonner la saisie «des écrits ou imprimés, des placards ou affiches», selon les conditions prévues par le code de procédure pénale, «dans les cas prévus aux articles 24 (§§ 1 et 3), 25, 36 et 37 de la loi». Il s'agit des cas de provocation et apologie de crimes (article 24), provocation de militaires à la désobéissance (article 25), offense et outrage envers les chefs d'Etat et de gouvernement et les agents diplomatiques étrangers (articles 36 et 37). L'article 61 de la loi précise que, «s'il y a condamnation, l'arrêt pourra, dans les cas prévus aux articles 24 (§§ 1 et 3), 25, 36 et 37, prononcer la confiscation des écrits ou imprimés, placards ou affiches saisis, et, dans tous les cas, ordonner la saisie et la suppression ou la destruction de tous les exemplaires qui seraient mis en vente, distribués ou exposés au regard du public. Toutefois, la suppression ou la destruction pourra ne s'appliquer qu'à certaines parties des exemplaires saisis».

23. Au surplus, l'article 62 de la loi du 29 juillet 1881 modifiée ajoute que, en cas de condamnation prononcée en application des articles 23, 24 (§§ 1 et 2), 25 sanctionnant les provocations et apologies de crimes, et 27, sanctionnant le délit de fausse nouvelle, «la suspension du journal ou du périodique pourra être prononcée par la même décision de justice, pour une durée qui n'excédera pas trois mois ».

24. Le contrôle administratif est également instauré à l'égard de certaines catégories de publications. Il s'agit principalement, d'une part, des publications destinées à la jeunesse ou présentant un danger pour la jeunesse et, d'autre part, des publications de provenance étrangère ou rédigées en langue étrangère.

Tout d'abord, il en va ainsi par application de la loi du 16 juillet 1949, qui détermine le régime spécifique des «publications destinées à la jeunesse» susceptible d'être appliqué à l'ensemble des publications présentant un danger pour ce type de lectorat. Ce régime, justifié par le souci d'assurer la protection de la jeunesse, est en fait double, dans la mesure où il concerne d'une part les publications «principalement destinées aux enfants et adolescents», et d'autre part celles «de toutes natures présentant un danger pour la jeunesse».

Un régime de contrôle administratif est également en vigueur en application de l'article 14 de la loi du 29 juillet 1881 modifiée par le décret du 6 mai 1939, ainsi libellé :

« La circulation, la distribution ou la mise en vente en France des journaux ou écrits, périodiques ou non, rédigés en langue étrangère, peut être interdite par décision du ministre de l'Intérieur.

Cette interdiction peut également être prononcée à l'encontre des journaux ou écrits de provenance étrangère rédigés en langue française, imprimés à l'étranger ou en France.

Lorsqu'elles sont faites sciemment, la mise en vente, la distribution ou la reproduction des journaux et écrits interdits, sont punies d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 30 000 francs.

Il en est de même de la reprise de la publication d'un journal ou d'un écrit interdit, sous un titre différent. Toutefois, en ce cas, l'amende est portée à 60 000 francs.

Il est procédé à la saisie administrative des exemplaires et des reproductions des journaux et écrits interdits, et de ceux qui en reprennent la publication sous un titre différent. »

25. La jurisprudence a explicité les conditions d'application de cette disposition. D'une part, elle a défini la notion de « provenance étrangère », d'autre part, elle a précisé, en cas de silence de la loi, les motifs pouvant justifier l'édition de mesures d'interdictions.

#### *1. La notion de « provenance étrangère »*

26. C'est en combinant divers aspects par la théorie du « faisceau d'indices » que la juridiction administrative a défini le critère de la provenance étrangère. D'après les conclusions de M. Genevois, commissaire du Gouvernement, dans l'affaire *Ministre de l'Intérieur contre S.A. Librairie François Maspero* (CE, Ass., 30 juin 1980, A.J. 1980, p. 242), le Conseil d'Etat fait intervenir des éléments d'ordre matériel et d'ordre intellectuel : « Les éléments d'ordre matériel sont ceux qui sont relatifs aux conditions d'impression de l'écrit. Un ouvrage rédigé en français, et dont l'auteur est de nationalité française, bien qu'ayant été imprimé à l'étranger, ne constitue un ouvrage de provenance étrangère que s'il est établi que son élaboration ou sa publication ont été permises ou facilitées par des concours étrangers (...) Les éléments d'ordre intellectuel sont relatifs à l'inspiration et au contenu de la publication de l'ouvrage. C'est en fonction de tels éléments que [le Conseil d'Etat] a jugé qu'une revue se présentant tantôt comme l'édition française d'une publication étrangère, tantôt comme l'édition française des textes et articles contenus dans cette publication, devait être regardée comme étant de provenance étrangère au sens de l'article 14, alors même que la

société éditrice est française (CE, Ass., 2 novembre 1973, S.A. Librairie François Maspero, p. 611).»

27. Ainsi, le Conseil d'Etat a reconnu comme indices de la provenance étrangère d'une publication la nationalité de l'auteur, son lieu de séjour (CE, 18 juillet 1973, Monus, p. 527), le fait qu'il s'agisse d'une traduction (CE, 19 février 1958, Sté les Editions de la terre du feu, p. 114), la nationalité de l'éditeur, le pays où l'écrit est édité (CE, Ass., 2 novembre 1973, précité), celui où il est publié, imprimé (CE, Sect., 9 juillet 1982, Alataş, p. 281), le bénéfice de concours étrangers (CE, Sect., 4 juin 1954, Barbier, p. 345), ou encore la documentation et l'inspiration étrangères.

28. Aucun de ces éléments n'est suffisant à lui seul: ainsi, la nationalité étrangère de l'auteur n'est pas de nature à elle seule à rendre applicable l'article 14. C'est la combinaison des indices qui permet la qualification de la publication.

*2. Raisons justifiant l'application par le ministre de l'Intérieur de l'article 14 de la loi du 29 juillet 1881 modifiée*

29. Bien que la loi n'ait pas indiqué les motifs pouvant justifier son application, la jurisprudence du Conseil d'Etat a dégagé la règle selon laquelle seuls certains motifs d'intérêt et d'ordre publics pouvaient justifier l'application de l'article 14. Initialement, le juge administratif ne se livrait pas à un contrôle de l'appréciation des faits ayant justifié la mesure ni, *a fortiori*, de la proportionnalité de celle-ci. Il vérifiait la légitimité des motifs invoqués par l'administration pour recourir à l'article 14, en s'assurant qu'ils rentraient valablement dans le champ d'application de la loi (voir, par exemple, CE, 4 juin 1954, Joudoux et Riaux, A.J. 1954 p. 360, et CE, 17 décembre 1958, Société Olympia Press, D.J. p. 175, concl. Braibant).

30. Ainsi, ce sont essentiellement les motifs suivants qui ont été jugés par le Conseil d'Etat comme étant «de ceux qui peuvent légalement justifier une mesure prise en vertu» de l'article 14 de la loi de 1881 modifiée: la protection de l'ordre public (voir, par exemple, CE, Ass., 2 novembre 1973, précité), le caractère contraire aux bonnes mœurs de la publication concernée (en ce sens, par exemple, CE, 17 décembre 1958, précité), la lutte contre les idéologies racistes, notamment contre la renaissance de l'idéologie nationale socialiste (CE, 17 avril 1985, Sté Les Editions des Archers, p. 100).

*3. Les modalités du contrôle de la légalité des mesures prises par le ministre de l'Intérieur sur le fondement de l'article 14 de la loi de 1881 modifiée*

31. Les décisions du ministre de l'Intérieur prises en application de l'article 14 de la loi de 1881 modifiée sont susceptibles de recours en annulation devant les tribunaux administratifs et, en appel, devant les

cours administratives d'appel, instituées par la loi du 31 décembre 1987. Elles sont aussi soumises au contrôle de cassation du Conseil d'Etat qui était dans cette matière, avant la réforme de 1987, juge d'appel. En revanche, le sursis à exécution des arrêtés d'interdiction de publication n'est pas accordé par les juridictions administratives, celles-ci considérant que le préjudice résultant de l'application de tels arrêtés n'est pas irréparable et, partant, ne présente pas un caractère de nature à justifier le sursis à exécution (CE, 28 avril 1978, Sieur Alataş et Société des éditions du Seuil, ADJA juillet-août 1978, p. 398).

32. Les juridictions administratives se livrent en premier lieu au contrôle de la «légalité externe» des actes pris en application de l'article 14, c'est-à-dire du respect par l'administration des règles de compétence, de procédure et de forme. Le juge administratif contrôle notamment la motivation de l'acte, qui doit respecter les prescriptions de la loi du 11 juillet 1979, et le respect des droits de la défense, organisés par l'article 8 du décret du 28 novembre 1983. Ce décret, applicable aux auteurs des publications tombant sous le coup de l'article 14 de la loi de 1881 modifiée comme à ceux dont les écrits relèvent de la loi sur les publications destinées à, ou présentant un danger pour la jeunesse, prévoit que, «sauf urgence ou circonstances exceptionnelles, sous réserve des nécessités de l'ordre public», de telles décisions «ne peuvent légalement intervenir qu'après que l'intéressé a été mis à même de présenter des observations écrites. Toute personne qui est concernée (...) doit être entendue, si elle en fait la demande, par l'agent chargé du dossier ou, à défaut, par une personne habilitée à recueillir ses observations orales. Elle peut se faire assister ou représenter par un mandataire de son choix».

33. En second lieu, les juridictions administratives opèrent également un contrôle de la «légalité interne» des actes, dont l'étendue a varié depuis l'intervention du décret-loi du 6 mai 1939. Dès l'origine de sa jurisprudence, le Conseil d'Etat s'est assuré du bien-fondé de la qualification de «publication de provenance étrangère» par l'administration, comme du fait que celle-ci ne commettait aucune erreur de droit dans l'application de la loi, ne se fondait pas sur des faits matériellement inexacts et ne commettait pas de détournement de pouvoir. Mais, dans une étape initiale de sa jurisprudence, le juge administratif ne se livrait en revanche pas à un contrôle de l'appréciation de la menace portée à l'ordre ou l'intérêt publics par la publication en cause.

34. Sur ce point, une évolution jurisprudentielle importante s'est, depuis lors, produite.

35. Tout d'abord, par son arrêt d'assemblée du 2 novembre 1973 (S.A. Librairie François Maspero, précité), le Conseil d'Etat décida d'approfondir son contrôle de la légalité des décisions ministérielles prises sur le fondement de l'article 14 de la loi, en étendant celui-ci à

l'erreur manifeste d'appréciation, c'est-à-dire en vérifiant que ces décisions ne sont pas affectées d'une grave erreur d'appréciation consistant en une disproportion patente avec les faits qui les ont provoquées.

36. Par ailleurs, à l'occasion du pourvoi introduit devant lui par la requérante, le Conseil d'Etat a décidé de modifier sa jurisprudence, en élargissant la portée de son contrôle. Il résulte de l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 9 juillet 1997 que le juge administratif doit exercer un contrôle «entier» des motifs de la décision. Le Conseil d'Etat indique en effet qu'il appartient au juge administratif «de rechercher si la publication interdite est de nature à causer [aux intérêts généraux dont le ministre a la charge] un dommage justifiant l'atteinte portée aux libertés publiques».

## EN DROIT

### I. SUR LA DEMANDE DU GOUVERNEMENT DE REVENIR SUR L'APPRÉCIATION PORTÉE SUR LA QUALITÉ DE VICTIME DE LA REQUÉRANTE DANS LA DÉCISION DE RECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE

37. Dans son mémoire du 23 février 2001, le Gouvernement invite la Cour à reconsidérer sa position quant au bien-fondé de l'exception préliminaire relative à la qualité de victime de la requérante qu'il a déjà soulevée et qui a été rejetée dans la décision sur la recevabilité de la requête du 18 janvier 2000. A l'appui de sa demande, le Gouvernement souligne que la requérante a obtenu l'annulation par le Conseil d'Etat, avec effet rétroactif, de l'arrêté d'interdiction la concernant. Or, d'après le Gouvernement, la disparition de l'acte attaqué de l'ordonnancement juridique rend *ipso facto* ses griefs irrecevables. En outre, il soutient que le recours indemnitaire que la requérante s'est volontairement abstenu d'exercer n'était ni incertain ni nécessairement voué à allonger excessivement la durée de la procédure. Quant à l'avenir, il estime que la qualité de victime de la requérante apparaît tout aussi contestable puisque cette dernière ne fait actuellement l'objet d'aucune mesure interdisant l'une de ses publications.

38. La Cour n'aperçoit aucun élément nouveau pouvant l'amener à reconsidérer la position qu'elle a prise dans la décision du 18 janvier 2000 concernant le bien-fondé de l'exception préliminaire relative à l'absence de qualité de «victime» de la requérante. Il s'ensuit que la demande du Gouvernement doit être rejetée.



## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION, PRIS ISOLÉMENT ET COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 14

39. Invoquant l'article 10 de la Convention, la requérante se plaint de ce que l'article 14 de la loi de 1881 modifiée est une norme juridique trop incertaine qui ne répond pas aux exigences d'accessibilité et de prévisibilité de ses effets. En outre, l'ingérence prévue par cette norme n'est pas nécessaire dans une société démocratique. Par ailleurs, cette disposition crée une discrimination en matière de liberté d'expression fondée juridiquement sur la langue ou l'origine nationale et, partant, contraire à l'article 14 combiné avec l'article 10.

Les parties pertinentes des articles 10 et 14 sont ainsi libellées :

### Article 10

« 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. (...) »

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 défense de l'ordre et à la prévention du crime (...) »

### Article 14

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur (...) la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, (...) ou toute autre situation. »

40. Le Gouvernement affirme que l'ingérence dans le droit de la requérante à la liberté d'expression était justifiée au regard du second paragraphe de l'article 10. Cette thèse est contestée par la requérante.

41. La Cour examinera pour commencer le grief de la requérante sous l'angle de l'article 10 pris isolément.

### A. Sur l'existence d'une ingérence

42. La Cour ne doute pas que l'article 14 de la loi du 29 juillet 1881 modifiée par le décret du 6 mai 1939, sur lequel s'est fondé l'arrêt ministériel du 29 avril 1988 par lequel le ministre français de l'Intérieur a interdit sur l'ensemble du territoire français la circulation, la distribution et la mise en vente du livre publié par la requérante, s'analyse en soi en une « ingérence » dans le droit de la requérante à la liberté d'expression, dont la liberté de publier écrits et ouvrages fait

partie intégrante (voir, *mutatis mutandis*, *Klass et autres c. Allemagne*, arrêt du 6 septembre 1978, série A n° 28, p. 21, § 41). D'ailleurs, le Gouvernement ne le conteste pas.

## B. Justification de l'ingérence

43. Pareille ingérence enfreint l'article 10 si elle n'est pas « prévue par la loi », inspirée par un ou des buts légitimes au regard de l'article 10 § 2 et « nécessaire dans une société démocratique », pour atteindre ce ou ces buts.

### 1. « Prévues par la loi »

44. La Cour rappelle que les mots « prévue par la loi », au sens de l'article 10 § 2, veulent d'abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais qu'ils ont trait aussi à la qualité de la loi en cause : ils exigent l'accessibilité de celle-ci à la personne concernée qui, de surcroît, doit pouvoir en prévoir les conséquences pour elle, et sa compatibilité avec la prééminence du droit (*Kruslin c. France*, arrêt du 24 avril 1990, série A n° 176-A, p. 20, § 27).

45. La question de savoir si la première condition se trouve remplie en l'occurrence ne prête pas à controverse. En effet, la base légale est constituée en l'espèce par l'article 14 de la loi de 1881 modifiée. Reste le point de savoir si la norme en cause réunissait également les exigences d'accessibilité et de prévisibilité. A cet égard, les positions des parties divergent. La requérante estime que cette disposition est une norme juridique trop incertaine et, partant, qu'elle ne répond pas aux exigences d'accessibilité et de prévisibilité de ses effets. Pour sa part, le Gouvernement considère que les conditions d'accessibilité et de prévisibilité sont remplies par la loi de 1881 modifiée, telle que précisée par une jurisprudence abondante du Conseil d'Etat dont, en dernier lieu, l'arrêt Ekin lui-même.

46. La Cour rappelle que, d'après sa jurisprudence constante, la notion de « loi » doit être entendue dans son acception « matérielle » et non « formelle ». En conséquence, elle y inclut l'ensemble constitué par le droit écrit, y compris des textes de rang infralégislatif (voir, notamment, *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*, arrêt du 18 juin 1971, série A n° 12, pp. 45-46, § 93), ainsi que la jurisprudence qui l'interprète (voir, *mutatis mutandis*, *Kruslin*, précité, pp. 21-22, § 29). La question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si, au moment où l'arrêt ministériel du 29 avril 1988 fut pris, il existait une jurisprudence constante, claire et précise des juridictions françaises qui, venant compléter la lettre de l'article 14 de la loi de 1881 modifiée, était de nature à permettre à la requérante de régler sa conduite en matière de publication d'ouvrages.

Eu égard notamment au contrôle limité effectué en la matière par le Conseil d'Etat à l'époque des faits litigieux, la Cour serait plutôt encline à penser que la restriction critiquée par la requérante ne remplissait pas l'exigence de prévisibilité. Certes, par son arrêt du 9 juillet 1997 rendu dans l'affaire dont elle est saisie, le Conseil d'Etat a modifié sa jurisprudence et élargi l'étendue de son contrôle à l'entière des motifs des décisions ministérielles prises sur le fondement de l'article 14 de la loi de 1881. Toutefois, eu égard à la conclusion à laquelle elle parvient sous l'angle de la nécessité de l'ingérence, la Cour n'estime pas nécessaire de trancher cette question (paragraphe 64 ci-dessous).

## 2. *But légitime*

47. Le Gouvernement soutient que les mesures d'interdiction prévues par la loi de 1881 modifiée, telles que précisées par la jurisprudence, poursuivent un but légitime, à savoir la protection de l'ordre public, et sont dirigées le plus souvent contre des publications racistes ou incitant à la violence. La requérante estime, quant à elle, que la réglementation en question reflète des idées discriminatoires fondées sur la nationalité des auteurs des ouvrages et sur la langue.

48. La Cour constate que l'application par les autorités nationales de l'article 14 de la loi de 1881 modifiée visait en l'espèce la sauvegarde de l'ordre public, en empêchant la mise en circulation en France d'un ouvrage incitant au séparatisme et justifiant le recours à l'action violente. Eu égard à la situation régnant au Pays Basque, la Cour estime pouvoir conclure que la mesure prise à l'encontre de la requérante poursuivait le but mentionné par le Gouvernement, à savoir la défense de l'ordre, ainsi que la prévention du crime. En effet, tel est le cas lorsque, comme dans le livre en question, un mouvement séparatiste s'appuie sur des méthodes qui font appel à la violence (*Sürek et Özdemir c. Turquie* [GC], nos 23927/94 et 24277/94, § 51, 8 juillet 1999, non publié).

## 3. *«Nécessaire dans une société démocratique»*

### a) **Arguments des comparants**

#### i. *La requérante*

49. La requérante estime avoir été victime d'une mesure discriminatoire incompatible avec les articles 14 et 10 de la Convention. A cet égard, elle souligne que la mesure d'interdiction découlant de l'application du décret du 6 mars 1939 est bien discriminatoire, car la réglementation elle-même a pour but d'instaurer cette discrimination, fondée sur la nationalité et sur la langue. Elle rappelle que cette réglementation a été adoptée dans un climat d'hostilité envers les

étrangers et reflète des positions discriminatoires, fondées sur une présomption de dangerosité particulière de l'étranger, d'après lesquelles les idées subversives sont forcément étrangères. Or cette réglementation est incompatible avec une vision moderne et évolutive de la jouissance des droits fondamentaux, où l'égalité entre nationaux et étrangers doit être la règle.

50. S'agissant des motifs d'interdiction, la requérante estime que l'article 14 de la loi de 1881 modifiée instaure bien un régime plus sévère à l'égard des publications étrangères ou en langue étrangère, contraire aux articles 14 et 10 de la Convention. La loi manque de justification objective et raisonnable et est, au contraire, propre à faire subsister dans le grand public des préjugés défavorables envers les étrangers. Cette législation est également, de son point de vue, contraire à la législation communautaire concernant la libre circulation des marchandises, telle qu'appliquée par la Cour de justice des Communautés européennes.

51. La requérante considère qu'elle continue d'être victime d'une violation de la Convention, car l'article 14 de la loi de 1881 modifiée fait peser sur elle une menace permanente, telle une épée de Damoclès, sur son droit à la liberté d'expression tel que garanti par l'article 10 de la Convention. Sur ce point, elle rappelle qu'elle a pour but d'informer largement le public, dans différents pays et au niveau international, quant aux droits de l'homme et des peuples et, notamment, quant au droit de ces derniers à disposer d'eux-mêmes et à l'autodétermination. Elle a donc vocation à diffuser des idées qui, selon l'appréciation du ministre de l'Intérieur, sont propres à encourager le séparatisme, donc à tomber sous le coup de la censure ministérielle. De plus, ces ouvrages sont rédigés conjointement par des auteurs français et espagnols et sont écrits en langue française, espagnole, basque, allemande, italienne ou anglaise. En outre, elle a déjà subi pendant plus de neuf années une violation continue de son droit à la liberté d'expression. En définitive, cette réglementation constitue une menace très dangereuse pour la liberté d'expression puisqu'elle instaure un régime préventif, dérogeant au régime général de la liberté de la presse, à savoir un régime administratif dans lequel le juge procède à un contrôle *a posteriori*, sans possibilité de prononcer le sursis de la mesure litigieuse. Le ministre dispose d'un pouvoir extrêmement large pour apprécier les motifs d'interdiction, et la mesure d'interdiction est générale et absolue, *ratione loci et temporis*, sans modulation possible.

ii. *Le Gouvernement*

52. Le Gouvernement considère que la législation critiquée ne saurait traduire un manque de proportion, au sens du paragraphe 2 de l'article 10, entre le but visé et les moyens mis en œuvre, en raison, précisément, du

contrôle de proportionnalité exercé par le juge administratif. Ce contrôle conduit en effet à maintenir en vigueur les seules mesures justifiées par une menace très grave portée aux intérêts publics.

53. Le Gouvernement estime qu'il n'est pas davantage possible de retenir l'existence d'une discrimination entre auteurs et éditeurs de publications françaises et étrangères dans l'exercice de leur droit à s'exprimer librement. Certes, la notion de provenance étrangère, qui seule permet l'application du régime d'interdiction contesté, a été interprétée par la jurisprudence d'une façon telle qu'elle recouvre aussi bien des ouvrages édités à l'étranger – bien que cette circonstance ne soit pas à elle seule déterminante – que des ouvrages édités en France qui, de par leur inspiration et leur contenu, acquièrent la qualité d'ouvrages de provenance étrangère. L'interdiction prévue à l'article 14 de la loi de 1881 modifiée concerne donc aussi bien les éditeurs français que les éditeurs étrangers. Mais la différence des régimes juridiques applicables aux publications de provenance étrangère et aux autres publications n'est pas aussi marquée que le prétend la requérante de sorte qu'elle ne peut passer pour une discrimination contraire à l'article 14.

54. Le Gouvernement souligne que, dans le cadre de ses pouvoirs généraux de police, l'autorité administrative dispose de la faculté d'ordonner la saisie de publications françaises lorsqu'elle considère qu'elles sont susceptibles de porter gravement atteinte à l'ordre public. La possibilité d'interdire la publication d'un ouvrage est donc ouverte à l'autorité administrative en cas d'atteinte grave à l'ordre public, qu'il s'agisse d'une publication française ou d'origine étrangère, et le contrôle exercé par le juge dans les deux cas (contrôle de proportionnalité ou de nécessité) est désormais identique. Ainsi deux publications ayant le même contenu, l'une d'origine nationale et l'autre d'origine étrangère, ne pourraient au fond faire l'objet d'un traitement substantiellement distinct. La différence de traitement alléguée se résume en vérité à une différence de fondement textuel et de modalité procédurale. Elle est donc devenue surtout formelle, précisément depuis l'arrêt Association Ekin du 9 juillet 1997. En effet, aux termes de cette jurisprudence, le juge administratif s'assure dorénavant que, dans la matière qui intéresse la présente affaire, les décisions incriminées sont dans un exact rapport d'adéquation avec les faits, qui eux-mêmes doivent être exactement de nature à les justifier légalement. Ainsi, seule une menace grave aux intérêts publics est susceptible de justifier la gravité de la sanction et, sur cette base, l'arrêté qui frappait la requérante fut annulé. En outre, si une mesure individuelle violait l'article 10 de la Convention, elle violerait aussi nécessairement l'article 14 de la loi de 1881, tel que l'interprète à présent la jurisprudence du Conseil d'Etat, puisqu'elle excéderait les limites assignées au pouvoir de police par cette jurisprudence. Dès lors, hors de toute considération factuelle, pour toutes les raisons énoncées ci-dessus,

rien ne permet de considérer que le pouvoir de police consenti à l'administration en vertu de la loi attaquée ne respecte pas en soi les prescriptions de l'article 10 de la Convention.

55. Selon le Gouvernement, l'existence d'un texte spécifiquement consacré aux publications de provenance étrangère se justifie, par ailleurs, par la singularité de ces publications, qui fait que, dans nombre de cas, les juridictions françaises n'auraient pas les moyens concrets de sanctionner leurs auteurs ou éditeurs lorsqu'ils se rendent coupables d'activités prohibées et qu'ils officient depuis l'étranger. A supposer même que les juridictions françaises parviennent à les sanctionner, l'application des sanctions resterait très aléatoire. Il s'ensuit que l'existence d'une discrimination résultant de la loi de 1881 modifiée ne paraît, dans ces conditions, nullement démontrée.

#### **b) Appréciation de la Cour**

##### *i. Principes généraux*

56. La Cour rappelle les principes fondamentaux qui se dégagent de sa jurisprudence relative à l'article 10 (voir, notamment, arrêts *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, série A n° 24, *Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, 26 avril 1979, série A n° 30, *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, série A n° 103, *Oberschlick c. Autriche (n° 1)*, 23 mai 1991, série A n° 204, et *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, série A n° 216).

La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2, 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 ». Comme le précise l'article 10, cette liberté est soumise à des exceptions qui doivent cependant s'interpréter strictement, et la nécessité de restrictions quelconques doit être établie de manière convaincante.

L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique l'existence d'un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais cette marge va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions appliquant celle-ci, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression sauvegardée par l'article 10.

Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable ; il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ».

L'article 10 n'interdit pas en tant que telle toute restriction préalable à la publication. En témoignent les termes « conditions », « restrictions », « empêcher » et « prévention » qui y figurent, mais aussi les arrêts *Sunday Times (n° 1)*, précité, et *markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne*, 20 novembre 1989, série A n° 165. De telles restrictions présentent pourtant de si grands dangers qu'elles appellent de la part de la Cour l'examen le plus scrupuleux. Il en va spécialement ainsi dans le cas de la presse : l'information est un bien périssable et en retarder la publication, même pour une brève période, risque fort de la priver de toute valeur et de tout intérêt. Ce risque existe également s'agissant de publications, autres que les périodiques, qui portent sur un sujet d'actualité.

57. La Cour estime que ces principes sont également applicables en matière de publication de livres en général, ou d'écrits autres que ceux de la presse périodique.

*ii. Application en l'espèce des principes susmentionnés*

58. Rédigé en termes très larges, l'article 14 de la loi de 1881 modifié confère au ministre de l'Intérieur de vastes prérogatives en matière d'interdiction administrative de diffusion de publications de provenance étrangère ou rédigées en langue étrangère. Comme indiqué ci-dessus, de telles restrictions préalables ne sont pas, *a priori*, incompatibles avec la Convention. Pour autant, elles doivent s'inscrire dans un cadre légal particulièrement strict quant à la délimitation de l'interdiction et efficace quant au contrôle juridictionnel contre les éventuels abus.

59. Le Gouvernement souligne que le pouvoir du ministre de l'Intérieur est soumis au contrôle attentif du juge administratif, qui peut annuler la mesure d'interdiction de l'ouvrage. En outre, et d'après l'article 8 du décret du 28 novembre 1983, les décisions prises en application de l'article 14 de la loi de 1881 modifiée ne peuvent légalement intervenir qu'après que l'intéressé a été mis à même de présenter des observations écrites, ou entendu lorsqu'il en fait la demande (paragraphe 32 ci-dessus).

60. Quant à la portée de la réglementation applicable aux publications étrangères, la Cour constate que l'article 14 de la loi de 1881 modifiée

instaure un régime dérogatoire au droit commun donnant compétence au ministre de l'Intérieur pour interdire, de manière générale et absolue sur l'ensemble du territoire français, la circulation, la distribution ou la mise en vente de tout écrit rédigé en langue étrangère ou, même s'il est rédigé en français, lorsqu'il est considéré comme de provenance étrangère. La Cour note que cette disposition n'indique pas les conditions dans lesquelles elle s'applique. En particulier, elle ne précise pas la notion de «provenance étrangère» ni n'indique les motifs pour lesquels une publication considérée comme étrangère peut être interdite. Certes, ces lacunes ont été progressivement comblées par la jurisprudence de la juridiction administrative. Il n'en demeure pas moins que, comme le souligne la requérante, l'application de cette réglementation a, dans certains cas, donné lieu à des résultats pour le moins surprenants, voire confinant à l'arbitraire, selon la langue dans laquelle la publication est écrite ou le lieu de provenance.

61. S'agissant des modalités et de l'étendue du contrôle juridictionnel de la mesure administrative d'interdiction, la Cour constate que le contrôle juridictionnel intervient *a posteriori*. En outre, ce contrôle n'est pas automatique, la procédure de contrôle par le juge ne s'enclenchant que sur recours de l'éditeur. Quant à l'étendue et à l'efficacité du contrôle juridictionnel, la Cour observe que, jusqu'à l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat dans la présente affaire, les juridictions administratives n'exerçaient qu'un contrôle restreint des décisions prises en application de l'article 14 de la loi de 1881 modifiée. Ce n'est qu'avec l'arrêt Association Ekin du 9 juillet 1997 que le Conseil d'Etat a élargi l'étendue de son pouvoir de contrôle à un contrôle entier des motifs de la décision. Cela étant, la requérante a tout de même dû attendre plus de neuf ans avant d'obtenir une décision judiciaire définitive. A l'évidence, la durée de cette procédure a, dans une grande mesure, privé d'efficacité pratique le contrôle juridictionnel dans un domaine où l'enjeu du litige demandait précisément une célérité accrue dans la conduite de la procédure. A cela s'ajoute le fait, non contesté par le Gouvernement, que le sursis à exécution n'était accordé par les juridictions administratives, selon le texte applicable en l'espèce, que si l'intéressé démontrait le caractère difficilement réparable du dommage causé par la mesure, condition pour le moins délicate à remplir. Enfin, d'après l'article 8 du décret du 28 novembre 1983, dès lors que l'administration invoque le caractère urgent de la mesure, l'éditeur n'a pas la possibilité de présenter, préalablement à l'adoption de l'arrêté d'interdiction, ses observations orales ou écrites. Tel fut bien le cas en l'espèce. En conclusion, la Cour estime que le contrôle juridictionnel existant en matière d'interdiction administrative de publications ne réunit pas des garanties suffisantes pour éviter les abus.

62. Un tel texte semble heurter de front le libellé même du paragraphe 1 de l'article 10 de la Convention, selon lequel les droits qui y



sont reconnus valent «sans considération de frontière». D'après le Gouvernement, l'existence d'une législation spécifique aux publications de provenance étrangère se justifierait notamment par l'impossibilité de poursuivre leurs auteurs ou éditeurs lorsqu'ils se rendent coupables d'activités prohibées et qu'ils officient depuis l'étranger. Cet argument ne convainc pas la Cour. En effet, si la situation très particulière régnant en 1939, à la veille de la Seconde Guerre mondiale, pouvait justifier un contrôle renforcé des publications étrangères, il apparaît difficilement soutenable qu'un tel régime discriminatoire à l'encontre de ce type de publications soit toujours en vigueur. Au demeurant, la Cour constate que la requérante, éditrice de l'ouvrage interdit, a son siège en France.

63. Dans le cas présent, la Cour, à l'instar du Conseil d'Etat, estime que le contenu de la publication ne présentait pas, au regard notamment de la sécurité et de l'ordre publics, un caractère de nature à justifier la gravité de l'atteinte à la liberté d'expression de la requérante, constituée par l'arrêté d'interdiction du ministre de l'Intérieur. En définitive, la Cour considère que l'arrêté du ministre de l'Intérieur ne répondait pas à un besoin social impérieux et n'était pas non plus proportionné au but légitime poursuivi.

64. A la lumière de ces considérations et de l'examen de la législation incriminée, la Cour conclut que l'ingérence à laquelle a donné lieu l'article 14 de la loi de 1881 modifiée ne peut être considérée comme «nécessaire dans une société démocratique», de sorte qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

65. Eu égard à cette conclusion, la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner séparément le grief tiré de l'article 10 combiné avec l'article 14.

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

66. La requérante dénonce la durée de la procédure en cause. Elle allègue la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

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

67. Dans son mémoire du 23 février 2001, le Gouvernement insiste sur le fait que le présent litige ne saurait être considéré comme une contestation sur des droits ou obligations de caractère civil au sens de l'article 6 § 1. Toutefois, la Cour n'aperçoit aucun motif pouvant l'induire

à s'écarter de la position qu'elle a prise dans sa décision sur la recevabilité du 18 janvier 2000. En conséquence, elle ne saurait accueillir l'objection du Gouvernement.

68. La période à considérer a débuté le 1<sup>er</sup> juin 1988 avec la présentation par la requérante d'un recours administratif contre l'arrêté d'interdiction pris le 29 avril 1988 par le ministre de l'Intérieur. Elle s'est achevée avec l'arrêt du Conseil d'Etat du 9 juillet 1997. Elle s'étend donc sur neuf ans, un mois et huit jours.

69. Pour rechercher s'il y a eu dépassement du délai raisonnable, il y a lieu d'avoir égard aux circonstances de la cause et aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes, ainsi que l'enjeu du litige pour ce dernier (voir, parmi beaucoup d'autres, *Silva Pontes c. Portugal*, arrêt du 23 mars 1994, série A n° 286-A, p. 15, § 39).

70. La requérante souligne que la procédure a duré neuf ans et un mois, soit cinq ans devant le tribunal administratif de Pau et quatre ans devant le Conseil d'Etat en appel. Or la durée de la procédure ne lui est aucunement imputable puisqu'elle a toujours agi sans retard. En revanche, selon elle, il n'en va pas de même des juridictions administratives.

71. Le Gouvernement précise que l'affaire était complexe, compte tenu des considérations de droit comme de fait qu'elle mettait en jeu. L'importance en est attestée par l'arrêt rendu, comme par le fait que le Conseil d'Etat se prononça en formation solennelle dite de «section». Au surplus, l'arrêt fut prononcé seulement un an après la production des observations en défense du ministre de l'Intérieur.

72. La Cour note que la procédure a duré plus de neuf ans pour deux niveaux de juridiction. Elle observe que la juridiction administrative mit plus de deux ans pour déterminer le tribunal compétent. En outre, elle constate qu'une période d'environ deux ans et demi s'écoula entre le 9 janvier 1991, date à laquelle le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat ordonna le renvoi de l'affaire devant le tribunal administratif de Pau, et le 1<sup>er</sup> juin 1993, date de la décision de cette juridiction. Par ailleurs, elle note que la procédure devant le Conseil d'Etat dura près de quatre ans. La Cour n'aperçoit aucun acte de la requérante révélant un comportement dilatoire de sa part. Certes, comme le souligne le Gouvernement, l'affaire présentait une certaine complexité. En l'espèce, toutefois, la lenteur de la procédure résulte essentiellement du comportement des juridictions saisies.

73. La Cour réaffirme qu'il incombe aux Etats contractants d'organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions puissent garantir à chacun le droit d'obtenir une décision définitive sur les contestations relatives à ses droits et obligations de caractère civil dans un délai raisonnable. Elle estime que l'on ne saurait considérer

comme «raisonnable» la durée globale de la procédure, plus de neuf ans, alors même que l'enjeu du litige revêtait une importance particulière.

74. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

75. La requérante se plaint de n'avoir pas eu accès à une procédure d'urgence devant une juridiction administrative permettant au juge de contrôler et, éventuellement, d'annuler rapidement la mesure d'interdiction de l'ouvrage. Elle estime qu'un recours qui n'a pas d'effet suspensif ne saurait satisfaire aux exigences de l'article 13 de la Convention.

76. Eu égard à la conclusion formulée au paragraphe 73 ci-dessus, ainsi qu'au raisonnement exposé aux paragraphes 60-62 ci-dessus, la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner ce grief séparément.

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

77. 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 matériel**

78. La requérante estime que l'ensemble du préjudice matériel résultant de l'interdiction totale de la vente de l'ouvrage sur le territoire français doit être réparé. En effet, il est incontestable que, neuf années après son interdiction, le livre n'étant plus d'actualité, il a perdu en grande partie son intérêt. Or, selon la requérante, les perspectives de vente en France de l'ouvrage interdit étaient les suivantes: 4 000 exemplaires en langue française, 1 000 exemplaires en langue basque, 250 exemplaires en langue espagnole et 100 exemplaires en langue anglaise. Le prix de vente unitaire étant de 90 francs français (FRF), le montant total est de 481 500 FRF.

79. Le Gouvernement souligne que le préjudice matériel ne saurait s'apprécier qu'au regard du fait que la requérante aurait pu en obtenir l'indemnisation devant les juridictions nationales. Pour cette raison, il devrait en tout état de cause être revu à la baisse.

80. La Cour ne saurait spéculer sur les perspectives de vente de l'ouvrage publié par la requérante. Cela étant, elle estime qu'en raison

de la nature de la restriction en cause et de la durée excessive de la procédure, la requérante a subi un préjudice matériel réel qui ne peut toutefois être évalué avec exactitude. Dans ces conditions, la Cour lui alloue, en équité, la somme de 250 000 FRF au titre du dommage matériel.

### **B. Dommage moral**

81. La requérante estime que le préjudice moral est considérable, car l'association a été pendant neuf ans considérée et présentée au public par les autorités nationales comme justifiant le terrorisme. Elle évalue ce dommage à 100 000 FRF. Quant au préjudice résultant de la durée excessive de la procédure, la requérante le chiffre à 100 000 FRF. Enfin, le fait d'avoir été victime d'une discrimination en raison de son origine nationale ou de la langue représente un grief spécifique lui ayant causé un préjudice moral s'élevant à 100 000 FRF.

82. Au total, elle réclame 300 000 FRF au titre du préjudice moral.

83. Le Gouvernement estime que la somme demandée est manifestement surévaluée.

84. La Cour considère que la requérante a subi un préjudice moral certain en raison de la nature de la restriction en cause et de la durée de la procédure litigieuse. Compte tenu de sa jurisprudence en la matière et statuant en équité comme le veut l'article 41, elle décide d'allouer 50 000 FRF à ce titre.

### **C. Frais et dépens**

85. La requérante chiffre les frais et dépens résultant de la procédure interne comme suit :

– 5 058 FRF d'honoraires payés pour la procédure devant le tribunal administratif de Pau,

– 14 292 FRF pour la procédure devant le Conseil d'Etat, sommes auxquelles il y a lieu d'ajouter les frais de téléphone, télécopie et photocopie destinés aux avocats, soit un total de 23 500 FRF.

A cela s'ajoutent les frais de courrier et de déplacement à Bayonne, Pau et Paris pour la procédure interne ainsi que de transport et de stockage des invendus, le tout s'élevant à 12 000 FRF.

86. La requérante affirme avoir encouru des frais d'un montant de 51 000 FRF pour la procédure devant la Cour.

87. Le Gouvernement estime excessifs les montants demandés à ce titre, et notamment ceux concernant la procédure devant la Cour.

88. La Cour estime qu'il y a lieu de rembourser les frais engagés pour la procédure interne, ceux-ci ayant été exposés pour remédier à la

violation constatée. A ce titre, elle accorde à la requérante la somme de 23 500 FRF pour les honoraires payés pour la procédure devant le tribunal administratif et le Conseil d'Etat, ainsi que les frais annexes de téléphone, télécopie et photocopie destinés aux avocats. Quant aux frais encourus devant elle, statuant en équité, elle lui alloue la somme de 35 000 FRF, soit un total de 58 500 FRF.

89. En outre, la requérante estime que l'ensemble des montants demandés au titre du préjudice subi ainsi que des frais encourus pour la procédure interne doit être majoré de 5 % du fait de l'inflation cumulée intervenue depuis sa demande en indemnisation du 2 décembre 1997 adressée au ministre de l'Intérieur.

90. La Cour n'accueille pas favorablement cette demande.

#### **D. Intérêts moratoires**

91. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en France à la date d'adoption du présent arrêt est de 4,26 % l'an.

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

1. *Rejette* la demande du Gouvernement de revenir sur sa décision concernant l'exception préliminaire de perte de la qualité de victime de la requérante;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention;
3. *Dit* qu'aucune question distincte ne se pose au regard de l'article 10 de la Convention combiné avec l'article 14;
4. *Rejette* la demande du Gouvernement de revenir sur sa décision concernant l'exception préliminaire fondée sur l'inapplicabilité de l'article 6 § 1 à la procédure litigieuse;
5. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
6. *Dit* qu'il n'est pas nécessaire d'examiner le grief tiré de l'article 13 de la Convention;
7. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes: 250 000 FRF (deux cent cinquante mille francs français) pour préjudice matériel, 50 000 FRF (cinquante mille francs français) pour dommage moral et 58 500 FRF (cinquante-huit mille cinq cents francs français) pour frais

et dépens, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée;

b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 4,26 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;

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

Fait en français, puis communiqué par écrit le 17 juillet 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ  
Greffière

W. FUHRMANN  
Président

ASSOCIATION EKin v. FRANCE  
*(Application no. 39288/98)*

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 17 JULY 2001<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.





SUMMARY<sup>1</sup>**Ban on book “of foreign origin”****Article 10**

*Freedom of expression – Ban on book “of foreign origin” – Prior restraints on publication – Interference – Prescribed by law – Foreseeability – Prevention of disorder – Prevention of crime – Necessary in a democratic society – Proportionality – Regardless of frontiers – General and absolute ban on circulation, distribution and sale of a publication – Need for legal framework ensuring tight control over scope of bans – Form, extent and effectiveness of judicial review of bans – Sufficient guarantees against abuse – Examination of content of publications*

\*  
\*   \*   \*

The applicant association, based in France, is an organisation which promotes Basque culture. In 1987 it published a collective work printed in Spain and made up mostly of contributions by Spanish academics giving an account of the various aspects of the Basque cause, together with a political article by the Basque national liberation movement. The book was distributed in various countries including France, where it was published in the second quarter of 1987. On 29 April 1988 a ministerial order was issued banning the circulation, distribution and sale of the book in France in any of its four language versions. The Minister of the Interior considered that the circulation of the book, which promoted separatism and vindicated recourse to violence, was likely to constitute a threat to public order. The ban was made on the basis of section 14 of the Law of 29 July 1881 (the Press Act), as amended by the decree of 6 May 1939, under which it was permitted to prohibit the circulation, distribution or sale in France of any publication written in a foreign language or of foreign origin. According to the case-law of the *Conseil d'Etat* – which applies the theory of convergent evidence to determine whether a publication is “of foreign origin” – a publication for which foreign assistance is provided and/or which is based on foreign documentation, as was the case with the book at issue, may be considered to be “of foreign origin”. The applicant association applied in vain to the administrative court for the ban to be quashed. It was vindicated by the *Conseil d'Etat*, which held that, having regard in particular to public safety and public order, the content of the publication did not provide sufficient legal justification for the serious infringement of press freedom embodied in the ban.

---

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

*Held*

(1) Article 10: Section 14 of the Law of 29 July 1881, as amended by the decree of 6 May 1939, could be regarded in itself as an “interference” with the applicant association’s right to freedom of expression, an integral part of which was the freedom to publish written documents and books. That interference had had a legal basis (the question of whether it was foreseeable was not determined in view of the conclusion below regarding the necessity of the interference) and it had pursued the legitimate aims of preventing disorder and crime. As to the necessity of the interference, prior restraints on publication called for the most careful scrutiny on the Court’s part. This was especially so as far as the press was concerned, for news was a perishable commodity and delaying its publication, even for a short period, could well deprive it of all its value and interest. That danger also applied to publications other than periodicals that dealt with a topical issue. Thus, while prior restraints on the publication of a book were not necessarily incompatible with the Convention as a matter of principle, they were required to fall within a legal framework ensuring both tight control over the scope of bans and effective judicial review to prevent any abuse of power. In the instant case, as far as the scope of the applicable rules was concerned, the ban amounted to a general and absolute one throughout France on the circulation, distribution or sale of any document written in a foreign language or of foreign origin. However, the domestic rules did not describe the circumstances under which such a ban was applied. In particular, there was no definition of the concept of “foreign origin” nor any indication of the grounds on which a publication deemed to be foreign could be banned. Thus, the application of those rules by the administrative courts had produced results that verged on the arbitrary depending on the language in which the publication was written or its place of origin. As regards the form of the judicial review of bans, it took place *ex post facto* and was not automatic. As to its scope and effectiveness, it amounted to a limited review of the reasons for decisions taken. While this was the first time that a full judicial review had been carried out, the length of the proceedings (more than nine years) had substantially undermined the practical effectiveness of that review, whereas the case should have been dealt with more expeditiously precisely because of its subject matter. Furthermore, the condition required for a stay of execution to be granted was difficult to satisfy. Lastly, as it had been asserted that a ban was required urgently, the publisher had not been entitled to submit oral or written observations before the order imposing the ban had been adopted. Consequently, the judicial-review procedures in place in cases concerning administrative bans on publications provided insufficient guarantees against abuse. The rights guaranteed in Article 10 were also secured “regardless of frontiers”. While the tight control over foreign publications had possibly been justified on the eve of the Second World War, the argument that a discriminatory system of that sort should remain in force appeared untenable, particularly moreover in view of the fact that the applicant association’s head office was in France. The content of the book had not justified such a serious interference with the applicant association’s freedom of expression. The ban had not met a pressing social need, nor had it been proportionate to the legitimate aim pursued. The interference arising from section 14 of the Law of 1881, as amended, could not therefore be regarded as “necessary in a democratic society”.

*Conclusion:* violation (unanimously).

The Court held unanimously that no separate question arose in respect of Article 10 taken in conjunction with Article 14.

(2) Article 6 § 1: The Court held unanimously that there had been a breach of Article 6 § 1 on account of the length of the administrative proceedings (nine years at two levels of jurisdiction).

(3) Article 13: The Court held unanimously that it was unnecessary to examine the complaint raised under Article 13 separately.

Article 41: The Court considered that owing to the nature of the restriction and the unreasonable length of the proceedings, the applicant association had undoubtedly sustained pecuniary and non-pecuniary damage and so awarded it sums under those heads. It also made an award for costs and expenses.

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

*De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, judgment of 18 June 1971, Series A no. 12

*Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24

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

*The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30

*Lingens v. Austria*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103

*Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany*, judgment of 20 November 1989, Series A no. 165

*Kruslin v. France*, judgment of 24 April 1990, Series A no. 176-A

*Oberschlick v. Austria (no. 1)*, judgment of 23 May 1991, Series A no. 204

*The Observer and The Guardian v. the United Kingdom*, judgment of 26 November 1991, Series A no. 216

*Silva Pontes v. Portugal*, judgment of 23 March 1994, Series A no. 286-A

*Sürek and Özdemir v. Turkey* [GC], nos. 23927/94 and 24277/94, 8 July 1999, unreported



**In the case of Association Ekin v. France,**

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

Mr W. FUHRMANN, *President*,  
Mr L. LOUCAIDES,  
Mrs F. TULKENS,  
Mr K. JUNGWIERT,  
Sir Nicolas BRATZA,  
Mr K. TRAJA, *judges*,  
Mr G. BRAIBANT, *ad hoc judge*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 18 January 2000 and 26 June 2001,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 39288/98) 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 association named Ekin (“the applicant association”), on 3 January 1998.

2. The applicant association was represented by its counsel. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent.

3. The applicant association alleged a violation of Article 10 of the Convention, taken alone and in conjunction with Article 14, on account of the application of section 14 of the Law of 29 July 1881, as amended, under which the sale of one of its publications was prohibited throughout France for a period of more than nine years.

Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicant association further complained that the proceedings had been excessively lengthy. It also alleged a violation of Article 13 of the Convention on the ground that it had not had access to an expedited procedure before an administrative court whereby the court could review the ban on the book, and if necessary promptly lift it.

4. On 9 September 1998 the Commission decided to give notice of the application to the Government.

5. 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).

6. 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. Mr J.-P. Costa, the judge elected in respect of France, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr G. Braibant to sit as an *ad hoc* judge.

7. On 28 September 1999 the Chamber decided to invite the parties to present oral observations on the admissibility and merits of the application at a hearing.

8. The hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 18 January 2000 (Rule 59 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr R. ABRAHAM, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs,	<i>Agent,</i>
Mrs P. OLMIER TRIAU, Ministry of the Interior,	
Mr P. GIRAULT, Ministry of the Interior,	
Mr P. BOUSSAROQUE, <i>magistrat</i> , on secondment to the Legal Affairs Department of the Ministry of Foreign Affairs,	
Mrs F. CHAPONNEAUX, Ministry of the Interior,	<i>Counsel;</i>

(b) *for the applicant association*

Mr D. ROUGET, Lecturer at the University of Paris VIII,	<i>Counsel.</i>
---	-----------------

9. The Court heard addresses by them.

10. After the deliberations held following the hearing of 18 January 2000, the Chamber declared the application admissible<sup>1</sup>.

11. The applicant association and the Government each filed written observations on the merits of the case (Rule 59 § 1).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

12. In 1987 the applicant association published a book entitled *Euskadi at war*. There were four versions – Basque, English, Spanish and French – and the book was distributed in numerous countries, including France and Spain. According to the applicant association, this was a collective work

---

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

containing contributions from a number of academics with specialist knowledge of the Basque Country and giving an account of the historical, cultural, linguistic and socio-political aspects of the Basque cause. It ended with a political article entitled “Euskadi at war, a promise of peace” by the Basque national liberation movement.

13. The book was published in the second quarter of 1987. On 29 April 1988 a ministerial order was issued by the French Ministry of the Interior under section 14 of the Law of 29 July 1881, as amended by the decree of 6 May 1939, banning the circulation, distribution and sale of the book in France in any of its four versions on the ground that “the circulation in France of this book, which promotes separatism and vindicates recourse to violence, is likely to constitute a threat to public order”. On 6 May 1988, pursuant to the aforementioned order, the *département* director of the airport and border police refused to allow over two thousand copies of the book to be brought into France.

14. On 1 June 1988 the applicant association lodged an administrative appeal against the ban. When this was implicitly rejected, it appealed to the Pau Administrative Court on 29 November 1988.

15. The Administrative Court held that it did not have jurisdiction and so referred the case to the *Conseil d'Etat*. By a decision of 9 January 1991 the President of the Judicial Division of the *Conseil d'Etat* remitted the case to the Pau Administrative Court.

16. In a judgment delivered on 1 June 1993 after a public hearing in the presence of both parties, the Pau Administrative Court rejected the applicant association's appeal on the following grounds:

“It has been established that the book at issue entitled *Euskadi at war* was printed in Spain, that four of its five chapters were written by authors of Spanish nationality and that the documentation used for the preparation of the publication was mainly of Spanish origin. Therefore, and notwithstanding the fact that the book was published by the applicant association, which is based in Bayonne, the offending book must be regarded as of foreign origin within the meaning of the aforementioned provisions. Accordingly, the Minister of the Interior was legally entitled to prohibit the book's circulation, distribution and sale.

In taking the view that the book at issue could pose a threat to public order since it argued, particularly in Chapter 4, that the violence of the Spanish State justified the ETA terrorist organisation's ‘proportionate counter-offensive’, the Minister of the Interior did not make any obvious error in assessing the evidence.

Under Article 10 of the European Convention on Human Rights, ‘[e]veryone has the right to freedom ...’; it is the task of the administrative courts to assess whether any restriction of the freedom of expression guaranteed by the above-mentioned Article 10 is proportionate to the legitimate aim being pursued and to assess whether the ban on a publication of foreign origin is in keeping with that aim. In the instant case the evidence does not show that the general prohibition of the book at issue was disproportionate to the public-order objectives being pursued ...”

17. The applicant association lodged an appeal against this judgment with the *Conseil d'Etat* on 20 August 1993. In its further observations, it asked the *Conseil d'Etat* to find that section 14 of the Law of 29 July 1881, as amended, was incompatible with Articles 10 and 14 of the Convention taken together.

18. On 9 July 1997 the *Conseil d'Etat* ruled that section 14 of the Law of 1881, as amended, was not incompatible with Articles 10 and 14 of the Convention on the following grounds:

“Under section 14 of the Law of 29 July 1881, as amended by the decree of 6 May 1939, ‘the circulation, distribution or sale in France of newspapers or texts written in a foreign language, whether periodicals or not, may be prohibited by a decision of the Minister of the Interior. Newspapers and texts of foreign origin written in French and printed abroad or in France may also be prohibited’. In the absence of any statutory provision establishing the conditions circumscribing the legality of decisions taken on the basis of this provision, any restrictions of the Minister’s power derive from the need to reconcile the general interests for which he is responsible with the respect due to public freedoms, particularly freedom of the press. When an appeal against such a prohibition order is lodged with an administrative court, it is duty-bound to assess whether the banned publication poses such a threat to these general interests that it warrants an infringement of public freedoms. Contrary to the applicant association’s assertions, the power thus exercised by the Minister of the Interior, under the supervision of the courts, is not incompatible with the combined provisions of Articles 10 and 14 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ...”

19. On the other hand, the *Conseil d'Etat* quashed the judgment and the ministerial order of 29 April 1988 on the following grounds:

“By the impugned order, the Minister of the Interior prohibited the circulation, distribution and sale of the collective work *Euskadi at war*, which must be viewed as a written text of foreign origin within the meaning of the aforementioned section 14 of the Law of 29 July 1881. Having regard to the interests that the Minister is responsible for protecting, in particular public safety and public order, the Court finds that the content of this publication does not provide sufficient legal justification for the serious infringement of press freedom embodied in the impugned decision.

It follows from the above considerations that the Association Ekin has good grounds for maintaining that the Pau Administrative Court was wrong to reject, by means of the impugned judgment, the association’s application to set aside the decision of 29 April 1988, taken on the basis of the aforementioned section 14 of the Law of 29 July 1881, by which the Minister of the Interior prohibited the circulation, distribution, and sale in France of the book entitled *Euskadi at war*, published by the association ...”

20. In a registered letter with recorded delivery received by the Ministry of the Interior on 2 December 1997, the applicant association presented the Minister with a claim for compensation for the pecuniary and non-pecuniary damage caused by the application of the unlawful order of 29 April 1988 for more than nine years. According to the applicant association, the implementation of this order amounted to tortious conduct on the part of the authority. It estimated the overall



losses it had sustained at 831,000 French francs (FRF), including FRF 481,000 resulting from the financial loss deriving directly from the prohibition of sales of the book throughout France. To date it has not had any reply from the Minister of the Interior. Under the rules of French administrative proceedings, this silence counts as a refusal of the applicant association's claim.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

21. The general rules governing the freedom of the press guaranteed by Article 11 of the Declaration of the Rights of Man and the Citizen, which has constitutional status, are mainly based on the Law of 29 July 1881, as amended, which established a "repressive" system, so called because any offences that may have been committed are punished and any damage caused is made good *ex post facto*. This is the principle laid down by the Law of 29 July 1881, as amended, when it states in section 1 that "anyone may print or sell books and other publications" and in section 5 that "any newspaper or periodical may be published without prior authorisation or the payment of any security ...".

22. The French rules governing publications do nonetheless include forms of prior intervention which can lead to bans or seizures but are always subject to respect for the principle that they must be proportionate to the facts which prompt them.

*Bans and seizures may be ordered under the general powers vested in the administrative authorities*

Such measures are justified only by the need to protect public order against any unrest caused, or liable to be caused, by the distribution or sale of a publication. The *Conseil d'Etat* ruled on 25 July 1930 (Abbé de Kervenoael, D.P. 1930, 497) that "the provisions of sections 18 et seq. of the Law of 29 July 1881 do not prevent mayors from taking measures under their general policing powers for the preservation of order and calm" and that "it is therefore their duty to prohibit the distribution on the public highway of written documents likely to cause unrest".

Nonetheless, as was established in a judgment of the Jurisdiction Disputes Court of 8 April 1935 (*L'action française*, D.P. 1935, 3, 25, conclusions by Josse, note by Waline), these means may only be deployed if there is no other way of preserving or restoring public order. They must also be proportionate to the disorder and limited in their duration and geographical scope to what is strictly necessary.

*Secondly, the Law of 29 July 1881, as amended, authorises court-ordered bans and seizures in certain circumstances*

Under section 51 of the Law, an investigating judge may order the seizure “of written or printed documents, placards or notices”, under the conditions laid down in the Code of Criminal Procedure and “in the cases contemplated in sections 24 (§§ 1 and 3), 25, 36 and 37 of the Law”. These cases are incitement to or vindication of crimes (section 24), inciting military personnel to disobey orders (section 25), and insulting heads of State and government and foreign diplomats (sections 36 and 37). Section 61 of the Law states: “If there is a conviction, the court may, in the cases contemplated in sections 24 (§§ 1 and 3), 25, 36 and 37, order the confiscation of any written or printed documents, placards or notices seized and, at any event, order the seizure and suppression or destruction of any copies put on sale, distributed or displayed in public. Suppression or destruction may however apply only to certain parts of the seized copies.”

23. In addition, section 62 of the Law of 29 July 1881, as amended, adds that, in cases of sentences passed under sections 23, 24 (§§ 1 and 2), or 25 – penalising incitement to or vindication of crimes – and 27 – penalising the offence of spreading false news – “the suspension of the newspaper or periodical may be ordered in the same judgment for a period not exceeding three months”.

24. Administrative review has also been introduced in respect of certain specific types of publication. The main categories concerned are publications intended for young people or which may pose a threat to young people and publications which are of foreign origin or drafted in a foreign language.

This is chiefly the result of implementing the Law of 16 July 1949, which established the specific rules governing “publications intended for young people” which may be applied to all publications posing a threat to this type of reader. These rules, which stem from a desire to protect young people, are in fact twofold in nature since they relate both to publications “mainly intended for children and adolescents” and to publications “of all types that may pose a threat to young people”.

A system of administrative supervision also operates pursuant to section 14 of the Law of 29 July 1881, as amended by the decree of 6 May 1939, which reads as follows:

“The circulation, distribution or sale in France of newspapers or texts written in a foreign language, whether periodicals or not, may be prohibited by a decision of the Minister of the Interior.

Newspapers and texts of foreign origin written in French and printed abroad or in France may also be prohibited.

When performed knowingly, the sale, distribution or reproduction of banned newspapers or written texts shall be punishable by a one-year prison sentence and a fine of 30,000 francs.

The same applies if the publication of a banned newspaper or written text is resumed under a different title. In this case, however, the fine shall be increased to 60,000 francs.

All copies and reproductions of banned newspapers and written texts and of any which resume publication under a different title shall be liable to administrative seizure."

25. Case-law has fleshed out the conditions for the application of this rule. It has both defined the concept of "foreign origin" and established the grounds on which publications can be banned, wherever they are not laid down by statute.

### 1. *The concept of "foreign origin"*

26. The test used by the administrative courts to determine whether a publication is of foreign origin is made up of a number of strands woven together into the theory of "convergent evidence". According to the submissions of Mr Genevois, the Government Commissioner in the case of the Minister of the Interior v. S.A. Librairie François Maspero (*Conseil d'Etat* ("CE"), Ass., 30 June 1980, A.J. 1980, p. 242), the *Conseil d'Etat* takes account of both material and intellectual factors: "The material factors are those relating to the conditions in which the text was printed. Even if it was printed abroad, a book written in French by a French author can be considered to be of foreign origin only if it is established that foreign assistance made possible or helped to make possible its production or publication ... The intellectual factors relate to the inspiration and the content of the book. It was on the basis of such factors that [the *Conseil d'Etat*] held that a publication which presented itself either as the French edition of a foreign publication or as the French edition of the texts and articles contained in that publication should be regarded as being of foreign origin within the meaning of section 14 even though the publishers were French (CE, Ass., 2 November 1973, S.A. Librairie François Maspero, p. 611)."

27. The *Conseil d'Etat* has regarded all the following factors as indications of a publication's foreign origin: the author's nationality and place of residence (CE, 18 July 1973, Monus, p. 527), the fact that the publication was a translation (CE, 19 February 1958, Sté les Editions de la terre du feu, p. 114), the nationality of the publisher and the country in which the text was published (CE, Ass., 2 November 1973, cited above), the country in which it was published or printed (CE, Sect., 9 July 1982, Alata, p. 281), the fact that foreign assistance was provided (CE, Sect., 4 June 1954, Barbier, p. 345), or foreign documentation and inspiration.

28. None of these factors suffices alone. For instance the fact that the author is a foreign national is not enough in itself for section 14 to be

applicable. The status of the publication is decided on by considering all of these indications taken together.

2. *Reasons justifying the application by the Minister of the Interior of section 14 of the Law of 29 July 1881, as amended*

29. Although the law did not indicate the grounds on which it should be applied, the case-law of the *Conseil d'Etat* has established the rule that section 14 can be applied only for certain reasons relating to the public interest and public order. Initially, the administrative courts did not carry out any review of the assessment of the facts warranting the measure nor, *a fortiori*, did they consider the proportionality of the measure. They checked whether the reasons given by the authorities to justify the use of section 14 were legitimate by ensuring that they duly came within the Law's scope (see, for example, CE, 4 June 1954, Joudoux and Riaux, A.J. 1954, p. 360, and CE, 17 December 1958, Société Olympia Press, D.J., p. 175, concl. Braibant).

30. The main grounds which the *Conseil d'Etat* has considered to be "among those which can justify in law a measure taken under" section 14 of the Law of 1881, as amended, are as follows: the protection of public order (see, for example, CE, Ass., 2 November 1973, cited above), the immoral nature of the publication concerned (see, for example, CE, 17 December 1958, cited above), and the need to combat racist ideology, in particular the revival of national-socialist ideology (CE, 17 April 1985, Sté les Editions des Archers, p. 100).

3. *Means of reviewing the legality of measures taken by the Minister of the Interior on the basis of section 14 of the Law of 1881, as amended*

31. Applications for judicial review of decisions taken by the Minister of the Interior under section 14 of the Law of 1881 may be made to the administrative courts and subsequent appeals lie to the administrative courts of appeal set up by the Law of 31 December 1987. The Minister's decisions can also be quashed by the *Conseil d'Etat* which acted as the appellate court in such cases before the 1987 reform. On the other hand, stays of execution of bans on publications are not granted by the administrative courts since they consider that the damage caused by the application of such bans is not irreparable and accordingly is not of a nature to justify a stay of execution (CE, 28 April 1978, Sieur Alata and Société des éditions du Seuil, ADJA, July-August 1978, p. 398).

32. The administrative courts begin by carrying out a review of the "outward legality" of the measures taken under section 14, in other

words they consider whether the authorities have respected the rules of jurisdiction, procedure and form. In so doing they pay particular attention to the grounds for the measure, which must comply with the Law of 11 July 1979, and verify that the rights of the defence, as set out in section 8 of the decree of 28 November 1983, have been respected. This decree, which applies to the authors of publications covered by section 14 of the Law of 1881, as amended, and to those whose writings are covered by the law on publications intended for, or posing a threat to, young people, provides that, “save in exceptional or emergency situations and subject to the requirements of public order”, such decisions “may legally be taken only once the party concerned has been given the opportunity to submit written observations. Anyone concerned ... must be heard, if he or she so requests, by the official responsible for the case or, failing that, a person authorised to record his or her oral observations. Such persons may be assisted or represented by a lawyer of their choice”.

33. Secondly, the administrative courts also review the “internal legality” of the measures concerned, the scope of which changed on promulgation of the legislative decree of 6 May 1939. The *Conseil d’Etat* has always made sure that the authorities have had good grounds to describe the publication as being “of foreign origin”, that they have made no legal error in the application of the law, that they have not based themselves on factually inaccurate evidence and that they have not abused their powers. However, in their earlier decisions, the administrative courts did not review the assessment of the threat posed to public order or the public interest by the publication at issue.

34. A major development in the case-law on this matter has occurred since.

35. Initially, in its Judicial Assembly judgment of 2 November 1973 (S.A. Librairie François Maspero, cited above), the *Conseil d’Etat* decided to broaden its review of the legality of ministerial decisions taken under section 14 of the Law by extending it to cover manifest errors of judgment, that is by checking that a serious error of judgment had not led to a manifest disproportion with the facts that had prompted them.

36. Then, when the applicant association brought the instant case before it, the *Conseil d’Etat* decided to depart from its previous case-law and broaden the scope of its review. The effect of the *Conseil d’Etat*’s ruling of 9 July 1997 is that the administrative courts must conduct a “full” review of the grounds for the decision. In its judgment the *Conseil d’Etat* held that it is the administrative courts’ duty to “consider whether the banned publication is likely to cause such damage [to the general interests for which the Minister is responsible] as to warrant an infringement of public freedoms”.

## THE LAW

### I. THE GOVERNMENT'S REQUEST FOR THE COURT TO RECONSIDER ITS RULING ON THE APPLICANT ASSOCIATION'S VICTIM STATUS IN ITS DECISION ON THE ADMISSIBILITY OF THE APPLICATION

37. In their memorial of 23 February 2001 the Government asked the Court to reconsider its ruling on the merits of their preliminary objection concerning the applicant association's status as a victim, which had been rejected in the decision on the admissibility of the application of 18 January 2000. In support of their request, the Government submitted that the applicant association had succeeded in persuading the *Conseil d'Etat* to quash the ban on its publication with retroactive effect. They argued that the elimination of the impugned measure from the established body of legal rules rendered the applicant association's complaints inadmissible *ipso facto*. They also argued that the claim for compensation that the applicant association had deliberately refrained from making had been neither uncertain to succeed nor necessarily bound to increase the length of the proceedings excessively. As to the future, it considered that the applicant association's status as a victim was equally debatable as there was currently no ban applying to any of its publications.

38. The Court does not discern any fresh evidence capable of persuading it to reconsider the ruling it gave in its decision of 18 January 2000 as to the merits of the preliminary objection that the applicant association could not be considered a "victim". It follows that the Government's request must be dismissed.

### II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION, TAKEN ALONE AND IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 14

39. Relying on Article 10 of the Convention, the applicant association complained that section 14 of the Law of 1881, as amended, was too unclear for a legal rule and did not meet the requirement of being accessible and foreseeable in its effects. Nor was the interference permitted under this rule necessary in a democratic society. Furthermore, the provision gave rise to discrimination as regards freedom of expression on the legal basis of language or national origin and was therefore in breach of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 10.

The relevant parts of Articles 10 and 14 read as follows:

### Article 10

“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. ...

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 ..., for the prevention of disorder or crime ...”

### Article 14

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as ... language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority ... or other status.”

40. The Government submitted that the interference with the applicant association’s right to freedom of expression was justified under the second paragraph of Article 10. The applicant association disputed that argument.

41. The Court will begin by considering the applicant association’s complaint from the viewpoint of Article 10 taken alone.

#### A. Whether there was an interference

42. The Court has no doubt that section 14 of the Law of 29 July 1881, as amended by the decree of 6 May 1939, which formed the basis for the ministerial order of 29 April 1988 by which the French Minister of the Interior imposed a ban throughout France on the circulation, distribution or sale of the book published by the applicant association, can be regarded in itself as an “interference” with the applicant association’s right to freedom of expression, an integral part of which is the freedom to publish written documents and books (see, *mutatis mutandis*, *Klass and Others v. Germany*, judgment of 6 September 1978, Series A no. 28, p. 21, § 41). Nor do the Government dispute this.

#### B. Justification of the interference

43. Such interference constitutes a breach of Article 10 unless it is “prescribed by law”, pursues one or more of the legitimate aims referred to in Article 10 § 2, or is “necessary in a democratic society” to achieve such aims.

1. “Prescribed by law”

44. The Court points out that the expression “prescribed by law”, within the meaning of Article 10 § 2, requires firstly that the impugned measure should have some basis in domestic law; however, it also refers to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the person concerned, who must moreover be able to foresee its consequences, and that it should be compatible with the rule of law (see *Kruslin v. France*, judgment of 24 April 1990, Series A no. 176-A, p. 20, § 27).

45. There is no doubt that the first condition is satisfied in the instant case since the legal basis of the decision is constituted by section 14 of the Law of 1881, as amended. What remains to be decided is whether the law in question also meets the requirements of accessibility and foreseeability. The parties’ views differed on this matter. The applicant association considered that the provision was too unclear to constitute a legal rule and therefore that it did not meet the requirement of being accessible and foreseeable in its effects. The Government, on the other hand, submitted that the Law of 1881, as amended, did meet the accessibility and foreseeability requirements because it had been fleshed out by a large body of case-law from the *Conseil d’Etat*, the most recent example of which was the Ekin judgment itself.

46. The Court points out that, according to its settled case-law, the concept of “law” must be understood in its “substantive” sense, not its “formal” one. It therefore includes everything that goes to make up the written law, including enactments of lower rank than statutes (see, in particular, *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, judgment of 18 June 1971, Series A no. 12, pp. 45-46, § 93) and the court decisions interpreting them (see, *mutatis mutandis*, *Kruslin*, cited above, pp. 21-22, § 29). In the instant case the question is whether, at the time when the ministerial order of 29 April 1988 was issued, there was a settled line of consistent, clear and precise decisions in the French courts fleshing out the content of section 14 of the Law of 1881, as amended, in such a way that the applicant association could regulate its conduct when it came to publishing books.

In view, in particular, of the limited review carried out by the *Conseil d’Etat* at the time of the impugned acts, the Court is inclined to think that the restriction complained of by the applicant association did not fulfil the requirement of foreseeability. It is true that, in its judgment of 9 July 1997 in the case before the Court, the *Conseil d’Etat* revised its case-law and broadened the scope of its review to a full review of the grounds for ministerial decisions taken on the basis of section 14 of the Law of 1881. Nonetheless, in the light of its conclusion regarding the necessity of the interference, the Court does not consider it necessary to determine this point (see paragraph 64 below).



## 2. *Legitimate aim*

47. The Government submitted that the banning measures provided for by the Law of 1881, as amended, and fleshed out by the subsequent case-law pursued a legitimate aim, namely the prevention of disorder, and were most frequently used against racist publications or publications inciting people to violence. The applicant association submitted that the provisions in question reflected discriminatory ideas based on the nationality of the authors of a publication and on language.

48. The Court notes that, in the instant case, the national authorities' aim in applying section 14 of the Law of 1881, as amended, was to prevent disorder by prohibiting the circulation in France of a book promoting separatism and vindicating the use of violence. Having regard to the current situation in the Basque Country, the Court considers it possible to find that the measure taken against the applicant association pursued the aim referred to by the Government, namely the prevention of disorder or crime. This is the case whenever, as in the book in question, a separatist movement has recourse to methods relying on the use of violence (see *Sürek and Özdemir v. Turkey* [GC], nos. 23927/94 and 24277/94, § 51, 8 July 1999, unreported).

## 3. *"Necessary in a democratic society"*

### (a) **Arguments of those appearing before the Court**

#### (i) *The applicant association*

49. The applicant association considered that it was the victim of a discriminatory measure in breach of Articles 14 and 10 of the Convention. In that connection, it stressed that the ban arising from the application of the decree of 6 March 1939 had indeed been discriminatory because the law itself was aimed at establishing this discrimination on grounds of nationality and language. It pointed out that the law had been adopted at a time when the general attitude towards foreigners had been hostile and reflected discriminatory views based on the assumption that foreigners were particularly dangerous and subversive ideas were necessarily foreign. The law was incompatible with a modern, progressive view of the enjoyment of fundamental rights in which equality between foreigners and nationals should be the rule.

50. Regarding the reasons for the ban, the applicant association submitted that section 14 of the Law of 1881, as amended, did establish stricter rules in respect of foreign or foreign-language publications and that these were incompatible with Articles 14 and 10 of the Convention. They lacked any objective and reasonable justification and were in fact liable to perpetuate prejudices towards foreigners among the general

public. The law was also at variance with the European Community legislation on the free movement of goods, as applied by the Court of Justice of the European Communities.

51. The applicant association submitted that it was still the victim of a violation of the Convention because section 14 of the Law of 1881, as amended, placed it under a permanent threat – a kind of sword of Damocles hanging over its right to freedom of expression as guaranteed by Article 10 of the Convention. On that point, it observed that its aim was to inform as broad a target audience as possible, in various countries and at international level, about human rights and the rights of peoples and in particular about the right of peoples to decide on their own future and exercise self-determination. Its goal therefore was to disseminate ideas which, in the Minister of the Interior's view, were apt to encourage separatism and hence were liable to ministerial censorship. Furthermore, these books had been drafted jointly by French and Spanish authors and were written in French, Spanish, Basque, German, Italian and English. The applicant association had already undergone a continuous violation of its right to freedom of expression for over nine years. In the final analysis, the law amounted to an extremely grave threat to freedom of expression since it established a set of preventive rules which were exempt from the general rules on freedom of the press, in other words an administrative system in which the courts carried out an *ex post facto* review without being able to order the suspension of the impugned measure. The Minister had very broad powers of discretion to assess the reasons for a ban and bans were general and absolute in their geographical and temporal scope and could not be tailored to fit particular situations.

(ii) *The Government*

52. The Government submitted that the contested law could not be regarded as reflecting a lack of proportion, for the purposes of paragraph 2 of Article 10, between the aim pursued and the methods deployed, for the very reason that the administrative courts conducted a review of proportionality. As a result of this review only the measures warranted by a very serious threat to the public interest continued to be enforced.

53. Nor, in the Government's submission, was there any discrimination between authors and publishers of French and foreign publications in the enjoyment of their right to freedom of expression. It was true that the concept of foreign origin, without which it would be impossible to apply the contested rules governing bans, had been interpreted in case-law to cover both books published abroad – although this was not the sole determining factor in itself – and books published in

France which, on account of their inspiration and their content, had acquired the status of publications of foreign origin. The ban provided for in section 14 of the Law of 1881, as amended, therefore applied to both French and foreign publishers. The difference between the legal rules governing publications of foreign origin and those relating to other publications was not so apparent as the applicant association asserted in alleging discrimination in breach of Article 14.

54. The Government pointed out that, as part of their general policing powers, the administrative authorities had the power to order the seizure of French publications when they considered that they were liable to cause a serious threat to public order. The administrative authorities were empowered therefore to prohibit the publication of a work in the event of a serious threat to public order whether the publication was of French or of foreign origin and, accordingly, the same review was conducted by the courts in both cases (assessing proportionality and necessity). Hence, two publications with the same content, one of French and the other of foreign origin, could not at bottom be treated substantially differently. The alleged difference in treatment actually amounted only to a difference in the legal basis and the procedure followed. It had now become a largely formal difference precisely because of the Association Ekin judgment of 9 July 1997. As a result of this leading decision, the administrative courts were now expected to ensure that, in cases like the one before the Court, contested decisions were in exact proportion to the seriousness of the facts, which themselves had to be of the exact type to justify the decision in law. For instance, only a serious threat to the public interest could justify such a serious sanction and it had been on that basis that the decision affecting the applicant association had been set aside. Moreover, if an individual measure was in breach of Article 10 of the Convention, it would inevitably also be in breach of section 14 of the Law of 1881 as it was now interpreted by the case-law of the *Conseil d'Etat* because it would exceed the limits to policing powers set by this case-law. Therefore, regardless of any factual considerations, and for all the reasons given above, there was nothing to warrant the argument that the policing powers conferred on the administrative authorities by the contested law were not in themselves in keeping with the provisions of Article 10 of the Convention.

55. According to the Government, the existence of a law relating specifically to publications of foreign origin was warranted, moreover, by the unusual nature of such publications which meant that in many cases the French courts would not have any practical means of punishing authors or publishers guilty of prohibited conduct when these operated from abroad. Even supposing that the French courts were able to punish them, the enforcement of any penalties would still be an extremely haphazard affair. It followed that it had not, in these circumstances, been

demonstrated that there had been any discrimination arising from the Law of 1881, as amended.

**(b) The Court's assessment**

*(i) General principles*

56. The Court reiterates the basic principles laid down in its judgments concerning Article 10 (see, in particular, the following judgments: *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, Series A no. 24; *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, 26 April 1979, Series A no. 30; *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, Series A no. 103; *Oberschlick v. Austria (no. 1)*, 23 May 1991, Series A no. 204; and *The Observer and The Guardian v. the United Kingdom*, 26 November 1991, Series A no. 216).

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, 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". As stated in Article 10, this freedom is subject to exceptions which, however, must be narrowly interpreted and the necessity for any restrictions must be convincingly established.

The adjective "necessary", within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a "pressing social need". The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a "restriction" is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10.

The Court's task, in exercising its supervisory jurisdiction, is not to take the place of the competent national courts but rather to review under Article 10 the decisions they delivered in the exercise of their power of appreciation. This does not mean that the supervision is limited to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; what the Court has to do is to look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was "proportionate to the legitimate aim pursued" and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are "relevant and sufficient".

Article 10 does not prohibit prior restraints on publication as such. This is borne out not only by the words "conditions", "restrictions",

“preventing” and “prevention” which appear in that provision, but also by the Court in *The Sunday Times (no. 1)* (cited above) and in *markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany* (judgment of 20 November 1989, Series A no. 165). On the other hand, the dangers inherent in prior restraints are such that they call for the most careful scrutiny on the part of the Court. This is especially so as far as the press is concerned, for news is a perishable commodity and to delay its publication, even for a short period, may well deprive it of all its value and interest. This danger also applies to publications other than periodicals that deal with a topical issue.

57. The Court considers that these principles also apply to the publication of books in general or written texts other than the periodical press.

*(ii) Application of the above principles to the present case*

58. Section 14 of the Law of 1881, as amended, is couched in very wide terms and confers wide-ranging powers on the Minister of the Interior to issue administrative bans on the dissemination of publications of foreign origin or written in a foreign language. As stated above, such prior restraints are not necessarily incompatible with the Convention as a matter of principle. Nevertheless, a legal framework is required, ensuring both tight control over the scope of bans and effective judicial review to prevent any abuse of power.

59. The Government pointed out that the Minister of the Interior’s powers were subject to thorough supervision by the administrative courts, which could set aside a ban. Furthermore, under Article 8 of the decree of 28 November 1983, decisions taken under section 14 of the Law of 1881, as amended, could only be legally implemented once the persons concerned had been given an opportunity to submit written observations or present their case orally on request (see paragraph 32 above).

60. With regard to the scope of the rules applicable to foreign publications, the Court notes that section 14 of the Law of 1881, as amended, establishes an exception to the general law by giving the Minister of the Interior powers to impose general and absolute bans throughout France on the circulation, distribution or sale of any document written in a foreign language or any document regarded as being of foreign origin, even if written in French. The Court notes that the provision does not state the circumstances in which the power may be used. In particular, there is no definition of the concept of “foreign origin” nor any indication of the grounds on which a publication deemed to be foreign may be banned. Admittedly, those gaps have gradually been filled by the administrative courts’ case-law. Nonetheless, as the

applicant association pointed out, the application of those rules has, in certain cases, produced results that are at best surprising and in some cases verge on the arbitrary, depending on the language of publication or the place of origin.

61. As regards the form and extent of the judicial review of administrative bans, the Court notes that review takes place *ex post facto*. In addition, judicial review is not automatic since it can only take place on application by the publisher to the courts. As to the scope and effectiveness of judicial review, the Court observes that, up until the judgment delivered by the *Conseil d'Etat* in the case before the Court, the administrative courts only carried out a limited review of decisions taken under section 14 of the Law of 1881, as amended. The *Conseil d'Etat* did not extend its powers of review to a full review of the grounds for the decision until its judgment of 9 July 1997 in the Ekin case. Even so, the applicant association still had to wait more than nine years before obtaining a final judicial decision. Clearly, the length of the proceedings substantially undermined the practical effectiveness of the judicial review, whereas the case should have been dealt with more expeditiously precisely because of its subject matter. An aggravating factor, which was not disputed by the Government, is that, under the statutory provision applicable in the case before the Court, stays of execution were granted only if the requesting party was able to show that a ban would cause damage for which it would be difficult to make reparation. That is, to say the least, a difficult condition to satisfy. Lastly, Article 8 of the decree of 28 November 1983 lays down that if the authorities certify that a ban is urgently required, the publisher is not entitled to submit oral or written observations before the order imposing the ban is adopted, which is what happened in the instant case. In conclusion, the Court considers that the judicial-review procedures in place in cases concerning administrative bans on publications provide insufficient guarantees against abuse.

62. Such legislation appears to be in direct conflict with the actual wording of paragraph 1 of Article 10 of the Convention, which provides that the rights set forth in that Article are secured “regardless of frontiers”. The Government argued that the existence of legislation specifically governing publications of foreign origin was justified, among other things, by the fact that it was impossible to institute proceedings against authors or publishers guilty of prohibited conduct when operating from abroad. The Court does not find that a persuasive argument. Although the exceptional circumstances in 1939, on the eve of the Second World War, might have justified tight control over foreign publications, the argument that a system that discriminated against publications of that sort should continue to remain in force would appear to be untenable. The Court also notes that the head office of the applicant association, which is the publisher of the banned work, is in France.

63. In the case before it, the Court, like the *Conseil d'Etat*, considers that the content of the book did not justify, in particular as regards the issues of public safety and public order, so serious an interference with the applicant association's freedom of expression as that constituted by the ban imposed by the Minister of the Interior. Ultimately, the Court considers that the ban did not meet a pressing social need and was not proportionate to the legitimate aim pursued.

64. In the light of these considerations and its analysis of the impugned legislation, the Court concludes that the interference arising from section 14 of the Law of 1881, as amended, cannot be regarded as "necessary in a democratic society". There has, therefore, been a violation of Article 10 of the Convention.

65. Having regard to this conclusion, the Court considers it unnecessary to examine separately the complaint based on Article 10 of the Convention taken in conjunction with Article 14.

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

66. The applicant association complained of the length of the proceedings in question. It alleged a breach of Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

"In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal ..."

67. In its memorial of 23 February 2001, the Government insisted that the present case could not be regarded as a dispute over civil rights and obligations within the meaning of Article 6 § 1. However, the Court fails to see any reason to depart from the position it took in its decision on admissibility of 18 January 2000. It cannot therefore accept the Government's objection.

68. The period to be considered began on 1 June 1988 when the applicant association lodged an administrative appeal against the ban imposed on 29 April 1988 by the Minister of the Interior. It ended with the *Conseil d'Etat's* judgment of 9 July 1997. It therefore lasted nine years, one month and eight days.

69. To determine whether a "reasonable time" was exceeded, the proceedings must be assessed in the light of the particular circumstances of the case and the criteria laid down in the Court's case-law, in particular the complexity of the case, the conduct of the applicant association and the relevant authorities, and the importance of what was at stake for the applicant association (see, among many other authorities, *Silva Pontes v. Portugal*, judgment of 23 March 1994, Series A no. 286-A, p. 15, § 39).

70. The applicant association pointed out that the proceedings had lasted nine years and one month, namely five years before the Pau Administrative Court and four before the *Conseil d'Etat* on appeal. The applicant association could not in any way be held responsible for the length of proceedings as it had always acted without delay. According to the applicant association, the same could not be said of the administrative courts.

71. The Government stated that the case had been complex because of the questions of law and fact that it had raised. The importance of the case had been borne out by the judgment passed and the fact that the *Conseil d'Etat* had delivered its verdict sitting in its full “divisional court” composition. Moreover, the judgment had been delivered only one year after the Minister of the Interior had produced his defence observations.

72. The Court notes that the proceedings took more than nine years at two levels of jurisdiction. It observes that the administrative court took over two years to decide which court had jurisdiction. There was also a period of some two and a half years between 9 January 1991, when the President of the Judicial Division of the *Conseil d'Etat* decided to remit the case to the Pau Administrative Court, and 1 June 1993, when the latter passed judgment. It also notes that the proceedings before the *Conseil d'Etat* took nearly four years. None of the procedural steps taken by the applicant association reveal any dilatory conduct on its part. It is true, as the Government pointed out, that the case was somewhat complex. However, the slowness of the proceedings was mainly due to the conduct of the courts before which the case was brought.

73. The Court reiterates that it is for the Contracting States to organise their legal systems in such a way that their courts can guarantee to everyone the right to a final decision determining his or her civil rights and obligations within a reasonable time. It considers that the overall length of the proceedings, more than nine years, cannot be considered “reasonable”, when what was at stake in the litigation was of particular importance.

74. Consequently, there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

#### IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

75. The applicant association complained that it did not have access to an urgent procedure before an administrative court enabling the court to review the ban on the book and if necessary promptly lift it. It submitted that an appeal without any suspensive effect could not satisfy the requirements of Article 13 of the Convention.



76. Having regard to the conclusion reached in paragraph 73 above and the reasoning set out in paragraphs 60 to 62 above, the Court does not consider it necessary to examine this complaint separately.

## V. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

77. Article 41 of the Convention provides:

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

### A. Pecuniary damage

78. The applicant association considered that all the pecuniary damage deriving from the total ban on the sale of the book on French territory had to be made good. There was no doubt that, nine years after the ban, the book had lost its topicality and hence much of its interest. According to the applicant association, the potential sales of the banned publication in France were as follows: 4,000 copies in French, 1,000 in Basque, 250 in Spanish and 100 in English. The unit price of each book was 90 French francs (FRF) and so total sales would have amounted to FRF 481,500.

79. The Government submitted that the pecuniary damage could only be assessed in the light of the fact that the applicant association could have obtained compensation in the national courts. Accordingly, the amount should, in any event, be revised downwards.

80. The Court cannot speculate on what the sales of the work published by the applicant association might have been. Even so, it considers that, owing to the nature of the restriction and the unreasonable length of the proceedings, the association undoubtedly sustained pecuniary damage which, however, cannot be assessed with precision. In these circumstances, the Court awards the association, on an equitable basis, FRF 250,000 for pecuniary damage.

### B. Non-pecuniary damage

81. The applicant association submitted that it had sustained considerable non-pecuniary damage because, for nine years, the national authorities had regarded it and presented it to the public as an apologist for terrorism. It assessed this damage at FRF 100,000. As to the damage arising from the excessive length of the proceedings, the association assessed this at FRF 100,000. Lastly, the fact that it had suffered

discrimination on grounds of its national origin and language amounted to a specific grievance causing it non-pecuniary damage amounting to FRF 100,000.

82. Altogether, the applicant association claimed FRF 300,000 for non-pecuniary damage.

83. The Government considered that the amount claimed was clearly excessive.

84. The Court considers that the applicant association undoubtedly sustained non-pecuniary damage owing to the nature of the restriction and the unreasonable length of the proceedings. Bearing in mind its case-law in this area and ruling on an equitable basis as required by Article 41, it decides to award FRF 50,000 under this head.

### **C. Costs and expenses**

85. The applicant association assessed the costs and expenses arising from the domestic proceedings as follows:

– FRF 5,058 in fees paid for the proceedings before the Pau Administrative Court,

– FRF 14,292 for the proceedings before the *Conseil d'Etat*, to which should be added costs of telephone calls, faxes and photocopies made for lawyers, amounting to a total of FRF 23,500.

Added to this were the costs of correspondence and travel to Bayonne, Pau and Paris for the domestic proceedings and the transport and storage of the unsold copies of the book, all of which came to a total of FRF 12,000.

86. The applicant association asserted that it had incurred costs of FRF 51,000 for the proceedings before the Court.

87. The Government considered the amounts claimed under this head excessive, particularly those relating to the proceedings before the Court.

88. The Court considers that the costs arising from the domestic proceedings should be reimbursed, as they were incurred in order to rectify the violation found by the Court. Under this head, it awards the applicant association FRF 23,500 to cover the fees paid for the proceedings before the Administrative Court and the *Conseil d'Etat* and the accompanying costs of telephone calls, faxes and photocopies made for its lawyers. As to the costs incurred in the proceedings before the Court, it awards the association, on an equitable basis, FRF 35,000, bringing the total for costs and expenses to FRF 58,500.

89. The applicant association further submitted that all of the amounts claimed for damage sustained and costs arising from the domestic proceedings should be increased by 5% to take account of the cumulative inflation since the claim for compensation submitted to the Minister of the Interior on 2 December 1997.

90. The Court rejects this claim.

**D. Default interest**

91. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in France at the date of adoption of the present judgment is 4.26% per annum.

**FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY**

1. *Dismisses* the Government's request for it to reconsider its decision concerning the preliminary objection that the applicant association was no longer a victim;
2. *Holds* that there has been a breach of Article 10 of the Convention;
3. *Holds* that no separate issue arises under Article 10 of the Convention taken in conjunction with Article 14;
4. *Dismisses* the Government's request for it to reconsider its decision concerning the preliminary objection that Article 6 § 1 was inapplicable to the proceedings complained of;
5. *Holds* that there has been a breach of Article 6 § 1 of the Convention;
6. *Holds* that it is unnecessary to examine the complaint under Article 13 of the Convention;
7. *Holds*
  - (a) that, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the respondent State is to pay the applicant association FRF 250,000 (two hundred and fifty thousand French francs) in respect of pecuniary damage, FRF 50,000 (fifty thousand French francs) in respect of non-pecuniary damage, and FRF 58,500 (fifty-eight thousand five hundred French francs) in respect of costs and expenses, plus any value-added tax that may be chargeable;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 4.26% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
8. *Dismisses* the remainder of the applicant association's claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 17 July 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ  
Registrar

W. FUHRMANN  
President



PELLEGRINI c. ITALIE  
*(Requête n° 30882/96)*

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 20 JUILLET 2001<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Exequatur d'une décision des juridictions du Vatican prise au terme d'une procédure dont l'équité est mise en cause****Article 6 § 1**

*Procès équitable – Procédure civile – Exequatur d'une décision des juridictions du Vatican prise au terme d'une procédure dont l'équité est mise en cause – Procédure d'exequatur – Obligation incombant aux Etats contractants avant de donner l'exequatur d'une décision de justice rendue par un Etat tiers – Procédure contradictoire – Assistance d'un avocat – Juridiction ecclésiastique – Droit canonique – Déclaration de nullité d'un mariage*

\*  
\*   \*   \*

La requérante fut citée à comparaître devant le tribunal ecclésiastique régional du Latium près les vicariat de Rome. Elle s'y rendit seule, fut informée que son mari avait introduit une demande en annulation du mariage pour cause de consanguinité puis interrogée par le juge. Le tribunal prononça la nullité du mariage pour cause de consanguinité, au terme d'une procédure abrégée, en application du code canonique. La requérante interjeta appel devant la rote romaine, en arguant notamment de la violation des droits de la défense et du principe du contradictoire, puisqu'elle avait été citée à comparaître devant le tribunal ecclésiastique sans être informée à l'avance ni de la demande d'annulation du mariage ni des raisons de cette demande; elle n'avait donc préparé aucune défense et, par ailleurs, n'avait pas été assistée par un avocat. La rote confirma l'annulation du mariage et l'arrêt fut ensuite transmis à la cour d'appel de Florence pour exequatur. Devant cette cour, la requérante se plaignit de ne pas avoir reçu copie de la demande d'annulation du mariage et de ne pas avoir pu prendre connaissance des actes versés au dossier. Elle demanda donc l'annulation de l'arrêt de la rote pour violation des droits de la défense. Elle fut déboutée. La cour d'appel de Florence estima que l'audition de la requérante devant le tribunal ecclésiastique avait été suffisante pour garantir le respect du contradictoire et qu'elle avait bénéficié dans le cadre de la procédure devant la rote de tous les droits de la défense, indépendamment des particularités de la procédure canonique. La requérante saisit en vain la Cour de cassation.

Article 6 § 1: lorsque la décision dont on demande l'exequatur émane des juridictions d'un pays qui n'applique pas la Convention, la tâche de la Cour est de contrôler si, avant de donner l'exequatur, les juridictions de l'Etat contractant ont dûment vérifié que la procédure relative à cette décision remplissait les garanties

---

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

de l'article 6. Pareil contrôle est d'autant plus nécessaire lorsque l'enjeu de l'exequatur est capital pour les parties. En l'espèce, les motifs donnés par les juridictions italiennes pour rejeter les griefs de la requérante visant la procédure canonique ne sont pas suffisants. Les instances italiennes ne semblent pas avoir attribué d'importance au fait que la requérante n'avait pas été informée en détail de la demande d'annulation présentée par son ex-mari et n'avait pas eu accès au dossier de la procédure. Or cela ne cadre pas avec les exigences du droit à une procédure contradictoire, sachant du reste qu'il appartient aux seules parties à un litige de juger si un élément apporté par l'adversaire ou par des témoins appelle des commentaires. Il y va notamment de la confiance des justiciables dans le fonctionnement de la justice : cette confiance se fonde, entre autres, sur l'assurance d'avoir pu s'exprimer sur toute pièce figurant au dossier. En outre, la requérante n'a pas été assistée par un avocat. Pourtant une telle assistance était possible et la requérante aurait dû être placée dans une situation lui permettant d'en bénéficier si elle le souhaitait. A défaut, les juridictions ecclésiastiques pouvaient présumer que la requérante ignorait la jurisprudence pertinente et il incombait au tribunal qui l'avait citée à comparaître sans explication de l'informer de la faculté de se prévaloir d'une telle assistance avant qu'elle ne se rende à l'audition. Dans ces conditions, les juridictions italiennes ont manqué à leur devoir de s'assurer, avant de donner l'exequatur de la décision prise à l'issue de la procédure canonique, que dans le cadre de cette procédure la requérante avait bénéficié d'un procès équitable.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue une certaine somme à la requérante en réparation de son préjudice moral, ainsi qu'une somme au titre des frais et dépens.

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

*Zimmermann et Steiner c. Suisse*, arrêt du 13 juillet 1983, série A n° 66

*Lobo Machado c. Portugal*, arrêt du 20 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I

*Vermeulen c. Belgique*, arrêt du 20 février 1996, *Recueil* 1996-I

*Mantovanelli c. France*, arrêt du 18 mars 1997, *Recueil* 1997-II

*Lucà c. Italie*, n° 33354/96, CEDH 2001-II

*F.R. c. Suisse*, n° 37292/97, 28 juin 2001, non publié



**En l'affaire Pellegrini 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<sup>me</sup> M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. E. LEVITS,

A. KOVLER, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 10 juillet 2001,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 30882/96) dirigée contre la République italienne et dont une ressortissante de cet Etat, M<sup>me</sup> Maria Grazia Pellegrini («la requérante»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 15 décembre 1995 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. La requérante est représentée devant la Cour par M<sup>e</sup> S. Mirabella, avocate à Rome. Le gouvernement italien («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. U. Leanza, chef du service du contentieux diplomatique au ministère des Affaires étrangères, assisté de M. V. Esposito, coagent.

3. La requérante alléguait que la procédure d'exequatur d'un arrêt des tribunaux du Vatican devant les juridictions italiennes avait été inéquitable (article 6 § 1 de la Convention).

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

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

6. Le 6 avril 2000, la chambre a décidé, en principe, de se dessaisir de l'affaire au profit de la Grande Chambre.

7. Le 12 avril 2000, la requérante s'est opposée au dessaisissement, en application de l'article 72 § 2 du règlement.

8. Par une décision du 29 juin 2000, la chambre a déclaré la requête recevable<sup>1</sup>.

9. La chambre a 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 fine* du règlement). La requérante a répondu par écrit aux observations du Gouvernement.

10. Le 16 novembre 2000, conformément à l'article 61 § 3 du règlement, le président a autorisé l'association AIRE Centre à soumettre des observations écrites sur certains aspects de l'affaire. Ces observations ont été reçues le 18 décembre 2000. Le 23 janvier 2001, le Gouvernement a présenté des observations en réponse à celles de AIRE Centre.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. Le 29 avril 1962, la requérante épousa M. A. Gigliozzi. Ce mariage religieux produisit des effets juridiques (*matrimonio concordatario*).

#### 1. *La procédure de séparation de corps*

12. Le 23 février 1987, la requérante déposa devant le tribunal de Rome une demande de séparation de corps.

13. Par un jugement daté du 2 octobre 1990, le tribunal fit droit à cette demande, et ordonna en outre à M. Gigliozzi de verser à la requérante une pension alimentaire (*mantenimento*) mensuelle de 300 000 liras.

#### 2. *La procédure d'annulation du mariage*

14. Entre-temps, le 20 novembre 1987, la requérante fut citée à comparaître le 1<sup>er</sup> décembre 1987 devant le tribunal ecclésiastique régional du Latium près le vicariat de Rome « afin d'être interrogée dans l'affaire matrimoniale Gigliozzi-Pellegrini ».

15. Le 1<sup>er</sup> décembre 1987, la requérante se rendit seule au tribunal ecclésiastique, sans savoir de quoi il s'agissait ; elle fut informée que son mari avait introduit le 6 novembre 1987 une demande d'annulation du mariage pour cause de consanguinité (la mère de la requérante et le père de M. Gigliozzi étant cousins). Interrogée par le juge, l'intéressée déclara

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

qu'elle avait connaissance de ses liens de consanguinité avec M. Gigliozzi et qu'elle ignorait par ailleurs si le prêtre avait, à l'époque du mariage, demandé une dispense (*dispensatio*).

16. Par un jugement rendu le 10 décembre 1987 et déposé au greffe le même jour, le tribunal ecclésiastique prononça la nullité du mariage pour cause de consanguinité. Le tribunal avait suivi une procédure abrégée (*praetermissis solemnitatibus processus ordinarii*) au sens de l'article 1688 du code canonique. Cette procédure, qui nécessite l'intervention du «*defensor vinculis*» (le procureur général), est suivie lorsque les parties ont été citées à comparaître et lorsqu'une cause d'empêchement au mariage résulte avec certitude d'un document qui n'est pas contesté.

17. Le 12 décembre 1987, la requérante reçut une notification du greffe du tribunal ecclésiastique lui indiquant que le 6 novembre 1987 le tribunal avait prononcé la nullité du mariage pour cause de consanguinité.

18. Le 21 décembre 1987, la requérante interjeta appel du jugement du tribunal ecclésiastique devant la rote romaine (*Romana Rota*). Elle alléguait en premier lieu ne jamais avoir reçu copie du jugement litigieux, et se plaignait de n'avoir été entendue par le tribunal que le 1<sup>er</sup> décembre 1987, c'est-à-dire après que ce dernier eut rendu le jugement du 6 novembre 1987. La requérante alléguait en outre une violation des droits de la défense et du principe du contradictoire, puisqu'elle avait été citée à comparaître devant le tribunal ecclésiastique sans être informée à l'avance ni de la demande d'annulation du mariage ni des raisons de cette demande; elle n'avait donc préparé aucune défense et, par ailleurs, n'avait pas été assistée par un avocat.

19. Le 26 janvier 1988, le greffe du tribunal ecclésiastique informa la requérante que la notification du 12 décembre 1987 contenait une erreur matérielle et que le jugement était daté du 10 décembre 1987.

20. Le 3 février 1988, le procureur général présenta ses observations selon lesquelles la requérante «avait agi correctement en faisant appel du jugement» (*la convenuta aveva agito giustamente facendo appello contro la sentenza*) du tribunal du Latium. Par conséquent, par un acte du 9 mars 1988, le juge rapporteur de la rote convoqua les parties ainsi que le procureur.

21. Le 10 mars 1988, la requérante fut informée que la rote examinerait son appel le 13 avril 1988 et qu'elle avait la possibilité de présenter des observations dans un délai de vingt jours. Le 29 mars 1988, la requérante, toujours sans être assistée d'un avocat, présenta ses observations, en se plaignant notamment de ne pas avoir disposé du temps et des facilités nécessaires à sa défense. Elle exposait les arrangements financiers entre elle et son ex-mari et soulignait qu'une déclaration de nullité du mariage aurait des répercussions importantes sur l'obligation de son ex-mari de lui verser la pension alimentaire qui représentait sa seule source de revenus.

22. Par un arrêt du 13 avril 1988, déposé au greffe le 10 mai 1988, la rote confirma la déclaration de nullité du mariage pour cause de consanguinité. La requérante ne reçut que le dispositif, sa demande d'obtenir une copie de l'intégralité du jugement ayant été refusée.

23. Le 23 novembre 1988, la rote informa la requérante et son ex-mari que son arrêt, revêtu de la formule exécutoire par l'organe ecclésiastique supérieur de contrôle, avait été transmis à la cour d'appel de Florence pour exequatur (*delibazione*).

### 3. La procédure d'exequatur

24. Le 25 septembre 1989, l'ex-mari de la requérante cita cette dernière à comparaître devant la cour d'appel de Florence.

25. La requérante intervint dans la procédure, demandant l'annulation de l'arrêt de la rote pour violation de ses droits de la défense. Elle souligna ne pas avoir reçu copie de la demande d'annulation du mariage, et ne pas avoir pu prendre connaissance des actes versés au dossier, notamment des observations du procureur général. Elle demanda par conséquent à la cour d'appel de refuser l'exequatur de l'arrêt de la rote; elle faisait valoir que, de toute manière, la réouverture des débats était nécessaire afin de lui permettre d'examiner les actes du dossier de la procédure canonique et de réagir aux éléments qu'il contenait. Elle demanda à titre subsidiaire, au cas où la cour accorderait l'exequatur, que son ex-mari fût condamné à lui verser une rente «viagère» mensuelle.

26. Par un arrêt du 8 novembre 1991, déposé au greffe le 10 mars 1992, la cour d'appel de Florence déclara exécutoire l'arrêt du 13 avril 1988. La cour estima, d'une part, que l'audition de la requérante du 1<sup>er</sup> décembre 1987 avait été suffisante pour garantir le respect du contradictoire, et, d'autre part, qu'elle avait librement choisi d'entamer la procédure devant la rote et avait bénéficié dans ce cadre de tous les droits de la défense, «indépendamment des particularités de la procédure canonique». Par ailleurs, la cour se déclara incompétente pour accorder la rente «viagère»; pour ce qui était d'une éventuelle pension à caractère provisoire (*assegno provvisorio*), la cour souligna que l'état de nécessité de la requérante n'avait de toute manière pas été démontré.

27. La requérante se pourvut en cassation, réitérant que ses droits de la défense avaient été violés dans la procédure devant les tribunaux ecclésiastiques. Elle fit notamment valoir que la cour d'appel avait omis de tenir compte des éléments suivants de ladite procédure: les parties ne peuvent être représentées par un avocat; la partie défenderesse n'est informée des raisons de nullité invoquées par le demandeur qu'au moment de son audition; le procureur général, qui est chargé de représenter la partie défenderesse, n'est pas tenu de faire appel; l'appel peut être interjeté uniquement par la partie personnellement et non

également par son avocat; le tribunal ecclésiastique n'est pas particulièrement autonome. La requérante rappela qu'elle n'avait pas été informée en détail de la demande d'annulation du mariage et de la possibilité d'être assistée par un défenseur. De plus, la procédure de première instance avait été trop rapide. La requérante critiqua également le fait que la cour d'appel semblait avoir omis d'examiner le dossier de la procédure devant les tribunaux ecclésiastiques, alors qu'elle aurait pu en tirer des éléments en sa faveur. En outre, elle prétendit avoir démontré son état de nécessité et donc son droit à une pension alimentaire.

28. Au cours de la procédure, la requérante avait demandé au greffe du tribunal ecclésiastique de lui communiquer une copie des actes versés au dossier de la procédure d'annulation afin de les produire devant la Cour de cassation. Le greffier avait refusé de donner suite à cette demande, au motif que les parties n'avaient droit qu'à recevoir le dispositif du jugement, «ce qui aurait dû suffire à leur permettre d'exercer leurs droits de la défense».

29. Par un arrêt du 10 mars 1995, déposé au greffe le 21 juin 1995, la Cour de cassation rejeta le pourvoi. Elle considéra tout d'abord que le principe du contradictoire avait été respecté dans la procédure devant les tribunaux ecclésiastiques; par ailleurs, selon une certaine jurisprudence, l'assistance d'un avocat, bien que facultative en vertu du droit canonique, n'était pas interdite: la requérante aurait donc pu se prévaloir de cette possibilité. La Cour de cassation considéra en outre que le fait que la requérante avait disposé d'un délai très court pour préparer sa défense en novembre 1987 ne constituait pas une violation des droits de la défense, car elle n'avait pas indiqué pour quelle raison elle avait besoin d'un délai plus long. Quant à la demande de pension alimentaire, la haute juridiction estima que la cour d'appel n'aurait pas pu prendre une autre décision, étant donné que la requérante avait erronément qualifié cette pension de «rente viagère» et qu'elle avait par ailleurs omis de démontrer son droit à cette pension ainsi que son état de nécessité. La Cour de cassation ne se prononça pas sur le fait que les actes de la procédure canonique n'avaient pas été versés au dossier.

#### *4. Les procédures concernant le paiement de la pension alimentaire et la reconstitution de la communauté de biens*

30. A partir de juin 1992, l'ex-mari de la requérante suspendit le paiement de la pension alimentaire. La requérante entama alors une procédure d'exécution forcée visant le paiement de la pension, en lui notifiant le commandement (*precetto*) de payer. Le 6 novembre 1994, son ex-mari fit opposition devant le tribunal de Viterbo qui, par un jugement du 14 juillet 1999, accueillit sa demande et déclara qu'il n'était plus tenu

au paiement de la pension alimentaire, en conséquence de l'exequatur par la cour d'appel de Florence de la déclaration de nullité du mariage. La requérante n'interjeta pas appel de ce jugement, car elle parvint, le 19 juin 2000, à un accord avec son ex-mari (dans le cadre de cet accord, elle renonça également à une autre procédure de reconstitution de la communauté de biens, qu'elle avait entamée devant le tribunal de Viterbo).

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

31. Aux termes de l'article 8 § 2 du concordat entre l'Italie et le Vatican, tel que modifié par l'accord du 18 février 1984 de révision du concordat, ratifié par l'Italie par la loi n° 121 du 25 mars 1985, une décision des tribunaux ecclésiastiques prononçant la nullité d'un mariage et revêtue de la formule exécutoire par l'organe ecclésiastique supérieur de contrôle peut être rendue exécutoire en Italie sur demande de l'une des parties par un arrêt de la cour d'appel compétente.

32. Celle-ci doit vérifier :

- a) que la décision a été rendue par le juge compétent,
- b) que, dans la procédure en annulation, les droits de la défense des parties ont été garantis conformément aux principes fondamentaux du droit italien, et
- c) que les autres conditions pour l'exequatur des arrêts étrangers sont réunies.

## EN DROIT

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

33. La requérante se plaint d'une violation de l'article 6 de la Convention au motif que les juridictions italiennes ont accordé l'exequatur à la déclaration de nullité de son mariage prononcée par les tribunaux ecclésiastiques à l'issue d'une procédure dans laquelle ses droits de la défense avaient été méconnus.

34. Le passage pertinent de l'article 6 se lit ainsi :

« 1. 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 (...) »

35. La requérante souligne que, dans un procès canonique, la partie défenderesse, avant d'être interrogée par le tribunal, n'est informée ni de l'identité du demandeur, ni des motifs de nullité allégués par celui-ci ;

elle n'est pas instruite de la possibilité de se prévaloir de l'assistance d'un défenseur (possibilité qui est d'ailleurs contestée par une certaine doctrine), ni de celle de demander des copies du dossier. Par conséquent, les droits de la défense se trouvent fortement diminués dans le cadre de telles procédures. En effet, la requérante n'a pas été informée à l'avance des motifs de sa citation à comparaître ; elle n'a pas davantage été avisée de la possibilité de nommer un avocat ni dans la citation à comparaître ni lors de son interrogatoire. Ces circonstances l'ont empêchée de faire face aux demandes de son ex-mari de façon éclairée : elle aurait pu, par exemple, ne pas se rendre à l'audition ou se prévaloir de la faculté de ne pas répondre. De plus, sans l'assistance d'un avocat, elle s'est trouvée intimidée par le fait que le juge était un religieux.

36. Les droits de la défense de la requérante se trouvaient dès lors irrémédiablement compromis après sa comparution devant le tribunal ecclésiastique, et les juridictions italiennes auraient dû refuser d'entériner l'issue d'une procédure tellement inéquitable au lieu de se borner à affirmer – en l'absence de tout examen approfondi – que la procédure devant les juridictions ecclésiastiques avait été contradictoire et équitable.

37. Par ailleurs, l'avocat de la requérante a essayé d'obtenir une copie du dossier déposé au greffe du tribunal ecclésiastique, notamment car elle avait appris que trois témoins avaient été entendus par ce tribunal, mais cette possibilité lui a été refusée. Elle n'a donc pas pu produire ces documents dans la procédure devant les juridictions italiennes.

38. La requérante souligne en outre que la cour d'appel de Florence a rejeté sa demande visant à obtenir que son ex-mari continue à lui verser une pension alimentaire mensuelle au motif qu'il n'y avait aucune preuve de son état de nécessité, alors qu'elle avait produit les documents attestant d'un tel état. La procédure devant les juridictions italiennes aurait également été inéquitable sur ce point.

39. Le Gouvernement considère que les droits de la défense garantis à la requérante n'ont aucunement été violés en l'espèce. Il souligne que les juridictions italiennes ont examiné attentivement tous les griefs soulevés par la requérante et ont abouti à la conclusion, étayée par une argumentation logique, qu'il n'y avait eu aucune violation des droits de la défense de l'intéressée. En outre, l'annulation du mariage se fondait sur un élément objectif, la consanguinité, qui n'a pas été contesté par la requérante et qui résulte clairement des documents versés au dossier ; le fait que la requérante n'a pas été prévenue de la raison pour laquelle elle avait été citée à comparaître devant le tribunal ecclésiastique régional du Latium, et l'absence d'avocat pour l'assister ne sauraient lui avoir porté préjudice car, à cette occasion, elle s'était bornée à admettre avoir eu connaissance de la consanguinité.

40. La Cour note d'emblée que la déclaration de nullité du mariage de la requérante a été prononcée par les juridictions du Vatican, puis rendue exécutoire par les juridictions italiennes. Or le Vatican n'a pas ratifié la Convention et, du reste, la requête est dirigée contre l'Italie : la tâche de la Cour consiste donc non pas à examiner si l'instance devant les juridictions ecclésiastiques était conforme à l'article 6 de la Convention, mais si les juridictions italiennes, avant de donner l'exequatur à ladite déclaration de nullité, ont dûment vérifié que la procédure y relative remplissait les garanties de l'article 6 ; un tel contrôle s'impose, en effet, lorsque la décision dont on demande l'exequatur émane des juridictions d'un pays qui n'applique pas la Convention. Pareil contrôle est d'autant plus nécessaire lorsque l'enjeu de l'exequatur est capital pour les parties.

41. La Cour doit examiner les motifs donnés par la cour d'appel de Florence et la Cour de cassation pour rejeter les griefs de la requérante concernant la procédure canonique.

42. Or la requérante s'était plainte d'une violation du caractère contradictoire de la procédure : en effet, elle n'avait pas été informée en détail de la demande d'annulation présentée par son ex-mari et n'avait pas eu accès au dossier de la procédure. Par conséquent, elle ignorait en particulier le contenu des dépositions des trois témoins qui auraient été entendus en faveur de son ex-mari et des observations du procureur général. De plus, elle n'avait pas été assistée par un avocat.

43. La cour d'appel de Florence a estimé que les circonstances dans lesquelles la requérante avait comparu devant le tribunal ecclésiastique et le fait qu'elle avait par la suite interjeté appel du jugement rendu par ce dernier suffisaient pour conclure qu'elle avait bénéficié d'un procès contradictoire. La Cour de cassation a déclaré que, pour l'essentiel, la procédure canonique respectait le principe du contradictoire.

44. La Cour estime que ces motifs ne sont pas suffisants. Les instances italiennes ne semblent pas avoir attribué d'importance à la circonstance que la requérante n'avait pas pu prendre connaissance des éléments apportés par son ex-mari et par les – prétendus – témoins. Pourtant, la Cour rappelle à cet égard que le droit à une procédure contradictoire, qui est l'un des éléments d'une procédure équitable au sens de l'article 6 § 1, implique que chaque partie à un procès, pénal ou civil, doit en principe avoir la faculté de prendre connaissance et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Lobo Machado c. Portugal* et *Vermeulen c. Belgique*, 20 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I, respectivement pp. 206-207, § 31, et p. 234, § 33, ainsi que *Mantovanelli c. France*, 18 mars 1997, *Recueil* 1997-II, p. 436, § 33).

45. Peu importe que, comme le fait valoir le Gouvernement, la requérante n'aurait de toute manière pas pu s'opposer à la nullité du mariage, qui découlait d'un fait objectif et non contesté. Il appartient



aux seules parties à un litige de juger si un élément apporté par l'adversaire ou par des témoins appelle des commentaires. Il y va notamment de la confiance des justiciables dans le fonctionnement de la justice : elle se fonde, entre autres, sur l'assurance d'avoir pu s'exprimer sur toute pièce au dossier (voir, *mutatis mutandis*, F.R. c. Suisse, n° 37292/97, § 39, 28 juin 2001, non publié).

46. Il en va de même quant à l'assistance d'un avocat. Une telle assistance étant possible, selon la Cour de cassation, même dans le cadre de la procédure canonique abrégée, la requérante aurait dû être placée dans une situation lui permettant d'en bénéficier si elle le souhaitait. L'argument de la Cour de cassation selon lequel la requérante aurait dû connaître la jurisprudence en la matière ne convainc pas la Cour : en effet, les juridictions ecclésiastiques pouvaient présumer que la requérante, qui ne disposait pas de l'assistance d'un avocat, ignorait cette jurisprudence. De l'avis de la Cour, étant donné que la requérante avait été citée à comparaître devant le tribunal canonique sans savoir de quoi il s'agissait, il incombait audit tribunal de l'informer de sa faculté de se prévaloir de l'assistance d'un avocat avant qu'elle ne se rende à l'audition.

47. Dans ces conditions, la Cour estime que les juridictions italiennes ont manqué à leur devoir de s'assurer, avant de donner l'exequatur à l'arrêt de la rote romaine, que dans le cadre de la procédure canonique la requérante avait bénéficié d'un procès équitable.

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

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

49. 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

50. La requérante demande, au titre du préjudice matériel, une somme de 40 884 715 liras (ITL), correspondant à la pension alimentaire que son ex-mari aurait dû continuer à lui payer entre le mois de juin 1992 et la fin de 1999, conformément au jugement de séparation de corps rendu le 2 octobre 1990 par le tribunal de Rome (paragraphe 13 ci-dessus). Elle allègue en outre d'importants préjudices moraux résultant de la violation de la Convention, qu'elle évalue à 160 000 000 d'ITL.

51. Le Gouvernement souligne le défaut de preuve du dommage matériel allégué et l'absence de tout lien de causalité avec la violation

constatée. Il fait valoir en particulier que, s'il est vrai que l'ex-mari de la requérante a cessé de verser la pension alimentaire à la suite de l'exequatur de la déclaration de nullité du mariage, la requérante est par la suite parvenue à un règlement amiable de la question (voir paragraphe 30 ci-dessus) : elle a donc déjà obtenu, du moins en partie, le paiement de la pension alimentaire pour les années 1992-1999. Le Gouvernement affirme en outre que le constat de violation de l'article 6 de la Convention constituerait, le cas échéant, une satisfaction équitable suffisante pour un préjudice moral.

52. La Cour constate que la suspension des versements de la pension alimentaire en faveur de la requérante est une conséquence directe de l'exequatur de l'arrêt de la rote romaine prononçant la nullité du mariage. Elle observe cependant que, comme le Gouvernement le souligne, cette question a fait l'objet d'un règlement amiable entre la requérante et son ex-mari. Le contenu du règlement amiable n'ayant pas été précisé, la Cour ne dispose pas des éléments nécessaires pour chiffrer le préjudice matériel éventuellement subi à ce titre par la requérante : il y a lieu par conséquent de rejeter sa demande au titre du dommage matériel.

53. La Cour juge par ailleurs que la requérante a subi un certain préjudice moral, que le simple constat de violation ne saurait compenser. Statuant en équité, conformément à l'article 41 de la Convention, la Cour décide de lui octroyer la somme de 10 000 000 d'ITL.

## **B. Frais et dépens**

54. La requérante sollicite également, justificatifs à l'appui, le remboursement des frais et honoraires d'avocat exposés devant les différentes instances nationales (soit 21 232 860 ITL, dont 2 024 790 ITL pour la procédure devant la cour d'appel et 6 050 000 ITL pour celle devant la Cour de cassation) et devant les organes de la Convention (12 203 940 ITL).

55. Le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour.

56. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante, l'allocation des frais et dépens exposés par le requérant ne peut intervenir que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux (voir, notamment, *Lucà c. Italie*, n° 33354/96, § 50, CEDH 2001-II, et *Zimmermann et Steiner c. Suisse*, 13 juillet 1983, série A n° 66, p. 14, § 36).

57. Pour les frais exposés devant les juridictions internes, la Cour note que seuls les frais de la procédure devant la Cour de cassation tirent leur origine directement de la violation constatée et de la tentative d'y

remédier. Elle décide par conséquent d'accorder à ce titre la somme de 6 050 000 ITL uniquement.

58. Quant aux frais exposés devant les organes de Strasbourg, la Cour accorde à la requérante la totalité de la somme en question, soit 12 203 940 ITL.

### C. Intérêts moratoires

59. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en Italie à la date d'adoption du présent arrêt est de 3,5 % l'an.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
2. *Dit*
  - a) que l'État défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes:
    - i. 10 000 000 d'ITL (dix millions de liras) pour dommage moral,
    - ii. 18 253 940 ITL (dix-huit millions deux cent cinquante-trois mille neuf cent quarante liras) pour frais et dépens;
  - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 3,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
3. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 20 juillet 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Erik FRIBERGH  
Greffier

Christos ROZAKIS  
Président



PELEGRINI v. ITALY  
*(Application no. 30882/96)*

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 20 JULY 2001<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Decision of Vatican courts declared enforceable at the end of allegedly unfair proceedings****Article 6 § 1**

*Fair trial – Civil proceedings – Decision of Vatican courts declared enforceable at the end of allegedly unfair proceedings – Proceedings to have judgment declared enforceable – Obligation on Contracting States before authorising enforcement of court decision delivered by another State – Adversarial proceedings – Legal assistance – Ecclesiastical court – Canon law – Declaration of nullity of marriage*

\*  
\* \* \*

The applicant was summoned to appear before the Lazio Regional Ecclesiastical Court of the Rome Vicariate. She attended alone, was informed that her husband had sought to have their marriage annulled on the ground of consanguinity and questioned by the judge. Following a summary procedure under the Code of Canon Law the court annulled the marriage on the ground of consanguinity. The applicant appealed to the Roman Rota, submitting that there had been a breach of her defence rights and of the adversarial principle because she had been summoned to appear before the ecclesiastical court without being informed in advance of the application to have the marriage annulled and the reasons for that application. She had therefore not prepared any defence and, furthermore, had not been assisted by a lawyer. The Rota upheld the decision annulling the marriage and the judgment was then transmitted to the Florence Court of Appeal for a declaration that it could be enforced under Italian law. The applicant complained before that court that she had not received a copy of the application to have the marriage annulled and that she had been unable to examine the documents filed in the proceedings. She therefore applied to the court to set the Rota's judgment aside on the ground that it breached the rights of the defence. Her application was dismissed. The Florence Court of Appeal held that the applicant's hearing before the ecclesiastical court had been sufficient to ensure that the adversarial principle had been complied with and that she had been able to exercise all her defence rights in the proceedings before the Rota, irrespective of the special features of proceedings under canon law. The applicant appealed unsuccessfully to the Court of Cassation on points of law.

---

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

*Held*

Article 6 § 1: Where a decision in respect of which enforcement was requested emanated from the courts of a country which did not apply the Convention, the Court's task was to satisfy itself that, prior to authorising enforcement of the decision, the courts of the Contracting State had duly satisfied themselves that the relevant proceedings had fulfilled the guarantees of Article 6. Such a review was all the more necessary where the implications of a declaration of enforceability were of capital importance for the parties. In the present case the reasons given by the Italian courts for dismissing the applicant's complaints about the proceedings under canon law were insufficient. The Italian courts did not appear to have attached importance to the fact that the applicant had not been informed in detail of her ex-husband's application for annulment and had not had access to the case file. That did not square with the requirements of the right to adversarial proceedings, especially as it was for the parties to a dispute alone to decide whether a document produced by the other party or by witnesses called for their comments. What was particularly at stake here was litigants' confidence in the workings of justice, which was based on, *inter alia*, the knowledge that they had had the opportunity to express their views on every document in the file. Furthermore, the applicant had not been assisted by a lawyer. Such assistance had been available and the applicant should have been placed in a situation allowing her to secure the assistance of a lawyer if she had wished. Failing that, the ecclesiastical courts should have presumed that the applicant was unaware of the relevant case-law; the court which had summoned her to appear without any explanation had a duty to inform her that she could seek the assistance of a lawyer before she attended for questioning. In those circumstances, the Italian courts had breached their duty to satisfy themselves, before authorising enforcement of the decision taken at the end of the proceedings under canon law, that the applicant had had a fair trial in those proceedings.

*Conclusion*: violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded the applicant a certain sum in compensation for non-pecuniary damage and a sum for costs and expenses.

**Case-law cited by the Court**

*Zimmermann and Steiner v. Switzerland*, judgment of 13 July 1983, Series A no. 66

*Lobo Machado v. Portugal*, judgment of 20 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I

*Vermeulen v. Belgium*, judgment of 20 February 1996, *Reports* 1996-I

*Mantovanelli v. France*, judgment of 18 March 1997, *Reports* 1997-II

*Lucà v. Italy*, no. 33354/96, ECHR 2001-II

*F.R. v. Switzerland*, no. 37292/97, 28 June 2001, unreported



**In the case of Pellegrini 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 M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

Mr E. LEVITS,

Mr A. KOVLER, *judges*,

and Mr E. FRIBERGH, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 10 July 2001,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 30882/96) 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 an Italian national, Mrs Maria Grazia Pellegrini (“the applicant”), on 15 December 1995.

2. The applicant was represented by Ms S. Mirabella, a lawyer practising in Rome. The Italian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr U. Leanza, Head of the Diplomatic Legal Service at the Ministry of Foreign Affairs, assisted by Mr V. Esposito, co-Agent.

3. The applicant alleged that proceedings before the Italian courts for a declaration that a judgment of the Vatican courts was enforceable had been unfair (Article 6 § 1 of the Convention).

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 Second 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. On 6 April 2000 the Chamber decided, in principle, to relinquish jurisdiction in favour of the Grand Chamber.

7. On 12 April 2000 the applicant filed an objection to relinquishment under Rule 72 § 2.

8. By a decision of 29 June 2000, the Chamber declared the application admissible<sup>1</sup>.

9. The Chamber decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 2 *in fine*). The applicant submitted written comments on the Government's observations.

10. On 16 November 2000, in accordance with Rule 61 § 3, the President gave the Centre for Advice on Individual Rights in Europe ("the AIRE Centre") leave to submit written comments on certain aspects of the case. Those comments were received on 18 December 2000. On 23 January 2001 the Government submitted observations in reply to those of the AIRE Centre.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

11. On 29 April 1962 the applicant married Mr A. Gigliozzi in a religious ceremony which was also valid in the eyes of the law (*matrimonio concordatario*).

#### 1. *Judicial separation proceedings*

12. On 23 February 1987 the applicant petitioned the Rome District Court for judicial separation.

13. In a judgment dated 2 October 1990 the District Court granted her petition and also ordered Mr Gigliozzi to pay the applicant maintenance (*mantenimento*) of 300,000 Italian lire per month.

#### 2. *Proceedings to have the marriage annulled*

14. In the meantime, on 20 November 1987, the applicant was summoned to appear before the Lazio Regional Ecclesiastical Court of the Rome Vicariate on 1 December 1987 "to answer questions in the Gigliozzi-Pellegrini matrimonial case".

15. On 1 December 1987 the applicant went alone to the Ecclesiastical Court without knowing why she had been summoned to appear. She was informed that on 6 November 1987 her husband had sought to have the marriage annulled on the ground of consanguinity (the applicant's mother and Mr Gigliozzi's father being cousins). She was questioned by the judge and stated that she had known of her consanguineous relationship with Mr Gigliozzi but did not know whether, at the time of her marriage, the priest had requested a special dispensation (*dispensatio*).

---

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

16. In a judgment delivered on 10 December 1987 and deposited with the registry on the same day, the Ecclesiastical Court annulled the marriage on the ground of consanguinity. The court had followed a summary procedure (*praetermissis solemnitatibus processus ordinarii*) under Article 1688 of the Code of Canon Law. That procedure is followed where, once the parties have been summoned to appear and the *defensor vinculis* (defender of the institution of marriage) has intervened, it is clear from an agreed document that there is a ground for annulling the marriage.

17. On 12 December 1987 the applicant was notified by the registry of the Ecclesiastical Court that on 6 November 1987 the court had annulled the marriage on the ground of consanguinity.

18. On 21 December 1987 the applicant lodged an appeal with the Roman Rota (*Romana Rota*) against the Ecclesiastical Court's judgment. She submitted first that she had never received a copy of the judgment in question and complained that the court had not heard her submissions until 1 December 1987, which was after it had delivered its judgment of 6 November 1987. The applicant also alleged a breach of her defence rights and of the adversarial principle on account of the fact that she had been summoned to appear before the Ecclesiastical Court without being informed in advance either of the application to have the marriage annulled or the reasons for that application. She had therefore not prepared any defence and, furthermore, had not been assisted by a lawyer.

19. On 26 January 1988 the registry of the Ecclesiastical Court informed the applicant that there had been a clerical error in the notification sent to her on 12 December 1987 and that the judgment was dated 10 December 1987.

20. On 3 February 1988 the *defensor vinculis* submitted observations to the effect that the applicant "had acted correctly in appealing against the judgment" (*la convenuta aveva agito giustamente facendo appello contro la sentenza*) of the Lazio Court. Accordingly, in a summons of 9 March 1988 the reporting judge of the Rota summoned the parties and the *defensor vinculis* to appear.

21. On 10 March 1988 the applicant was informed that the Rota would examine her appeal on 13 April 1988 and that she had twenty days in which to submit observations. On 29 March 1988 the applicant, who was still unassisted by a lawyer, submitted her observations, in which she complained, *inter alia*, that she had not had adequate time and facilities for the preparation of her defence. She gave details of the financial arrangements between herself and her ex-husband and stressed that the annulment of the marriage would have substantial repercussions on her ex-husband's obligation to pay her maintenance, which was her only source of income.

22. In a judgment of 13 April 1988, which was deposited with the registry on 10 May 1988, the Rota upheld the decision annulling the marriage on the ground of consanguinity. The applicant received only the operative provisions of the judgment, her request for a full copy of it having been refused.

23. On 23 November 1988 the Rota informed the applicant and her ex-husband that its judgment, which had become enforceable by a decision of the superior ecclesiastical review body, had been referred to the Florence Court of Appeal for a declaration that it could be enforced under Italian law (*delibazione*).

### 3. *Proceedings to have the judgment declared enforceable*

24. On 25 September 1989 the applicant's ex-husband summoned her to appear before the Florence Court of Appeal.

25. The applicant appeared before that court and requested it to set aside the Rota's judgment for infringing her defence rights. She stated that she had not received a copy of the application to have the marriage annulled and had been unable to examine the documents filed in the proceedings, including the observations of the *defensor vinculis*. She requested the court to refuse to declare the Rota's judgment enforceable, submitting that, in any event, the proceedings would have to be reopened in order to allow her to examine and reply to the documents filed in the proceedings under canon law. She requested, in the alternative, in the event that the court should declare the judgment enforceable, that her ex-husband be ordered to pay her monthly maintenance for the rest of her life.

26. In a judgment of 8 November 1991, deposited with the registry on 10 March 1992, the Florence Court of Appeal declared the judgment of 13 April 1988 enforceable. The court found that the opportunity given to the applicant on 1 December 1987 to answer questions had been sufficient to ensure that the adversarial principle had been complied with and that, moreover, she had freely chosen to bring the proceedings before the Rota and had been able to exercise her defence rights in those proceedings "irrespective of the special features of proceedings under canon law". The court went on to hold that it did not have jurisdiction to award her maintenance "for the rest of her life"; as far as a possible award of interim maintenance (*assegno provvisorio*) was concerned, which was a provisional arrangement, the court pointed out that the applicant had not in any event proved that she needed the money.

27. The applicant appealed on points of law, repeating her submission that her defence rights had been infringed in the proceedings before the ecclesiastical courts. She submitted, among other things, that the Court of Appeal had omitted to take account of the following features of the

proceedings before the ecclesiastical courts: the parties cannot be represented by a lawyer; the respondent is not informed of the reasons relied on by the petitioner for having the marriage annulled until he or she is questioned; the *defensor vinculis*, who acts as the respondent's guardian, is not obliged to lodge an appeal; an appeal must be lodged personally by the party in question and not by their lawyer; the ecclesiastical court is not particularly autonomous. She repeated that she had not been informed in detail of the application to have the marriage annulled or of the possibility of being assisted by a lawyer. Furthermore, the proceedings at first instance had been too quick. The applicant also criticised the fact that the Court of Appeal appeared to have omitted to examine the case file relating to the proceedings before the ecclesiastical courts, which might have yielded evidence in the applicant's favour. Besides that, the applicant submitted that she had shown herself to be in financial need and was therefore entitled to maintenance.

28. During the proceedings the applicant had requested the registry of the Ecclesiastical Court to give her a copy of the documents filed in the annulment proceedings in order to produce them before the Court of Cassation, but the court clerk had refused to grant her request on the ground that the parties could receive only the operative provisions of the judgment, "which should be sufficient to allow them to exercise their defence rights".

29. In a judgment of 10 March 1995, deposited with the registry on 21 June 1995, the Court of Cassation dismissed the appeal. It held, first of all, that the adversarial principle had been complied with in the proceedings before the ecclesiastical courts; moreover, there was case-law authority to support the view that while the assistance of a lawyer was not a requirement under canon law, it was not forbidden: the applicant could therefore have taken advantage of that possibility. The court also held that the fact that the applicant had had a very short time in which to prepare her defence in November 1987 did not amount to an infringement of her defence rights because she had not indicated why she had needed more time. With regard to the request for maintenance, the Court of Cassation held that the Court of Appeal could not have decided otherwise, given that the applicant had mistakenly referred to maintenance "for the rest of her life" and, furthermore, had failed to show that she was entitled to maintenance and needed it. The Court of Cassation did not rule on the fact that the case file relating to the proceedings under canon law had not been examined by the Court of Appeal.

#### 4. *Proceedings for payment of maintenance and for joint title to property*

30. From June 1992 the applicant's ex-husband ceased paying her maintenance. The applicant therefore began enforcement proceedings

for payment of the maintenance by serving notice (*precetto*) on him to pay it. On 6 November 1994 her ex-husband lodged an objection with the Viterbo Court, which, in a judgment of 14 July 1999, upheld his objection and ruled that he no longer had to pay maintenance because the Florence Court of Appeal had declared that the decision annulling the marriage was enforceable. The applicant did not appeal against that judgment because on 19 June 2000 she reached an agreement with her ex-husband (under the terms of that agreement she also withdrew another set of proceedings that she had instituted in the Viterbo Court claiming joint title to property).

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

31. Under Article 8 § 2 of the Concordat between Italy and the Vatican, as amended by the Agreement of 18 February 1984 revising the Concordat, ratified by Italy under Law no. 121 of 25 March 1985, a judgment of the ecclesiastical courts annulling a marriage, which has become enforceable by a decision of the superior ecclesiastical review body, may be made enforceable in Italy at the request of one of the parties by a judgment of the relevant court of appeal.

32. The court of appeal must check:

- (a) that the judgment has been delivered by the correct court;
- (b) that in the nullity proceedings the defence rights of the parties have been recognised in a manner compatible with the fundamental principles of Italian law; and
- (c) that the other conditions for a declaration of enforceability of foreign judgments have been satisfied.

## THE LAW

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

33. The applicant complained of a violation of Article 6 of the Convention on the ground that the Italian courts declared the decision of the ecclesiastical courts annulling her marriage enforceable at the end of proceedings in which her defence rights had been breached.

34. The relevant part of Article 6 provides:

“1. In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair... hearing... by [a]... court...”

35. The applicant submitted that, in proceedings under canon law, the respondent is not informed before being questioned by the court either of the identity of the petitioner or of the grounds on which they allege that

the marriage should be annulled. The respondent is not informed of the possibility of securing the assistance of a defence lawyer (a possibility which some legal writers, moreover, claim does not exist) or of requesting copies of the case file. Consequently, their defence rights are greatly reduced. In the instant case the applicant was not informed in advance of the reasons for summoning her to appear; nor was she informed of the possibility of instructing a lawyer, either on the summons to appear or when being questioned. She was thus prevented from making a properly considered answer to her ex-husband's requests. She could, for example, have not attended for questioning or have chosen not to reply. Furthermore, without the assistance of a lawyer, she had been intimidated by the fact that the judge was a religious figure.

36. The applicant's defence rights were therefore irremediably compromised after she had appeared before the Ecclesiastical Court and the Italian courts should have refused to ratify the result of such unfair proceedings instead of confining themselves to asserting – without examining the matter thoroughly – that the proceedings before the ecclesiastical courts had been adversarial and fair.

37. The applicant's lawyer had tried to obtain a copy of the case file deposited with the registry of the Ecclesiastical Court when the applicant learnt that the court had heard evidence from three witnesses, but the request was refused. The applicant had therefore been unable to produce those documents in the proceedings before the Italian courts.

38. The applicant also pointed out that the Florence Court of Appeal had dismissed her claim for continued monthly maintenance payments from her ex-husband on the ground that she had failed to establish that she needed the money, although she had produced documents showing that there was such a need. The proceedings in the Italian courts had also, she alleged, been unfair in that regard.

39. The Government submitted that the applicant's defence rights had not in any way been infringed in the present case. They pointed out that the Italian courts had carefully examined all the complaints raised by the applicant and had reached the conclusion, supported by logical argument, that there had not been any infringement of her defence rights. Furthermore, her marriage had been annulled on the basis of objective evidence, namely consanguinity, which had not been disputed by the applicant and had been proved by the documents produced in the proceedings. The fact that the applicant had not been informed of the reason for the summons to appear before the Lazio Regional Ecclesiastical Court and had not been assisted by a lawyer could not be deemed to have harmed her because she had confined herself on that occasion to admitting that she had been aware of the consanguinity.

40. The Court notes at the outset that the applicant's marriage was annulled by a decision of the Vatican courts which was declared

enforceable by the Italian courts. The Vatican has not ratified the Convention and, furthermore, the application was lodged against Italy. The Court's task therefore consists not in examining whether the proceedings before the ecclesiastical courts complied with Article 6 of the Convention, but whether the Italian courts, before authorising enforcement of the decision annulling the marriage, duly satisfied themselves that the relevant proceedings fulfilled the guarantees of Article 6. A review of that kind is required where a decision in respect of which enforcement is requested emanates from the courts of a country which does not apply the Convention. Such a review is especially necessary where the implications of a declaration of enforceability are of capital importance for the parties.

41. The Court must examine the reasons given by the Florence Court of Appeal and the Court of Cassation for dismissing the applicant's complaints about the proceedings before the ecclesiastical courts.

42. The applicant had complained of an infringement of the adversarial principle. She had not been informed in detail of her ex-husband's application to have the marriage annulled and had not had access to the case file. She was therefore unaware, in particular, of the contents of the statements made by the three witnesses who had apparently given evidence in favour of her ex-husband and of the observations of the *defensor vinculis*. Furthermore, she was not assisted by a lawyer.

43. The Florence Court of Appeal held that the circumstances in which the applicant had appeared before the Ecclesiastical Court and the fact that she had subsequently lodged an appeal against that court's judgment were sufficient to conclude that she had had the benefit of an adversarial trial. The Court of Cassation held that, in the main, ecclesiastical court proceedings complied with the adversarial principle.

44. The Court is not satisfied by these reasons. The Italian courts do not appear to have attached importance to the fact that the applicant had not had the possibility of examining the evidence produced by her ex-husband and by the – alleged – witnesses. However, the Court reiterates in that connection that the right to adversarial proceedings, which is one of the elements of a fair hearing within the meaning of Article 6 § 1, means that each party to a trial, be it criminal or civil, must in principle have the opportunity to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed with a view to influencing the court's decision (see, *mutatis mutandis*, *Lobo Machado v. Portugal* and *Vermeulen v. Belgium*, judgments of 20 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I, pp. 206-07, § 31, and p. 234, § 33, respectively, and *Mantovanelli v. France*, judgment of 18 March 1997, *Reports* 1997-II, p. 436, § 33).

45. It is irrelevant that, in the Government's opinion, as the nullity of the marriage derived from an objective and undisputed fact the applicant



would not in any event have been able to challenge it. It is for the parties to a dispute alone to decide whether a document produced by the other party or by witnesses calls for their comments. What is particularly at stake here is litigants' confidence in the workings of justice, which is based on, *inter alia*, the knowledge that they have had the opportunity to express their views on every document in the file (see, *mutatis mutandis*, *F.R. v. Switzerland*, no. 37292/97, § 39, 28 June 2001, unreported).

46. The position is no different with regard to the assistance of a lawyer. Since such assistance was possible, according to the Court of Cassation, even in the context of the summary procedure before the Ecclesiastical Court, the applicant should have been put in a position enabling her to secure the assistance of a lawyer if she wished. The Court is not satisfied by the Court of Cassation's argument that the applicant should have been familiar with the case-law on the subject: the ecclesiastical courts could have presumed that the applicant, who was not assisted by a lawyer, was unaware of that case-law. In the Court's opinion, given that the applicant had been summoned to appear before the Ecclesiastical Court without knowing what the case was about, that court had a duty to inform her that she could seek the assistance of a lawyer before she attended for questioning.

47. In these circumstances the Court considers that the Italian courts breached their duty of satisfying themselves, before authorising enforcement of the Roman Rota's judgment, that the applicant had had a fair trial in the proceedings under canon law.

48. There has therefore been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

49. 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

50. The applicant claimed, under the head of pecuniary damage, 40,884,715 Italian lire (ITL) for the maintenance which her ex-husband should have continued paying her from June 1992 until the end of 1999, as determined in the decree of judicial separation delivered by the Rome District Court on 2 October 1990 (see paragraph 13 above). She also alleged that she had sustained substantial non-pecuniary damage as a

result of the violation of the Convention totalling, according to her calculations, ITL 160,000,000.

51. The Government pointed out that no evidence of the alleged pecuniary damage had been adduced and that there was no causal link with the alleged violation. They argued, in particular, that although the applicant's ex-husband had admittedly stopped paying her maintenance following the declaration of enforceability of the decision annulling the marriage, the applicant had subsequently secured a friendly settlement of the issue (see paragraph 30 above): she had therefore already obtained, at least in part, payment of the maintenance due for the years 1992-99. The Government further maintained that a finding of a violation of Article 6 of the Convention would constitute sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage alleged.

52. The Court notes that the cessation of maintenance payments to the applicant was a direct consequence of the declaration that the judgment of the Roman Rota annulling the marriage was enforceable. It observes, however, that, as the Government pointed out, this issue was the subject of a friendly settlement between the applicant and her ex-husband. As the contents of the friendly settlement have not been specified, the Court does not have the evidence necessary to quantify any pecuniary damage which might have been sustained under this head by the applicant. Her request for pecuniary damage must accordingly be rejected.

53. The Court considers that the applicant sustained some non-pecuniary damage, which cannot be compensated simply by a finding of a violation. Ruling on an equitable basis, in accordance with Article 41 of the Convention, the Court decides to award her ITL 10,000,000.

## **B. Costs and expenses**

54. The applicant also claimed reimbursement of lawyer's fees incurred in the various domestic proceedings (ITL 21,232,860, of which ITL 2,024,790 for the Court of Appeal proceedings and ITL 6,050,000 for the Court of Cassation proceedings) and before the Convention institutions (ITL 12,203,940), in respect of which she submitted supporting documentary evidence.

55. The Government left the matter to the Court's discretion.

56. The Court reiterates that, according to its established case-law, an award of costs and expenses incurred by an applicant cannot be made unless they were actually incurred, were necessarily incurred and were also reasonable as to quantum (see, *inter alia*, *Lucà v. Italy*, no. 33354/96, § 50, ECHR 2001-II, and *Zimmermann and Steiner v. Switzerland*, judgment of 13 July 1983, Series A no. 66, p. 14, § 36).

57. With regard to the costs incurred in the domestic proceedings, the Court notes that only the costs of the Court of Cassation proceedings stem directly from the violation found and the attempt to remedy it. Accordingly, it decides to award only ITL 6,050,000 under this head.

58. With regards to the costs incurred before the Strasbourg institutions, the Court awards the applicant the entire sum claimed of ITL 12,203,940.

### C. Default interest

59. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Italy at the date of adoption of the present judgment is 3.5% per annum.

## FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds*
  - (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) ITL 10,000,000 (ten million Italian lire) in respect of non-pecuniary damage;
    - (ii) ITL 18,253,940 (eighteen million two hundred and fifty-three thousand nine hundred and forty Italian lire) in respect of costs and expenses; and
  - (b) that simple interest at an annual rate of 3.5% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
3. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 20 July 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Erik FRIBERGH  
Registrar

Christos ROZAKIS  
President



VALAŠINAS v. LITHUANIA  
*(Application no. 44558/98)*

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 24 JULY 2001<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Prison conditions and strip-search of male prisoner in presence of female prison officer****Article 3**

*Inhuman or degrading treatment – Prison conditions – Detention in segregation unit – Visit to prison by delegation of the Court – Examination of prison conditions – Strip-search of male prisoner in presence of female prison officer – Conduct of strip-search – Alleged victimisation of detainee by prison staff*

**Article 8**

*Correspondence – Control of prisoner’s correspondence – Interference – Prevention of disorder – Prevention of crime – Necessary in a democratic society*

\*  
\* \*

The applicant served a prison sentence for the theft, possession and sale of firearms. He complained about the conditions of his detention in Pravieniškės prison between April 1998 and April 2000, both under the normal prison regime and in the segregation unit of the prison. In particular, he complained about overcrowding and the poor sanitary conditions, including the use of Asian-type toilets which, until late 1999, had no partitions. He also complained that no work or other meaningful activities were provided. The applicant further maintained that he was victimised by prison staff and that disciplinary sanctions were imposed on him because of his criticisms of the prison system and the conditions of detention. In addition, he claimed that while he was detained in the segregation unit he was ordered to strip naked for the purposes of a body search in the presence of a female prison officer. Finally, he complained that his correspondence with the Convention organs was censored by the prison authorities. A delegation of the Court heard a number of witnesses, including the applicant, and visited the prison in which he was detained.

*Held*

(1) Article 3: (a) As regards the detention in the segregation unit, where the applicant spent more than a year, he was allocated approximately 5 sq. m in the dormitory but this had to be viewed in the context of the wide freedom of movement which he enjoyed from 6.30 a.m. to 10.30 p.m. within the whole segregation unit area, which consisted of the dormitory, a leisure room, a kitchen,

---

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

sanitary facilities and a courtyard. The dormitory was a large room of 92.2 sq. m and had lighting and ventilation; moreover, it had adequate bedding, which was washed and dried regularly and the applicant was able to wash his clothes in the sanitation area and dry them in the courtyard or on radiators. While the lack of partitions in the toilets until late 1999 was regrettable, the sanitation area was closed off from the rest of the segregation unit and the applicant was not obliged to use the toilet in the presence of other prisoners. In sum, the sanitary and laundry facilities were not incompatible with the present provision. Finally, the dormitory, kitchen and leisure room were equipped with furniture for personal effects and audio-visual equipment for recreation. In conclusion, the general conditions of the applicant's detention in the segregation unit did not reach the minimum level of severity that could amount to a degrading treatment.

As to the general conditions of detention under the normal regime, while the space allocated to the applicant in the two different dormitories where he stayed was around 3 sq. m, the dormitories measured 86.5 sq. m and 55.3 sq. m respectively and did not lack light or air. Moreover, he was free to move in the whole wing during the day. The sanitary and laundry facilities were essentially the same as those in the segregation unit and overall the facilities were not so unsatisfactory as to amount to a breach of Article 3. Although the applicant did not have unlimited access to the showers, this did not deprive him of the opportunity to keep clean to a degree that might have been incompatible with Article 3. As regards the canteen, it had not been established that any prisoner ever went without food because of overcrowding in the canteen. The hygiene of the canteen and the food was regularly checked by the competent services and there was no evidence that the applicant or any other prisoner had been physically affected by the quality of the catering. Moreover, the applicant was able to receive food from relatives or purchase it from the prison shop. Therefore, the catering arrangements were not degrading. As regards medical care, the medical service in the prison did not lack the essential equipment, drugs or personnel to ensure the protection of the applicant's health in compliance with Article 3. As to the lack of work and educational facilities, a number of concerts and film screenings were organised and the prisoners could borrow books, watch television, listen to music, exercise in the courtyard or engage in other recreational activities. In addition, the applicant conceded that he had been afforded adequate contacts with the outside world by way of personal visits. Overall, the conditions of his detention under the normal regime did not attain the minimum level of severity amounting to degrading treatment.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

(b) With regard to the strip-search, the Court was satisfied that it had been conducted in the manner described by the applicant. While strip-searches may be necessary on occasion to ensure prison security or prevent disorder or crime, they must be conducted in an appropriate manner. Obliging the applicant to strip naked in the presence of a woman and the manner in which the search was conducted showed a clear lack of respect and must have left him with feelings of anguish and inferiority capable of humiliating and debasing him. The search therefore amounted to degrading treatment.

*Conclusion:* violation (unanimously).



(c) As regards the allegations of victimisation, the disciplinary sanctions involved cleaning duties, temporary restrictions on his social and economic rights, his freedom of movement or disciplinary warnings. However, the applicant had produced no medical records or other evidence showing that he suffered any pain or distress as a result of these sanctions beyond the inevitable element of suffering or humiliation connected with legitimate forms of treatment or punishment. Therefore, the disciplinary sanctions at issue did not attain the level of severity amounting to treatment contrary to Article 3. As to the alleged lack of an effective review of the applicant's complaints, these were investigated and he had not submitted that he had been unable to defend himself in the disciplinary proceedings. Moreover, in view of the reasons given for each punishment, the disciplinary reprimands were not arbitrary. Although the Interim Prison Rules were not published at the material time, the applicant had not submitted that he did not have access to them in the prison library. Furthermore, he contested the findings of the prison authorities before the Ombudsman, who conducted speedy investigations and although the Ombudsman had no statutory rights to quash administrative decisions, on at least two occasions action was taken by the prison authorities following his intervention. The review by both the authorities and the Ombudsman satisfied the requirements of Article 3. In sum, the disciplinary sanctions against the applicant and the review of his complaints against the prison authorities did not amount to degrading treatment.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

(2) Article 8: The Government did not contest the facts alleged by the applicant with regard to the control of his correspondence. It was established that letters to and from the Convention organs were opened and that the applicant was not allowed to keep the letters addressed to him. There had therefore been an interference with his right to respect for correspondence. The interference had a legal basis and pursued the legitimate aim of preventing disorder or crime. However, the Government had not submitted any reasons which could justify this control of correspondence with the Court, the confidentiality of which must be respected.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(3) Article 34: The delay in transmitting the applicant's letters did not disclose any deliberate intention of the prison authorities to hinder the applicant's right of petition and his allegation that one letter to the Court was not forwarded was unsubstantiated. He had not, therefore, been hindered in the exercise of his right of petition.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

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

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

*Cooke v. Austria*, no. 25878/94, 8 February 2000, unreported

*Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, ECHR 2000-IV

*Timurtaş v. Turkey*, no. 23531/94, ECHR 2000-VI

*Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI

*Peers v. Greece*, no. 28524/95, ECHR 2001-III



**In the case of Valašinas v. Lithuania,**

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

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

Mr L. LOUCAIDES,

Mr P. KŪRIS,

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 14 March 2000 and 3 July 2001,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 44558/98) against the Republic of Lithuania lodged with the European Commission of Human Rights under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Lithuanian national, Mr Juozas Valašinas (“the applicant”), on 14 May 1998.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented before the Court by Mr V. Sviderskis, a lawyer practising in Vilnius. The Lithuanian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr G. Švedas, Deputy Minister of Justice.

3. The applicant alleged, in particular, that the conditions of his detention in Pravieniškės Prison from April 1998 to April 2000 amounted to inhuman and degrading treatment in breach of Article 3 of the Convention, and that the control of his correspondence with the Convention organs by the prison authorities amounted to a violation of Articles 8 and 34 of the Convention.

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 14 March 2000 the Chamber declared the application partly admissible<sup>1</sup>. On 25 and 26 May 2000 delegates of the Court took evidence in Lithuania, including a visit to Pravieniškės Prison.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

#### A. Outline of events

7. The applicant is a Lithuanian national, born in 1974.

8. From 5 October 1993 the applicant served a sentence of nine years' imprisonment for the theft, possession and sale of firearms. On an unspecified date in early April 1998 he was transferred from Lukiškės Prison to Pravieniškės Prison (*Pravieniškių 2-oji sustiprintojo režimo patalpos darbų kolonija*).

9. From the moment when the applicant arrived in Pravieniškės Prison he was placed in the separate segregation unit of the prison (*Sunkiai auklėjamųjų būrys* – “the SAB”), located in Wing 5 of the prison (*V lokalinis sektorius*). On 30 June 1998 the applicant was released from the SAB and detained under normal conditions in Section 13 and later in Section 21 (*13 ir 21 brigados*), located in Wing 1 of the prison (*I lokalinis sektorius*). From 5 to 20 January 1999 the applicant was detained in solitary confinement (*Baudos izoliatorius*). He was again placed in the SAB on 20 January 1999. The applicant stayed in Pravieniškės Prison until his release on 14 April 2000 following a presidential pardon.

10. The present case concerns the conditions of the applicant's detention in Pravieniškės Prison and his treatment there from April 1998 until April 2000.

#### B. Oral evidence before the Court's delegates

##### 1. *The applicant*

11. The evidence of the applicant was taken by the Court delegates in Vilnius on 25 May 2000 and then in Pravieniškės on 26 May 2000. The applicant's statements may be summarised as follows.

---

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

**(a) General conditions of detention**

*(i) The SAB*

12. The unit consisted of a dormitory where twenty-two inmates were held, a small kitchen, a relaxation room and a shower cubicle. In the applicant's view, only six to eight persons could be held in the SAB, and it was accordingly seriously overcrowded. Only the dormitory had windows. There were no windows or ventilation in the kitchen and the relaxation room. A window was installed in the kitchen during renovations in 1999.

13. The SAB had a corridor leading to the small courtyard outside. The yard was closed off above with wire netting, which was covered with snow in the wintertime. As a result there was a lack of light in the courtyard during the winter.

14. The toilets consisted of eight Asian-type "squat" holes, which lacked partitions. Inmates in the SAB used the toilets one by one in order to respect each other's privacy. There were no windows, and a ventilation system was installed in the toilets only after renovations in late 1999. As a result the toilets smelled terribly.

15. There was no access to the prison laundry for washing private clothes; it therefore had to be done by hand in bowls in the shower. Drying such items in the small courtyard was complicated. In addition, no private bedding was allowed. Every inmate received from the prison administration bed linen and towels, which were regularly washed in the prison laundry.

16. The administrative officers visited the SAB only during the distribution of meals and check-ups. The prison governor used to visit the unit from time to time. Doctors went to the SAB very rarely. The only way of communicating with the outside world was by telephone. On 11 June 1998 the applicant felt that he had a fever. His condition was so serious that he missed the regular check-ups at the SAB and lay in bed. He asked the guards to send for a doctor. He also used the special telephone line connecting the SAB to the prison medical service. However, no one answered, as it was lunchtime. The applicant did not telephone the medical service again. Instead, he orally asked the SAB guards for a doctor several times a day. The medical staff only arrived on 16 June 1998 and confirmed that he had caught a cold. He was told to stay in bed.

17. No work, recreation or other meaningful activities were organised in the unit. The only reasonable activity permitted in the SAB was playing chess. The applicant conceded that there were no restrictions on watching television, reading or listening to the radio.

(ii) *The normal regime (Wing 1)*

18. The applicant was detained in Sections 13 and 21 located in Wing 1 of the prison. Each of the five wings of the prison was intended to hold 300 prisoners. The prison was seriously overcrowded. There were approximately 400 detainees in Wing 1, which consisted of 12 sections – namely dormitories with adjacent toilet areas – where 20 to 30 prisoners were held. A total of 32 inmates were sleeping in Section 13 at the time of the applicant’s placement there. Section 21 accommodated 24 inmates. In the applicant’s view, a maximum of eight people could be held in Section 13 and six people in Section 21. The sections lacked air, especially at night, due to overcrowding. Two-tier bunk beds were installed in the dormitories and the windows were almost completely hidden by these beds, thus obstructing the flow of fresh air from the outside. During the day, prisoners were allowed to circulate freely within the wing and its outside stroll yard.

19. Sanitary conditions were deplorable. Toilets, sinks and shower facilities were infested with germs. There were various leaks and the water pipes were very old, rusty and covered with mould. The toilets in the sections consisted of several Asian-type “squat” holes with no partitions between them. Toilet paper was only provided sporadically. The applicant stated that it was very difficult to keep himself clean as he was only allowed to shower once a week on designated days. Showering on an unspecified day was penalised. Shower facilities only worked five days a week, and were always overcrowded. During the summer, hot water was only available at weekends. The applicant’s bedding was washed in the prison laundry. Private items such as clothes had to be washed by hand in a sink.

20. Food was served three times a day. Only 2.17 litai (LTL) per prisoner per day were allocated by the authorities for the catering in Pravieniškės Prison. The food was always cold, and there were no facilities to heat it. Vegetables were only added to a course once a week. Lunch was impossible to eat due to its awful taste at least three times a week. Overall, food was not prepared in a sanitary manner. At times the applicant had found wood shavings, little stones and pieces of metal in his food. Supplementary food could be provided by the prison canteen only when a special diet had been recommended by a doctor. As the prison canteen was not big enough for all prisoners, catering was organised in shifts. However, the number of inmates at each shift was always greater than the number of places in the canteen. A prisoner who arrived late would be left without food. There was a prison shop where detainees could obtain additional food. The applicant acknowledged that he regularly had a couple of hundred litai on his account in the prison shop. There was also a limited list of items that could be given by prisoners’

relatives during personal visits. The applicant was permitted to receive additional food from his relatives.

21. Qualified doctors only visited the prison occasionally. It was therefore impossible to have permanent, professional medical assistance at the prison infirmary. The infirmary lacked medication, especially painkillers. All illnesses were treated with aspirin and paracetamol. The applicant stated that he had a heart disease. He admitted, however, that he had not undergone an appropriate cardiology test at the infirmary. The applicant also alleged that he had a knee problem due to his huge overweight. The prison administration had not performed a knee operation due to a lack of facilities. The applicant acknowledged, however, that the knee operation was not a matter of primary urgency. Once out of prison, he had not sought a knee operation due to its high cost. The applicant further stated that he had had gastritis, but the prison doctors had refused to prescribe a better diet for him in the prison canteen.

22. Following an order of the Minister of the Interior, from August to November 1998, all prisoners were subjected to a “standing regime”. No prisoner was permitted to lie in bed from the wake-up call at 6.30 a.m. to lock-in at 10.30 p.m., that is sixteen hours a day. Exceptions to the order were permitted only upon recommendation by a doctor. The applicant complained that many detainees, himself in particular given his weight and heart problems, were unable to endure this regime. The prison doctors found, however, that the applicant was fit to comply with the order. Upon various complaints by the applicant and other prisoners, the Ombudsman recommended that the order be revoked. The applicant alleges that it was nevertheless maintained.

23. There was no work provided within the prison, and the number of meaningful activities was very limited. Weather permitting, it was possible to engage in open-air sports in the exercise yard; however, no such possibilities existed in winter. There were also few concerts or cinema shows. No retraining or educational programmes were organised in the prison.

24. The applicant had initially complained about an interference with his right to receive visits from his relatives. During the interview with the Court delegates he admitted, however, that he had been afforded sufficient opportunities to receive visits, particularly following an intervention by the Ombudsman further to a complaint on his part.

*(iii) The solitary confinement cell*

25. From 5 to 20 January 1999 the applicant was placed in a solitary confinement cell of approximately 6 sq.m where he was held with

another person. There was an Asian-type toilet, a sink for washing, and a table in the middle of the room.

**(b) Specific acts by the prison administration**

*(i) The body search of 7 May 1998*

26. On 7 May 1998 the applicant had a personal visit when he was given some additional food. Afterwards he was stopped in the access zone for the usual security check to establish whether he had been given any illegal items. The chief guard, P., conducted the search, while two other officers looked on. P. told the applicant to take off his clothes. When the applicant was only in his underwear, a female prison officer, J., came into the room. P. then told the applicant to strip naked. The officer threatened him with a reprimand in case of non-compliance. The applicant submitted to the order, taking off his underwear, in the presence of Ms J. She was watching the check with the rest of the officers and was smoking. The applicant's body, including his testicles, was examined by the male officers. The officers wore no gloves, touching the applicant's sexual organs and then the food given to him by his relatives, without washing their hands. The applicant was also ordered to do sit-ups to establish whether he had concealed anything in his anus. No unauthorised item was found on him. He alleged that the purpose of the check had been to ridicule him in front of the woman.

*(ii) Alleged victimisation of the applicant and the absence of review*

27. According to the applicant, the lower-ranking prison staff were very poorly qualified, had an inferiority complex, and showed their authority in a degrading manner. The administration tolerated the constant consumption of alcohol by the prison staff during working hours. Many prisoners were allegedly employed as secret informers by the administration, in return for promises of parole or conditional release. The actions of the prison staff concerning the applicant were provocative. The applicant received daily abuse because of his firm opposition to and the criticism of the general policies of the penitentiary system in Lithuania, as well as his specific criticism of the conditions of detention at the prison. He gave the following examples of his alleged victimisation.

28. The applicant's placement in the SAB in April 1998 had been arbitrary, as he had had no disciplinary record before that date. Following his release from the SAB on 30 June 1998, he was detained under the normal regime and even afforded better conditions of detention. On 20 August 1998 some prisoners established an association for their mutual assistance and support called Aim. The applicant was



elected President of that association. On 24 August 1998 the administration imposed on the applicant a disciplinary penalty, depriving him of the better detention conditions. The official ground for that penalty, imposed on the basis of information given to the administration by a secret informer, was the fact that the applicant had beaten another prisoner. The applicant denied the beating, stating that he had been present at the incident without intervening. The applicant's complaints to the Prison Department and the Ombudsman about the unlawfulness of the penalty were rejected as unsubstantiated.

29. On 10 October 1998 the applicant's right to buy food at the prison shop was suspended for one month, and on 13 October 1998 he received a disciplinary warning for threatening other prisoners with force. The administration rejected his complaints against these penalties. His application against a staff member, Officer Kmieliauskas, who had allegedly initiated these penalties, was not examined.

30. On 15 October 1998 the applicant was penalised for leaving the territory of Wing I. He was ordered to wash the windows of Section 21. The execution of this penalty was to be controlled by Officer Kmieliauskas. The applicant initially refused to wash the windows in the presence of the said member of staff and other prisoners, as this allegedly meant the manifest abuse of his right to complain about that member of staff. The applicant later washed the windows while not being observed. Officer Kmieliauskas refused to accept that the work had been done.

31. On 16 October 1998, as the prison governor was absent, Officer Kmieliauskas ordered the applicant's solitary confinement. He was instantly conveyed to the solitary confinement cell in handcuffs. Within an hour, the prison governor returned to the prison. After hearing the applicant and certain prison officers, the prison governor decided that the applicant had not been in breach of duty on 15 October 1998 and the applicant was immediately released from solitary confinement.

32. In his written submissions to the Court, the applicant stated that on 23 October 1998 he had been warned for still being asleep at 6.40 a.m., this being ten minutes after the regulation wake-up call. During the meeting with the Court delegates he insisted that the officers had arrived and found him in his bed at 6.30 a.m. On 28 October 1998 he received a further disciplinary warning for queuing beyond the privacy line while waiting to call his relatives on the telephone.

33. In December 1998 "confidential sources" informed the applicant that one member of staff, B., was involved in criminal activities relating to the falsification of documents. On 28 December 1998 the applicant lodged a specific complaint against B. on behalf of Aim. The complaint was given to the administration in order to be transmitted to the Ombudsman. On 29 December 1998 a high-ranking member of the prison administration allegedly requested the applicant not to send the

complaint, promising that B. would be dismissed, and that the applicant would be afforded better detention conditions. The applicant refused to do so and insisted on the onward transmission of the complaint. According to the applicant, B. was forced to leave the prison service as a result of the Ombudsman's investigation. In December 1998 the applicant also filed with the Ombudsman a complaint against another staff member, P., for allegedly abusing his authority. The applicant claimed, in particular, that P. had deliberately provoked conflicts with the applicant and other prisoners. This complaint was dismissed as unsubstantiated.

34. On 21 December 1998 the applicant met the prison governor, who granted him permission to visit detainees in other wings to greet them for Christmas on behalf of Aim. According to the applicant's written submissions to the Court the permission was oral, but he also stated during the meeting with the Court delegates that the permission had been posted in writing on the special information board. The permission was valid from 24 to 27 December 1998. On 24 December 1998 the applicant tried to go from Wing 1 to Wing 3. At a special check-point between these wings, the applicant was stopped by the guards and told that he did not have permission to enter Wing 3.

35. On 29 December 1998, as a disciplinary sanction for "trespassing" on 24 December, the applicant was ordered to clean up the area around his bed in Section 21. As the Interim Prison Rules did not require that cleaning be done in the presence of a member of staff, he performed the work unseen. The staff member, Officer Kmieliauskas, who was to supervise the work, did not accept that the job had been done.

36. As a result, on 5 January 1999 the applicant was punished with fifteen days' solitary confinement. He immediately announced a hunger strike as he considered the sanction arbitrary. On 6 January 1999 the applicant wrote complaints to various State authorities and the media. On 8 January 1999 the applicant's sister called the prison governor, who allegedly lied to her that the applicant was not on a hunger strike. On 9 January 1999 the biggest Lithuanian daily, *Lietuvos Rytas*, wrote an article on page 2, stating that the applicant was on a hunger strike. On the sixth day of the hunger strike, on 11 January 1999, a prosecutor arrived and advised the applicant to seek a compromise with the administration. On 13 January 1999 the applicant discontinued the hunger strike. On 15 January 1999 the prison governor gave an interview to a newspaper, *Akistata*, which was printed with the title "Stirring up trouble without reason". In the interview the prison governor said that the applicant was "doing nothing [to conform to the prison regime] but lodging various complaints". According to the applicant, the prison governor thereby expressed his biased attitude towards him.

37. On 21 January 1999 two disciplinary sanctions were imposed on the applicant for the unlawful hunger strike. His access to the prison shop and

the right to be given additional food during personal visits were suspended. He was also transferred to the SAB.

38. The applicant considered that these penalties, taken as a whole, revealed the ineffectiveness of any internal efforts to review allegations of ill-treatment. His complaints about the disciplinary penalties against him were rejected by the Ombudsman with sole reference to the statements of the prison administration, without due regard to the actual circumstances. According to the applicant, his treatment in the prison was degrading because he had no access to an independent and impartial authority to complain about his conditions of detention.

39. There was no information about any effective review of the general treatment of prisoners or the specific treatment of the applicant because the Interim Prison Rules (*Pataisos darbų įstaigų laikinosios taisyklės*) had not been published. The Rules defined the legal basis for the prison regime and the administration's actions. The absence of publicity of such an important legal document gave the administration the right to act arbitrarily. This document was lacking both at the Prison Department and in prisons. In the applicant's view, every section of the prison should have had a copy of the Rules. However, only one copy of the Rules was in his prison.

(iii) *The control of correspondence with the Convention organs*

40. The applicant stated that the first letter addressed to him from the European Commission of Human Rights, dated 18 June 1998, was shown to him when it had already been opened. He was only allowed to write down its contents, and had to give it back to the administration. Subsequent letters from the Convention organs were opened by the administration and given to the applicant some three days after their arrival at the prison.

41. On 7 December 1998 the prison governor wrote a letter to the Court, stating, *inter alia*:

"On 2 December 1998 the prison administration received a letter by [the applicant] addressed to [the Court]. Having acquainted myself with the contents of the letter ... I would like to set out certain considerations as to the facts alleged [therein] ...

It is true that pursuant to the order of 14 August 1998 of the Minister of the Interior ... it is prohibited for convicted persons to lie in bed save during the sleeping hours as specified in the schedule, if there is no special permission to do so from the administration ..., [but] it is not true that all convicted persons have been prevented from lying in bed during the day, as J. Valašinas says in the letter ... because elderly, handicapped [prisoners] have been afforded [that] opportunity ...

[The applicant] alleges that some wings in the prison accommodate more than 400 convicted persons in breach of Rule 2 § 11 of the Prison Rules requiring that 'no more than 300 persons should be held in a wing'. [However,] there is no practical possibility to

implement the above Rule in view of the rapid increase in the number of convicted persons (the limit is 1,830 [detainees], [but] on 3 December 1998 there were 2,109).

As regards the education of convicted persons ..., from 1 January 1999 the administration of the Kaunas County is prepared to set up an education point for adults in the prison ...

On 20 August 1998 [the applicant] founded an association of mutual assistance and support, 'Aim' ... We think that the establishment of this association is to be welcomed ... However, in practice, from the moment when it was set up, this association and its President, J. Valašinas, only defended the interests ... of the 'authorities' of the underworld ..."

42. In a letter to the Court dated 16 December 1998, the applicant's sister complained that the applicant had told her by telephone on 15 December 1998 that he had been prohibited from pursuing correspondence with the Court, and that his letters to the Court dated 30 November and 3 December 1998 had not been sent by the prison administration.

43. On 18 December 1998 the administration sent to the Registry the applicant's letters of 30 November, 3 December and 15 December 1998. They also included a transcript of the administration's meeting of 15 December 1998 in which the question of the applicant's correspondence with the Court was discussed. The acting governor of the prison said in the transcript that he

"explained to [the applicant] that he has to apply first to certain authorities of the Republic of Lithuania, that is: the Prisons Department, the Ministry of the Interior, the Ministry of Justice, the Ombudsman, the Office of the Prosecutor General and other institutions. [The applicant] is familiar with this procedure ... but he categorically required that his letter to [the Court] be sent ... [The applicant] asked me the question whether I had a right to have access to the contents of [his] letter ... I explained that I had such a right under Rule 7 § 1 (7) of the Interim Prison Rules [stating that] 'the letters of convicted persons (except those to a prosecutor) that are sent or received are subject to censorship'. Given the categorical request by [the applicant], [his] complaint shall be sent to the addressee".

44. On 1 March 1999 the Registry received one more letter from the applicant, sent on 15 February 1999. According to him, this letter was not sent through the prison administration. He enclosed therewith an original of the Registry's letter of 14 January 1999 as evidence that the correspondence with the Court had been censored: on the Registry's letter was a prison stamp with the date of receipt, 1 February 1999, a handwritten remark of the same date by the prison governor ordering that the applicant be acquainted with the letter, and the applicant's written confirmation that he had had such access on 3 February 1999.

45. During the meeting with the Court delegates, the applicant also stated that in December 1998 he had handed to the prison

administration a further letter to the Court dated 16 December 1998. No such letter reached the Court.

2. *Alekas Morozovas*

46. The witness was the prison governor at the time of the applicant's detention there.

(a) **General conditions of detention**

(i) *The SAB*

47. The witness admitted that there had been no partitions between the squat holes in the toilets until 1999. In that year renovations were carried out, during which each toilet hole was separated by cement partitions covered with ceramic tiles.

(ii) *The normal regime (Wing 1)*

48. At the time of the applicant's detention under the normal conditions in Wing 1, each prisoner was allocated 2.7 sq.m in the dormitory in Section 13, and 3.2 sq. m in the dormitory in Section 21. The Prison Code (*Pataisos darbu kodeksas*) required a minimum space of 2 sq. m in sleeping areas, while a special Ministry of Health sanitary norm of 1999 required at least 3 sq. m. The witness considered that the prison had not been seriously overcrowded at the time of the applicant's detention, at least within the meaning of the domestic requirements valid until 1999. The situation improved following an Amnesty Act in 2000; while the total occupancy of the prison was 2,303 detainees in 1999, only 1,782 prisoners were detained in May 2000, the lowest level in five years.

49. Prisoners were provided with bed linen, which was washed and dried in the prison laundry free of charge once every two weeks. Once a week inmates had access to the shower. Sinks in the shower facilities could also be used to wash personal items. Each prisoner was provided free of charge with 200 g of soap every month, and was able to buy more in the shop.

50. Inmates could buy various products, including food and items of personal hygiene, in the prison shop three times a month. Prices in the shop were not excessive, and were regularly reviewed by the administration in the light of regional price levels. While no cash was used in the prison shop, every inmate had an account to which resources from his family, his salary at the prison, or a financial benefit in the case of an orphan, were transferred. These accounts were debited upon a purchase at the shop.

51. The witness admitted that the canteen, which could normally accommodate about 500 prisoners at once, had been overcrowded at times. He denied, however, that any prisoner had missed a meal due to overcrowding. Five shifts were organised in the canteen to enable every prisoner to have three meals a day. The witness had never received a complaint from any prisoner that he had been deprived of a meal because of an overcrowded canteen. The witness had not heard of any complaint about the quality of the food. He said that the prison medical service checked the quality of the food every day and that the sanitary norms in the canteen were being met.

52. The witness had not received any complaint from the applicant about a lack of medical assistance in the prison. The witness also said that the prison doctor and the health authorities had confirmed that a knee operation had not been necessary during the applicant's detention. The witness had never received a complaint from the applicant that he had been supplied with a food item incompatible with the sanitary norms. Nor had the applicant complained that he had lacked a special diet in the prison or needed supplementary food to be provided free of charge.

53. Previously, there were no partitions between the squat holes in the toilets; they were installed during the 1999 renovations. Currently all toilets were equipped with partitions. The witness said that a special government decree of 1995 required that all inmates be given toilet paper. However, the prison administration had budgetary difficulties in complying with this decree. Toilet paper had not been distributed during recent months. The prison lacked money even for the postal service. The witness considered that the lack of free toilet paper was not an essential problem in the prison, as he had heard no complaint in this connection from any prisoner. According to the witness, it had to be noted that toilet paper was always available in the prison shop at about LTL 0.50 to 0.60 per roll. In addition, toilet paper could be given by relatives. At worst, other kinds of paper could be used, such as newspapers, which were supplied to prisoners free of charge. The witness drew a parallel between toilet paper and other items of personal hygiene, such as toothpaste and toothbrushes. While such items were not distributed free of charge, prisoners could obtain them from their relatives or the prison shop.

54. The prison had a wood-processing factory, but only a small proportion of prisoners worked there due to the lack of commercial orders. However, a recent government contract would permit an increase in production and create more employment for detainees. A total of 115 prisoners also worked at the service department of the prison, including the laundry and the canteen. The applicant did not work during the time of his detention.

**(b) Specific acts of the administration***(i) The body search of 7 May 1998*

55. After a personal visit, a prisoner and any items he has received from his visitor must be checked in accordance with the Interim Prison Rules. Such a check could include stripping the prisoner naked. The Interim Prison Rules provide that only a person of the same sex may conduct a strip-search.

56. The witness said that he was not present at the time of the alleged event. He was informed about it by the applicant. The witness acknowledged that the female officer J. worked at the prison and supervised personal visits. Her functions included accompanying prisoners to and from the visitors' area and handing the prisoner over to the male officers conducting the search. The Court was unable to interview Ms J. as she was not in the prison on the day of the delegation's visit.

57. The three male officers who conducted the body search were interviewed by the witness immediately following the applicant's complaint in May 1998. They denied that a woman had been present. No record of the applicant's complaint or of any investigation of the incident was made.

58. The witness said that he did not know whether Ms J. took part in the search. If the applicant was stripped naked in the presence of a woman, it was a violation of the Interim Prison Rules. However, given Ms J.'s functions, the witness conceded that both theoretically and practically she could have attended the search.

*(ii) Alleged victimisation of the applicant and the absence of review*

59. The witness described the procedure for disciplinary offences established under the Interim Prison Rules. According to this system, Praveniškiės Prison had a Disciplinary Commission consisting of the prison governor, his deputies and the heads of sections. The commission was in charge of examining all alleged violations of prison discipline. When a particular incident occurred or specific information about such an incident reached the administration, a senior staff member such as a head of section wrote a report on the facts and stated his opinion as to whether those facts disclosed a breach by a detainee of the provisions of the Interim Prison Rules. The report was normally shown to the detainee, who had the right to submit observations. The detainee was informed about the contents of the report if it could not be presented to him, for example, where there were statements by anonymous witnesses concerning the incident. However, even in such exceptional cases, the

prisoner had the right to know about such accusations without having access to the witnesses' names.

The report and the detainee's observations were sent to the Disciplinary Commission, which decided whether or not to impose a disciplinary penalty. It was an absolute requirement that the prisoner appeared in person before the commission prior to its reaching its decision. Witnesses who were detainees were not normally heard in person at the hearing, their evidence being included in the report in written form. However, any officer involved in the incident had to be heard in person by the commission, together with the alleged perpetrator.

60. It was possible to appeal against the commission's decision. Where a report on the incident had been filed by a staff member no higher in rank than a deputy governor, the prison governor could quash the penalty. Where the report had been filed by the governor himself, the detainee could appeal to the director of the Prison Department. From there an appeal lay to the Minister of the Interior or the Ombudsman. Although the Ombudsman could not revoke the penalty, he could recommend that the prison authorities do so. In most cases the Ombudsman's recommendations were followed. In general, prisoners were not prohibited from complaining to any authority concerning any aspect of their detention. However, the internal hierarchical procedure was the principal remedy for prisoners.

61. The procedure for complaints against staff members was similar to that for disciplinary offences. The witness was not aware of any specific complaint by the applicant against a staff member. He said however that, if the applicant had lodged any such complaint, it had been sent to the competent authority.

62. All detainees were familiar with the Interim Prison Rules, which established this procedure and set out other provisions pertaining to the regime in all Lithuanian prisons. A copy of the Rules and of the Prison Code was in the prison library. Every detainee had unlimited access to those documents. In addition, upon the arrival of a new prisoner, a head of section must inform him of the rules, which had to be confirmed by the detainee's signature.

63. The witness hardly knew the applicant personally until August 1998. The applicant had had no disciplinary record during the period of his placement in the prison before that. The witness had participated in the foundation meeting of the Aim association in August 1998. He considered that the purposes of the association as stated in its statute, namely mutual assistance and support to defend prisoners' rights and better conditions of detention, were to be welcomed. There had been no interference by the administration with the functioning of the association. However, according to the witness, after becoming the leader of Aim, the applicant forgot that he himself was a prisoner and that he had



not only rights but also obligations. He ignored lawful orders from staff and on various occasions seriously breached prison discipline.

64. The witness confirmed that the applicant had received nine disciplinary punishments during his time at the prison, namely on 24 August, 10, 13, 15, 23 and 28 October, 29 December 1998, and 5 and 21 January 1999. As to the nature of these punishments, the witness stated that eight of them had been minor. The deprivation of better detention conditions on 24 August 1998 involved the temporary removal of the applicant's entitlement to certain socio-economic benefits, such as the right to receive additional personal visits, to make purchases in the prison shop, or to receive parcels from relatives. The disciplinary warnings of 13, 23 and 28 October 1998 meant essentially remarks in the applicant's prison file. The chores (*budėjimas be eilės*) imposed on 15 October and 29 December 1998 were insignificant cleaning jobs. These penalties were minor, as the applicant's breaches of discipline had not been serious.

Only the penalty of 5 January 1999, namely the applicant's solitary confinement, was to be considered serious, in the opinion of the witness. It was imposed for non-compliance with the legitimate order of a prison officer, namely the failure of the applicant on 29 December 1998 to wash the area around his bed. In any event, none of those penalties humiliated the applicant, in the view of the witness, but amounted to the normal enforcement of prison discipline.

65. The witness asserted that good reasons had been given for each of the punishments. In every case the prison management carefully assessed the facts about alleged disciplinary breaches by the applicant and properly weighed the evidence before them. The validity of the conclusions of the prison management was confirmed by the Ombudsman. The witness mentioned as an example the events of 16 October 1998, when it was not clear whether or not the applicant had personally performed the chore imposed on 15 October 1998. Regardless of the statements of Officer Kmieliauskas alleging that the applicant had not performed the task himself, the witness decided that the applicant should have the benefit of the doubt, and that there had been no breach of discipline. However, in another case, concerning the chore imposed on 29 December 1998, the overwhelming evidence suggested that the applicant had indeed breached discipline by ordering another detainee to perform his task. As a result the applicant was punished with solitary confinement.

66. The witness admitted that he had said that the applicant "was doing nothing but lodging complaints" in an interview published on 19 January 1999 in *Akistata*, a special newspaper on matters of crime, law and order. The witness did not consider that he had in any way humiliated the applicant by that statement. He said that he had no personal prejudice towards the applicant because of his activism amongst prisoners, his presidency of Aim, his complaint to the Convention organs, or any other

reason. The sole basis for the measures restricting the applicant's rights was his failure to comply with prison discipline, which was applied equally to all.

67. The witness said that the reasonable nature of the applicant's treatment in the prison was reflected by the fact that he had expunged the applicant's disciplinary record in 1999. Thereafter they had found a common ground and cooperated in organising various cultural events in the prison. Furthermore, in view of the applicant's improved behaviour, the witness intervened on the applicant's behalf to obtain a presidential pardon, which was eventually granted. Their cooperation continued after the applicant's release, particularly regarding the organisation of cultural activities in the prison.

*(iii) The control of correspondence with the Convention organs*

68. The witness acknowledged that until June 1999 the prison administration had checked the applicant's letters to the Convention organs in accordance with the Prison Code and the Interim Prison Rules. The witness stated that he had never prevented the applicant from complaining to the Court. His remarks about the exhaustion of domestic remedies were made to explain to the applicant the relevant procedural requirements, but not to hinder his right to pursue his Convention application. All letters to the Court handed in by the applicant to the prison administration were sent, and all letters from the Convention organs were received by the applicant.

*3. Robertas Kmieliauskas*

69. The witness was a staff member and a head of section.

70. The witness stated that the applicant belonged to the so-called élite of prisoners, and other inmates would normally perform jobs for him. This is why he did not think that the applicant had personally performed the chore imposed on 29 December 1998. The officer did not consider that the obligation to clean the area around his bed whilst supervised by the witness was degrading for the applicant. While the applicant had asked the witness in advance for permission to perform the task unsupervised, the applicant had not explained why he did not want to be observed or whether he considered the order degrading. The applicant's request had clearly been an attempt to get others to do the job for him. Therefore the witness did not give his permission. The applicant's subsequent refusal to perform the job in the presence of the witness amounted to a breach of duty.

### **C. The inspection of the prison**

71. On 26 May 2000 the delegates visited the prison. The prison held 1,782 people, a substantial reduction from the 2,303 prisoners held in 1999.

#### *1. The SAB*

72. The delegates visited the SAB where twenty people were detained, whereas twenty-two had been detained when the applicant was there. The beds had metal frames and springs, standing on four legs about 30 cm high. The beds were side by side in a dormitory of 92.2 sq. m. There were televisions, a video-player, radios, personal effects and adequate bedding. Each prisoner was allocated approximately 5 sq. m of space in the dormitory. There did not seem to be a lack of space, light or air.

73. The delegates visited a separate sanitation area in a corridor between the dormitory and the leisure room. The sanitation area consisted of toilets and a shower. Prisoners could use the shower at any time between wake-up at 6.30 a.m. and lock-in at 10.30 p.m. The area had been tiled and partial partitions installed between the Asian-type toilets since the applicant's detention there. The partitions were waist high, half walls, with no doors in front of them. In the applicant's time there had just been the squat holes. There was no toilet paper in sight. The sanitation area was somewhat muddy but not unduly smelly. The delegates learnt that people were paid to do the cleaning, and that prisoners were asked to clean only as a disciplinary punishment.

74. Food was brought from the main prison into a small kitchen three times a day. There was a courtyard, approximately the same size as the dormitory, with grass, plants, outdoor tables and benches and some weight-lifting equipment. There was no limitation on prisoners' access to the courtyard between 6.30 a.m. and 10.30 p.m. Prisoners did not wear a uniform. Most of them were in light tracksuits and T-shirts. Detainees were able to wash their own personal laundry in the sanitation area, and the delegates saw laundry being dried on clotheslines outside in the courtyard. Inmates could come and go as they liked within the whole SAB area, where there were also separate leisure and billiard rooms. Only the leisure room had no windows, but there was no lack of air. There were soft armchairs, a chessboard and an audio-system in the leisure room. Big heating radiators were seen in all the accommodation areas.

75. People could call the prison medical service directly from the SAB on a special telephone line. A doctor visited the SAB almost on a daily basis, and a sick person would be brought to the infirmary.

76. The applicant confirmed that the conditions of his detention in the SAB had been essentially the same, except that the accommodation area

had since been freshly painted and better furnished, partitions had been installed in the toilets, and a kitchen window had been created.

2. *The normal regime (Wing 1)*

77. The delegates then moved to the area of the normal regime in Wing 1, namely an apartment block with 775.2 sq. m of living space and an adjacent large strolling yard. There were twelve sections in the wing. Sections consisted of dormitories with adjacent toilet areas. At the time of the visit, 372 detainees were held in Wing 1, whereas there had been 400 inmates when the applicant was there.

78. Section 13 had a dormitory of 86.5 sq. m holding 32 beds; some were double bunk beds. The beds had metal frames and springs, standing on four legs about 30 cm high. Each prisoner had approximately 2.7 sq. m in the dormitory. The room had windows and did not lack light or air. Several prisoners were in the dormitory during the daytime as inmates were entitled to circulate freely throughout the whole building and yard from 6.30 a.m. until 10.30 p.m. There were four stools in the room. The delegates were told by a staff member that detainees were allowed to sit or lie on the beds during the day.

79. Section 21 had a dormitory of 55.3 sq. mm holding 24 beds placed side by side. Each prisoner was allocated approximately 3.2 sq. m of space in the dormitory. There were two large windows but the applicant nevertheless complained about the lack of ventilation. The windows were open during the delegates' visit, but the applicant said they remained shut in winter or if someone was ill.

80. The toilets in both sections were located in separate areas closed off from the dormitories. There were partitioned Asian-type holes, which did not seem to be in a bad or dirty condition. There was no particular smell or lack of air in the toilets. The applicant said that the walls had been painted since his time and partitions had been installed.

81. The general shower room allowed thirty prisoners to shower at the same time; this was not a renovated area. The installations were rusty and there was mould on the walls, but hot water was available and the area was generally functioning adequately. The room next to the showers had deep basins for prisoners to wash their own clothes. Prisoners were allowed access to the showers once a week.

82. The canteen consisted of two big rooms with seating arrangements for about 500 people. The food was prepared in large ovens and saucepans where huge quantities of soup (sometimes with meat), vegetables and porridge were cooked. The quantity per prisoner was controlled by the medical service, as was the level of hygiene. The general area seemed spotless apart from some dampness on the floor. Food was dished out in metal bowls for ten people and served through two hatches in the canteen.

83. The infirmary had several consultation rooms, a dentist's chair and other equipment being in one of them. All the equipment seemed old-fashioned but functional. Since February 1999 there had been a doctor on duty twenty-four hours a day. The doctor on duty said that if someone had a fever he would get help from the infirmary.

### *3. The solitary confinement cell*

84. The delegates next visited the solitary confinement cell in a separate building, where the applicant was detained from 5 to 20 January 1999. This consisted of a narrow room in which two people could be detained. During the day the beds are locked up against the wall like a couchette on a train. The cell had low benches and a cupboard. It also had a separate closed toilet and washbasin. The applicant said that during his placement there the walls had not been painted, there had been no cupboard, and the bedding was taken out of the cell in the daytime.

## **D. Conclusions of the Ombudsman in reply to the applicant's complaints concerning his alleged victimisation**

85. On 10 September 1998 the Ombudsman rejected as un-substantiated the applicant's complaint against the disciplinary penalty of 24 August 1998 depriving him of better conditions of detention. The Ombudsman noted that the applicant solely contested the facts of the incident leading to the penalty, arguing that he had not beaten up another prisoner. On the basis of written observations by the prison management, the statement of an anonymous witness and the applicant's explanations, the Ombudsman established that the applicant had participated in the beating and that the administration had duly imposed the penalty.

86. On 19 January 1999, on the basis of written observations by the prison administration and the applicant, the Ombudsman rejected as unsubstantiated the applicant's complaints against the penalties of 10 and 13 October 1998. The Ombudsman noted that the applicant solely contested the facts as established by the prison administration and had provided no plausible evidence to cast doubt on the validity of the conclusion that he had threatened other prisoners with force.

87. On 19 January 1999 the Ombudsman also dismissed as unfounded the applicant's complaint about the penalty of 15 October 1998. On the basis of written observations by the prison administration and the applicant, the Ombudsman found that the applicant had trespassed into the territory of Wing 3 without permission. According to the Interim Prison Rules, a detainee must obtain the permission of the prison

governor to visit other wings. Such a decision was valid only if it was published on the special information board. The applicant had not contested that he had had no permission to leave Wing 1 on that day or that he had not known of the relevant internal requirements prohibiting trespass. He was therefore justifiably ordered to perform a chore on that day.

88. On the same date the Ombudsman rejected as unsubstantiated the applicant's complaints against the disciplinary warnings of 23 and 28 October 1998. The Ombudsman noted that the applicant solely contested the facts as established by the prison administration and had provided no plausible evidence to cast doubt on the validity of the conclusions that he had been sleeping after the regulatory wake-up call, or that he had been queuing beyond the privacy line.

89. On 19 January 1999 the Ombudsman also dismissed complaints by the applicant and another two prisoners, B. and P., against the penalties of 29 December 1998, imposing chores. By reference to written observations by the prison administration and the detainees' comments, the Ombudsman established that the applicant, together with B. and P., all of whom were Wing 1 inmates, were stopped by guards when trespassing into the territory of Wing 3. The detainees claimed that they had oral permission from both the prison governor and other guards to go to Wing 3, and that the penalties had thus been arbitrary. The Ombudsman found that no valid permission had been given to these men, and that the penalties of 29 December 1998 had therefore been justified.

90. On 21 January 1999 the Ombudsman rejected complaints by the applicant and B. against the disciplinary penalties of 5 January 1999 ordering their solitary confinement for non-compliance with the duties imposed on 29 December 1998. By reference to written observations by the prison administration and the detainees' comments, as well as the material collected on the spot by a representative of the Ombudsman's office in January 1999, the Ombudsman established that the applicant and B. had been ordered to clean the areas around their own beds by Officer Kmieliauskas, in execution of the duties imposed on 29 December 1998. The Ombudsman held that the applicant and B., owing to their authority over other prisoners, could indeed have ordered other prisoners to clean up for them, thereby avoiding executing personally the penalties of 29 December 1998. According to the Ombudsman, it was therefore reasonable for Officer Kmieliauskas to want to supervise the task himself. Such supervision could not amount to an unjustified interference with their honour. The Ombudsman established that the detainees had refused to perform the job under the supervision of Officer Kmieliauskas and another staff member at around 10.50 a.m. on 29 December 1998. Some time later they informed Officer Kmieliauskas that they had nonetheless performed the task whilst alone. The

Ombudsman held that both the refusal of the detainees to perform their duties, and their subsequent statements that they had performed the jobs in the absence of staff, testified to their non-compliance with the penalty of 29 December 1998. The Ombudsman concluded that the penalties of 5 January 1999 had therefore been justified.

91. On 21 January 1999 the Ombudsman examined the applicant's complaints against two members of staff, on the basis of an on-the-spot investigation conducted by a representative of the Ombudsman's office in January 1999. In his complaints the applicant alleged that one member of staff, B., did not know the Lithuanian language, did not have Lithuanian citizenship, and could not work at the prison. He also alleged that a staff member, P., had provoked conflicts between the applicant and other prisoners. The Ombudsman held that there were no grounds to examine the complaint in so far as it concerned B., who had meanwhile left the prison. The Ombudsman established no wrongdoing or intent to provoke conflicts on the part of P.; in this regard the Ombudsman held that the applicant's complaints had been of a general nature, and that, during the meeting with the representative of the Ombudsman's Office, the applicant had been unable to specify a single incident when P. had breached his rights.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

92. According to the Prison Code, a prison is headed by a governor. The prison administration is responsible to the Prison Department. Until September 2000 the Prison Department was answerable to the Ministry of the Interior, but is now under the supervision of the Ministry of Justice.

93. According to Article 21 of the Constitution, no one may be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment. Article 1 of the Prison Code provides that imprisonment is not intended to cause physical suffering or offend human dignity.

94. Article 41 of the Prison Code provides that "the correspondence of convicted persons shall be censored".

95. Article 50 of the Prison Code entitles a prisoner to apply to any State authority with recommendations, applications and complaints regarding his conditions of detention. According to Article 70 § 9 of the Prison Code, a detainee can complain against a disciplinary penalty to a higher authority within the prison. The complaint does not affect the execution of the penalty. According to Article 71 of the Prison Code, the list of prison officials entitled to impose disciplinary penalties and their competence in relation to the establishment of breaches of the prison regime is to be set out in the Interim Prison Rules.

96. The Interim Prison Rules were adopted on 23 December 1992 by an order of the Minister of the Interior. The Rules govern all issues pertaining to the general conditions of detention and the disciplinary regime in Lithuanian prisons. The Rules were amended on a variety of occasions by way of ministerial orders. They were published in the Official Gazette for the first time in September 2000, following the transfer of responsibilities from the Ministry of the Interior to the Ministry of Justice.

97. Under section 1 of the Parliamentary Ombudsmen Act, the Ombudsman may examine individual complaints about wrongdoing or misuse of office by executive officials. Under section 14 of the Act, the Ombudsman may not examine allegations the investigation of which falls within the competence of courts. Under the terms of section 23(2) of the Act, the Ombudsman may not revise or revoke an executive decision or act. According to subsections (1) to (3) of section 23(1), the Ombudsman may only refer the results of his investigation to the prosecuting authorities for a criminal prosecution, or bring a court action, or recommend an appropriate course of action in connection with any wrongdoing established.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

#### A. General conditions of detention

98. The applicant complained that the general conditions of his detention at Pravieniškės Prison (see paragraphs 12-25 above), amounted to degrading treatment in breach of Article 3 of the Convention, which provides as follows:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

99. The Government stressed that the general situation in the prison complained of by the applicant, namely space, sanitation, catering and health-care conditions, was compatible with the requirements of Article 3 of the Convention. As regards the applicant’s complaint about the lack of recreational activities, the Government submitted that detainees were provided free of charge with newspapers and, once a week, could choose books from the prison library. During 1998 the following cultural and recreational events were organised: several sports tournaments, four theatre productions, fourteen concerts, two art exhibitions, two television game shows, six visits by national celebrities, eighty cinema screenings



and 200 video shows, as well as eighty-two religious services. The Government disputed that the applicant had not been afforded adequate medical assistance on 11 June 1998 or immediately thereafter, because no request for such assistance had been made via the special telephone line, as required by the Interim Prison Rules. Overall, the Government considered that the general conditions in the prison were compatible with Article 3.

100. As the Court has held on many occasions, Article 3 of the Convention enshrines one of the most fundamental values of democratic society. It prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the circumstances and the victim's behaviour (see *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 119, ECHR 2000-IV).

101. The Court further recalls that, according to its case-law, ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3 of the Convention. The assessment of this minimum level of severity is relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim. Furthermore, in considering whether a treatment is "degrading" within the meaning of Article 3, the Court will have regard to whether its object is to humiliate and debase the person concerned and whether, as far as the consequences are concerned, it adversely affected his or her personality in a manner incompatible with Article 3. Even the absence of such a purpose cannot conclusively rule out a finding of a violation of Article 3 (see *Peers v. Greece*, no. 28524/95, §§ 67-68, 74, ECHR 2001-III).

102. The Court has consistently stressed that the suffering and humiliation involved must in any event go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate treatment or punishment. Measures depriving a person of his liberty may often involve such an element. Under this provision the State must ensure that a person is detained in conditions which are compatible with respect for his human dignity, that the manner and method of the execution of the measure do not subject him to distress or hardship of an intensity exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention and that, given the practical demands of imprisonment, his health and well-being are adequately secured (see *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, §§ 92-94, ECHR 2000-XI).

### 1. *The SAB*

103. The Court will examine first the general conditions of detention in the SAB where the applicant spent more than a year of his time while at Pravieniškės Prison. The Court notes that the applicant was allocated

approximately 5 sq. m of space in the dormitory. This figure must be viewed in the context of the wide freedom of movement enjoyed by the applicant from wake-up time at 6.30 a.m. to lock-in at 10.30 p.m. within the whole SAB area, consisting of the separate dormitory, a leisure room, the kitchen, sanitation areas and the open courtyard. The dormitory was a big room of 92.2 sq. m which did not lack lighting or ventilation. The Court considers that the space, lighting and ventilation conditions in the SAB were substantially better than those established by the Court in *Peers*, cited above, where an applicant shared a dim and poorly ventilated cell of 7 sq. m with another inmate and had a much more limited possibility of movement outside the cell (*loc. cit.*, §§ 70-72).

104. The Court notes that the sanitation facilities, including the toilets and the shower, were in a separate area, and could be used by the applicant at any time between wake-up and lock-in times. The general area was somewhat muddy but not unduly smelly. It is true that the Asian-type toilets had lacked partitions until sometime in late 1999. While this temporary absence of partitions was regrettable, it must be noted that the sanitation area was closed off from the rest of the SAB, and the applicant was not obliged to use the toilet in the presence of another detainee (see, by contrast, *ibid.*, § 73). In his written submissions to the Court and during the meeting with the Court delegates, the applicant never alleged that he had had to use the toilets whilst being seen by another prisoner. Instead he confirmed that, in the absence of partitions, prisoners used the toilets one at a time in order to respect each other's privacy. Furthermore, whilst the absence of an adequate supply of toilet paper in a prison may raise an issue under Article 3 of the Convention, it has not been established that the applicant was so deprived in practice. The Court notes that the dormitory had adequate bedding, which was washed and dried regularly in the prison laundry. The applicant was able to wash his clothes in the sanitation area and dry them in the courtyard or on radiators in the accommodation area. In sum, the Court considers that the sanitation and laundry arrangements in the SAB were not incompatible with Article 3 of the Convention.

105. The applicant complained that he had not been afforded medical assistance from 11 to 16 June 1998. However, the applicant admitted that only once, during lunchtime on 11 June 1998, had he tried to request assistance via the special telephone line linking the SAB with the infirmary, and that thereafter he had not contacted the prison doctors directly. In these circumstances, the Court does not find it established that there was a lack of medical assistance whilst the applicant was in the SAB.

106. The Court finally notes that the dormitory, the kitchen and the leisure room were equipped with furniture for personal effects and audio-visual equipment for recreation. In sum, the Court considers that the

general conditions of the applicant's detention in the SAB did not attain the minimum level of severity that could amount to degrading treatment within the meaning of Article 3 of the Convention.

2. *The normal regime (Wing 1)*

107. The Court will next examine the general conditions of detention under the normal regime in Wing 1 where the applicant spent less than a year of his time while at Pravieniškės Prison. While the space allocated for the applicant in the dormitories in Sections 13 and 21 of the wing was, respectively, about 2.7 and 3.2 sq.m, the dormitories themselves measured 86.5 and 55.3 sq.m and did not lack light or air. Furthermore, there was no limitation on the applicant's moving about within the whole wing or the courtyard from wake-up until lock-in times. Therefore, the scarce space in relative terms was compensated for by the large size in absolute terms of the dormitories, as well as the freedom of movement allowed (see paragraph 103 above).

108. The situation concerning the sanitation and laundry facilities in Wing 1 was essentially the same as that in the SAB. While certain aspects were regrettable, namely the temporary absence of partitions between the toilets and the lack of free toilet paper, overall these facilities were not so unsatisfactory as to amount to a breach of Article 3 (see paragraph 104 above). The one notable difference between the SAB and Wing 1 was that the applicant did not have unlimited access to the shower in the latter. However, it has not been established that this limitation deprived him of the opportunity to keep himself clean to a degree which might have been incompatible with Article 3.

109. Whilst the number of seats in the prison canteen was limited, catering was organised in shifts. It has not been established that any prisoner ever went without food because of overcrowding in the canteen. The Court is satisfied that the hygiene of the canteen and the food provided was regularly checked by the competent services. There is no evidence that the applicant, or indeed any other prisoner, had been physically affected by the quality of catering in the canteen. In the Court's view, the ability to receive additional food from relatives, or to purchase it from the prison shop, could have compensated for the applicant's dissatisfaction with the possibly monotonous diet provided by the prison canteen. The Court concludes therefore that the catering arrangements at Pravieniškės Prison were not degrading.

110. The Court does not find it established that the applicant, or indeed any other prisoner, was subjected to a "standing regime" as the applicant has alleged. It is apparent that, in accordance with the relevant Prison Rule in force from August to November 1998 when it was revoked, prisoners were allowed to sit down on their beds or chairs, and some

detainees could still lie on their beds if their health so required. Prisoners were able to go out into the courtyard, walk around and sit down there. There was certainly no obligation on the applicant actually to remain standing during the day. There are no medical records confirming the applicant's complaints about his poor health, including a heart disease, an urgent need for a knee operation, any need to lie down during the day, or a stomach condition requiring a better diet than that provided by the prison canteen. The Court finds that the medical service in the prison did not lack the essential equipment, drugs or personnel to ensure the protection of the applicant's health in compliance with Article 3 of the Convention.

111. The Court observes that the general lack of work and educational facilities seemed to promote an atmosphere of boredom at Pravieniškės Prison. It must be noted, however, that a number of concerts and cinema screenings were organised to provide some entertainment. In addition, detainees were able to obtain books from the library, watch television, listen to music, exercise in the stroll yard or engage in other recreational activities. The applicant conceded that he had been afforded adequate contacts with the outside world by way of personal visits. Overall, the Court finds that the general situation under the normal regime at Pravieniškės Prison was not as grim as the applicant originally alleged. In the light of these circumstances, the Court considers that the conditions of the applicant's detention under the normal regime did not attain the minimum level of severity amounting to "degrading" treatment within the meaning of Article 3 of the Convention (see, by contrast, *Peers*, cited above, §§ 70-75).

### *3. The solitary confinement cell*

112. In the light of the conditions found by the delegates in the solitary confinement cell, the Court finds that the applicant's complaints concerning his detention there for a short fifteen-day period did not attain the minimum level of severity amounting to treatment contrary to Article 3.

### *4. Conclusion*

113. In the light of the considerations set out above, the Court concludes that there has been no breach of Article 3 of the Convention in respect of the applicant's general conditions of detention.

## **B. Specific acts of the administration**

### *1. The body search of 7 May 1998*

114. The applicant complained that the search of his person on 7 May 1998 amounted to degrading treatment in breach of Article 3 of the

Convention (see paragraph 26 above). In particular, he was allegedly obliged to strip naked in the presence of a female prison officer, with the intention of humiliating him. He was then ordered to squat, and his sexual organs and the food he had received from his visitor were examined by guards who were not wearing gloves.

115. The Government submitted that they doubted the truth of these allegations as the staff were aware of the relevant regulations and the norms of hygiene.

116. As regards the disputed fact involving the presence of a female officer during the search, the Court notes that its delegates found that a woman, identified by the applicant as Ms J., worked in the prison and that her presence during the check of 7 May 1998 was possible both theoretically and practically. They also found that a search after a personal visit could include stripping the prisoner naked. In the Court's view, the absence of any record of an inquiry by the prison governor into the applicant's complaints at the material time about this search shows a reluctance on the part of the prison authorities to investigate the incident properly. Given that no evidence was presented for the Court to disbelieve the applicant's allegations and that, on the contrary, the Court received some evidence tending to corroborate his claims (see, *mutatis mutandis*, *Timurtaş v. Turkey*, no. 23531/94, § 45, ECHR 2000-VI), the Court finds that the search was conducted in the manner described by the applicant.

117. The Court considers that, while strip-searches may be necessary on occasions to ensure prison security or prevent disorder or crime, they must be conducted in an appropriate manner. Obliging the applicant to strip naked in the presence of a woman, and then touching his sexual organs and food with bare hands showed a clear lack of respect for the applicant, and diminished in effect his human dignity. It must have left him with feelings of anguish and inferiority capable of humiliating and debasing him. The Court concludes, therefore, that the search of 7 May 1998 amounted to degrading treatment within the meaning of Article 3 of the Convention.

118. Accordingly, there has been a violation of Article 3 in this respect.

## 2. *Alleged victimisation of the applicant and the absence of review*

119. The applicant further complained that he had been victimised by the administration by way of arbitrary disciplinary punishments, and that there was no effective review of his complaints against the prison administration (see paragraphs 27-39 above). The arbitrary actions of the prison administration had allegedly been directed against him as retribution for his legitimate activities as the leader of Aim, a complainant to the Court and a critic of the conditions of detention.

120. The Government submitted that the applicant's allegations of bad faith and incompetence on the part of the prison staff and of victimisation were unfounded. In this connection the Government referred to the findings of the Ombudsman regarding the applicant's complaints (see paragraphs 85-91 above).

121. The Court observes that the disciplinary penalties imposed on the applicant involved cleaning duties, temporary restrictions on his socio-economic rights (by less comfortable conditions of detention, the suspension of purchases from the prison shop or the receipt of parcels from relatives) or his freedom of movement (temporary solitary confinement and the transfer to the SAB), or recorded disciplinary warnings. However, the Court has found that the applicant's general conditions of detention did not attain a level of severity falling within the ambit of Article 3 of the Convention (see paragraphs 103-12 above). The applicant has presented no medical records or other evidence showing that he suffered any pain or distress as a result of these disciplinary penalties beyond the inevitable element of suffering or humiliation connected with legitimate forms of treatment or punishment, such as disciplinary sanctions against prisoners to secure good order in prisons. The Court considers therefore that the disciplinary penalties at issue did not attain the level of severity amounting to treatment contrary to Article 3 of the Convention.

122. It is true that Article 3 guarantees the right to an adequate domestic investigation of "credible assertions of ill-treatment" within the meaning of Article 3 of the Convention, "leading to the identification and punishment of those responsible" for such treatment. In *Labita*, cited above, the Court found a violation of Article 3 on the ground that the authorities had not investigated the alleged violation of Article 3. However, in that case the allegations concerned numerous acts of violence, humiliation, and other forms of torture of an applicant (see *Labita*, cited above, §§ 117-36).

In the present case the applicant complained solely about the facts found by the prison management before imposing disciplinary penalties against him and general staff inappropriateness, rather than any personal, physical or moral damage within the meaning of Article 3. The Court is not convinced that these complaints involved a "credible assertion of ill-treatment" warranting a "thorough and effective" investigation (*ibid.*, *mutatis mutandis*, §§ 130-36).

123. In any event, the applicant's complaints were investigated. The applicant has not submitted that he had no access to the disciplinary reports filed against him, or that he could not defend himself against the alleged breaches of prison discipline. On the contrary, he was able to present his arguments in person and in writing before the Disciplinary Commission of the prison. The Court notes that the

disciplinary reprimand of the applicant was not arbitrary, in view of the reasons which were given for each punishment. In the Court's view, it was unfortunate that the Interim Prison Rules, which established the basis and scope of disciplinary action, were not published at the material time of the applicant's detention. However, the applicant has not submitted that he lacked access to those Rules in the prison library.

Furthermore, the applicant availed himself of the right to contest all findings of the prison management before the independent authority of the Ombudsman. The Ombudsman's investigations were speedy, and his representative was sent to the prison to investigate some of the applicant's allegations. Although the Ombudsman had no statutory power to quash administrative decisions, it must be noted that at least on two occasions action was taken by the prison administration following the Ombudsman's intervention (see paragraphs 22 and 24 above). The Court concludes that the review of the applicant's complaints against his alleged victimisation at the executive level and by the Ombudsman satisfied the requirements of Article 3 in the circumstances of the present case.

124. The Court finally notes that the prison administration did not prevent the applicant from establishing and pursuing the activities of Aim. It is true that early in 1999 the prison governor mentioned to a specialist newspaper that the applicant had been more of a "complainer than a doer". The Court considers, however, that such remarks corresponded to a certain reality and did not show a biased attitude towards the applicant, given his numerous disciplinary breaches, and his conflicting behaviour which manifested itself, for example, in his refusals to obey the legitimate orders of the prison staff and an unjustified hunger strike.

The Court observes that, nevertheless, from early 1999 the applicant and the prison administration established good methods of communication and cooperation. Furthermore, the prison governor expunged the applicant's earlier disciplinary record and helped him obtain early release by way of a pardon, referring to the applicant's improved behaviour and respect for the prison regime. In these circumstances, the Court sees no merit in the applicant's complaint that he was victimised for his activities in Aim, his complaints to the Court, or any other exercise of his legitimate rights and freedoms.

125. In sum, the disciplinary sanctions against the applicant and the domestic review of his complaints against the prison management did not amount to degrading treatment contrary to Article 3. Accordingly, there has been no violation of Article 3 of the Convention in this respect.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

126. The applicant alleged that the prison administration had opened his letters to and from the Convention organs. The applicant alleged a breach of Article 8 of the Convention, the relevant parts of which provide as follows:

“1. Everyone has the right to respect for 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 ... for the prevention of disorder or crime ...”

127. The Government did not comment on these allegations, acknowledging that the censorship of prisoners' correspondence was permitted by Article 41 of the Prison Code.

128. The Court notes that the Government do not contest the facts alleged by the applicant in this part of the application. Taking into account in particular the letter dated 7 December 1998 from the prison governor to the Court (see paragraph 41 above), it has been established that the applicant's letters to and from the Convention organs were opened and the applicant was not allowed to keep the letters addressed to him. There was, therefore, an interference with the applicant's right to respect for his correspondence under Article 8 of the Convention, which can only be justified if the conditions of the second paragraph of the provision are met. In particular, such interference must be “in accordance with the law”, pursue a legitimate aim and be necessary in a democratic society in order to achieve that aim (see *Peers*, cited above, §§ 81-82).

129. The interference in the present case had a legal basis, namely Article 41 of the Prison Code, and the Court is satisfied that it pursued the legitimate aim of “the prevention of disorder or crime”. However, as regards the necessity of the interference, the Government have not submitted any reasons which could justify this control of correspondence to the Court, the confidentiality of which must be respected (see, *mutatis mutandis*, *ibid.*). Accordingly, the interference complained of was not necessary in a democratic society within the meaning of Article 8 § 2.

130. There has consequently been a violation of Article 8 of the Convention.

## III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 34 OF THE CONVENTION

131. The applicant finally alleged that the respondent State breached Article 34 of the Convention, which provides as follows:

“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.”

132. In this connection the applicant alleged that it was only on 18 December 1998 that the prison administration sent three of his letters to the Court, namely his letters of 30 November, and 3 and 15 December 1998. In the applicant’s view, the transmission of those letters was delayed unjustifiably because they contained criticisms of the prison authorities. During the meeting with the Court delegates, the applicant also mentioned a letter of 16 December 1998 which he had allegedly given to the prison administration but which never reached the Court.

133. The Government contended that there was no evidence that the applicant’s letters to the Court had been withheld. There was thus no violation of Article 34 of the Convention.

134. The Court notes that the letters of the applicant of 30 November, 3 and 15 December 1998 were sent to the Court by the prison administration on 18 December 1998. It considers that such a delay does not disclose any deliberate intention of the prison administration to hinder the applicant’s complaints to the Court.

135. Furthermore, the transcript of the prison administration’s meeting of 15 December 1998 (see paragraph 43 above) shows that the applicant was able to send his correspondence to the Court.

136. The applicant also alleged that a letter to the Court of 16 December 1998 was not sent by the prison administration. The Court doubts the validity of this allegation, as it was not raised by the applicant prior to the Court’s decision on the admissibility of the application, but later at the meeting with the Court delegates. Furthermore, the applicant did not specify what was written in that letter or why it would have been withheld by the prison administration. In these circumstances, and given the fact that all of the applicant’s previous letters were sent without significant delay, the Court dismisses the applicant’s allegation and finds that he was in no way hindered in the exercise of his right of petition to the Court (see, *mutatis mutandis*, *Cooke v. Austria*, no. 25878/94, §§ 46-49, 8 February 2000, unreported).

137. In sum, the facts of the present case do not disclose any violation of the applicant’s rights under Article 34 of the Convention.

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

138. 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**

139. The applicant claimed 10,000 litai (LTL) for non-pecuniary damage.

140. The Government considered the applicant’s claim excessive.

141. The Court, bearing in mind its findings above regarding the applicant’s complaints, considers that he suffered some non-pecuniary damage as a result of the body search of 7 May 1998 and the screening of his correspondence to the Convention organs. The Court therefore awards the applicant 6,000 LTL on an equitable basis under this head.

### **B. Costs and expenses**

142. The applicant acknowledged that his lawyer had been paid 5,000 French francs under the Court’s legal aid scheme. However, he claimed LTL 1,693.87 for additional legal expenses in relation to the Convention proceedings, including translation and telephone expenses and costs relating to the lawyer’s participation in the Court’s fact-finding mission.

143. The Government did not comment on this aspect of the applicant’s claim.

144. The Court finds the claim justified and awards the applicant LTL 1,693.87 under this head.

### **C. Default interest**

145. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Lithuania at the date of adoption of the present judgment is 9.28% per annum.

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

1. *Holds* that there has been a violation of Article 3 of the Convention as regards the applicant’s body search on 7 May 1998;
2. *Holds* that there has been no violation of Article 3 of the Convention as regards the remainder of the applicant’s complaints about his treatment and conditions of detention;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention;

4. *Holds* that there has been no violation of Article 34 of the Convention;
5. *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, LTL 6,000 (six thousand litai) in respect of non-pecuniary damage, LTL 1,693.87 (one thousand six hundred and ninety-three litai eighty-seven centai) for costs and expenses, plus any value-added tax that may be chargeable;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 9.28% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
6. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 24 July 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ  
Registrar

J.-P. COSTA  
President



VALAŠINAS c. LITUANIE  
(Requête n° 44558/98)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 24 JUILLET 2001<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Conditions d'incarcération et fouille corporelle d'un détenu en présence d'une surveillante****Article 3**

*Traitement inhumain ou dégradant – Conditions d'incarcération – Détention en quartier d'isolement – Visite de la prison par une délégation de la Cour – Examen des conditions d'incarcération – Fouille corporelle d'un détenu en présence d'une surveillante – Conduite de la fouille corporelle – Allégations de brimades du détenu par le personnel de la prison*

**Article 8**

*Correspondance – Contrôle de la correspondance du détenu – Ingérence – Défense de l'ordre – Prévention des infractions pénales – Nécessaire dans une société démocratique*

\*  
\* \*

Le requérant purgea une peine d'emprisonnement pour vol, possession et vente d'armes à feu. Il se plaignait des conditions dans lesquelles il avait été détenu à la prison de Pravieniškės d'avril 1998 à avril 2000, tant dans le cadre du régime normal que dans le quartier d'isolement de la prison. Il dénonçait en particulier la surpopulation et les mauvaises conditions sanitaires, y compris l'existence de toilettes sans siège qui, jusqu'à fin 1999, n'étaient pas séparées par des cloisons. Il se plaignait également de l'absence de travail ou autres activités constructives. Il affirmait avoir fait l'objet de brimades de la part du personnel de la prison et de sanctions disciplinaires pour avoir critiqué le système carcéral et les conditions de détention. En outre, il affirmait que, pendant sa détention dans le quartier d'isolement, on lui avait ordonné de se dévêtir complètement afin de subir une fouille corporelle qui s'était déroulée en présence d'une femme, une surveillante. Enfin, il soutenait que sa correspondance avec les organes de la Convention avait été censurée par les autorités carcérales. Une délégation de la Cour a entendu un certain nombre de témoins, dont le requérant, et visité la prison où il était détenu.

1. Article 3 : a) Quant à la détention dans le quartier d'isolement, où le requérant a passé plus d'un an, il y disposait de 5 mètres carrés environ dans le dortoir mais jouissait par ailleurs de 6 h 30 à 22 h 30 d'une grande liberté de circulation dans toute l'enceinte du quartier d'isolement, composé du dortoir, d'une salle de loisirs, d'une cuisine, de sanitaires et d'une cour. Le dortoir était une grande pièce de 92,2 m<sup>2</sup> correctement éclairée et aérée; il était pourvu comme il faut en draps et

---

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

couvertures lavés et séchés régulièrement et le requérant pouvait laver ses vêtements dans les sanitaires et les faire sécher dans la cour ou sur les radiateurs. Même si l'absence de cloisons dans les toilettes jusque vers la fin de 1999 est regrettable, les sanitaires étaient séparés du reste du quartier d'isolement et le requérant n'était pas obligé d'utiliser les toilettes en présence d'autres détenus. En bref, les dispositions en vigueur en matière de sanitaires et de blanchissage n'étaient pas incompatibles avec l'article 3. Enfin, le dortoir, la cuisine et la salle de loisirs étaient pourvus de meubles pour ranger les affaires personnelles et de matériel audiovisuel pour le divertissement. En conclusion, les conditions générales dans lesquelles le requérant a été détenu dans le quartier d'isolement n'ont pas atteint le niveau minimum de gravité nécessaire pour être constitutives d'un traitement dégradant.

Quant aux conditions générales de détention en vertu du régime normal, l'espace dévolu au requérant dans les deux dortoirs où il a séjourné était certes de 3 mètres carrés environ, mais les dortoirs eux-mêmes mesuraient 86,5 et 55,3 m<sup>2</sup> respectivement et ne manquaient ni de lumière ni d'aération. De plus, le requérant pouvait circuler librement dans toute l'aile pendant la journée. En matière de sanitaires et de blanchissage, la situation était pour l'essentiel identique à celle que connaissait le quartier d'isolement. Ces installations n'étaient dans l'ensemble pas insatisfaisantes au point d'emporter violation de l'article 3. Même si le requérant n'avait pas librement accès à la douche, cela ne l'a pas empêché de rester propre au point d'entraîner une incompatibilité avec l'article 3. Pour ce qui est de la cantine, il n'a pas été établi que fût-ce un seul détenu ait jamais été privé de nourriture parce qu'il y avait trop de monde. L'hygiène de la cantine et des aliments servis était contrôlée régulièrement par les services compétents et rien ne montre que le requérant, ni d'ailleurs quelque autre détenu que ce soit, ait eu physiquement à pâtir de la qualité des repas fournis. De plus, le requérant avait la possibilité de recevoir des compléments de nourriture de sa famille, ou d'en acheter à la boutique de la prison. Dès lors, les dispositions en matière d'alimentation n'étaient pas dégradantes. S'agissant des soins médicaux, le service médical de la prison n'était pas dépourvu des équipements, des médicaments ou du personnel indispensables pour assurer la protection de la santé du requérant dans le respect de l'article 3. Quant au manque de travail et de possibilité de suivre un enseignement, un certain nombre de concerts et de projections cinématographiques ont été organisés et les détenus pouvaient se procurer des livres, regarder la télévision, écouter de la musique, faire de l'exercice dans la cour ou pratiquer d'autres loisirs. En outre, le requérant a reconnu qu'il avait pu avoir suffisamment de contacts avec le monde extérieur grâce aux visites personnelles reçues. Dans l'ensemble, les conditions dans lesquelles il a été détenu dans le cadre du régime normal n'ont pas atteint le niveau minimum de gravité requis pour constituer un traitement dégradant.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

b) En ce qui concerne la fouille corporelle, la Cour est convaincue que celle-ci a été effectuée de la manière décrite par le requérant. Si des fouilles corporelles peuvent parfois se révéler nécessaires pour assurer la sécurité dans une prison, défendre l'ordre ou prévenir les infractions pénales, elles doivent être menées selon les modalités adéquates. Le fait d'obliger le requérant à se dévêtir totalement en



présence d'une femme et la manière dont la fouille a été menée démontrent un manque évident de respect pour l'intéressé qui a dû éprouver des sentiments d'anxiété et d'infériorité, sources d'humiliation et de vexation. Partant, la fouille a constitué un traitement dégradant.

*Conclusion* : violation (unanimité).

c) Pour ce qui est des allégations de brimades, les sanctions disciplinaires consistaient en des corvées, des restrictions temporaires touchant ses droits socio-économiques, sa liberté de circulation et des avertissements disciplinaires. Toutefois, le requérant n'a présenté aucun dossier médical ou autre preuve montrant que ces sanctions lui auraient fait subir une douleur ou une détresse allant au-delà de la souffrance ou de l'humiliation que comportent inévitablement des formes légitimes de peines ou traitements. Dès lors, les sanctions disciplinaires en cause n'ont pas atteint le niveau de gravité requis pour constituer un traitement contraire à l'article 3. Quant à l'allégation relative à l'absence de contrôle effectif des plaintes du requérant, celles-ci ont fait l'objet d'une investigation et l'intéressé n'a pas affirmé qu'il n'avait pu se défendre dans le cadre de la procédure disciplinaire. De plus, les réprimandes n'étaient pas arbitraires au vu des raisons qui ont motivé chacune d'elles. Bien que le règlement pénitentiaire provisoire n'ait pas été diffusé à l'époque où le requérant était détenu, celui-ci n'a pas fait état de difficultés pour consulter la copie du règlement déposée à la bibliothèque de la prison. En outre, il a contesté les conclusions des autorités carcérales devant le médiateur, qui a procédé à une investigation rapide. Même si le médiateur ne disposait pas du pouvoir légal d'annuler des décisions administratives, il faut noter que, par deux fois au moins, les autorités carcérales ont pris des mesures après son intervention. Le contrôle effectué par la commission disciplinaire et par le médiateur a satisfait aux exigences de l'article 3. En bref, les sanctions disciplinaires qui ont frappé le requérant ainsi que le contrôle de ses plaintes contre les autorités carcérales ne sont pas constitutifs d'un traitement dégradant.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

2. Article 8 : le Gouvernement ne conteste pas les faits allégués par le requérant s'agissant du contrôle de sa correspondance. Il est établi que le courrier échangé entre le requérant et les organes de la Convention avait été ouvert et que l'intéressé n'avait pas été autorisé à conserver les lettres qui lui étaient destinées. Il y a donc eu une ingérence dans le droit du requérant au respect de sa correspondance. L'ingérence avait une base légale et visait un but légitime : « la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales ». Toutefois, le Gouvernement n'a fourni aucune raison justifiant de contrôler la correspondance destinée à la Cour, dont la confidentialité doit être respectée.

*Conclusion* : violation (unanimité).

3. Article 34 : le retard avec lequel le courrier du requérant a été envoyé ne permet pas de déceler de la part des autorités carcérales une intention délibérée de l'empêcher de se plaindre à la Cour. Son allégation selon laquelle une de ses lettres à la Cour n'a pas été envoyée n'est pas établie. Le requérant n'a donc aucunement été entravé dans l'exercice de son droit de recours.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue une somme au titre du dommage moral ainsi que pour frais et dépens.

**Jurisprudence citée par la Cour**

*Cooke c. Autriche*, n° 25878/94, 8 février 2000, non publié

*Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, CEDH 2000-IV

*Timurtaş c. Turquie*, n° 23531/94, CEDH 2000-VI

*Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI

*Peers c. Grèce*, n° 28524/95, CEDH 2001-III

**En l'affaire Valašinas c. Lituanie,**

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

L. LOUCAIDES,

P. KÜRIS,

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

M. K. JUNGWIERT,

Sir Nicolas BRATZA,

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

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 14 mars 2000 et  
3 juillet 2001,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 44558/98) dirigée contre la République de Lituanie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Juozas Valašinas («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme le 14 mai 1998 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté devant la Cour par M<sup>c</sup> V. Sviderskis, avocat à Vilnius. Le gouvernement lituanien («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. G. Švedas, ministre adjoint de la Justice.

3. Le requérant alléguait en particulier que les conditions dans lesquelles il avait été détenu à la prison de Pravieniškės d'avril 1998 à avril 2000 ont constitué un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention, et que le contrôle de sa correspondance avec les organes de la Convention, effectué par les autorités pénitentiaires, a emporté violation des articles 8 et 34 de la Convention.

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

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

6. Par une décision du 14 mars 2000, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable<sup>1</sup>. Les 25 et 26 mai 2000, des délégués de la Cour se sont rendus en Lituanie pour entendre des témoins et visiter la prison de Pravieniškės.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

#### A. Historique

7. Le requérant est un ressortissant lituanien né en 1974.

8. A compter du 5 octobre 1993, il purgea une peine de neuf ans d'emprisonnement pour vol, possession et vente d'armes à feu. A une date non précisée au début d'avril 1998, il fut transféré de la prison de Lukiškės à celle de Pravieniškės (*Pravieniškių 2-oji sustiprintojo režimo patalpos darbu kolonija*).

9. A son arrivée dans cette dernière prison, il fut placé dans le quartier d'isolement (*Sunkiai auklėjamųjų būrys*, ci-après le «SAB»), situé dans l'aile 5 de la prison (*V lokalinis sektorius*). Le 30 juin 1998, il put quitter le SAB et fut transféré dans une cellule ordinaire du quartier 13 puis du quartier 21 (*13 ir 21 brigados*), situés dans l'aile 1 de la prison (*I lokalinis sektorius*). Du 5 au 20 janvier 1999, le requérant fut placé en isolement cellulaire (*Baudos izoliatorius*). Il fut de nouveau transféré au SAB le 20 janvier 1999. Il demeura dans la prison de Pravieniškės jusqu'à sa libération, intervenue le 14 avril 2000 à la suite d'une grâce présidentielle.

10. La présente affaire concerne les conditions de détention de l'intéressé à la prison de Pravieniškės et le traitement qu'il y a connu d'avril 1998 à avril 2000.

#### B. Dépôts recueillis par les délégués de la Cour

##### 1. Le requérant

11. Les délégués de la Cour recueillirent la déposition du requérant à Vilnius le 25 mai 2000 puis à Pravieniškės le 26 mai 2000. Les déclarations de l'intéressé peuvent se résumer comme suit.

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

**a) Conditions générales de détention***i. Le SAB*

12. Le quartier comportait un dortoir de vingt-deux détenus, une petite cuisine, une salle de repos et une cabine de douche. D'après le requérant, le SAB n'était prévu que pour six à huit personnes; il était donc nettement surpeuplé. Seul le dortoir était pourvu de fenêtres. Il n'y avait ni fenêtres ni ventilation dans la cuisine et la salle de repos. Une fenêtre fut percée dans la cuisine lors d'une rénovation effectuée en 1999.

13. Un couloir conduisait à une courette extérieure. Le grillage métallique qui la fermait par le haut était recouvert de neige en hiver. Aucune lumière n'y pénétrait donc en cette saison.

14. Les sanitaires se composaient de huit toilettes sans siège non séparées par des cloisons. Les détenus du SAB utilisaient les toilettes à tour de rôle afin de respecter l'intimité de chacun. Il n'y avait pas de fenêtre et un système de ventilation n'y fut installé qu'après la rénovation intervenue fin 1999. En conséquence, il y régnait une odeur pestilentielle.

15. Les détenus n'avaient pas accès à la buanderie de la prison pour y nettoyer leur linge personnel; ils devaient donc faire leur lessive à la main dans des cuvettes de la salle de douche. Il était difficile de faire sécher les affaires dans la courette. En outre, il leur était interdit d'avoir leurs propres draps et couvertures. Les autorités carcérales leur fournissaient à chacun des draps et des serviettes, qui étaient régulièrement lavés à la buanderie de la prison.

16. Les gardiens ne se rendaient au SAB que pour distribuer les repas et effectuer des contrôles. Le directeur de la prison y faisait une visite de temps à autre et les médecins n'y allaient que très rarement. Le téléphone était le seul moyen de communication avec l'extérieur. Le 11 juin 1998, le requérant se sentit fiévreux. Il était si mal en point qu'il ne se rendit pas aux contrôles réguliers du SAB et resta couché. Il demanda aux gardiens d'appeler le médecin. Il utilisa aussi la ligne téléphonique spéciale reliant le SAB au service médical de la prison. Toutefois, il n'obtint pas de réponse car c'était l'heure du déjeuner. Il ne rappela pas le service médical. A la place, il demanda aux gardiens du SAB plusieurs fois par jour de lui envoyer un médecin. Il ne reçut la visite d'un médecin que le 16 juin 1998. Celui-ci confirma qu'il avait attrapé un rhume et lui dit de garder le lit.

17. Aucun travail, loisir ou autre activité constructive n'était organisé dans le SAB. La seule activité raisonnable autorisée était le jeu d'échecs. Le requérant reconnaît que les détenus pouvaient regarder la télévision, lire et écouter la radio sans restriction.

*ii. Le régime normal (aile 1)*

18. Le requérant fut détenu dans les quartiers 13 et 21 de l'aile 1 de la prison. Chacune des cinq ailes était prévue pour 300 détenus. La prison était nettement surpeuplée. L'aile 1 logeait 400 détenus environ. Elle se composait de 12 quartiers, c'est-à-dire des dortoirs jouxtant des sanitaires, de 20 à 30 détenus. 32 personnes dormaient dans le quartier 13 lorsque le requérant y fut placé. Le quartier 21 accueillait 24 personnes. D'après l'intéressé, le quartier 13 était prévu pour 8 personnes au maximum et le quartier 21 pour 6. Les quartiers manquaient d'aération, notamment la nuit, à cause de la surpopulation. Les lits superposés installés dans les dortoirs masquaient presque entièrement les fenêtres, ce qui empêchait l'air frais d'entrer. Pendant la journée, les détenus pouvaient se déplacer librement dans l'aile et la cour de promenade extérieure.

19. Les sanitaires étaient dans un état déplorable. Les toilettes, les lavabos et les bacs de douche étaient infestés de microbes. Il y avait des fuites, et les tuyauteries étaient très vieilles, rouillées et envahies de champignons. Les toilettes situées dans les différents quartiers se composaient de W.-C. sans siège non séparés les uns des autres par des cloisons. Le papier hygiénique n'était fourni qu'occasionnellement. Le requérant déclare qu'il lui était très difficile de rester propre car il n'avait droit qu'à une douche par semaine à jour fixe. Prendre une douche pendant un jour non prévu donnait lieu à une punition. Les douches ne fonctionnaient que cinq jours par semaine et étaient toujours surpeuplées. Pendant l'été, il n'y avait de l'eau chaude que les fins de semaine. Les draps du requérant étaient nettoyés à la buanderie de la prison. Les effets personnels tels que les vêtements devaient être lavés à la main dans un lavabo.

20. Il y avait trois distributions de nourriture par jour. Les autorités ne prévoyaient qu'un budget de 2,17 litai lituaniens (LTL) par détenu et par jour pour la restauration à la prison de Pravieniškės. La nourriture était toujours froide et il n'y avait rien pour la réchauffer. Des légumes n'étaient servis qu'une fois par semaine. Trois fois par semaine au moins, il était impossible de manger ce qui était servi au déjeuner car c'était trop mauvais. D'une manière générale, les repas étaient préparés sans aucune hygiène. Le requérant a parfois retrouvé des copeaux de bois, de petits cailloux et des morceaux de métal dans ses aliments. La cantine de la prison ne pouvait fournir des suppléments de nourriture que lorsque le médecin avait recommandé un régime particulier. Etant donné que la cantine n'était pas assez grande pour accueillir tous les détenus, les repas étaient pris en plusieurs services. Cependant, le nombre de détenus était à chaque fois supérieur à la capacité d'accueil de la cantine et les retardataires ne pouvaient pas manger. Il était

possible de se procurer de la nourriture à la boutique de la prison. Le requérant reconnaît qu'il avait régulièrement quelques centaines de LTL sur son compte à la boutique. Par ailleurs, les familles des détenus pouvaient leur donner lors des visites un certain nombre de choses. Le requérant avait l'autorisation de recevoir de la nourriture supplémentaire apportée par sa famille.

21. Des médecins qualifiés ne se rendaient à la prison qu'à titre occasionnel. Il était donc impossible de disposer d'une assistance médicale professionnelle et permanente à l'infirmerie de la prison. Celle-ci manquait de médicaments, notamment de calmants. Toutes les maladies étaient traitées à l'aspirine et au paracétamol. Le requérant affirme qu'il était atteint d'une maladie cardiaque. Il reconnaît toutefois n'avoir pas subi les examens cardiologiques appropriés à l'infirmerie. Il soutient aussi qu'il avait un problème au genou en raison de son énorme surcharge pondérale. Les autorités carcérales ne l'ont pas fait opérer faute d'installations adéquates. L'intéressé admet cependant que cette opération n'était pas d'une grande urgence. En raison de son coût élevé, il n'a pas cherché à se faire opérer une fois sorti de prison. Il déclare enfin qu'il a eu une gastrite mais que les médecins de la prison ont refusé de lui prescrire un régime alimentaire amélioré à la cantine.

22. A la suite d'une ordonnance du ministère de l'Intérieur, tous les prisonniers furent soumis à un « régime debout » d'août à novembre 1998. Il leur était interdit de s'allonger sur leur lit à partir du réveil, à 6 h 30, jusqu'à la fermeture, à 22 h 30, c'est-à-dire pendant seize heures par jour. Les exceptions n'étaient accordées que sur recommandation médicale. Le requérant se plaignit de ce que de nombreux détenus, notamment lui-même en raison de son poids et de ses problèmes cardiaques, ne pouvaient supporter ce régime. Les médecins de la prison le jugèrent cependant apte à respecter l'ordonnance. Sur diverses plaintes émanant du requérant et d'autres détenus, le médiateur recommanda que cette ordonnance fût annulée. Le requérant allègue qu'elle a quand même été maintenue.

23. Il n'y avait aucun travail à faire à la prison, et le nombre d'activités constructives était très restreint. Lorsque le temps le permettait, il était possible de pratiquer des sports de plein air dans la cour extérieure, mais pas en hiver. Les concerts ou projections de films étaient rares. Aucun programme de formation ou d'enseignement n'était organisé dans la prison.

24. A l'origine, le requérant s'était plaint d'une ingérence dans son droit de recevoir des visites de sa famille. Lors de l'entretien avec les délégués de la Cour, il a toutefois reconnu qu'il avait pu recevoir suffisamment de visites, notamment à la suite d'une intervention du médiateur sur une plainte de sa part.

*iii. L'isolement cellulaire*

25. Du 5 au 20 janvier 1999, le requérant fut isolé dans une cellule de 6 mètres carrés environ, qu'il partageait avec un autre détenu. La cellule comportait des toilettes sans siège, un lavabo et une table située au centre de la pièce.

**b) Actes spécifiques des autorités carcérales***i. La fouille corporelle du 7 mai 1998*

26. Le 7 mai 1998, le requérant reçut la visite de parents, qui lui remirent de la nourriture. Il fut ensuite arrêté dans la zone d'accès pour y subir le contrôle de sécurité habituel visant à s'assurer qu'on ne lui avait remis aucun produit interdit. Le gardien-chef P. procéda à la fouille en présence de deux autres gardiens. P. ordonna au requérant de se déshabiller. Alors qu'il était en sous-vêtements, une femme, la surveillante J., entra dans la pièce. P. lui ordonna alors de se dévêtir complètement, le menaçant d'une réprimande s'il ne s'exécutait pas. Le requérant obtint et enleva ses sous-vêtements en présence de M<sup>me</sup> J. qui, comme les autres gardiens, observait la scène en fumant. Les gardiens examinèrent son corps, y compris ses testicules. Alors qu'ils ne portaient pas de gants, ils touchèrent les organes génitaux du requérant puis la nourriture qu'on lui avait donnée sans se laver les mains. Le requérant dut aussi s'accroupir pour que les gardiens puissent vérifier qu'il n'avait rien caché dans son anus. On ne trouva rien d'interdit sur lui. Le requérant affirme que la fouille a été menée dans le but de le ridiculiser devant la surveillante.

*ii. Les allégations de brimades et l'absence de contrôle*

27. Selon le requérant, les gardiens situés au bas de l'échelle hiérarchique étaient très peu qualifiés, souffraient d'un complexe d'infériorité et montraient leur autorité de manière dégradante. Les autorités carcérales toléraient que le personnel de la prison consommât en permanence de l'alcool pendant les heures de travail. De nombreux détenus auraient été utilisés par les autorités carcérales comme informateurs secrets en échange de promesses de libération conditionnelle. Les gardiens agissaient à l'égard de l'intéressé de manière provocante. Celui-ci était quotidiennement humilié en raison de la ferme opposition qu'il manifestait envers le fonctionnement du système pénitentiaire en Lituanie en général, et des critiques qu'il formulait à ce sujet et quant aux conditions de détention dans cette prison en particulier. Il a donné des exemples de brimades qu'il aurait subies.



28. Son transfert au SAB en avril 1998 aurait été arbitraire, car il n'avait jusqu'alors commis aucune infraction disciplinaire. Après sa libération du SAB le 30 juin 1998, il fut détenu sous le régime normal; on lui octroya même des conditions de détention améliorées. Le 20 août 1998, quelques détenus fondèrent une association pour se porter mutuellement assistance et soutien qu'ils baptisèrent «But». Le requérant en fut élu président. Le 24 août 1998, les autorités carcérales lui infligèrent une sanction disciplinaire, en conséquence de quoi il fut privé des améliorations apportées à ses conditions de détention. Officiellement, la raison en était qu'il avait battu un autre détenu, selon ce qu'un informateur secret avait rapporté aux autorités carcérales. Le requérant nia avoir frappé l'autre détenu tout en reconnaissant avoir assisté à la scène sans intervenir. Il adressa à l'administration pénitentiaire et au médiateur des plaintes au sujet de l'irrégularité de la peine, qui furent rejetées pour absence de fondement.

29. Le 10 octobre 1998, le droit du requérant d'acheter de la nourriture à la boutique de la prison fut suspendu pendant un mois et, le 13 octobre 1998, l'intéressé reçut un avertissement disciplinaire pour avoir menacé des détenus de recourir à la force envers eux. Les autorités carcérales rejetèrent les plaintes qu'il avait formées au sujet de ces sanctions. Sa demande dirigée contre un gardien, M. Kmieliauskas, qui aurait été à l'origine de celles-ci, ne fut pas examinée.

30. Le 15 octobre 1998, le requérant fut sanctionné pour être sorti de l'aile 1. On lui ordonna de laver les fenêtres du quartier 21, et ce sous la surveillance du gardien Kmieliauskas. Le requérant commença par refuser de laver les fenêtres en présence de ce gardien et d'autres détenus, car cela aurait signifié une atteinte flagrante à son droit de se plaindre de ce gardien. Le requérant procéda ensuite au lavage alors qu'on ne l'observait pas. Le gardien Kmieliauskas refusa d'admettre que le travail avait été fait.

31. Le 16 octobre 1998, alors que le directeur de la prison était absent, le gardien Kmieliauskas ordonna de placer le requérant en isolement cellulaire. L'intéressé y fut conduit sur-le-champ menottes aux mains. Dans l'heure qui suivit, le directeur rentra à la prison. Après avoir entendu le requérant et certains gardiens, il décida que le premier n'avait pas manqué à ses devoirs le 15 octobre 1998; l'isolement fut immédiatement levé.

32. Dans ses observations écrites à la Cour, le requérant avait déclaré avoir reçu le 23 octobre 1998 un avertissement parce qu'il dormait encore à 6 h 40, soit dix minutes après l'heure réglementaire du réveil. Lors de son entretien avec les délégués de la Cour, il a affirmé catégoriquement que les gardiens l'avaient trouvé au lit à 6 h 30. Le 28 octobre 1998, il reçut un nouvel avertissement disciplinaire parce qu'il avait dépassé la ligne de discrétion alors qu'il faisait la queue pour appeler sa famille au téléphone.

33. En décembre 1998, le requérant apprit de «sources confidentielles» qu'un des gardiens, B., avait participé à des activités délictueuses, à savoir la falsification de documents. Le 28 décembre 1998, le requérant déposa une plainte contre B. au nom de But. Elle fut transmise aux autorités carcérales pour qu'elles l'adressent au médiateur. Le 29 décembre 1998, un des responsables de la prison aurait demandé au requérant de ne pas envoyer la plainte, en promettant que B. serait licencié et que lui-même bénéficierait de conditions de détention améliorées. Le requérant refusa et insista pour que la plainte fût transmise comme prévu. D'après lui, B. aurait été contraint de quitter la prison à la suite de l'enquête menée par le médiateur. En décembre 1998, le requérant saisit aussi le médiateur d'une plainte contre un autre gardien, P., pour abus d'autorité. Le requérant faisait notamment valoir que P. avait délibérément provoqué des conflits entre le requérant et d'autres détenus. Cette plainte fut rejetée pour défaut de fondement.

34. Le 21 décembre 1998, le requérant rencontra le directeur de la prison, qui l'autorisa à rendre visite à des personnes détenues dans d'autres ailes afin de leur transmettre pour Noël les vœux de But. D'après les observations écrites soumises par le requérant à la Cour, l'autorisation avait été donnée oralement, mais il déclara aux délégués de la Cour qu'elle avait été mise par écrit et affichée sur le panneau d'information prévu à cet effet. Cette autorisation était valable du 24 au 27 décembre 1998. Le 24 décembre, le requérant tenta de se rendre de l'aile 1 à l'aile 3. A un point de contrôle spécial situé entre ces deux ailes, il fut arrêté par les gardiens qui lui dirent qu'il n'avait pas le droit de pénétrer dans l'aile 3.

35. Le 29 décembre 1998, à titre de sanction disciplinaire pour l'«intrusion illicite» du 24 décembre, le requérant se vit ordonner de nettoyer autour de son lit dans le quartier 21. Le règlement pénitentiaire provisoire n'exigeant pas de procéder au nettoyage en présence d'un gardien, il fit ce travail sans témoins. Le gardien Kmieliauskas, qui devait le surveiller, n'admit pas que le travail avait été fait.

36. En conséquence, le 5 janvier 1999, le requérant se vit attribuer quinze jours d'isolement cellulaire. Il annonça immédiatement qu'il entamait une grève de la faim car il considérait cette sanction comme arbitraire. Le 6 janvier 1999, il adressa des plaintes à diverses autorités de l'Etat et aux médias. Le 8 janvier 1999, la sœur du requérant appela le directeur de la prison, qui lui aurait menti en affirmant que l'intéressé ne faisait pas la grève de la faim. Le 9 janvier 1999, le plus grand quotidien lituanien, *Lietuvos Rytas*, publia en deuxième page un article déclarant que le requérant faisait une telle grève. Le sixième jour de cette grève, soit le 11 janvier 1999, un procureur se rendit à la prison et conseilla au requérant de s'efforcer de conclure un compromis avec les autorités carcérales. Le 13 janvier 1999, le requérant mit fin à sa grève. Le

15 janvier 1999, le directeur de la prison accorda à un journal, *Akistata*, un entretien qui parut sous le titre «Troubles fomentés sans raison». Dans l'entretien, le directeur déclarait que le requérant «ne faisait rien [pour se soumettre au régime de la prison] hormis déposer diverses plaintes». L'intéressé estime que ces propos expriment la partialité du directeur à son égard.

37. Le 21 janvier 1999, le requérant se vit infliger deux sanctions disciplinaires pour grève de la faim illicite. On lui supprima le droit de se rendre à la boutique de la prison et celui de recevoir de la nourriture par sa famille. De plus, on le transféra au SAB.

38. Selon le requérant, ces sanctions, prises dans leur ensemble, démontrent le caractère inefficace de tout effort interne pour contrôler des allégations de mauvais traitement. Le médiateur aurait rejeté ses plaintes au sujet des sanctions disciplinaires qu'il avait subies sur le seul fondement des déclarations des autorités carcérales, sans tenir dûment compte des circonstances réelles. D'après lui, le traitement qu'il a connu en prison était dégradant parce qu'il n'a pas eu accès à une autorité indépendante et impartiale pour dénoncer ses conditions de détention.

39. Il n'y a pas eu d'information au sujet d'un contrôle effectif du traitement des détenus en général ou du requérant en particulier parce que le règlement pénitentiaire provisoire (*Pataisos darbu įstaigų laikinosios taisyklės*) n'avait pas été publié. Le règlement définissait la base légale du régime pénitentiaire et des actes des autorités carcérales. L'absence de publicité d'un document juridique aussi important permettait aux autorités carcérales d'agir avec arbitraire. Ce document n'avait été déposé ni auprès de l'administration pénitentiaire ni dans les prisons. De l'avis du requérant, chaque quartier de la prison aurait dû disposer d'un exemplaire du règlement. Or la prison n'en possédait qu'un seul.

iii. *Le contrôle de la correspondance avec les organes de la Convention*

40. Le requérant indique que la première lettre que lui a adressée la Commission européenne des Droits de l'Homme, datée du 18 juin 1998, lui a été montrée déjà ouverte. Il a seulement été autorisé à la recopier avant de la rendre aux autorités carcérales. Les autres lettres émanant des organes de la Convention ont été ouvertes par lesdites autorités et lui ont été remises quelque trois jours après leur réception à la prison.

41. Le 7 décembre 1998, le directeur de la prison écrivit une lettre à la Cour où il déclarait notamment :

«Le 2 décembre 1998, les autorités carcérales ont reçu une lettre [du requérant] adressée à [la Cour]. Après avoir pris connaissance de la teneur de la lettre (...) j'aimerais exposer certaines considérations quant aux faits qui [y] sont allégués (...)

Il est vrai que, conformément à l'ordonnance du ministère de l'Intérieur en date du 14 août 1998 (...) il est interdit aux condamnés de rester au lit en dehors des horaires

prévus, si les responsables n'ont pas accordé de permission spéciale à cette fin (...), [mais] il n'est pas vrai que tous les condamnés se soient vu interdire de rester couchés pendant la journée, comme J. Valašinas l'indique dans sa lettre (...) parce que des [détenus] âgés et handicapés ont bénéficié de [cette] possibilité (...)

[Le requérant] allègue que certaines ailes de la prison hébergent plus de 400 détenus, ce qui est contraire à l'article 2 § 11 du règlement pénitentiaire, selon lequel «300 personnes au maximum sont détenues dans une aile». [Cependant,] il est en pratique impossible d'appliquer cette disposition en raison de l'augmentation rapide du nombre de détenus (la limite est de 1 830 [détenus], [mais] le 3 décembre 1998, il y en avait 2 109).

En ce qui concerne l'éducation des détenus (...), l'administration du comté de Kaunas est disposée à mettre en place un centre d'éducation pour adultes dans la prison à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1999 (...)

Le 20 août 1998, [le requérant] a fondé une association d'assistance et de soutien mutuels, «But» (...) Nous pensons qu'il y a lieu de s'en féliciter (...). En pratique toutefois, depuis sa création, cette association et son président, J. Valašinas, se bornent à défendre les intérêts (...) des «chefs» de la pègre (...)

42. Dans une lettre à la Cour datée du 16 décembre 1998, la sœur du requérant se plaint de ce que celui-ci lui avait indiqué au téléphone le 15 décembre 1998 qu'on lui avait interdit de continuer à correspondre avec la Cour et que ses lettres à celle-ci datées des 30 novembre et 3 décembre 1998 n'avaient pas été postées par les autorités carcérales.

43. Le 18 décembre 1998, ces dernières envoyèrent au greffe les lettres du requérant datées des 30 novembre, 3 décembre et 15 décembre 1998. Elles contenaient aussi un compte rendu de la réunion des autorités du 15 décembre 1998, où il avait été question de la correspondance entre le requérant et la Cour. D'après le compte rendu, le directeur de la prison par intérim avait

«expliqué [au requérant] qu'il devait s'adresser tout d'abord à certaines autorités de la République de Lituanie, à savoir l'administration pénitentiaire, le ministère de l'Intérieur, le ministère de la Justice, le médiateur, le parquet général et autres institutions. [Le requérant] connaît bien cette procédure (...) mais a exigé catégoriquement que sa lettre [à la Cour] soit envoyée (...). [Le requérant] m'a demandé si j'avais le droit de prendre connaissance du contenu de [sa] lettre (...). J'ai dit que j'en avais le droit en vertu de l'article 7 § 1 (7) du règlement pénitentiaire provisoire [aux termes duquel] «les lettres reçues ou envoyées par un condamné (sauf celles adressées à un procureur) sont soumises à la censure». Vu la demande catégorique [du requérant], [sa] plainte sera adressée à son destinataire».

44. Le 1<sup>er</sup> mars 1999, le greffe reçut une nouvelle lettre du requérant postée le 15 février. Selon l'intéressé, cette lettre avait été envoyée par les autorités carcérales. Il y joignait un original de la lettre du greffe du 14 janvier 1999 comme preuve de ce que sa correspondance avec la Cour avait été censurée. Cette lettre portait en effet un tampon de la prison avec la date de réception, le 1<sup>er</sup> février 1999, une note manuscrite, de cette même date, du directeur ordonnant de montrer la lettre au

requérant et la confirmation écrite de celui-ci selon laquelle il en avait pris connaissance le 3 février.

45. Au cours de son entretien avec les délégués de la Cour, le requérant déclara aussi qu'il avait remis en décembre 1998 aux autorités carcérales une autre lettre pour la Cour datée du 16 décembre 1998. Cette lettre n'est jamais parvenue à cette dernière.

## 2. *Alekas Morozovas*

46. Ce témoin occupait le poste de directeur de la prison à l'époque où le requérant y était détenu.

### a) Conditions générales de détention

#### i. *Le SAB*

47. Le témoin reconnaît que, dans les toilettes, les différents trous n'étaient pas séparés par des cloisons jusqu'en 1999, année où eut lieu une rénovation consistant à ériger entre les trous des parois en ciment recouvertes de carreaux de céramique.

#### ii. *Le régime normal (aile 1)*

48. A l'époque où le requérant fut incarcéré sous le régime normal dans l'aile 1, chaque détenu disposait de 2,7 m<sup>2</sup> dans le dortoir du quartier 13 et de 3,2 m<sup>2</sup> dans celui du quartier 21. Le code des prisons (*Palaisos darbų kodeksas*) exigeait un espace minimum de 2 mètres carrés dans les dortoirs, tandis qu'une norme sanitaire spéciale du ministère de la Santé datant de 1999 exigeait au moins 3 mètres carrés. Le témoin considère que la prison n'était pas sérieusement surpeuplée à l'époque où le requérant y fut incarcéré, au moins au sens des exigences internes valables jusqu'en 1999. La situation s'est améliorée à la suite d'une loi d'amnistie promulguée en 2000; alors que les prisons comptaient au total 2 303 détenus en 1999, ce chiffre est tombé à 1 782 en mai 2000, soit le plus bas niveau en cinq ans.

49. Les draps, fournis aux détenus, étaient lavés et séchés à la buanderie de la prison gratuitement tous les quinze jours. Les détenus avaient accès à la douche une fois par semaine. Ils pouvaient aussi utiliser les lavabos situés à côté des douches pour laver leurs affaires personnelles. Chaque détenu recevait gratuitement 200 grammes de savon par mois et pouvait en acheter d'autre à la boutique.

50. Les détenus pouvaient se procurer divers produits, y compris de la nourriture et des articles de toilette, à la boutique de la prison trois fois par mois. Les prix n'étaient pas excessifs et étaient régulièrement revus par les autorités carcérales en fonction de ceux pratiqués dans la région.

L'argent liquide n'était pas utilisé à la boutique, mais chaque détenu disposait d'un compte où étaient versés les ressources provenant de sa famille, son salaire gagné à la prison ou ses allocations s'il s'agissait d'un orphelin. Ces comptes étaient débités lors des achats.

51. Le témoin reconnaît que la cantine, qui accueillait normalement 500 détenus à la fois, a de temps à autre été surpeuplée. Il nie toutefois que des détenus aient été privés de repas pour cette raison. Cinq services étaient organisés pour que chaque détenu pût prendre trois repas par jour. Le témoin n'a jamais reçu de réclamation d'un détenu qui se serait plaint de ne pas avoir eu de repas à cause du surpeuplement de la cantine. Il n'a jamais entendu de plainte au sujet de la qualité de la nourriture. Il déclare que le personnel médical de la prison vérifiait chaque jour le respect des normes sanitaires et la qualité de la nourriture.

52. Le témoin n'a pas reçu de plainte du requérant quant à l'absence d'assistance médicale dans la prison. Il ajoute que le médecin de la prison et les autorités sanitaires ont confirmé qu'il n'était pas nécessaire d'opérer le requérant du genou pendant sa détention. Le requérant ne s'est jamais plaint auprès de lui de ce que la nourriture servie ne respectât pas les normes sanitaires, ni d'avoir été privé d'un régime spécial ou d'avoir eu besoin de suppléments de nourriture gratuite.

53. Il n'y avait pas de cloison pour séparer les toilettes sans siège, jusqu'à ce qu'il en soit installé au cours de la rénovation effectuée en 1999. Les toilettes en sont désormais toutes équipées. Le témoin déclare qu'un décret spécial du gouvernement de 1995 exige que tous les détenus reçoivent du papier hygiénique. Toutefois, les autorités carcérales, pour des raisons budgétaires, ont eu du mal à appliquer ce décret, et il n'y a pas eu de distribution de papier hygiénique au cours des derniers mois. La prison manque d'argent, même pour le service du courrier. Le témoin estime que l'absence de papier hygiénique gratuit n'est pas un problème essentiel dans la prison, car il n'a pas reçu de plainte de détenus à ce sujet. Selon lui, il faut savoir qu'il est toujours possible de se procurer du papier hygiénique dans la boutique de la prison au prix de 0,50 à 0,60 LTL le rouleau. De plus, les familles peuvent toujours en donner. Au pire, il est possible d'utiliser d'autres sortes de papier, comme le papier journal, les journaux étant fournis gratuitement aux détenus. Le témoin établit une comparaison entre le papier hygiénique et d'autres articles de toilette, comme le dentifrice et les brosses à dents qui, s'ils ne sont pas fournis gratuitement, peuvent être donnés par les familles ou achetés à la boutique de la prison.

54. La prison est dotée d'un atelier de travail du bois. Cependant, seule une faible proportion des détenus y travaille en raison du manque de commandes commerciales. Un contrat récemment conclu avec le gouvernement doit néanmoins permettre d'augmenter la production et de créer de nouveaux emplois. 115 détenus travaillent aussi pour les

services de la prison, dont la buanderie et la cantine. Le requérant n'a pas travaillé pendant sa détention.

**b) Actes spécifiques des autorités carcérales**

*i. La fouille corporelle du 7 mai 1998*

55. Lorsqu'un détenu a reçu une visite personnelle, il doit, ainsi que tout objet qu'il a pu se voir remettre, subir un contrôle, conformément au règlement pénitentiaire provisoire. Le détenu peut alors être amené à se dévêtir entièrement. Le règlement prévoit que seule une personne du même sexe que le détenu peut en ce cas effectuer la fouille.

56. Le témoin déclare qu'il n'a pas assisté à l'événement en question, mais qu'il en a été informé par le requérant. Il admet que la surveillante J. travaillait à la prison et supervisait les visites personnelles. Elle avait notamment pour fonction d'accompagner les détenus dans la zone des visites, à l'aller comme au retour, et de les remettre entre les mains des gardiens effectuant les fouilles. La Cour n'a pas pu interroger M<sup>me</sup> J. car elle n'était pas à la prison le jour où ses délégués s'y sont rendus.

57. Les trois gardiens qui ont effectué la fouille corporelle ont été interrogés par le témoin immédiatement après que le requérant eut porté plainte en mai 1998. Ils ont nié qu'une femme ait été présente. Il n'a pas été dressé de procès-verbal de la plainte du requérant ou d'une éventuelle enquête sur l'incident.

58. Le témoin déclare ne pas savoir si M<sup>me</sup> J. a pris part à la fouille. Si le requérant s'est entièrement déshabillé en présence d'une femme, il s'agit d'une violation du règlement pénitentiaire provisoire. Or, compte tenu des fonctions de M<sup>me</sup> J., il reconnaît qu'il est possible, en théorie comme en pratique, qu'elle ait assisté à la fouille.

*ii. Les allégations de brimades et l'absence de contrôle*

59. Le témoin décrit la procédure prévue par le règlement pénitentiaire provisoire en cas d'infraction disciplinaire. La prison de Pravieniškės est dotée d'une commission disciplinaire composée du directeur de la prison, de ses adjoints et des chefs de quartier. Cette commission est chargée d'examiner toutes les allégations d'infraction à la discipline carcérale. Lorsqu'un incident particulier se produit ou lorsque des renseignements précis au sujet d'un incident parviennent aux autorités carcérales, un responsable tel qu'un chef de quartier rédige un rapport sur les faits et donne son avis sur le point de savoir si ceux-ci révèlent une infraction au règlement de la part d'un détenu. Le rapport est normalement soumis au détenu, qui a le droit de présenter ses observations. S'il n'est pas possible de procéder ainsi, par exemple

lorsque le rapport contient des déclarations de témoins anonymes quant à l'incident, le détenu est informé de sa teneur. Toutefois, même dans ce cas, qui est exceptionnel, le détenu a le droit de savoir quelles sont les accusations portées contre lui mais ne peut connaître le nom des témoins.

Le rapport et les observations du détenu sont envoyés à la commission disciplinaire, qui décide s'il y a lieu ou non d'infliger une sanction. Il est absolument impératif que le détenu comparaisse en personne devant la commission avant que celle-ci ne prenne sa décision. Les témoins qui sont des détenus ne sont normalement pas entendus en personne lors de l'audience, mais leur déposition figure dans le rapport écrit. Néanmoins, tout gardien impliqué dans un incident doit être entendu par la commission, avec l'auteur allégué de l'infraction.

60. La décision de la commission est susceptible d'appel. Lorsque le rapport d'incident a été rédigé par un membre du personnel dont le rang ne dépasse pas celui de directeur adjoint, le directeur de la prison peut annuler la sanction. Lorsque le rapport émane du directeur lui-même, le détenu peut faire appel devant le directeur de l'administration pénitentiaire. Il peut ensuite saisir le ministère de l'Intérieur ou le médiateur. Ce dernier ne peut annuler la sanction, mais il peut recommander aux autorités carcérales de le faire. La plupart du temps, les recommandations du médiateur sont suivies. En général, il n'est pas interdit aux détenus de se plaindre à l'autorité de leur choix au sujet de tel ou tel aspect de leur détention. Toutefois, la voie hiérarchique interne constitue le principal recours à la disposition des détenus.

61. La procédure de plainte contre les membres du personnel est analogue à celle applicable aux infractions disciplinaires. Le témoin n'a pas connaissance d'une plainte particulière que le requérant aurait dirigée contre un membre du personnel. Il déclare toutefois que, si le requérant en a déposée une, elle a été envoyée aux autorités compétentes.

62. Tous les détenus connaissent le règlement pénitentiaire provisoire, qui prévoit cette procédure et renferme d'autres dispositions relatives au régime en vigueur dans toutes les prisons lituaniennes. Chaque détenu a librement accès aux copies du règlement et du code des prisons déposées à la bibliothèque de la prison. En outre, à l'arrivée d'un nouveau détenu, un chef de quartier doit lui faire prendre connaissance du règlement, ce qui est confirmé par la signature de l'intéressé.

63. Jusqu'en août 1998, le témoin n'avait quasiment pas eu de contact personnel avec le requérant, qui n'avait avant cette date fait l'objet d'aucune sanction disciplinaire. Le témoin a participé à la réunion au cours de laquelle a été fondée l'association But, en août 1998. Il considère comme louables les objectifs de cette association, tels qu'ils ressortent de ses statuts, à savoir que les détenus s'apportent mutuellement aide et soutien afin de défendre leurs droits et d'obtenir de meilleures conditions de détention. Les autorités carcérales ne sont aucunement intervenues



dans le fonctionnement de cette association. Toutefois, selon le témoin, après être devenu le chef de But, le requérant oubliera qu'il était lui-même détenu et qu'il n'avait pas seulement des droits mais aussi des devoirs. Il ignore des ordres donnés légalement par le personnel et, à diverses reprises, commit des infractions graves à la discipline carcérale.

64. Le témoin confirme que le requérant a fait l'objet de neuf sanctions disciplinaires pendant la durée de son incarcération, infligées les 24 août, 10, 13, 15, 23 et 28 octobre et 29 décembre 1998, et 5 et 21 janvier 1999. Pour ce qui est de leur nature, le témoin déclare que huit d'entre elles étaient des sanctions mineures. La levée des conditions de détention améliorées intervenue le 24 août 1998 correspondait à la suppression temporaire du droit du requérant de bénéficier de certains avantages socio-économiques comme le droit de recevoir des visites personnelles supplémentaires, de faire des achats dans la boutique de la prison ou de recevoir des colis de sa famille. Quant aux avertissements disciplinaires des 13, 23 et 28 octobre 1998, il s'agissait principalement d'annotations portées dans le dossier carcéral du requérant. Les corvées (*budėjimas be eilės*) infligées les 15 octobre et 29 décembre 1998 étaient des travaux de nettoyage insignifiants. Il s'agissait de sanctions mineures étant donné que les manquements du requérant à la discipline n'avaient pas été graves.

De l'avis du témoin, seule la punition du 5 janvier 1999, à savoir l'isolement cellulaire, doit passer pour sérieuse. Elle sanctionnait le non-respect d'un ordre légitime émanant d'un gardien de prison, le requérant ayant négligé de nettoyer autour de son lit le 29 décembre 1998. En tout état de cause, aucune de ces sanctions n'était humiliante à l'égard du requérant mais chacune correspondait selon le témoin à l'application normale de la discipline carcérale.

65. Le témoin affirme que chacune des sanctions a été dûment motivée. Les autorités carcérales ont chaque fois apprécié avec soin les allégations de manquement à la discipline et pesé les preuves en leur possession. Le médiateur a confirmé le bien-fondé des conclusions des autorités. Le témoin cite comme exemple les événements du 16 octobre 1998, à propos desquels on ne sait pas bien si le requérant a ou non effectué lui-même la corvée infligée le 15 octobre 1998. Bien que le gardien Kmieliauskas eût déclaré que le requérant ne s'en était pas acquitté personnellement, le témoin a décidé d'accorder à ce dernier le bénéfice du doute et de conclure à l'absence de manquement. Toutefois, dans un autre cas, celui de la corvée infligée le 29 décembre 1998, des preuves écrasantes montraient que le requérant avait effectivement failli à la discipline en ordonnant à un autre détenu d'effectuer sa corvée à sa place. C'est à la suite de cela que l'intéressé fut placé en isolement cellulaire.

66. Le témoin reconnaît avoir dit que le requérant «ne faisait rien hormis soumettre des plaintes» dans un entretien paru le 19 janvier 1999 dans *Akistata*, un journal spécialisé dans les questions de crime et d'ordre public. Le témoin ne considère pas qu'il ait en quoi que ce soit humilié le requérant en prononçant cette déclaration. Il affirme ne nourrir aucun préjugé contre l'intéressé en raison de son activisme parmi les détenus, du fait qu'il préside l'association But, de sa plainte auprès des organes de la Convention ou pour tout autre motif. Les mesures restreignant les droits du requérant étaient uniquement motivées par le non-respect par ce dernier de la discipline carcérale, qui s'applique de la même manière à tous.

67. Le témoin déclare que le fait qu'il ait en 1999 effacé du dossier disciplinaire du requérant les sanctions qui y étaient inscrites montre que celui-ci a bénéficié d'un traitement raisonnable en prison. Il est ensuite parvenu à trouver avec lui un terrain d'entente et ils ont organisé ensemble diverses manifestations culturelles dans la prison. De plus, compte tenu de l'amélioration du comportement du requérant, le témoin a intercédé en sa faveur, ce qui a permis en fin de compte à l'intéressé de bénéficier d'une grâce présidentielle. Leur coopération s'est poursuivie après la libération du requérant, notamment en ce qui concerne l'organisation d'activités culturelles dans la prison.

*iii. Le contrôle de la correspondance avec les organes de la Convention*

68. Le témoin reconnaît que, jusqu'en juin 1999, les autorités carcérales ont contrôlé les lettres adressées par le requérant aux organes de la Convention en vertu du code des prisons et du règlement pénitentiaire provisoire. Il déclare qu'il n'a jamais empêché le requérant de se plaindre à la Cour. Ses remarques sur l'épuisement des recours internes avaient pour but d'expliquer au requérant les conditions procédurales requises et non de l'entraver dans l'exercice de son droit de présenter une requête au titre de la Convention. Toutes les lettres destinées à la Cour que le requérant a remises aux autorités carcérales ont été envoyées et il a reçu toutes celles que les organes de la Convention lui ont adressées.

*3. Robertas Kmieliauskas*

69. Le témoin est gardien de prison et chef de quartier.

70. Il déclare que le requérant appartenait à ce qu'il est convenu d'appeler l'élite des détenus, et qu'il était habituel qu'il fit exécuter ses travaux par d'autres. C'est pourquoi il a pensé que le requérant n'avait pas effectué lui-même la corvée qui lui avait été infligée le 29 décembre 1998. Il ne considère pas que l'obligation faite au requérant de nettoyer autour de son lit sous sa surveillance ait eu un caractère dégradant. Le

requérant lui avait demandé à l'avance la permission d'effectuer ce travail sans surveillance, mais en s'abstenant de dire pourquoi il ne souhaitait pas être observé ni s'il considérait cet ordre comme dégradant. Le requérant avait à l'évidence demandé cela pour tenter d'obtenir que d'autres fissent son travail à sa place. Le témoin ne lui a donc pas accordé cette permission. Le refus du requérant d'accomplir ce travail en sa présence constitue un manquement à ses devoirs.

### C. L'inspection de la prison

71. Le 26 mai 2000, les délégués ont visité la prison. Celle-ci abritait alors 1 782 détenus, soit beaucoup moins qu'en 1999, où 2 303 personnes y étaient incarcérées.

#### 1. *Le SAB*

72. Les délégués ont visité le SAB, où vingt personnes étaient détenues, contre vingt-deux à l'époque où le requérant s'y trouvait. Les lits étaient pourvus de cadres et ressorts métalliques et de quatre pieds de 30 centimètres environ. Ils étaient alignés côte à côte dans un dortoir de 92,2 m<sup>2</sup>. On y trouvait des postes de télévision, un magnétoscope, des postes de radio, des effets personnels et les draps et couvertures nécessaires. Chaque détenu disposait d'un espace de 5 mètres carrés environ dans le dortoir. Il ne semblait pas y avoir de manque de place, de lumière ou d'air.

73. Les délégués visitèrent les sanitaires, pièce à part située dans un couloir entre le dortoir et la salle de loisirs. Ils se composaient de toilettes et d'une douche. Les détenus pouvaient utiliser la douche à tout moment entre le réveil, à 6 h 30, et la fermeture, à 22 h 30. L'endroit avait été carrelé et des cloisons avaient été installées entre les trous des toilettes depuis l'époque où le requérant était détenu. Les cloisons montaient à hauteur de la taille et il n'y avait pas de porte. A l'époque du requérant, il n'y avait que les trous. On ne voyait pas de papier hygiénique. Les sanitaires étaient quelque peu boueux mais pas nauséabonds. Les délégués apprirent que des personnes étaient payées pour effectuer le nettoyage et qu'on ne demandait aux détenus de le faire qu'à titre de sanction disciplinaire.

74. La nourriture était apportée de l'aile principale de la prison dans une petite cuisine trois fois par jour. Une cour, à peu près de la même taille que le dortoir, avec de l'herbe et des plantes, était pourvue de tables et de bancs ainsi que de matériel d'haltérophilie. Les détenus pouvaient s'y rendre autant qu'ils le voulaient entre 6 h 30 et 22 h 30. Ils ne portaient pas d'uniforme mais étaient pour la plupart en tee-shirt et survêtement léger. Ils pouvaient laver leurs affaires personnelles

dans les sanitaires et les délégués ont vu du linge sécher sur des fils dans la cour. Les détenus pouvaient se déplacer à leur gré dans tout le SAB, où ils disposaient aussi d'une salle de loisirs et d'une salle de billard. Seule la salle de loisirs était dépourvue de fenêtres, mais elle était bien aérée. Elle était dotée de fauteuils confortables, d'un jeu d'échecs et d'un poste de radio. Toutes les zones d'habitation possédaient de gros radiateurs.

75. Il était possible d'appeler le service médical de la prison directement à partir du SAB grâce à une ligne téléphonique spéciale. Un médecin se rendait au SAB pratiquement chaque jour, et les malades étaient conduits à l'infirmerie.

76. Le requérant confirme que les conditions dans lesquelles il a été détenu dans le SAB étaient pour l'essentiel identiques à celles décrites, mis à part quelques modifications apportées depuis : la zone d'habitation a été repeinte de frais, elle est mieux meublée, des cloisons ont été posées dans les toilettes et une fenêtre a été percée dans la cuisine.

## 2. *Le régime normal (aile 1)*

77. Les délégués se rendirent ensuite dans la zone où se trouvaient les détenus en régime normal dans l'aile 1, à savoir un bâtiment de 775,2 m<sup>2</sup> d'espace habitable et une grande cour adjacente. Cette aile comportait 12 quartiers se composant chacun de dortoirs jouxtant des toilettes. A l'époque de leur visite, l'aile 1 hébergeait 372 détenus, alors qu'il y en avait 400 lorsque le requérant s'y trouvait.

78. Le quartier 13 comprenait un dortoir de 86,5 m<sup>2</sup> contenant 32 lits, dont quelques lits superposés. Les lits, aux cadres et ressorts métalliques, étaient montés sur quatre pieds de 30 cm environ. Chaque détenu disposait d'un espace de 2,7 m<sup>2</sup> environ dans le dortoir, qui était muni de fenêtres et ne manquait ni d'air ni de lumière. Plusieurs détenus se trouvaient dans le dortoir pendant la journée car ils pouvaient circuler librement dans l'ensemble du bâtiment et de la cour entre 6 h 30 et 22 h 30. Quatre tabourets complétaient l'ameublement. Un gardien informa les délégués que les détenus étaient autorisés à s'asseoir ou s'étendre sur les lits pendant la journée.

79. Le quartier 21 comportait un dortoir de 55,3 m<sup>2</sup> contenant 24 lits placés côte à côte. Chaque détenu disposait d'un espace de 3,2 m<sup>2</sup> environ dans le dortoir. Celui-ci était pourvu de deux grandes fenêtres, mais le requérant se plaignait tout de même du manque d'aération. Les fenêtres étaient ouvertes lors de la visite des délégués, alors que le requérant a déclaré qu'elles restaient fermées en hiver ou lorsqu'un détenu était malade.

80. Dans les deux quartiers, les toilettes étaient situées dans des pièces distinctes des dortoirs. Il s'agissait de toilettes sans siège, isolées

par des cloisons, qui ne paraissaient pas être en mauvais état ou sales. Il n'y avait ni odeur particulière ni manque d'air. Le requérant a déclaré que les murs avaient été peints et des cloisons posées depuis l'époque où il s'y trouvait.

81. Dans la salle commune de douche, 30 détenus pouvaient se doucher en même temps. Cette zone n'avait pas été rénovée. Les installations étaient rouillées et les murs moisissés, mais il y avait de l'eau chaude et l'endroit fonctionnait dans l'ensemble de manière correcte. La pièce jouxtant les douches était équipée de profonds lavabos où les détenus pouvaient laver leur linge. Ils pouvaient se rendre à la douche une fois par semaine.

82. La cantine se composait de deux grandes salles de 500 places assises environ. La nourriture était préparée dans de grands fours et récipients où cuisaient d'énormes quantités de soupe (parfois agrémentée de viande), de légumineuses et de bouillie. La quantité servie par détenu était contrôlée par les services médicaux, tout comme les conditions d'hygiène. L'endroit paraissait globalement d'une propreté irréprochable, mis à part une certaine humidité au sol. La nourriture était versée dans des plats métalliques de dix personnes et servie par deux passe-plats.

83. L'infirmerie comptait plusieurs salles de consultation, dont une équipée d'un fauteuil et de matériel de dentiste. L'ensemble du matériel paraissait vieux mais fonctionnel. À partir de février 1999, il y a eu un médecin de garde vingt-quatre heures sur vingt-quatre. Celui-ci a indiqué que, lorsqu'un détenu avait de la fièvre, il demandait de l'aide à l'infirmerie.

### *3. L'isolement cellulaire*

84. Les délégués se sont ensuite rendus dans la cellule, située dans un autre bâtiment, où le requérant avait été placé en isolement du 5 au 20 janvier 1999. Il s'agissait d'une pièce étroite pouvant loger deux personnes. Pendant la journée, les lits étaient rabattus contre le mur, comme des couchettes de train. La cellule contenait des bancs bas et un placard, ainsi que, à part, des toilettes et un lavabo. Le requérant a déclaré que lorsqu'il y était détenu les murs n'étaient pas peints, il n'y avait pas de placard et les draps et les couvertures étaient enlevés pendant la journée.

## **D. Conclusions du médiateur en réponse aux plaintes du requérant concernant les brimades qu'il aurait subies**

85. Le 10 septembre 1998, le médiateur rejeta pour défaut de fondement la plainte formée par le requérant au sujet de la sanction

disciplinaire du 24 août 1998, qui le privait de conditions de détention améliorées. Le médiateur releva que le requérant se bornait à contester les circonstances de l'incident ayant conduit à la sanction, affirmant qu'il n'avait pas frappé un autre détenu. En se fondant sur les observations écrites des autorités carcérales, la déclaration d'un témoin anonyme et les explications du requérant, le médiateur établit que ce dernier avait lui aussi donné des coups et que les autorités carcérales avaient à juste titre infligé une sanction.

86. Le 19 janvier 1999, sur la base des observations écrites émanant des autorités carcérales et du requérant, le médiateur rejeta pour défaut de fondement les plaintes de ce dernier concernant les sanctions des 10 et 13 octobre 1998. Le médiateur constata que le requérant se bornait à contester les faits établis par les autorités carcérales et n'avait fourni aucune preuve plausible de nature à mettre en doute la validité de la conclusion selon laquelle il avait menacé d'autres détenus de recourir à la force à leur égard.

87. Le 19 janvier 1999, le médiateur écarta pour le même motif la plainte du requérant contre la sanction du 15 octobre 1998. Se fondant sur les observations écrites des autorités carcérales et de l'intéressé, le médiateur constata que le requérant s'était rendu dans l'aile 3 sans autorisation. Selon le règlement pénitentiaire provisoire, un détenu doit demander au directeur de la prison la permission de se rendre dans une autre aile, permission qui n'est valable que si elle est affichée sur le panneau d'information prévu à cet effet. Le requérant n'a pas démenti qu'il n'avait pas l'autorisation de quitter l'aile 1 ce jour-là ni prétexté qu'il ignorait les dispositions pertinentes interdisant les intrusions illicites. Il était donc justifié de lui infliger une corvée ce jour-là.

88. A la même date, le médiateur rejeta pour défaut de fondement la plainte du requérant contre les avertissements disciplinaires délivrés les 23 et 28 octobre 1998. Il releva que l'intéressé ne faisait que contester les faits établis par les autorités carcérales et n'avait fourni aucune preuve plausible de nature à jeter le doute sur la valeur des conclusions selon lesquelles il avait continué à dormir après le réveil réglementaire et avait fait la queue sans respecter la limite protégeant la vie privée.

89. Le 19 janvier 1999, le médiateur repoussa également les plaintes formées par le requérant et deux autres détenus, B. et P., contre les corvées qui leur avaient été infligées le 29 décembre 1998. Se fondant sur les observations écrites des autorités carcérales et des détenus, le médiateur établit que le requérant, ainsi que B. et P., tous trois prisonniers dans l'aile 1, avaient été arrêtés par des gardiens alors qu'ils faisaient intrusion dans l'aile 3. Les détenus avaient affirmé que le directeur de la prison et des gardiens leur avaient donné oralement la permission de se rendre dans l'aile 3, raison pour laquelle les sanctions

étaient selon eux arbitraires. Le médiateur considéra que ces hommes ne disposaient d'aucune permission valable et que les sanctions infligées le 29 décembre 1998 étaient dès lors justifiées.

90. Le 21 janvier 1999, le médiateur rejeta les plaintes formées par le requérant et B. contre les sanctions disciplinaires du 5 janvier 1999 ordonnant leur mise en isolement cellulaire pour non-exécution des tâches imposées le 29 décembre 1998. En se fondant sur les observations écrites des autorités carcérales et les commentaires des détenus, ainsi que sur les éléments rassemblés sur place par un représentant du médiateur en janvier 1999, ce dernier établit que le requérant et B. avaient reçu du gardien Kmieliauskas l'ordre de nettoyer autour de leur lit en exécution des corvées infligées le 29 décembre 1998. Le médiateur considéra que le requérant et B., du fait de leur autorité sur les autres détenus, avaient effectivement pu demander à d'autres détenus de faire le nettoyage à leur place, pour éviter d'exécuter eux-mêmes les sanctions du 29 décembre. Selon le médiateur, il était donc raisonnable que le gardien Kmieliauskas eût voulu superviser le travail lui-même, ce contrôle ne pouvant donc passer pour une atteinte injustifiée à l'honneur des intéressés. Le médiateur établit que les détenus avaient refusé d'effectuer le travail sous la surveillance du gardien Kmieliauskas et d'un autre gardien vers 10 h 50 le 29 décembre 1998. Un peu plus tard, ils avaient informé le gardien Kmieliauskas qu'ils avaient quand même fait la corvée pendant qu'ils étaient seuls. Le médiateur considéra que le refus des détenus d'effectuer leurs corvées, comme leur déclaration ultérieure selon laquelle ils avaient accompli le travail en l'absence des gardiens, témoignaient de leur non-respect de la sanction du 29 décembre 1998. Le médiateur en conclut que celles infligées le 5 janvier 1999 étaient justifiées.

91. Le 21 janvier 1999, le médiateur examina les plaintes du requérant contre deux gardiens en s'appuyant sur une enquête menée sur place par un de ses représentants en janvier 1999. Le requérant alléguait qu'un gardien, B., ne connaissait pas le lituanien, n'avait pas la nationalité lituanienne et ne pouvait donc travailler dans la prison. Il avançait aussi qu'un autre gardien, P., avait semé la discorde entre lui-même et d'autres détenus. Le médiateur considéra qu'il n'y avait pas lieu d'examiner la plainte pour autant qu'elle se rapportait à B., qui avait entre-temps quitté la prison. Pour ce qui est de P., le médiateur établit que celui-ci n'avait commis aucun méfait et n'avait pas non plus eu l'intention de susciter des conflits. A cet égard, le médiateur constata que les plaintes du requérant revêtaient un caractère général et que, pendant la rencontre avec son représentant, l'intéressé n'avait pas été en mesure de citer un seul exemple de cas où P. aurait porté atteinte à ses droits.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

92. Conformément au code des prisons, une prison a à sa tête un directeur. Les autorités carcérales sont subordonnées à l'administration pénitentiaire, qui était placée jusqu'en septembre 2000 sous l'autorité du ministère de l'Intérieur et se trouve actuellement sous celle du ministère de la Justice.

93. En vertu de l'article 21 de la Constitution, nul ne peut être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Aux termes de l'article 1 du code des prisons, l'incarcération ne vise pas à provoquer des souffrances physiques ni à porter atteinte à la dignité humaine.

94. L'article 41 du code des prisons prévoit que « la correspondance des condamnés est soumise à la censure ».

95. L'article 50 du code des prisons habilite un détenu à adresser à toute autorité de l'Etat des recommandations, requêtes et plaintes concernant ses conditions de détention. Conformément à l'article 70 § 9 dudit code, un détenu peut se plaindre d'une sanction disciplinaire auprès des autorités de la prison. Pareille plainte n'a pas d'incidence sur l'exécution de la peine. Aux termes de l'article 71 du code, la liste des responsables de la prison habilités à infliger des sanctions disciplinaires ainsi que leur compétence s'agissant d'établir s'il y a eu infraction au régime carcéral doivent figurer dans le règlement pénitentiaire provisoire.

96. Ce règlement a été adopté le 23 décembre 1992 sur ordonnance du ministre de l'Intérieur. Il régit toutes les questions ayant trait aux conditions générales de détention et au régime disciplinaire dans les prisons lituaniennes. Il a été amendé à diverses reprises par des ordonnances ministérielles. Il a été publié pour la première fois au Journal officiel en septembre 2000, après que la tutelle des prisons eut été transférée du ministère de l'Intérieur à celui de la Justice.

97. En vertu de l'article 1 de la loi sur les médiateurs parlementaires, le médiateur peut examiner les plaintes soumises par des individus quant à des fautes ou abus d'autorité commis par des responsables. Selon l'article 14 de ladite loi, il ne peut examiner les allégations relevant de la compétence des tribunaux en matière d'enquête. Aux termes de l'article 23 § 2, le médiateur ne peut amender ou annuler une décision ou un acte émanant d'un responsable. Les alinéas 1 à 3 de l'article 23 § 1 prévoient que le médiateur ne peut que transmettre le résultat de son enquête aux autorités de poursuite qui engageront une procédure pénale, intenter une action en justice, ou recommander la mesure qui convient quant au méfait établi.



## EN DROIT

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

#### A. Conditions générales de détention

98. Le requérant se plaint de ce que les conditions générales dans lesquelles il a été détenu à la prison de Pravieniškės (paragraphe 12 à 25 ci-dessus) aient constitué un traitement 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.»

99. Le Gouvernement souligne que la situation générale régnant dans la prison, dénoncée par le requérant, en ce qui concerne l'espace, les toilettes et la douche, l'alimentation et les conditions sanitaires, était compatible avec les exigences de l'article 3 de la Convention. Quant à l'absence de loisirs critiquée par le requérant, le Gouvernement fait valoir que les détenus sont fournis gratuitement en journaux et qu'ils peuvent emprunter des livres à la bibliothèque de la prison une fois par semaine. En 1998 ont été organisées les activités culturelles et de loisirs suivantes : plusieurs tournois sportifs, 4 pièces de théâtre, 14 concerts, 2 expositions artistiques, 2 séances de jeux télévisés, 6 visites de célébrités nationales, 80 séances de cinéma et 200 projections vidéo, ainsi que 82 services religieux. Le Gouvernement conteste que le requérant n'ait pas bénéficié de soins médicaux appropriés le 11 juin 1998 ou juste après, car la ligne téléphonique spéciale n'a pas été utilisée pour demander de tels soins, comme l'exige le règlement pénitentiaire provisoire. Dans l'ensemble, le Gouvernement considère que les conditions générales régnant dans la prison étaient conformes à l'article 3.

100. L'article 3 de la Convention, la Cour l'a dit à maintes reprises, consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. La prohibition de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants est absolue, quels que soient les circonstances et les agissements de la victime (*Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 119, CEDH 2000-IV).

101. La Cour rappelle de plus que, selon sa jurisprudence, pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques et mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime. En outre, en recherchant si un traitement est «dégradant» au sens de l'article 3, la

Cour examinera si le but était d'humilier et de rabaisser l'intéressé et si, considérée dans ses effets, la mesure a ou non atteint la personnalité de celui-ci de manière incompatible avec l'article 3. Même l'absence d'un tel but ne saurait exclure de façon définitive un constat de violation de l'article 3 (*Peers c. Grèce*, n° 28524/95, §§ 67, 68 et 74, CEDH 2001-III).

102. La Cour a toujours souligné que la souffrance et l'humiliation infligées doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitimes. Les mesures privatives de liberté s'accompagnent ordinairement de pareilles souffrance et humiliation. L'article 3 impose à l'Etat de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate (*Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, §§ 92-94, CEDH 2000-XI).

### 1. Le SAB

103. La Cour examinera d'abord les conditions générales de détention dans le SAB, où le requérant a purgé plus d'un an de sa peine à la prison de Pravieniškės. La Cour relève que l'intéressé disposait d'un espace de 5 mètres carrés environ dans le dortoir, sachant par ailleurs qu'il jouissait, depuis le lever à 6 h 30 jusqu'à la fermeture à 22 h 30, d'une grande liberté de circulation dans toute l'enceinte du SAB, composé d'un dortoir, d'une salle de loisirs, d'une cuisine, de sanitaires et d'une cour. Le dortoir était une grande pièce de 92,2 m<sup>2</sup> correctement éclairée et aérée. La Cour estime qu'en matière d'espace, de lumière et d'aération, les conditions régnant dans le SAB étaient nettement supérieures à celles dont elle a établi l'existence dans l'affaire *Peers* précitée, où un requérant partageait une cellule sombre et mal aérée de 7 mètres carrés avec un autre détenu et disposait d'une bien moins grande liberté de circulation en-dehors de sa cellule (arrêt *Peers* précité, §§ 70-72).

104. La Cour relève que les installations sanitaires, y compris les toilettes et la douche, se situaient dans une zone distincte, et que le requérant pouvait les utiliser à tout moment entre le lever et la fermeture. Cette zone était en général quelque peu boueuse mais pas outre mesure nauséabonde. Certes, les toilettes sans siège sont restées dépourvues de cloisons jusque vers la fin de 1999. Même si cette absence temporaire de cloisons est regrettable, il faut noter que les sanitaires étaient séparés du reste du SAB et que le requérant n'était pas obligé d'utiliser les toilettes en présence d'autres détenus (voir, à l'inverse, le

paragraphe 73 de l'arrêt *Peers*). Dans ses observations écrites à la Cour et lors de son entretien avec les délégués de la Cour, le requérant n'a jamais allégué avoir dû utiliser les toilettes sous les yeux d'un autre détenu. Il a au contraire confirmé que, les cloisons faisant défaut, les détenus allaient aux toilettes à tour de rôle afin de respecter l'intimité de chacun. De plus, si l'absence d'une provision suffisante de papier hygiénique dans une prison est susceptible de soulever une question sous l'angle de l'article 3 de la Convention, il n'a pas été établi que le requérant en ait été effectivement privé. La Cour note que le dortoir était pourvu comme il faut en draps et couvertures lavés et séchés régulièrement à la buanderie de la prison. Le requérant pouvait laver ses vêtements dans les sanitaires et les faire sécher dans la cour ou sur les radiateurs situés dans la zone d'habitation. En bref, la Cour considère que les dispositions en vigueur dans le SAB en matière de sanitaires et de blanchissage n'étaient pas incompatibles avec l'article 3 de la Convention.

105. Le requérant se plaint de ne pas avoir reçu de soins médicaux du 11 au 16 juin 1998. Il a toutefois reconnu n'avoir tenté d'en demander qu'une seule fois, le 11 juin pendant le déjeuner, en utilisant la ligne téléphonique spéciale reliant le SAB et l'infirmerie, et n'avoir pas pris contact directement avec les médecins de la prison par la suite. Dans ces conditions, la Cour ne juge pas établi que l'assistance médicale ait fait défaut pendant que le requérant se trouvait dans le SAB.

106. La Cour constate enfin que le dortoir, la cuisine et la salle de loisirs étaient pourvus de meubles pour ranger les affaires personnelles et de matériel audiovisuel pour le divertissement. En bref, la Cour considère que les conditions générales dans lesquelles le requérant a été détenu dans le SAB n'ont pas atteint le niveau minimum de gravité nécessaire pour être constitutives d'un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention.

## 2. *Le régime normal (aile 1)*

107. La Cour examinera ensuite les conditions générales de détention en vertu du régime normal appliqué dans l'aile 1, où le requérant a purgé moins d'un an de sa peine à la prison de Pravieniškės. L'espace dévolu au requérant dans les dortoirs des quartiers 13 et 21 de l'aile était certes de 2,7 et 3,2 m<sup>2</sup> respectivement, mais les dortoirs eux-mêmes mesuraient 86,5 et 55,3 m<sup>2</sup> et ne manquaient ni de lumière ni d'aération. De plus, le requérant pouvait circuler librement dans toute l'aile et la cour depuis le réveil jusqu'à la fermeture. Dès lors, le manque d'espace d'un point de vue relatif était compensé par la grande taille des dortoirs, dans l'absolu, ainsi que par la liberté de circulation accordée (paragraphe 103 ci-dessus).

108. En matière de sanitaires et de blanchissage, la situation dans l'aile 1 était pour l'essentiel identique à celle que connaissait le SAB. Si

certains aspects étaient à déplorer, comme l'absence temporaire de cloisons entre les toilettes et le manque de papier hygiénique gratuit, ces installations n'étaient dans l'ensemble pas insatisfaisantes au point d'emporter violation de l'article 3 (paragraphe 104 ci-dessus). Il n'existait qu'une différence notable entre le SAB et l'aile 1 : le requérant n'avait pas librement accès à la douche dans cette dernière. Toutefois, il n'a pas été établi que cette restriction l'ait empêché de rester propre au point d'entraîner une incompatibilité avec l'article 3.

109. Le nombre de places assises à la cantine de la prison étant limité, les repas étaient pris en plusieurs services. Il n'a pas été établi que fût-ce un seul détenu ait jamais été privé de nourriture parce qu'il y avait trop de monde. La Cour est convaincue que l'hygiène de la cantine et des aliments servis était contrôlée régulièrement par les services compétents. Rien ne montre que le requérant, ni d'ailleurs quelque autre détenu que ce soit, ait eu physiquement à pâtir de la qualité des repas fournis. Pour la Cour, la possibilité de recevoir des compléments de nourriture de la famille, ou d'en acheter à la boutique de la prison, était de nature à compenser le mécontentement éprouvé par le requérant en raison de la monotonie éventuelle du régime proposé par la cantine de la prison. La Cour en conclut que les dispositions en vigueur à la prison de Pravieniškės en matière d'alimentation n'étaient pas dégradantes.

110. La Cour ne juge pas établi que le requérant, ou quelque autre détenu que ce soit, ait été soumis à un « régime debout » comme celui-ci l'a allégué. Conformément au règlement pénitentiaire en vigueur d'août à novembre 1998, date de son abrogation, il apparaît que les détenus étaient autorisés à s'asseoir sur leur lit ou sur des chaises, et que certains pouvaient s'allonger si leur santé l'exigeait. Ils pouvaient sortir dans la cour, y marcher et s'y asseoir. Le requérant n'était certainement pas obligé de rester debout toute la journée. Ses plaintes au sujet de ses problèmes de santé, dont une maladie cardiaque, le besoin urgent d'une opération du genou, la nécessité de s'allonger pendant la journée ou une maladie gastrique nécessitant un régime alimentaire amélioré, ne se trouvent confirmées par aucun dossier médical. La Cour constate que le service médical de la prison n'était pas dépourvu des équipements, des médicaments ou du personnel indispensables pour assurer la protection de la santé du requérant dans le respect de l'article 3 de la Convention.

111. La Cour observe que le manque général de travail et de possibilité de suivre un enseignement semblait susciter une atmosphère d'ennui dans la prison de Pravieniškės. Il faut toutefois noter qu'un certain nombre de concerts et de projections cinématographiques ont été organisés pour distraire les détenus. En outre, ceux-ci pouvaient se procurer des livres à la bibliothèque, regarder la télévision, écouter de la musique, faire de l'exercice dans la cour ou pratiquer d'autres loisirs. Le requérant

reconnaît qu'il a pu avoir suffisamment de contacts avec le monde extérieur grâce aux visites personnelles qu'il a reçues. Dans l'ensemble, la Cour considère que le régime normal appliqué dans la prison de Pravieniškės n'était pas aussi sévère que le requérant l'a initialement allégué. Dans ces circonstances, elle estime que les conditions dans lesquelles le requérant a été détenu dans le cadre du régime normal n'ont pas atteint le niveau minimum de gravité requis pour constituer un traitement «dégradant» au sens de l'article 3 de la Convention (voir, au contraire, les paragraphes 70 à 75 de l'arrêt *Peers* précité).

### 3. *L'isolement cellulaire*

112. A la lumière de l'état dans lequel les délégués ont trouvé la cellule où le requérant avait été placé en isolement, la Cour estime que la détention en cet endroit pendant une courte période de quinze jours, dont l'intéressé tire grief, n'a pas atteint le niveau minimum de gravité requis pour constituer un traitement contraire à l'article 3.

### 4. *Conclusion*

113. Eu égard à ce qui précède, la Cour conclut à la non-violation de l'article 3 de la Convention quant aux conditions générales de détention du requérant.

## **B. Actes spécifiques des autorités carcérales**

### 1. *La fouille corporelle du 7 mai 1998*

114. Le requérant se plaint de ce que la fouille effectuée sur lui le 7 mai 1998 ait constitué un traitement dégradant contraire à l'article 3 de la Convention (paragraphe 26 ci-dessus). En particulier, on l'aurait contraint à se mettre entièrement nu en présence d'une surveillante dans le but de l'humilier. On lui aurait ensuite donné l'ordre de s'accroupir et ses organes génitaux ainsi que la nourriture que lui avait donnée ses visiteurs auraient été examinés par des gardiens ne portant pas de gants.

115. Le Gouvernement doute de la véracité de ces allégations car le personnel connaissait la réglementation pertinente ainsi que les normes d'hygiène.

116. Quant à la présence controversée d'une surveillante pendant la fouille, la Cour relève que ses délégués ont constaté qu'une femme, M<sup>me</sup> J. selon le requérant, travaillait à la prison et qu'il est possible, tant en théorie qu'en pratique, qu'elle ait assisté à la fouille du 7 mai 1998. Ils ont également établi que l'on demandait parfois à un détenu de se

mettre nu pendant une fouille consécutive à une visite personnelle. De l'avis de la Cour, l'absence de tout compte rendu d'une quelconque investigation menée à l'époque par le directeur de la prison sur les griefs du requérant quant à sa fouille montre que les autorités carcérales étaient réticentes à enquêter comme il convient sur cet incident. Etant donné qu'il ne lui a été soumise aucune pièce de nature à réfuter les affirmations du requérant, mais que certains éléments ont au contraire confirmé les griefs de celui-ci (voir, *mutatis mutandis*, *Timurtaş c. Turquie*, n° 23531/94, § 45, CEDH 2000-VI), la Cour conclut que la fouille a été effectuée de la manière décrite par le requérant.

117. La Cour estime que, si des fouilles corporelles peuvent parfois se révéler nécessaires pour assurer la sécurité dans une prison, défendre l'ordre ou prévenir les infractions pénales, elles doivent être menées selon les modalités adéquates. Obliger le requérant à se dévêtir totalement en présence d'une femme puis toucher avec des mains nus ses organes génitaux et la nourriture reçue démontre un manque évident de respect pour l'intéressé qui a subi une réelle atteinte à sa dignité. Il a dû éprouver des sentiments d'angoisse et d'infériorité, sources d'humiliation et de vexation. La Cour conclut dès lors que la fouille du 7 mai 1998 a constitué un traitement dégradant au sens de l'article 3.

118. Partant, il y a eu violation de l'article 3 de la Convention à cet égard.

## 2. *Les allégations de brimades et l'absence de contrôle*

119. Le requérant se plaint en outre d'avoir subi des brimades de la part des autorités carcérales au travers de sanctions disciplinaires arbitraires, et de n'avoir pas bénéficié d'un contrôle effectif de ses plaintes dirigées contre lesdites autorités (paragraphe 27-39 ci-dessus). Ces actes arbitraires auraient visé à le punir de ses activités pourtant légitimes : diriger l'association But, soumettre une requête à la Cour et critiquer les conditions de détention.

120. Le Gouvernement fait valoir que les allégations de mauvaise foi et d'incompétence formulées par le requérant à l'encontre du personnel de la prison comme celle de brimades sont dénuées de fondement. A cet égard, le Gouvernement renvoie aux conclusions du médiateur concernant les plaintes du requérant (paragraphe 85-91 ci-dessus).

121. La Cour fait observer que les sanctions disciplinaires infligées au requérant consistaient en des corvées, des restrictions temporaires touchant ses droits socio-économiques (conditions de détention plus strictes, suspension du droit de faire des achats à la boutique de la prison ou de recevoir des colis de sa famille) et sa liberté de circulation (isolement cellulaire temporaire et transfert au SAB), et des avertissements disciplinaires enregistrés dans son dossier. Toutefois, la

Cour a constaté que les conditions générales dans lesquelles le requérant a été détenu n'ont pas atteint un niveau de gravité tel qu'elles tombent sous le coup de l'article 3 de la Convention (paragraphes 103-112 ci-dessus). Le requérant n'a présenté aucun dossier médical ou autre preuve montrant que ces sanctions disciplinaires lui auraient fait subir une douleur ou une détresse allant au-delà de la souffrance ou de l'humiliation que comportent inévitablement des formes légitimes de peines ou traitements, telles que des sanctions disciplinaires infligées à des détenus pour maintenir l'ordre dans les prisons. La Cour considère dès lors que les sanctions disciplinaires en cause n'ont pas atteint le niveau de gravité requis pour constituer un traitement contraire à l'article 3 de la Convention.

122. Certes, l'article 3 garantit le droit à une enquête interne adéquate sur des «allégations défendables de mauvais traitements» contraires à cet article, qui mène «à l'identification et à la punition des responsables» de pareils traitements. Dans l'affaire *Labita* précitée, la Cour a conclu à la violation de l'article 3 au motif que les autorités n'avaient pas enquêté sur la violation alléguée de l'article 3. Toutefois, le requérant prétendait dans cette affaire avoir subi d'innombrables violences, humiliations et autres formes de tortures (§§ 117-136).

En l'espèce, l'intéressé s'est borné à dénoncer les faits établis par les autorités carcérales avant de prononcer des sanctions disciplinaires contre lui, ainsi que le comportement déplacé des gardiens, plutôt qu'un préjudice personnel, physique ou moral relevant de l'article 3. La Cour n'est pas convaincue que ces griefs correspondent à une «allégation défendable de mauvais traitements» appelant une enquête «approfondie et effective» (voir, *mutatis mutandis*, *Labita*, précité, §§ 130-136).

123. Quoi qu'il en soit, les plaintes du requérant ont fait l'objet d'une investigation. L'intéressé n'a pas affirmé qu'il n'avait pas eu accès aux rapports disciplinaires le concernant ni qu'il n'avait pu se défendre contre les allégations d'infraction à la discipline carcérale. Au contraire, il a pu présenter ses arguments par oral et par écrit devant la commission disciplinaire de la prison. La Cour constate que les réprimandes qui ont frappé le requérant n'étaient pas arbitraires au vu des raisons qui ont motivé chacune d'elles. Selon la Cour, il est regrettable que le règlement pénitentiaire provisoire, qui fixe la base et la portée de l'action disciplinaire, n'ait pas été diffusé à l'époque où le requérant était détenu. Toutefois, celui-ci n'a pas fait état de difficultés pour consulter la copie du règlement déposée à la bibliothèque de la prison.

De plus, le requérant a usé du droit de contester toutes les conclusions des autorités carcérales devant l'instance indépendante que constitue le médiateur. Celui-ci a procédé à une investigation rapide et envoyé son représentant à la prison pour enquêter sur certaines des allégations du requérant. Le médiateur ne disposait pas du pouvoir légal d'annuler des

décisions des autorités carcérales, mais il faut noter que, par deux fois au moins, celles-ci ont pris des mesures après son intervention (paragraphe 22 et 24 ci-dessus). La Cour conclut que le contrôle effectué par la commission disciplinaire et par le médiateur à propos des plaintes pour brimades a satisfait aux exigences de l'article 3 dans les circonstances de l'espèce.

124. Enfin, la Cour relève que les autorités carcérales n'ont pas empêché le requérant de fonder l'association But et de s'en occuper. Le directeur de la prison a certes déclaré à un journal spécialisé au début de l'année 1999 que l'intéressé était plus enclin «à se plaindre qu'à agir». Cependant, la Cour estime que cette remarque reflétait dans une certaine mesure la réalité et ne traduisait aucun parti pris contre le requérant, compte tenu des nombreux manquements à la discipline commis par celui-ci et de son aptitude à susciter des conflits, par exemple en refusant d'obtempérer aux ordres légitimes des gardiens de prison et en faisant une grève de la faim injustifiée.

La Cour observe qu'à partir de début 1999 le requérant et les autorités carcérales sont parvenus à établir de bonnes relations et à coopérer. En outre, le directeur de la prison a effacé les précédentes sanctions inscrites dans le dossier disciplinaire du requérant et l'a aidé à obtenir une libération anticipée par une grâce en arguant de l'amélioration du comportement de l'intéressé et du respect par celui-ci du régime carcéral. Dans ces conditions, la Cour juge dénué de fondement le grief du requérant selon lequel il aurait été brimé pour ses activités au sein de l'association But, sa requête à la Cour ou tout autre exercice de ses droits et libertés légitimes.

125. En bref, les sanctions disciplinaires qui ont frappé le requérant ainsi que le contrôle de ses plaintes contre les autorités carcérales qui a été mené au niveau interne ne sont pas constitutifs d'un traitement dégradant contraire à l'article 3. En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention à cet égard.

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

126. Le requérant affirme que les autorités carcérales ont ouvert les lettres qu'il avait échangées avec les organes de la Convention. Il allègue une violation de l'article 8 de la Convention, qui dispose en ses passages pertinents :

«1. Toute personne a droit au respect 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 défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (...)»

127. Le Gouvernement ne formule pas d'observations sur ces allégations, se bornant à reconnaître que l'article 41 du code des prisons autorise la censure de la correspondance des détenus.

128. La Cour relève que le Gouvernement ne conteste pas les faits allégués par le requérant dans ce volet de sa requête. Compte tenu en particulier de la lettre du 7 décembre 1998 que le directeur de la prison a adressée à la Cour (paragraphe 41 ci-dessus), il est établi que la correspondance entre le requérant et les organes de la Convention avait été ouverte et que l'intéressé n'avait pas été autorisé à conserver les lettres qui lui étaient destinées. Il y a donc eu une ingérence dans le droit du requérant au respect de sa correspondance, garanti par l'article 8 de la Convention, ingérence qui ne se justifie que si les conditions énoncées au second paragraphe de cette disposition sont respectées. En particulier, pareille ingérence doit être «prévue par la loi», viser un but légitime et être nécessaire, dans une société démocratique, pour atteindre ce but (*Peers*, précité, §§ 81-82).

129. En l'espèce, l'ingérence avait une base légale, l'article 41 du code des prisons, et la Cour est convaincue qu'elle visait un but légitime: «la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales». Quant à la nécessité de l'ingérence, le Gouvernement n'a fourni aucune raison justifiant de contrôler la correspondance destinée à la Cour, dont la confidentialité doit être respectée (*ibidem*, *mutatis mutandis*). Dès lors, l'ingérence litigieuse n'était pas nécessaire dans une société démocratique comme le veut l'article 8 § 2.

130. En conséquence, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 34 DE LA CONVENTION

131. Le requérant allègue enfin que l'Etat défendeur n'a pas respecté 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.»

132. Il soutient que les autorités carcérales n'ont envoyé que le 18 décembre 1998 trois de ses lettres destinées à la Cour, à savoir celles datées des 30 novembre, 3 décembre et 15 décembre 1998. A son avis, l'envoi de ces lettres a été différé de manière injustifiée parce qu'elles renfermaient des critiques à l'égard des autorités carcérales. Lors de sa

rencontre avec les délégués de la Cour, le requérant a également fait état d'une lettre du 16 décembre 1998 qu'il aurait remise aux autorités carcérales mais que la Cour n'a jamais reçue.

133. Le Gouvernement affirme que rien ne prouve que les lettres du requérant à la Cour aient été retenues. Il n'y aurait ainsi pas violation de l'article 34 de la Convention.

134. La Cour constate que les autorités carcérales lui ont envoyé le 18 décembre 1998 les lettres du requérant datées des 30 novembre et 3 et 15 décembre 1998. Elle estime que pareil retard ne permet pas de déceler de la part des autorités carcérales une intention délibérée d'empêcher le requérant de se plaindre à la Cour.

135. De plus, le compte rendu de l'entretien du 15 décembre 1998 avec les autorités carcérales (paragraphe 43 ci-dessus) montre que le requérant a pu envoyer son courrier à la Cour.

136. Le requérant soutient aussi que les autorités carcérales ont négligé d'envoyer à la Cour sa lettre du 16 décembre 1998. La Cour doute de la véracité de cette allégation, car le requérant ne l'a pas soulevée avant la décision sur la recevabilité de la requête mais plus tard, au cours de l'entretien avec les délégués. De plus, il n'a pas précisé quelle était la teneur de la lettre ni pourquoi les autorités carcérales l'auraient conservée par-devers elles. Dans ces conditions, et sachant que les précédentes lettres de l'intéressé ont toutes été envoyées sans retard important, la Cour rejette l'allégation du requérant et conclut qu'il n'a aucunement été entravé dans l'exercice de son droit de recours (voir, *mutatis mutandis*, *Cooke c. Autriche*, n° 25878/94, §§ 46-49, 8 février 2000, non publié).

137. En bref, les faits de la cause ne révèlent aucune violation des droits du requérant au titre de l'article 34 de la Convention.

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

138. 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**

139. Le requérant sollicite 10 000 litai lituaniens (LTL) au titre du dommage moral.

140. Le Gouvernement considère ces prétentions comme excessives.

141. Eu égard à ses conclusions ci-dessus au sujet des griefs du requérant, la Cour considère que celui-ci a subi un préjudice moral du fait de la fouille corporelle du 7 mai 1998 et de l'ouverture de sa correspondance avec les organes de la Convention. Statuant en équité, elle lui octroie 6 000 LTL de ce chef.

### **B. Frais et dépens**

142. Le requérant reconnaît que son avocat a reçu 5 000 francs français, versés par la Cour au titre de l'assistance judiciaire. Il réclame cependant 1 693,87 LTL supplémentaires en remboursement des frais afférents à la procédure de Strasbourg, y compris des frais de traduction et de téléphone ainsi que ceux relatifs à la participation de son avocat à l'enquête de la Cour.

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

144. La Cour juge ces prétentions justifiées et alloue au requérant 1 693,87 LTL au titre des frais et dépens.

### **C. Intérêts moratoires**

145. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en Lituanie à la date d'adoption du présent arrêt est de 9,28 % l'an.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention pour ce qui est de la fouille corporelle subie par le requérant le 7 mai 1998;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention pour ce qui est des autres griefs que le requérant tire de son traitement et de ses conditions de détention;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;
4. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 34 de la Convention;
5. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 6 000 LTL (six mille litai) pour dommage moral, 1 693,87 LTL (mille six cent quatre-vingt-treize litai quatre-vingt-sept centas) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée;

b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 9,28 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;

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

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 24 juillet 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ  
Greffière

J.-P. COSTA  
Président

HORVAT v. CROATIA  
*(Application no. 51585/99)*

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 26 JULY 2001<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Exhaustion of domestic remedies – effectiveness of constitutional complaint as a remedy in respect of the length of court proceedings****Article 35 § 1**

*Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedy – Effectiveness of constitutional complaint as a remedy in respect of the length of court proceedings – Section 59(4) of the Constitutional Act on the Constitutional Court – Discretion of Constitutional Court in admitting complaint – Lack of precision of terms used in legal provision – Absence of settled case-law on interpretation of legal provision – Hierarchical appeal*

\*  
\* \*

The applicant, along with a number of others, instituted two sets of proceedings in March 1995 for the repayment of loans which had been made to certain companies. The proceedings were still pending on the date of adoption of the present judgment. Section 59(4) of the Constitutional Court Act, which entered into force in September 1999, provides that the Constitutional Court may, exceptionally, examine a constitutional complaint prior to exhaustion of other available remedies if it is satisfied that a contested act, or failure to act within a reasonable time, grossly violates a party's constitutional rights and freedoms and that if it does not act a party will risk serious and irreparable consequences.

*Held*

(1) Government's preliminary objection (exhaustion of domestic remedies): Proceedings under section 59(4) of the Constitutional Court Act are considered as being instituted only if that court, after a preliminary examination, decides to admit the complaint. The formal institution of proceedings thus depends on the court's discretion. Furthermore, the party lodging the complaint must satisfy the two conditions set out in the provision. However, the terms used ("grossly violates" and "serious and irreparable consequences") are open to different interpretations and the single case cited by the Government did not suffice to show the existence of settled national case-law that would prove the effectiveness of the remedy. Consequently, a complaint under section 59(4) could not be regarded with a sufficient degree of certainty as an effective remedy in the applicant's case. With regard to the Government's contention that the applicant had failed to take steps to accelerate the proceedings, this question concerned the merits of the application. Finally, a request to the president of the court concerned or to the Ministry of Justice to speed up the proceedings represented a hierarchical appeal

---

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

of a discretionary nature and even if proceedings were instituted the applicant would not be a party to them. Therefore, there did not exist a true legal remedy enabling a person to complain about the excessive length of court proceedings in Croatia: preliminary objection dismissed.

(2) Article 6 § 1: The case was not complex and it had not been established that steps by the applicant to accelerate the proceedings would have had any prospects of success. There were periods of inactivity attributable to the authorities and the length of the proceedings failed to satisfy the reasonable time requirement.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(3) Article 13: In view of the conclusions reached in respect of the remedies relied on by the Government in their preliminary objection, the applicant did not have a remedy whereby she could enforce her right to a hearing within a reasonable time.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court made an award in respect of non-pecuniary damage.

### Case-law cited by the Court

*Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24  
*Karrer and Others v. Austria*, no. 7464/76, Commission decision of 5 December 1978, Decisions and Reports 14

*Van Oosterwijk v. Belgium*, judgment of 6 November 1980, Series A no. 40

*X v. Germany*, no. 8961/80, Commission decision of 8 December 1981, Decisions and Reports 26

*Foti and Others v. Italy*, judgment of 10 December 1982, Series A no. 56

*De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands*, judgment of 22 May 1984, Series A no. 77

*Müller and Others v. Switzerland*, judgment of 24 May 1988, Series A no. 133

*D. v. Belgium*, no. 12686/87, Commission decision of 3 October 1990, Decisions and Reports 66

*Vernillo v. France*, judgment of 20 February 1991, Series A no. 198

*Cardot v. France*, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200

*Kokkinakis v. Greece*, judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A

*Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

*Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI

*Dalia v. France*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I

*Humen v. Poland* [GC], no. 26614/95, 15 October 1999, unreported

*Tomé Mota v. Portugal* (dec.), no. 32082/96, ECHR 1999-IX

*Comingersoll S.A. v. Portugal* [GC], no. 35382/97, ECHR 2000-IV

*G.H. v. Austria*, no. 31266/96, 3 October 2000, unreported

*Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI

*Mangualde Pinto v. France* (dec.), no. 43491/98, 5 December 2000, unreported



**In the case of Horvat v. Croatia,**

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

Mr G. RESS, *President*,

Mr A. PASTOR RIDRUEJO,

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mrs N. VAJIĆ,

Mr J. HEDIGAN,

Mr M. PELLONPÄÄ, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 16 November 2000 and 10 July 2001,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 51585/99) against the Republic of Croatia lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Croatian national, Ankica Horvat (“the applicant”), on 20 April 1999.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented before the Court by Mr Z. Nogolica, a lawyer practising in Zagreb. The Croatian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms L. Lukina Karajković.

3. The applicant alleged that, contrary to Article 6 § 1 of the Convention, civil proceedings instituted by her had not been heard within a reasonable time and that she had no effective remedy, contrary to Article 13 of the Convention, in respect of the length of those proceedings.

4. The application was allocated to the Fourth 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.

5. By a decision of 16 November 2000 the Chamber declared the application admissible<sup>1</sup> and decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 2 *in fine*).

6. The applicant and the Government each filed written observations on the merits and 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

7. On 19 October 1992 the applicant lent to MJB, a company in Zagreb, 10,000 German marks (DEM) for a period of three months at a rate of interest of 27%. On 23 November 1992 she lent to ZIP, a company in Zagreb, DEM 20,390 for a period of one month at a rate of interest of 20%.

8. As the said companies failed to repay the loans, the applicant instituted proceedings against ZIP and MJB in the Zagreb Municipal Court (*Općinski sud u Zagrebu*).

#### *1. Proceedings against the ZIP company and Ž.M.*

9. The proceedings against ZIP and its alleged owner Ž.M. commenced on 29 March 1995 when the applicant, together with thirty-nine other plaintiffs, filed an action for repayment of their loans.

10. On 17 May 1995 the court asked the applicant's counsel to provide the address of the second defendant. On 23 May 1995 the applicant's counsel submitted the address concerned.

11. A hearing was scheduled for 4 October 1995 but it was adjourned since the defendants failed to appear. It turned out that the defendants had not received notice of the date of the hearing as the address indicated was incorrect. The court asked the applicant's counsel to submit the defendants' correct address within thirty days.

12. The next hearing was scheduled for 24 January 1996. However, it appears that in the meantime ZIP had ceased to exist and, as Ž.M.'s address remained unknown, the court ordered the applicant's counsel to request the Social Welfare Centre (*Centar za socijalnu skrb*) to appoint a legal representative for Ž.M.

13. On 20 June 1996 the applicant's counsel informed the court that the Zagreb Social Welfare Centre had, by its decision of 11 March 1996, appointed a legal representative for Ž.M.

14. On 13 September 1996 the court asked the applicant's counsel to submit within thirty days a certificate from the registry of the Zagreb Commercial Court (*Trgovački sud u Zagrebu*) concerning the legal status of ZIP.

15. The next hearing, scheduled for 2 December 1999, was also adjourned due to the absence of the defendants. It turned out again that ZIP and Ž.M. had not received notice of the hearing date as the address indicated was incorrect. The court invited the applicant's counsel to inform it within thirty days whether ZIP had in fact ceased to exist.

16. According to the Government, during the next hearing on 7 June 2000, the court decided upon the parties' application to return the proceedings to the *status quo ante* (*zahtjev za povrat u prijašnje stanje*). Due to the absence of ZIP the hearing was adjourned to 17 October 2000. It appears that the proceedings are still pending before the Zagreb Municipal Court.

2. *Proceedings against the MJB company and B.J.*

17. The proceedings against MJB and its alleged owner B.J. commenced on 30 March 1995 when the applicant, together with thirty other plaintiffs, filed an action for repayment of their loans with the Zagreb Municipal Court.

18. The court asked the applicant's counsel to provide the address of B.J. On 25 August 1995 the applicant's counsel informed the court of B.J.'s address.

19. The hearing scheduled for 2 October 1995 was adjourned due to the absence of the defendants. It turned out that MJB was no longer at its previous address and that B.J. was in detention on remand. The applicant's counsel informed the court that B.J. had been released from detention and requested that the notices for the next hearing be sent to the defendants at the same addresses as before.

20. The hearing on 27 November 1995 was again adjourned due to the defendants' absence. It appears that MJB had in the meantime ceased to exist and that B.J. had changed her address. The court invited the applicant's counsel to inform it within thirty days whether MJB had in fact ceased to exist and of the correct address of B.J.

21. On 7 December 1995 the applicant's counsel informed the court of the defendants' addresses.

22. The next hearing, on 14 February 1996, was also adjourned due to the defendants' absence for the same reasons as before, that is that MJB had ceased to exist and that B.J. had changed address. The court decided to look into the criminal case file no. KO-1574/93 in the same court, where criminal proceedings had been instituted against B.J., in order to obtain her proper address. Through that the court found her address.

23. By order of 11 September 1996 the applicant's counsel was requested to furnish the court with a certificate from the registry of the Zagreb Commercial Court regarding the legal status of MJB.

24. On 20 September 1996 the applicant's counsel submitted the requested document.

25. The next hearing, scheduled for 7 November 1997, was adjourned due to the defendants' absence. The documents indicate that they had not received the notice of the hearing date.

26. The next hearing, scheduled for 26 January 1998, was adjourned for the same reason. The court invited the applicant's counsel to submit B.J.'s correct address within sixty days.

27. On 6 February 1998 the applicant's counsel informed the court that in the police registry B.J.'s address was the same as before. He proposed that a legal representative be appointed for B.J.

28. On 13 February 1998 the court ordered the applicant's counsel to request the Social Welfare Centre to appoint a legal representative for B.J.

29. On 2 April 1998 the applicant's counsel informed the court that the Zagreb Social Welfare Centre had, by its decision of 26 March 1998, appointed a legal representative for B.J.

30. According to the Government, during the next hearing, on 2 July 1998, the court issued a default judgment (*presuda zbog izostanka*) against B.J. The available documents show that MJB had ceased to exist.

31. On 22 July 1998 the court sent a letter to the Zagreb Commercial Court asking for a certificate regarding the legal status of MJB. On 24 September 1998 the court received a letter from the Zagreb Commercial Court with a certificate that wrongly contained information about another firm, instead of MJB.

32. On 13 April 2000 the court again sent a letter to the Zagreb Commercial Court asking whether MJB still existed. On the same day the court also requested the applicant's counsel to submit the same information. It appears that the case is still pending before the Zagreb Municipal Court.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

33. The relevant part of the Constitutional Act on the Constitutional Court ("the Constitutional Court Act" – *Ustavni zakon o Ustavnom sudu*), which came into force on 24 September 1999, reads as follows:

### Section 59(4)

"The Constitutional Court may, exceptionally, examine a constitutional complaint prior to exhaustion of other available remedies, if it is satisfied that a contested act, or failure to act within a reasonable time, grossly violates a party's constitutional rights and freedoms and that, if it does not act, a party will risk serious and irreparable consequences."

## THE LAW

### I. THE GOVERNMENT'S OBJECTION AS TO THE EXHAUSTION OF DOMESTIC REMEDIES

34. The Government invited the Court to reject the application on the ground that the applicant failed to exhaust domestic remedies. In this respect they alleged that the applicant failed to lodge a constitutional complaint pursuant to section 59(4) of the newly revised Constitutional Court Act. That Act exceptionally allowed the Constitutional Court to examine a constitutional complaint before exhaustion of other available remedies in cases where it was evident that there was a serious risk that the party's constitutional rights and freedoms might be violated and that serious and irreparable consequences might arise from the failure of the relevant authorities to reach a decision.

35. The Government argued further that the applicant, apart from the constitutional complaint pursuant to section 59(4) of the Constitutional Court Act, could have requested the President of the Zagreb Municipal Court and the Ministry of Justice to speed up the proceedings.

36. The applicant disagreed with the Government.

37. The Court recalls that the rule of exhaustion of domestic remedies referred to in Article 35 of the Convention obliges those seeking to bring their case against the State before an international judicial organ to use first the remedies provided by the national legal system. Consequently, States are dispensed from answering before an international body for their acts before they have had an opportunity to put matters right through their own legal system. The rule is based on the assumption, reflected in Article 13 of the Convention – with which it has close affinity – that there is an effective remedy available in respect of the alleged breach in the domestic system, whether or not the provisions of the Convention are incorporated in national law. In this way, it is an important aspect of the principle that the machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights (see, *inter alia*, *Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 22, § 48, and *Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, pp. 2275-76, § 51).

38. Under Article 35 of the Convention, normal recourse should be had by an applicant to remedies that are available and sufficient to afford redress in respect of the breaches alleged. The existence of the remedies in question must be sufficiently certain not only in theory but also in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness (see, *inter alia*, *Vermillo v. France*, judgment of 20 February

1991, Series A no. 198, pp. 11-12, § 27, and *Dalia v. France*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 87, § 38).

39. Furthermore, in the area of exhaustion of domestic remedies, there is a distribution of the burden of proof. It is incumbent on the Government claiming non-exhaustion to convince the Court that the remedy was an effective one available in theory and in practice at the relevant time, that is to say, that it was accessible, was capable of providing redress in respect of the applicant's complaints and offered reasonable prospects of success. However, once this burden of proof has been discharged, it falls to the applicant to establish that the remedy advanced by the Government was in fact exhausted or was for some reason inadequate and ineffective in the particular circumstances of the case or that there existed special circumstances absolving him or her from the requirement.

40. The Court would emphasise that the application of the rule must make due allowance for the fact that it is being applied in the context of the machinery for the protection of human rights that the Contracting Parties have agreed to set up. Accordingly, it has recognised that the rule of exhaustion of domestic remedies must be applied with some degree of flexibility and without excessive formalism (see *Cardot v. France*, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200, p. 18, § 34). It has further recognised that the rule of exhaustion is neither absolute nor capable of being applied automatically; in reviewing whether it has been observed it is essential to have regard to the particular circumstances of each individual case (see *Van Oosterwijck v. Belgium*, judgment of 6 November 1980, Series A no. 40, p. 18, § 35). This means, amongst other things, that it must take realistic account not only of the existence of formal remedies in the legal system of the Contracting Party concerned but also of the general legal and political context in which they operate as well as the personal circumstances of the applicant (see *Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV, pp. 1210-11, §§ 65-68).

41. In the instant case, the Court notes that proceedings pursuant to section 59(4) of the Constitutional Court Act are considered as being instituted only if the Constitutional Court, after a preliminary examination of the complaint, decides to admit it. Thus, although the person concerned can lodge a complaint directly with the Constitutional Court, the formal institution of proceedings depends on the latter's discretion.

42. Furthermore, for a party to be able to lodge a constitutional complaint pursuant to that provision two cumulative conditions must be satisfied. Firstly, the applicant's constitutional rights have to be grossly violated by the fact that no decision has been issued within a reasonable time and, secondly, there should be a risk of serious and irreparable consequences for the applicant.

43. The Court notes that terms such as “grossly violated” and “serious and irreparable consequences” are susceptible to various and wide interpretation. In the present case it remains open to what extent the applicant risks irreparable consequences in so far as the case involves her civil claims for repayment.

44. The Court notes further that the wording of many statutes is not absolutely precise. The need to avoid excessive rigidity and to keep pace with changing circumstances means that many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague (see, for example and *mutatis mutandis*, *Müller and Others v. Switzerland*, judgment of 24 May 1988, Series A no. 133, p. 20, § 29, and *Kokkinakis v. Greece*, judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A, p. 19, § 40). The interpretation and application of such provisions depend on practice (see, *mutatis mutandis*, *Kokkinakis*, *ibid.*, and *Mangualde Pinto v. France* (dec.), no. 43491/98, 5 December 2000, unreported). In the present case, the Government produced before the Court only one case in which the Constitutional Court had ruled under section 59(4) of the Constitutional Court Act to support their argument concerning the sufficiency and effectiveness of the remedy. It is not for the Court to give a ruling on an issue of Croatian law that is as yet unsettled (see, *mutatis mutandis*, *De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands*, judgment of 22 May 1984, Series A no. 77, p. 19, § 39). The absence of further case-law does, however, indicate the present uncertainty of this remedy in practical terms. In the Court’s view, the single case cited by the Government does not suffice to show the existence of settled national case-law that would prove the effectiveness of the remedy.

45. In the light of the foregoing, the Court considers that a complaint pursuant to section 59(4) of the Constitutional Court Act cannot be regarded with a sufficient degree of certainty as an effective remedy in the applicant’s case.

46. As to the Government’s contention that the applicant failed to take any steps to accelerate the proceedings, the Court recalls that in respect of the length of civil proceedings, the question of the methods by which the applicant could have accelerated the proceedings concerns the merits of the application (see *X v. Germany*, no. 8961/80, Commission decision of 8 December 1981, Decisions and Reports (DR) 26, p. 200, and *D. v. Belgium*, no. 12686/87, Commission decision of 3 October 1990, DR 66, p. 105).

47. It is also to be noted that the other remedies cited by the Government, that is a request to the President of the Zagreb Municipal Court or the Ministry of Justice to speed up the proceedings, represent a hierarchical appeal that is, in fact, no more than information submitted to the supervisory organ with the suggestion to make use of its powers if it sees fit to do so. If such an appeal is made, the supervisory organ might or

might not take up the matter with the official against whom the hierarchical appeal is directed if it considers that the appeal is not manifestly ill-founded. Otherwise, it will take no action whatsoever. If proceedings are taken, they take place exclusively between the supervisory organ and the officials concerned. The applicant would not be a party to such proceedings and might be informed only of the way in which the supervisory organ has dealt with her appeal (see, *mutatis mutandis*, *Karrer and Others v. Austria*, no. 7464/76, Commission decision of 5 December 1978, DR 14, p. 51).

48. In the above circumstances, the Court therefore notes that there does not exist a true legal remedy enabling a person to complain of the excessive length of proceedings in Croatia (see, *mutatis mutandis*, *Tomé Mota v. Portugal* (dec.), no. 32082/96, ECHR 1999-IX) and considers that the applicant was justified in considering that no other legal remedy on the national level would be effective in respect of her complaint. The Court finds, therefore, that there were no adequate and effective remedies for the purposes of Article 35 of the Convention which the applicant was required to exhaust. Thus, the Court decides that the Government's objection on grounds of failure to exhaust domestic remedies cannot be upheld.

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

49. The applicant complained that the proceedings concerning her civil actions for repayment of the loans had not been concluded within a reasonable time as required by Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which reads as follows:

"In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal ..."

### A. Period to be taken into account

50. The Court observes firstly that the proceedings commenced on 29 and 30 March 1995, respectively, when the applicant lodged her civil actions for repayment of the loans with the Zagreb Municipal Court. However, the period which falls under the Court's jurisdiction did not begin on those dates, but on 5 November 1997, when the Convention came into force in respect of Croatia (see *Foti and Others v. Italy*, judgment of 10 December 1982, Series A no. 56, p. 18, § 53). The proceedings are currently pending before the court of first instance. Thus, they have so far lasted for more than six years, out of which a period of three years and eight months falls to be examined by the Court.



51. The Court notes further that in order to determine the reasonableness of the length of time in question, regard must be had, however, to the state of the case on 5 November 1997 (see, among other authorities, *Styranowski v. Poland*, judgment of 30 October 1998, *Reports 1998-VIII*, p. 3376, § 46). In this respect the Court notes that at the date of entry of the Convention into force in respect of Croatia both proceedings had lasted for about two and a half years.

## **B. Applicable criteria**

52. The Court recalls that the reasonableness of the length of proceedings must be assessed in the light of the circumstances of the case and having regard to the criteria laid down in the Court's case-law, in particular the complexity of the case, the conduct of the applicant and of the relevant authorities, and the importance of what is at stake for the applicant in the litigation (see, as recent authorities, *Humen v. Poland* [GC], no. 26614/95, § 60, 15 October 1999, unreported, and *Comingersoll S.A. v. Portugal* [GC], no. 35382/97, ECHR 2000-IV).

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

53. The Government argued, that both cases disclose a certain degree of complexity as neither the plaintiffs nor the Zagreb Municipal Court were able to ascertain the correct addresses of the defendants.

54. The applicant argued that it was the duty of the police to ascertain the addresses of the defendants.

55. The Court acknowledges that it has been difficult to ascertain the defendants' addresses. However, under Croatian law, it is possible to ask the Social Welfare Centre to appoint a legal representative for a defendant whose address is unknown. Although the applicant instituted proceedings at the end of March 1995, it took one year before a legal representative was appointed in the proceedings against Ž.M. and three years in the proceedings against B.J. Otherwise the Court does not find that the cases disclose any circumstances which would qualify them as complex.

56. Concerning the applicant's conduct, the Government submitted that the applicant contributed to the length of the proceedings as she failed to provide the correct addresses of the defendants. In addition, she failed to lodge a request for the speeding-up of the proceedings with the President of the Zagreb Municipal Court or the Ministry of Justice.

57. On the issue of the applicant's conduct, it should be noted that the Government have not shown that the possibility afforded to the applicant of speeding up the proceedings was a real one. Despite the information

provided by the Government, the Court does not find it established that such a step would have had any prospects of success, regard being had in addition to the discretionary power of the competent judicial authority. In these circumstances, it would not appear that the applicant's alleged passivity contributed to slowing down the proceedings.

58. As regards the conduct of the authorities, the Government claimed that the domestic courts showed diligence in the conduct of the proceedings. They submitted further that the Zagreb Municipal Court was constantly facing problems of excessive workloads, as each judge in the civil division of that court was dealing with more than 1,000 cases.

59. The Court notes that in the period to be taken into account the case against ZIP and Ž.M. lay dormant between 5 November 1997 and 2 December 1999, which amounts to more than two years. The case against MJB and B.J. lay dormant between 22 July 1998 and 13 April 2000, which amounts to one year, eight months and twenty-one days. Therefore, the Court is not persuaded by the Government's explanations for the delays. It recalls that it is for the Contracting States to organise their legal systems in such a way that their courts can guarantee to everyone the right to obtain a final decision on disputes relating to civil rights and obligations within a reasonable time (see, among other authorities, *G.H. v. Austria*, no. 31266/96, § 20, 3 October 2000, unreported).

60. In the light of the criteria laid down in its case-law and having regard to all the circumstances of the case, the Court considers that the length of the proceedings in question, which are still pending before the court of first instance, failed to satisfy the reasonable time requirement. There has, accordingly, been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in respect of both sets of proceedings.

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

61. The applicant submitted also that she had no effective remedy whereby she could raise the issue of the excessive length of the proceedings in her cases. In her view, there had accordingly been a violation 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.”

62. The Government invited the Court to find this part of the application manifestly ill-founded. They contended that the applicant had at her disposal options to submit a request to the President of the Zagreb Municipal Court or the Ministry of Justice to speed up the proceedings and a request pursuant to section 59(4) of the Constitutional Court Act.

In the Government's view these options constituted effective remedies in respect of the length of the proceedings in the applicant's cases.

63. The Court recalls firstly that the correct interpretation of Article 13 of the Convention is that this provision guarantees an effective remedy before a national authority for an alleged violation of the requirement under Article 6 § 1 to hear a case within a reasonable time (see *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 156, ECHR 2000-XI).

64. As to the request for speeding up the proceedings, either to the President of the Zagreb Municipal Court or to the Ministry of Justice, the Court reiterates that such requests represent a hierarchical appeal and cannot be considered as a remedy in respect of the length of the civil proceedings (see paragraph 47 above).

65. As to the request pursuant to section 59(4) of the Constitutional Court Act the Court reiterates that it does not represent an effective remedy in respect of the length of the civil proceedings as it has explained above (see paragraphs 41-45).

66. Accordingly, the Court finds that in the present case there has been a violation of Article 13 of the Convention in so far as the applicant has no domestic remedy whereby she could enforce her right to a "hearing within a reasonable time" in either of her cases, as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.

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

67. 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**

68. In respect of non-pecuniary damage, the applicant sought the sum of 70,000 Croatian kunas (HRK).

69. The Government asked the Court to assess the amount of just satisfaction to be awarded on the basis of its case-law in civil cases in which normal diligence was required.

70. The Court accepts that the applicant suffered damage of a non-pecuniary nature as a result of the length of the civil proceedings instituted by her. Making its assessment on an equitable basis and having regard to the circumstances of the case – in particular the fact that it concerns two sets of proceedings, the overall duration of these

proceedings and the applicant's personal situation – the Court awards the applicant HRK 20,000 as compensation for non-pecuniary damage.

### **B. Costs and expenses**

71. The applicant, who received legal aid from the Council of Europe in connection with the presentation of her case, did not seek reimbursement for costs and expenses. Accordingly, the Court does not award any sum in this respect.

### **C. Default interest**

72. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Croatia at the date of adoption of the present judgment is 18% per annum.

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

1. *Dismisses* the Government's objection as to the exhaustion of domestic remedies;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in respect of both sets of proceedings;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 13 of the Convention;
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, HRK 20,000 (twenty thousand Croatian kunas) in respect of non-pecuniary damage;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 18% 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 26 July 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER  
Registrar

Georg RESS  
President

HORVAT c. CROATIE  
(Requête n° 51585/99)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 26 JUILLET 2001<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Épuisement des voies de recours internes – effectivité d'un recours constitutionnel pour se plaindre de la durée d'une procédure judiciaire****Article 35 § 1**

*Épuisement des voies de recours internes – Recours interne effectif – Effectivité d'un recours constitutionnel pour se plaindre de la durée d'une procédure judiciaire – Article 59 § 4 de la loi constitutionnelle sur la Cour constitutionnelle – Pouvoir discrétionnaire de la Cour constitutionnelle de retenir les recours – Manque de précision du libellé de la disposition légale en question – Absence de jurisprudence établie sur l'interprétation de ladite disposition – Recours hiérarchique*

\*  
\* \* \*

Avec plusieurs autres personnes, la requérante engagea en mars 1995 deux actions en remboursement des prêts consentis à certaines sociétés. Ces procédures étaient toujours pendantes à la date d'adoption du présent arrêt. L'article 59 § 4 de la loi sur la Cour constitutionnelle, entrée en vigueur en septembre 1999, prévoit que la Cour constitutionnelle peut, à titre exceptionnel, examiner un recours constitutionnel avant que les autres recours possibles ne soient épuisés si elle estime qu'une action, ou l'absence de toute action entreprise dans un délai raisonnable, enfreint manifestement les droits et libertés constitutionnels d'une des parties et que, sans intervention de sa part, cette partie serait exposée à des conséquences graves et irréparables.

1. Exception préliminaire du Gouvernement (épuisement des voies de recours internes): la procédure prévue par l'article 59 § 4 de la loi sur la Cour constitutionnelle ne peut être instituée que si la Cour constitutionnelle, après un examen préliminaire du grief, décide de le retenir. Dès lors, l'ouverture formelle de la procédure est laissée à la discrétion de cette juridiction. En outre, la partie qui présente le recours doit satisfaire aux deux conditions exposées audit article. Or les termes employés (tels que «enfreint manifestement» et «conséquences graves et irréparables») sont susceptibles d'être interprétés de différentes manières, et l'unique affaire invoquée par le Gouvernement ne suffit pas à démontrer l'existence d'une jurisprudence interne établie prouvant l'effectivité de ce recours. En conséquence, une demande fondée sur l'article 59 § 4 de la loi sur la Cour constitutionnelle ne saurait être considérée avec un degré suffisant de certitude comme un recours effectif dans les circonstances de l'affaire de la requérante. Quant à l'affirmation du Gouvernement selon laquelle l'intéressée

---

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

n'a effectué aucune démarche en vue d'accélérer la procédure, cette question ressortit au fond de la requête. Enfin, toute demande au président de la juridiction compétente ou au ministère de la Justice en vue de faire accélérer la procédure constitue un recours hiérarchique de nature discrétionnaire, et même si une telle procédure était engagée, la requérante n'y serait pas partie. Dès lors, il n'existe pas de véritable voie de droit permettant à une personne de se plaindre de la durée excessive d'une procédure en Croatie: exception préliminaire rejetée.

2. Article 6 § 1: l'affaire n'était pas complexe et il n'a pas été établi que des démarches entreprises par la requérante pour accélérer la procédure auraient eu des chances de succès. Il y a eu des périodes d'inactivité imputables aux autorités et la durée de la procédure ne répondait pas à l'exigence du délai raisonnable.

*Conclusion*: violation (unanimité).

3. Article 13: eu égard aux conclusions de la Cour quant aux recours mentionnés par le Gouvernement à l'appui de son exception préliminaire, la requérante n'a disposé d'aucun recours lui permettant de faire valoir son droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable.

*Conclusion*: violation (unanimité).

Article 41: la Cour accorde une indemnité à la requérante au titre du dommage moral.

### Jurisprudence citée par la Cour

*Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24

*Karrer et autres c. Autriche*, n° 7464/76, décision de la Commission du 5 décembre 1978, Décisions et rapports 14

*Van Oosterwijk c. Belgique*, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 40

*X c. Allemagne*, n° 8961/80, décision de la Commission du 8 décembre 1981, Décisions et rapports 26

*Foti et autres c. Italie*, arrêt du 10 décembre 1982, série A n° 56

*De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas*, arrêt du 22 mai 1984, série A n° 77

*Müller et autres c. Suisse*, arrêt du 24 mai 1988, série A n° 133

*D. c. Belgique*, n° 12686/87, décision de la Commission du 3 octobre 1990, Décisions et rapports 66

*Vernillo c. France*, arrêt du 20 février 1991, série A n° 198

*Cardot c. France*, arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200

*Kokkinakis c. Grèce*, arrêt du 25 mai 1993, série A n° 260-A

*Akdivar et autres c. Turquie*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

*Aksoy c. Turquie*, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI

*Dalia c. France*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

*Humen c. Pologne* [GC], n° 26614/95, 15 octobre 1999, non publié

*Tomé Mota c. Portugal* (déc.), n° 32082/96, CEDH 1999-IX

*Comingersoll S.A. c. Portugal* [GC], n° 35382/97, CEDH 2000-IV

*G.H. c. Autriche*, n° 31266/96, 3 octobre 2000, non publié

*Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI

*Mangualde Pinto c. France* (déc.), n° 43491/98, 5 décembre 2000, non publiée



**En l'affaire Horvat c. Croatie,**

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

MM. G. RESS, *président*,  
A. PASTOR RIDRUEJO,  
I. CABRAL BARRETO,  
V. BUTKEVYCH,

M<sup>me</sup> N. VAJIĆ,  
MM. J. HEDIGAN,

M. PELLONPÄÄ, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 16 novembre 2000 et  
10 juillet 2001,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 51585/99) dirigée  
contre la République de Croatie et dont une ressortissante de cet État,  
Ankica Horvat (« la requérante »), a saisi la Cour le 20 avril 1999 en vertu  
de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et  
des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante, qui a été admise au bénéfice de l'assistance  
judiciaire, est représentée devant la Cour par M<sup>e</sup> Z. Nogolica, avocat à  
Zagreb. Le gouvernement croate (« le Gouvernement ») est représenté  
par son agente, M<sup>me</sup> L. Lukina Karajković.

3. La requérante alléguait qu'au mépris de l'article 6 § 1 de la  
Convention sa cause n'avait pas été entendue dans un délai raisonnable  
dans le cadre des procédures civiles qu'elle avait engagées, et soutenait  
ne pas avoir disposé d'un recours effectif, en violation de l'article 13 de la  
Convention, pour se plaindre de la durée de ces procédures.

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

5. Le 16 novembre 2000, la chambre a déclaré la requête recevable<sup>1</sup> et  
a décidé, après consultation des parties, qu'une audience sur le fond  
n'était pas nécessaire (article 59 § 2 *in fine* du règlement).

6. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des  
observations écrites sur le fond de l'affaire et les parties ont toutes deux  
répondu par écrit aux observations de l'autre.

---

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

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le 19 octobre 1992, la requérante prêta à MJB, une société ayant son siège à Zagreb, une somme de 10 000 marks allemands (DEM) à un taux d'intérêt de 27 %, pour une période de trois mois. Le 23 novembre 1992, elle prêta à ZIP, une société sise à Zagreb, une somme de 20 390 DEM à un taux d'intérêt de 20 %, pour une période d'un mois.

8. Les deux sociétés n'ayant pas remboursé les sommes empruntées, la requérante engagea à leur encontre des procédures devant le tribunal municipal de Zagreb (*Općinski sud u Zagrebu*).

#### 1. Procédure contre la société ZIP et Ž.M.

9. La procédure contre la société ZIP et son propriétaire allégué, Ž.M., débuta le 29 mars 1995, lorsque la requérante et trente-neuf autres plaignants engagèrent une action en remboursement des prêts consentis aux défendeurs.

10. Le 17 mai 1995, le tribunal s'enquit auprès de l'avocat de la requérante de l'adresse du deuxième défendeur. Le conseil de la requérante communiqua le renseignement demandé le 23 mai 1995.

11. Une audience fut fixée au 4 octobre 1995 mais fut ajournée en raison de la non-comparution des défendeurs. Il s'avéra qu'ils n'avaient pas reçu notification de la date de l'audience, car l'adresse indiquée n'était pas la bonne. Le tribunal demanda à l'avocat de la requérante de fournir l'adresse exacte des défendeurs dans un délai de trente jours.

12. L'audience suivante fut fixée au 24 janvier 1996. Toutefois, il apparaît que dans l'intervalle la société ZIP avait cessé d'exister et, l'adresse de Ž.M. étant inconnue, le tribunal ordonna à l'avocat de la requérante de demander au centre d'aide sociale (*Centar za socijalnu skrb*) de désigner un représentant légal pour Ž.M.

13. Le 20 juin 1996, l'avocat de la requérante informa le tribunal que le centre d'aide sociale de Zagreb, par une décision du 11 mars 1996, avait désigné un représentant légal pour Ž.M.

14. Le 13 septembre 1996, le tribunal demanda au conseil de la requérante de présenter dans les trente jours une attestation du greffe du tribunal de commerce de Zagreb (*Trigovački sud u Zagrebu*) concernant la situation juridique de la société ZIP.

15. L'audience suivante, prévue le 2 décembre 1999, fut également ajournée en raison de l'absence des défendeurs. Il s'avéra de nouveau que ZIP et Ž.M. n'avaient pas reçu notification de la date de l'audience, l'adresse indiquée étant incorrecte. Le tribunal invita le conseil de la

requérante à lui faire savoir dans un délai de trente jours si la société ZIP avait ou non cessé d'exister.

16. Selon le Gouvernement, pendant l'audience suivante tenue le 7 juin 2000, le tribunal décida, à la demande des parties, de revenir à la phase procédurale antérieure (*zajtjev za povrat u prijašnje stanje*). L'audience fut ajournée au 17 octobre 2000 en raison de l'absence de ZIP. La procédure est, semble-t-il, toujours pendante devant le tribunal municipal de Zagreb.

## 2. Procédure contre la société MJB et B.J.

17. La procédure contre la société MJB et sa propriétaire alléguée B.J. débuta le 30 mars 1995, lorsque la requérante, avec trente autres plaignants, engagea devant le tribunal municipal de Zagreb une action en remboursement des prêts consentis aux défenderesses.

18. Le tribunal demanda à l'avocat de la requérante de fournir l'adresse de B.J. Le 25 août 1995, le conseil de la requérante communiqua l'adresse demandée au tribunal.

19. L'audience fixée au 2 octobre 1995 fut ajournée en raison de l'absence des défenderesses. Il s'avéra que la société MJB était introuvable à son ancienne adresse et que B.J. était en détention provisoire. L'avocat de la requérante informa le tribunal que B.J. avait été libérée et demanda à ce que la date de l'audience suivante fût notifiée aux défenderesses aux mêmes adresses qu'auparavant.

20. L'audience du 27 novembre 1995 fut de nouveau ajournée en raison de l'absence des défenderesses. Il apparaît que la société MJB avait dans l'intervalle disparu et que B.J. avait changé d'adresse. Le tribunal invita l'avocat de la requérante à lui faire savoir dans un délai de trente jours si MJB avait réellement cessé d'exister et à lui communiquer l'adresse exacte de B.J.

21. Le 7 décembre 1995, l'avocat de la requérante communiqua les adresses des défenderesses au tribunal.

22. L'audience suivante, prévue le 14 février 1996, fut également reportée du fait de l'absence des défenderesses pour les mêmes raisons qu'auparavant, c'est-à-dire que la société MJB n'existait plus et que B.J. avait changé d'adresse. Le tribunal décida de consulter le dossier pénal KO-1574/93 concernant une procédure à l'encontre de B.J., pendante devant le même tribunal, en vue de trouver l'adresse exacte de celle-ci. Le tribunal trouva l'adresse recherchée par ce moyen.

23. Par une ordonnance du 11 septembre 1996, le tribunal invita l'avocat de la requérante à lui fournir une attestation du greffe du tribunal de commerce de Zagreb concernant la situation juridique de la société MJB.

24. Le 20 septembre 1996, l'avocat de la requérante présenta le document demandé.

25. L'audience suivante, fixée au 7 novembre 1997, fut ajournée en raison de l'absence des défenderesses. Selon les documents d'audience, celles-ci n'avaient pas reçu notification de la date d'audience.

26. L'audience suivante, fixée au 26 janvier 1998, fut ajournée pour la même raison. Le tribunal invita l'avocat de la requérante à soumettre l'adresse exacte de B.J. dans un délai de soixante jours.

27. Le 6 février 1998, l'avocat de la requérante informa le tribunal que l'adresse de B.J. figurant dans le registre de police était toujours la même. Il proposa la désignation d'un représentant légal pour B.J.

28. Le 13 février 1998, le tribunal ordonna à l'avocat de la requérante de demander au centre d'aide sociale de désigner un représentant légal pour B.J.

29. Le 2 avril 1998, l'avocat de la requérante informa le tribunal que le centre d'aide sociale de Zagreb, par une décision du 26 mars 1998, avait désigné un représentant légal pour B.J.

30. Selon le Gouvernement, au cours de l'audience suivante qui se déroula le 2 juillet 1998, le tribunal rendit un jugement par défaut (*presuda zbog izostanka*) défavorable à B.J. Les documents produits montrent que MJB avait cessé d'exister.

31. Le 22 juillet 1998, le tribunal demanda par écrit au tribunal de commerce de Zagreb une attestation relative à la situation juridique de la société MJB. Le 24 septembre 1998, le tribunal reçut une lettre du tribunal de commerce de Zagreb à laquelle était jointe par erreur une attestation renfermant des informations concernant non pas MJB, mais une autre société.

32. Le 13 avril 2000, le tribunal écrivit de nouveau au tribunal de commerce de Zagreb pour lui demander si MJB existait toujours. Le même jour, le tribunal invita également l'avocat de la requérante à lui transmettre les mêmes informations. Il apparaît que l'affaire est toujours pendante devant le tribunal municipal de Zagreb.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

33. Les passages pertinents de la loi sur la Cour constitutionnelle (*Ustavni zakon o Ustavnom sudu*), entrée en vigueur le 24 septembre 1999, se lisent ainsi :

### Article 59 § 4

«La Cour constitutionnelle peut, à titre exceptionnel, examiner un recours constitutionnel avant que les autres recours possibles ne soient épuisés si elle estime qu'une action, ou l'absence de toute action entreprise dans un délai raisonnable, enfreint manifestement les droits et libertés constitutionnels d'une des parties et que,

sans intervention de sa part, cette partie serait exposée à des conséquences graves et irréparables.»

## EN DROIT

### I. SUR L'EXCEPTION DE NON-ÉPUISEMENT DES VOIES DE RECOURS INTERNES SOULEVÉE PAR LE GOUVERNEMENT

34. Le Gouvernement invite la Cour à rejeter la requête au motif que la requérante n'a pas épuisé les voies de recours internes. A cet égard, il allègue que l'intéressée a omis de présenter un recours constitutionnel en vertu de l'article 59 § 4 de la loi récemment révisée sur la Cour constitutionnelle. Selon cette loi, la Cour constitutionnelle peut, à titre exceptionnel, examiner un recours constitutionnel avant que les autres recours possibles ne soient épuisés dans des affaires où, manifestement, il existe un risque important que les droits et libertés constitutionnels d'une partie soient enfreints et que des conséquences graves et irréparables découlent de l'inaction des autorités compétentes.

35. Par ailleurs, le Gouvernement allègue que la requérante, outre le recours constitutionnel prévu par l'article 59 § 4 de la loi sur la Cour constitutionnelle, aurait pu présenter au président du tribunal municipal de Zagreb et au ministère de la Justice une demande en vue d'accélérer la procédure.

36. La requérante conteste les affirmations du Gouvernement.

37. La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 de la Convention impose aux personnes désireuses d'intenter contre l'État une action devant un organe judiciaire international l'obligation d'utiliser auparavant les recours qu'offre le système juridique de leur pays. Les États n'ont donc pas à répondre de leurs actes devant un organisme international avant d'avoir eu la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne. Cette règle se fonde sur l'hypothèse, objet de l'article 13 de la Convention – avec lequel elle présente d'étroites affinités –, que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée, que les dispositions de la Convention fassent ou non partie intégrante du système interne. De la sorte, elle constitue un aspect important du principe voulant que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revête un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme (voir, notamment, arrêts *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 22, § 48, et *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, pp. 2275-2276, § 51).

38. Dans le cadre de l'article 35 de la Convention, un requérant doit se prévaloir des recours normalement disponibles et suffisants pour lui

permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue. 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, entre autres, arrêts *Vernillo c. France*, 20 février 1991, série A n° 198, pp. 11-12, § 27, et *Dalia c. France*, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 87, § 38).

39. En outre, quant à la question de l'épuisement des voies de recours internes, l'article 35 prévoit une répartition de la charge de la preuve. Il incombe au Gouvernement excipant du non-épuisement de convaincre la Cour que le recours était effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il était accessible, était susceptible d'offrir au requérant le redressement de ses griefs, et présentait des perspectives raisonnables de succès. Cependant, une fois cela démontré, c'est au requérant qu'il revient d'établir que le recours évoqué par le Gouvernement a en fait été employé ou bien, pour une raison quelconque, n'était ni adéquat ni effectif compte tenu des faits de la cause, ou encore que certaines circonstances particulières le dispensaient de cette obligation.

40. La Cour souligne qu'elle doit appliquer cette règle en tenant dûment compte du contexte : le mécanisme de sauvegarde des droits de l'homme que les Parties contractantes sont convenues d'instaurer. Elle a ainsi reconnu que la règle de l'épuisement des voies de recours internes doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif (*Cardot c. France*, arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200, p. 18, § 34). Elle a de plus admis que cette règle ne revêt pas un caractère absolu et ne s'accommode pas d'une application automatique; en contrôlant le respect, il faut avoir égard aux circonstances de la cause (*Van Oosterwijck c. Belgique*, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 40, p. 18, § 35). Cela signifie notamment que la Cour doit tenir compte de manière réaliste non seulement des recours prévus en théorie dans le système juridique de la Partie contractante concernée, mais également du contexte juridique et politique dans lequel ils se situent ainsi que de la situation personnelle des requérants (*Akdivar et autres c. Turquie*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, pp. 1210-1211, §§ 65-68).

41. En l'espèce, la Cour relève que la procédure prévue par l'article 59 § 4 de la loi sur la Cour constitutionnelle ne peut être instituée que si la Cour constitutionnelle, après un examen préliminaire du grief, décide de le retenir. Dès lors, s'il est vrai que la personne concernée peut saisir directement la Cour constitutionnelle, l'ouverture formelle de la procédure est laissée à la discrétion de cette juridiction.

42. En outre, pour qu'une partie puisse présenter un recours constitutionnel en vertu de cette disposition, deux conditions cumulatives doivent être remplies. Premièrement, les droits constitutionnels du demandeur doivent être manifestement enfreints du fait qu'aucune

mesure n'a été prise dans un délai raisonnable et, deuxièmement, il faut que le demandeur soit exposé à des conséquences graves et irréparables.

43. La Cour constate que des termes tels que «enfreint manifestement» et «conséquences graves et irréparables» sont susceptibles d'être interprétés largement et de différentes manières. En l'espèce, il reste à déterminer dans quelle mesure la requérante risque des conséquences irréparables en tant que son affaire porte sur son droit civil à être remboursée.

44. La Cour constate en outre que le libellé de bien des lois ne présente pas une précision absolue. Beaucoup d'entre elles, en raison de la nécessité d'éviter une rigidité excessive et de s'adapter aux changements de situation, se servent par la force des choses de formules plus ou moins floues (voir, par exemple, *mutatis mutandis*, arrêts *Müller et autres c. Suisse*, 24 mai 1988, série A n° 133, p. 20, § 29, et *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, série A n° 260-A, p. 19, § 40). L'interprétation et l'application de pareils textes dépendent de la pratique (voir, *mutatis mutandis*, *Kokkinakis, ibidem*, et *Mangualde Pinto c. France* (déc.), n° 43491/98, 5 décembre 2000, non publiée). En l'espèce, le Gouvernement, à l'appui de son argument concernant le caractère adéquat et effectif du recours, n'a produit devant la Cour qu'une seule affaire dans laquelle la Cour constitutionnelle s'est prononcée en vertu de l'article 59 § 4 de la loi sur la Cour constitutionnelle. Il n'appartient pas à la Cour de trancher une question de droit croate encore indéfinie (voir, *mutatis mutandis*, *De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas*, arrêt du 22 mai 1984, série A n° 77, p. 19, § 39), mais l'absence de jurisprudence révèle l'incertitude actuelle dudit recours en pratique. De l'avis de la Cour, l'unique affaire invoquée par le Gouvernement ne suffit pas à elle seule à démontrer l'existence d'une jurisprudence interne établie prouvant l'effectivité de ce recours.

45. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime qu'une demande fondée sur l'article 59 § 4 de la loi sur la Cour constitutionnelle ne saurait être considérée avec un degré suffisant de certitude comme un recours effectif dans les circonstances de l'affaire de la requérante.

46. Quant à l'affirmation du Gouvernement selon laquelle la requérante n'a effectué aucune démarche en vue d'accélérer la procédure, la Cour rappelle qu'en ce qui concerne la durée des procédures civiles, l'argument tiré des moyens qu'un requérant aurait pu utiliser pour faire accélérer une procédure ressortit au fond de la requête (*X c. Allemagne*, n° 8961/80, décision de la Commission du 8 décembre 1981, Décisions et rapports (DR) 26, p. 200, et *D. c. Belgique*, n° 12686/87, décision de la Commission du 3 octobre 1990, DR 66, p. 105).

47. Il convient également de relever que les autres recours cités par le Gouvernement, c'est-à-dire des demandes au président du tribunal municipal de Zagreb ou au ministère de la Justice en vue de faire accélérer la procédure, constituent des recours hiérarchiques qui

reviennent en fait à communiquer des informations à l'organe de contrôle en lui suggérant qu'il fasse usage de ses pouvoirs s'il l'estime indiqué. Si une telle demande est présentée, l'organe de contrôle peut aborder ou ne pas aborder l'affaire avec le magistrat concerné, s'il juge que la demande en question n'est pas manifestement mal fondée. Dans le cas contraire, il ne prendra de toute façon aucune mesure. Si une procédure est engagée, elle implique exclusivement l'organe de contrôle et les magistrats visés. La requérante ne serait pas partie à une telle procédure; tout au plus pourra-t-elle être informée des suites que l'organe de contrôle aura données à son recours (voir, *mutatis mutandis*, *Karrer et autres c. Autriche*, n° 7464/76, décision de la Commission du 5 décembre 1978, DR 14, p. 51).

48. Dans le contexte décrit ci-dessus, la Cour estime qu'il n'existe pas de véritable voie de droit permettant à une personne de se plaindre de la durée excessive d'une procédure en Croatie (voir, *mutatis mutandis*, *Tomé Mota c. Portugal* (déc.), n° 32082/96, CEDH 1999-IX). La requérante était donc fondée à considérer qu'aucun autre recours juridique au niveau national ne lui permettrait de faire valoir effectivement son grief. Dès lors, la Cour conclut à l'absence de recours adéquat et effectif que la requérante aurait dû épuiser aux fins de l'article 35 de la Convention. Partant, elle rejette l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement.

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

49. La requérante se plaint que les actions en remboursement de prêts qu'elle avait engagées n'ont pas abouti dans un délai raisonnable, en violation de l'article 6 § 1 de la Convention qui, en ses passages pertinents, se lit ainsi :

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

### A. Période à considérer

50. La Cour observe tout d'abord que les procédures ont été ouvertes respectivement les 29 et 30 mars 1995, dates auxquelles la requérante a engagé des actions civiles en remboursement de ses prêts devant le tribunal municipal de Zagreb. Toutefois, ce n'est pas à ces dates qu'a débuté la période relevant de la compétence de la Cour, mais le 5 novembre 1997, lorsque la Convention est entrée en vigueur à l'égard de la Croatie (*Foti et autres c. Italie*, arrêt du 10 décembre 1982, série A n° 56, p. 18, § 53). Les procédures sont actuellement pendantes devant le



tribunal de première instance. Elles durent donc à l'heure actuelle depuis plus de six ans, dont une période de trois ans et huit mois relève de l'examen de la Cour.

51. La Cour rappelle de surcroît que, toutefois, pour juger du caractère raisonnable ou non du laps de temps concerné, il y a lieu de tenir compte de l'état où la cause se trouvait au 5 novembre 1997 (voir, parmi d'autres, *Styranowski c. Pologne*, arrêt du 30 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3376, § 46). A cet égard, la Cour relève qu'au moment de l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de la Croatie, les deux procédures duraient déjà depuis deux ans et demi environ.

## **B. Critères applicables**

52. La Cour rappelle que le caractère raisonnable ou non de la durée de la procédure doit s'apprécier à la lumière des circonstances particulières de l'affaire et eu égard aux critères qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et des autorités concernées et l'enjeu du litige pour l'intéressé (voir les arrêts récents *Humen c. Pologne* [GC], n° 26614/95, § 60, 15 octobre 1999, non publié, et *Comingersoll S.A. c. Portugal* [GC], n° 35382/97, CEDH 2000-IV).

## **C. Appréciation de la Cour**

53. Le Gouvernement allègue que les deux affaires révèlent un certain degré de complexité puisque ni les plaignants ni le tribunal municipal de Zagreb n'ont été en mesure de trouver les adresses exactes des défendeurs.

54. La requérante fait valoir qu'il était du devoir de la police de découvrir ces adresses.

55. La Cour reconnaît que cette question a présenté des difficultés. Toutefois, en droit croate, lorsque l'adresse du défendeur est inconnue, il est possible de demander au centre d'aide sociale de lui désigner un représentant légal. Alors que la requérante a engagé les procédures fin mars 1995, la désignation d'un représentant légal n'a été ordonnée qu'un an après dans la procédure contre Ž.M. et trois ans après dans la procédure contre B.J. La Cour estime que les affaires ne révèlent par ailleurs aucune circonstance permettant de les qualifier de complexes.

56. Quant au comportement de la requérante, le Gouvernement allègue que l'intéressée a contribué à la durée de l'instance puisqu'elle n'a pas fourni les adresses exactes des défendeurs. En outre, elle n'a pas présenté de demande au président du tribunal municipal de Zagreb ou au ministère de la Justice en vue de faire accélérer la procédure.

57. Sur ce point, il convient de relever que le Gouvernement n'a pas démontré que la requérante disposait d'une réelle possibilité de faire accélérer la procédure. Malgré les informations fournies par le Gouvernement, la Cour estime qu'il n'est pas établi qu'une telle démarche aurait eu des chances de succès, eu égard en outre au pouvoir discrétionnaire de l'autorité judiciaire compétente. Dans ces conditions, il n'apparaît pas que la passivité alléguée de la requérante ait contribué à ralentir les procédures.

58. Concernant le comportement des autorités, le Gouvernement soutient que les juridictions nationales ont fait preuve de diligence dans la conduite des instances. Selon lui, le tribunal municipal de Zagreb doit composer en permanence avec une charge de travail excessive, puisque chacun des juges relevant de la section civile de ce tribunal est saisi de plus de mille affaires.

59. La Cour relève que, dans la période à considérer, l'affaire impliquant la société ZIP et Ž.M. est restée au point mort entre le 5 novembre 1997 et le 2 décembre 1999, soit plus de deux ans. L'affaire contre la société MJB et B.J. est demeurée en sommeil entre le 22 juillet 1998 et le 13 avril 2000, soit un an, huit mois et vingt et un jours. La Cour n'est donc pas convaincue par les explications du Gouvernement pour ces retards. Elle rappelle qu'il incombe aux Etats contractants d'organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions puissent garantir à chacun le droit à obtenir, dans un délai raisonnable, une décision définitive sur les contestations relatives à ses droits et obligations de caractère civil (voir, parmi d'autres, *G.H. c. Autriche*, n° 31266/96, § 20, 3 octobre 2000, non publié).

60. A la lumière des critères énoncés dans sa jurisprudence et eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause, la Cour estime que la durée de la procédure litigieuse, qui est toujours pendante devant le tribunal de première instance, ne répondait pas à l'exigence du délai raisonnable. Dès lors, elle conclut à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant aux deux procédures.

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

61. La requérante prétend également ne pas avoir disposé d'un recours effectif qui lui aurait permis de contester la durée excessive des procédures relatives à ses affaires. De son point de vue, il y a donc eu 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.»

62. Le Gouvernement invite la Cour à déclarer cette partie de la requête manifestement mal fondée. Il soutient que la requérante dispose de la possibilité de présenter une demande au président du tribunal municipal de Zagreb ou au ministère de la Justice en vue de faire accélérer la procédure, ainsi que d'un recours fondé sur l'article 59 § 4 de la loi sur la Cour constitutionnelle. De l'avis du Gouvernement, ces options représentent des recours effectifs pour contester la durée des procédures concernant les affaires de la requérante.

63. La Cour rappelle tout d'abord que l'interprétation correcte de l'article 13 est que cette disposition garantit un recours effectif devant une instance nationale permettant de se plaindre d'une méconnaissance de l'obligation, imposée par l'article 6 § 1, d'entendre les causes dans un délai raisonnable (*Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 156, CEDH 2000-XI).

64. Quant à la demande à présenter soit au président du tribunal municipal de Zagreb soit au ministère de la Justice en vue de faire accélérer la procédure, la Cour réitère que de telles demandes constituent des recours hiérarchiques qui ne peuvent passer pour des voies de droit permettant de contester la durée de procédures civiles (paragraphe 47 ci-dessus).

65. Concernant la demande fondée sur l'article 59 § 4 de la loi sur la Cour constitutionnelle, la Cour réaffirme que celle-ci ne représente pas un recours effectif relativement à la durée de procédures civiles, comme elle l'a expliqué ci-dessus (paragraphe 41-45 ci-dessus).

66. En conséquence, la Cour conclut en l'espèce à la violation de l'article 13 de la Convention en ce que la requérante ne dispose d'aucun recours interne lui permettant de faire valoir son droit, tel que garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, à ce que sa cause soit «entendue dans un délai raisonnable» dans le cadre de l'une ou l'autre de ses affaires.

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

67. 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

68. Quant au dommage moral, la requérante réclame la somme de 70 000 kunas croates (HRK).

69. Le Gouvernement invite la Cour à chiffrer l'éventuelle satisfaction équitable sur la base de sa jurisprudence relative aux affaires civiles où une diligence normale est requise.

70. La Cour admet que la requérante a subi un dommage de nature morale en raison de la durée des procédures civiles qu'elle a engagées. Statuant en équité et eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause – en particulier au fait qu'elle concerne deux instances, à la durée globale de ces procédures et à la situation personnelle de la requérante –, la Cour alloue à l'intéressée une somme de 20 000 HRK en réparation du dommage moral.

### **B. Frais et dépens**

71. La requérante, qui a perçu une indemnité du Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire dans le cadre de la présente affaire, n'a réclamé aucun remboursement des frais et dépens. Par conséquent, la Cour ne lui accorde aucun montant à ce titre.

### **C. Intérêts moratoires**

72. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en Croatie à la date d'adoption du présent arrêt est de 18 % l'an.

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

1. *Rejette* l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention relativement aux deux procédures ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention ;
4. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 20 000 HRK (vingt mille kunas) au titre du dommage moral ;
  - b) que ce montant sera à majorer d'un intérêt simple de 18 % 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 26 juillet 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER  
Greffier

Georg RESS  
Président



GRANDE ORIENTE D'ITALIA DI PALAZZO GIUSTINIANI

c. ITALIE

*(Requête n° 35972/97)*

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 2 AOÛT 2001<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Exclusion législative des francs-maçons des charges publiques****Article 11**

*Liberté d'association – Exclusion législative des francs-maçons des charges publiques – Ingérence – Protection de la sécurité nationale – Défense de l'ordre – Nécessaire dans une société démocratique – Appartenance à l'administration de l'Etat – Prévisibilité – Notion de l'administration de l'Etat*

\*  
\* \*

La requérante est une association italienne d'obédience maçonnique dotée d'un statut d'association de droit privé. En 1996, la région des Marches édicta une loi régionale posant les principes gouvernant les nominations aux charges publiques relevant de sa compétence. Ce texte requiert des candidats auxdites fonctions qu'ils produisent une déclaration de non-appartenance à la franc-maçonnerie.

Article 11: la Convention s'applique aux associations quand bien même leurs activités passent aux yeux des autorités nationales comme portant atteinte aux structures constitutionnelles de l'Etat et appelant des mesures restrictives. Ce raisonnement vaut d'autant plus pour une association qui, comme la requérante, n'était pas soupçonnée de porter atteinte aux structures constitutionnelles de l'Etat. L'obligation de déclarer la non-appartenance à une loge maçonnique peut engendrer un préjudice pour l'association requérante en ce qu'elle peut entraîner un départ des membres et porter atteinte à son prestige. Il y a dès lors ingérence et l'association requérante pouvait se prétendre victime. Cette ingérence était prévue par la loi, la mesure litigieuse reposant sur la loi régionale de 1996. Le Gouvernement a indiqué que ladite loi a été introduite afin de rassurer l'opinion publique alors que le rôle de certains membres de la franc-maçonnerie dans la vie publique du pays était au centre d'un débat public. Ainsi, l'ingérence litigieuse tendait à la protection de la sécurité nationale et à la défense de l'ordre. Quant à définir si elle était nécessaire dans une société démocratique, quand bien même le nombre de membres de l'association requérante pouvant être confrontés au dilemme qu'est le choix entre l'appartenance à la maçonnerie et la participation à une compétition pour une charge visée par la loi de 1996 n'est guère élevé, la liberté d'association revêt une importance telle que l'on ne saurait l'assortir d'une quelconque limitation, pas même s'agissant d'une personne candidate à une charge publique, dès lors que celle-ci ne commet elle-même aucun acte répréhensible du fait de son appartenance à l'association en question. En outre,

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

L'association requérante subit le contrecoup des décisions de ses membres. En conséquence, l'interdiction incriminée n'apparaît pas nécessaire dans une société démocratique. Reste à vérifier si l'interdiction incriminée était justifiée par la dernière phrase de l'article 11 § 2 qui habilite les Etats à imposer aux membres de certaines catégories, y compris de l'administration de l'Etat, des restrictions légitimes à l'exercice du droit à la liberté d'association. S'il revient, en principe, aux autorités nationales d'interpréter et d'appliquer le droit interne, l'association requérante n'avait pas, en l'espèce, la possibilité de mettre en doute devant les tribunaux la constitutionnalité de la disposition litigieuse. Dès lors, la situation juridique était suffisamment claire pour permettre à la requérante d'adapter sa conduite, la condition de prévisibilité de la loi était remplie et la restriction incriminée était donc légitime au sens de l'article 11 § 2. Quant à la question de savoir si les postes visés par la loi de 1996 entrent dans le cadre de l'administration de l'Etat, la notion d'administration de l'Etat appelle une interprétation étroite, tenant compte du poste occupé par le fonctionnaire concerné. La Cour s'est abstenue dans l'arrêt *Vogt c. Allemagne* de trancher la question de savoir si une enseignante faisait partie de l'administration de l'Etat. Dans la présente affaire, il apparaît que le lien entre les postes cités dans la loi de 1996 et la région des Marches est sans doute moins étroit que le lien qui existait entre M<sup>m</sup> Vogt, enseignante titulaire, et son employeur. De ce fait, l'ingérence ne se trouvait pas non plus justifiée par la dernière phrase de l'article 11 § 2.

*Conclusion*: violation (unanimité).

La Cour conclut à l'unanimité qu'il ne s'impose pas d'examiner l'affaire sur le terrain des articles 13 et 14 combinés avec l'article 11.

Article 41: s'agissant du préjudice moral allégué, une personne morale, même une société commerciale, peut subir un dommage autre que matériel appelant une réparation pécuniaire. Cependant, en l'espèce, le constat de violation de l'article 11 suffit à réparer le dommage allégué. La Cour a alloué une somme pour frais et dépens.

### Jurisprudence citée par la Cour

*Vogt c. Allemagne*, arrêt du 26 septembre 1995, série A n° 323

*S.W. c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 novembre 1995, série A n° 335-B

*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I

*Parti socialiste et autres c. Turquie*, arrêt du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III

*Rekvenyi c. Hongrie* [GC], n° 25390/94, CEDH 1999-III

*Comingersoll S.A. c. Portugal* [GC], n° 35382/97, CEDH 2000-IV

**En l'affaire Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani c. Italie,**

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

MM. G. RESS, *président*,  
A. PASTOR RIDRUEJO,  
B. CONFORTI,  
L. CAFLISCH,  
J. MAKARCZYK,  
V. BUTKEVYCH,  
M. PELLONPÄÄ, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 10 juillet 2001,

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

## PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 35972/97) dirigée contre la République italienne et dont une association de droit italien, dénommée Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani («la requérante»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 31 janvier 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. La requérante est représentée par M<sup>c</sup> A.G. Lana, avocat à Rome. Le gouvernement italien («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. U. Leanza, et par son coagent, M. V. Esposito.

3. La requérante alléguait la violation des articles 11, 8, 9, 10, 14 et 13 de la Convention du fait de l'adoption par la région des Marches d'une loi obligeant les candidats à des charges publiques à déclarer leur non-appartenance à la maçonnerie.

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

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

6. Par une décision du 21 octobre 1999, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable<sup>1</sup>.

---

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

7. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations complémentaires sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Toutefois, le président de la chambre a décidé de ne pas accepter celles du Gouvernement, car celui-ci les avait déposées en dehors du délai fixé sans solliciter avant son expiration aucune prorogation (article 38 § 1 du règlement).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. La requérante est une association italienne d'obédience maçonnique qui regroupe plusieurs loges. Elle existe depuis 1805 et est affiliée à la maçonnerie universelle.

En droit italien, la requérante a un statut d'association de droit privé non reconnue au sens de l'article 36 du code civil. Elle ne dispose donc pas de la personnalité juridique. Ses statuts, déposés auprès d'un notaire, sont accessibles à chacun.

Par la loi régionale n° 34 du 5 août 1996 (« la loi de 1996 »), publiée au Journal officiel du 14 août de la même année, la région des Marches (« la région ») adopta les règles à suivre pour les nominations et désignations à des charges publiques du ressort de la région (*Norme per le nomine e designazioni di spettanza della Regione*).

Devant la Cour, la requérante se plaint du préjudice qu'elle subirait en raison du contenu de l'article 5 de la loi de 1996.

Dans son article premier, la loi précise que ces règles s'appliquent à toutes les nominations et désignations effectuées par les organes statutaires de la région en application de lois, règlements, statuts et conventions, dans les « services d'organismes et de sujets de droit public et de droit privé autres que la région ». Cette disposition indique que ces règles s'appliquent également aux nominations dans quinze organismes à caractère régional (cités dans l'annexe A à la loi de 1996) ainsi que, dans certains cas, dans les autres organismes à caractère régional dont la nomination ou la désignation est du ressort du conseil régional (annexe B à la loi de 1996).

L'article 5 de la loi fixe les modalités et les conditions de présentation des candidatures aux nominations et désignations. Il prévoit, entre autres, que les candidats ne doivent pas appartenir à la maçonnerie. Il est ainsi libellé :

#### **Article 5 Candidatures**

« 1. Jusqu'à trente jours avant l'expiration du délai fixé pour une nomination ou une désignation, peuvent être adressées respectivement au président du conseil régional et

au président du gouvernement régional les candidatures présentées par des conseillers régionaux et groupes du conseil, et par des ordres professionnels, organismes et associations actifs dans les domaines concernés.

2. La candidature doit être accompagnée d'une lettre de motivation ainsi que d'un rapport contenant les renseignements suivants :

- a) commune de résidence, date et lieu de naissance ;
- b) diplômes ;
- c) *curriculum* professionnel, activité habituelle, liste des charges publiques et des postes occupés, actuellement ou antérieurement, dans des sociétés à participation publique, ainsi que dans des sociétés privées inscrites au registre public ;
- d) absence de conflit d'intérêt avec la charge proposée ;
- e) déclaration de non-appartenance à une loge maçonnique ;
- f) déclaration, signée par le candidat, par laquelle il accepte la charge et atteste l'absence de causes qui l'en empêcheraient en raison de faits d'ordre pénal, civil ou administratif.

3. La déclaration d'acceptation de la candidature doit être authentifiée et doit également contenir la déclaration du candidat relative à l'existence d'éventuels motifs d'incompatibilité, à l'absence de cause d'empêchement et d'impossibilité de se porter candidat, eu égard également au contenu de l'article 15 de la loi n° 55 du 19 mars 1990 tel que modifié par la suite. »

9. En juin 1999, la première commission du conseil régional des Marches a rejeté un projet de loi régionale (n° 352/98) portant sur des modifications et ajouts à la loi n° 34 de 1996. Ce projet visait entre autres à supprimer la déclaration prévue à l'article 5 de la loi de 1996.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

10. L'article 18 de la Constitution est ainsi libellé :

« Les citoyens ont le droit de s'associer librement, sans autorisation, à des fins que la loi pénale n'interdit pas.

Sont interdites les associations secrètes et celles qui poursuivent, même indirectement, des buts politiques au moyen d'organisations de caractère militaire. »

La loi n° 17 du 25 janvier 1982 porte sur les dispositions d'application de l'article 18 de la Constitution en matière d'associations secrètes et sur la dissolution de l'association dénommée « Loge P2 ». L'article premier fixe les critères retenus pour considérer une association comme secrète.

En son article 4, la loi précise les mesures à prendre à l'égard des personnes – employés dans la fonction publique ou nommées à une charge publique – qui sont soupçonnées d'appartenir à une association secrète.

Cette disposition indique également que les régions adoptent des lois régionales pour leurs agents et les personnes nommées ou désignées par

une région à une charge publique. Ces lois régionales doivent respecter les principes fixés dans cette même disposition.

Selon les renseignements fournis à la Cour par la requérante, de telles lois ont été adoptées par les régions suivantes: la Toscane (loi n° 68 du 29 août 1983), l'Emilie-Romagne (loi n° 34 du 16 juin 1984), la Ligurie (loi n° 4 du 22 août 1984), le Piémont (loi n° 65 du 24 décembre 1984) et le Latium (loi n° 23 du 28 février 1985).

D'après les dispositions de deux de ces lois régionales, les personnes nommées ou désignées à des charges publiques doivent indiquer les associations auxquelles elles appartiennent (articles 12 de la loi adoptée en Toscane et 8 de la loi adoptée dans le Latium). Les autres lois prévoient les sanctions à infliger aux personnes nommées ou désignées qui s'avèrent être membres d'une association secrète (articles 7 de la loi de l'Emilie-Romagne, 8 de la loi de la Ligurie, et 8 de la loi du Piémont). Par ailleurs la loi de l'Emilie-Romagne pose l'interdiction de nommer ou désigner des personnes affiliées à des associations secrètes (article 7 de la loi de l'Emilie-Romagne).

## EN DROIT

### I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

11. Lors de l'examen de la recevabilité de la requête, le Gouvernement a soutenu que la requérante ne pouvait se prétendre victime des violations qu'elle alléguait (paragraphe 3 ci-dessus). L'article 5 de la loi de 1996 ne compromettrait ni l'existence de la requérante ni son activité. Le manquement allégué ne s'appliquerait qu'à des personnes physiques et ne toucherait un membre de l'association que s'il s'est porté candidat à une charge publique. Il ne pourrait concerner une association.

Dans sa décision du 21 octobre 1999 (paragraphe 6 ci-dessus), la Cour a accueilli l'exception du Gouvernement quant aux griefs tirés des articles 8, 9 et 10 de la Convention et les a déclarés irrecevables. En revanche, au sujet du grief formulé sur le terrain de l'article 11, elle a estimé que «le contrôle de la condition de victime [était] en l'espèce étroitement lié à l'examen du bien-fondé du grief et en particulier à la question de l'existence d'une ingérence dans le droit de la requérante». Elle reviendra donc plus loin sur cette question (paragraphe 16 ci-dessous).

### II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION

12. La requérante affirme que l'article 5 de la loi de 1996 méconnaît son droit à la liberté d'association, garanti par l'article 11 de la Convention, ainsi libellé :

«1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.»

Selon la requérante, l'article 5 de la loi de 1996 place ses membres devant une alternative: soit renoncer à être membre, soit renoncer à occuper une charge au sein d'un organe régional. De ce fait, elle limite non seulement la liberté d'association de chaque membre mais aussi celle de l'association elle-même.

### A. Sur l'existence d'une ingérence

13. Selon la requérante, l'obligation de déclarer la non-appartenance à une loge maçonnique constitue une double ingérence.

Tout d'abord, il y aurait ingérence dans le droit de s'associer librement considéré comme le droit de tout groupe social d'exister et d'agir sans que ni celui-ci ni ses membres aient à subir de restrictions injustifiées de la part des autorités. Le fait de demander à ses membres de déclarer qu'ils n'appartiennent pas à la maçonnerie empêche ces derniers d'accéder à de multiples charges au niveau régional. Or cette demande constitue une ingérence dans l'activité de la requérante qui voit perdre une partie de ses membres – lorsque ceux-ci décident de quitter l'association, non par conviction mais à cause d'une condition imposée par la loi, pour se porter candidats à des charges au sein de la région des Marches –, soit impose à ses membres un sacrifice injustifié lorsque ces derniers décident de rester au sein de l'association requérante plutôt que de postuler.

Ensuite, l'obligation litigieuse donnerait une image négative de l'association. En effet, l'article 5 de la loi de 1996 laisserait entendre que la maçonnerie est une association délictueuse ou du moins non conforme à la législation italienne. Or non seulement la maçonnerie a été reconnue comme une association légitime par les tribunaux et par une commission d'enquête parlementaire, mais de surcroît elle bénéficie des garanties découlant des articles 2 et 18 de la Constitution.

De ces éléments, la requérante déduit qu'elle subit directement les effets préjudiciables de l'article 5 de la loi de 1996.

14. De son côté, le Gouvernement conteste qu'il y ait ingérence. Il estime que le droit à la liberté d'association peut être invoqué par l'individu qui veut s'associer, mais non par l'association qui est, elle, le

résultat de l'exercice de cette liberté. D'autre part, à supposer que les garanties consacrées par l'article 11 s'appliquent aux associations, les incompatibilités qui touchent leurs membres en raison de leur affiliation ne sauraient être contestées par lesdites associations, qui ne sont pas concernées.

15. La Cour rappelle que l'article 11 s'applique aux associations, y compris aux partis politiques (arrêts *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, et *Parti socialiste et autres c. Turquie*, 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III). Elle a, d'une manière générale, indiqué «qu'une association, fût-ce un parti politique, ne se trouve pas soustraite à l'empire de la Convention par cela seul que ses activités passent aux yeux des autorités nationales pour porter atteinte aux structures constitutionnelles d'un Etat et appeler des mesures restrictives» (*Parti communiste unifié de Turquie et autres précité*, p. 17, § 27). La Cour est d'avis que ce raisonnement vaut d'autant plus pour une association qui, comme la requérante, n'était pas soupçonnée de porter atteinte aux structures constitutionnelles. En outre et surtout, la Cour reconnaît que la mesure litigieuse peut, comme la requérante l'affirme, lui causer un préjudice, à savoir le départ d'un certain nombre de membres et une perte de prestige.

16. La Cour estime en conclusion qu'il y a eu ingérence. Il s'ensuit que la requérante peut se prétendre victime de la violation alléguée et que, dès lors, l'exception du Gouvernement doit être rejetée.

## **B. Sur la justification de l'ingérence**

### *1. Au regard de la première phrase du paragraphe 2 de l'article 11*

17. Pareille ingérence enfreint l'article 11, sauf si elle était «prévue par la loi», si elle poursuivait un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et si elle était «nécessaire, dans une société démocratique» pour les atteindre.

#### **a) «Prévue par la loi»**

18. La requérante ne conteste pas que l'ingérence en question était «prévue par la loi», la mesure litigieuse reposant sur une loi régionale (paragraphe 16 et 17 ci-dessus).

#### **b) But légitime**

19. Le Gouvernement n'indique pas quel but, parmi ceux que mentionne le paragraphe 2, était poursuivi par la mesure litigieuse. Cependant, après avoir affirmé que le système d'attribution des charges publiques nécessite crédibilité et confiance dans les personnes choisies, il



évoque les soupçons des citoyens selon lesquels certains candidats pourraient avoir été retenus parce qu'ils étaient francs-maçons. Pareil doute causerait un préjudice qu'il faut absolument éviter, et cela en ayant à l'esprit le rôle que certains membres de la franc-maçonnerie ont joué dans la vie démocratique de l'Italie, contribuant à ternir l'image de la vie publique italienne, comme l'ont démontré des enquêtes du parlement et de la magistrature.

20. Selon la requérante, l'ingérence ne visait aucun des buts légitimes mentionnés dans la première phrase du paragraphe 2. En particulier, le Gouvernement ne saurait avancer comme justifications la défense de l'ordre ou la prévention du crime, car la requérante n'est pas une association secrète ou délictueuse contre laquelle il serait nécessaire de prendre des mesures d'interdiction à but préventif ou répressif.

21. La Cour note que, selon le Gouvernement, l'article 5 de la loi de 1996 a été introduit pour « rassurer » l'opinion publique à un moment où il était fortement question du rôle que certains membres de la franc-maçonnerie avaient eu dans la vie du pays. La Cour admet donc que l'ingérence litigieuse tendait à la protection de la sécurité nationale et à la défense de l'ordre.

**c) « Nécessaire dans une société démocratique »**

*i. Thèses des parties*

22. La requérante affirme que la limitation de la liberté d'association n'était pas raisonnable et proportionnée, et qu'en conséquence l'ingérence litigieuse n'était pas nécessaire dans une société démocratique. Elle en veut pour preuve le fait que la région des Marches soit la seule région à avoir utilisé la délégation conférée par l'article 4 de la loi n° 17 de 1982, qui visait à écarter les membres d'associations secrètes (paragraphe 10 ci-dessus) par l'introduction de l'obligation de déclarer l'appartenance à la franc-maçonnerie. De surcroît, cette obligation n'existe même pas au niveau de l'administration centrale, de sorte que rien n'empêche un président du Conseil des ministres, un ministre, un haut fonctionnaire ni même le président de la République d'être francs-maçons. D'autre part, la requérante rappelle que selon la jurisprudence de la Cour un juge peut appartenir à la franc-maçonnerie sans que son impartialité objective soit mise en doute (*Kiiskinen c. Finlande* (déc.), n° 26323/95, CEDH 1999-V). En outre, le débat qui a eu lieu au parlement après l'adoption de la loi de 1996 aurait donné la mesure du caractère déraisonnable de la disposition litigieuse. Enfin, la requérante rappelle qu'elle est une association de droit privé depuis 1805, qu'elle agit depuis lors dans la légalité et que, même si certains s'emploient en Italie à « délégitimer » la franc-maçonnerie, celle-ci demeure une association qui poursuit un but moral,

qui est protégée par l'article 18 de la Constitution et qui ne doit pas être confondue avec une association secrète ou délictueuse. En effet, même s'il y a eu au sein de la franc-maçonnerie des activités déviantes, celles-ci ne concernaient pas la requérante et ne suffisent pas à diaboliser l'ensemble de la franc-maçonnerie.

23. Le Gouvernement fait remarquer qu'il n'y a aucune restriction à la liberté d'association, mais seulement une hypothèse d'empêchement. D'autre part, la mesure litigieuse a été introduite par une loi qui porte sur l'organisation de la région, et elle relève donc des compétences que l'article 117 de la Constitution a dévolues aux régions.

*ii. Décision de la Cour*

24. La Cour a examiné la mesure litigieuse à la lumière de l'ensemble du dossier, pour déterminer en particulier si elle était proportionnée au but légitime poursuivi.

25. La proportionnalité appelle à mettre en balance les impératifs des objectifs énumérés à l'article 11 § 2 de la Convention et ceux d'un libre exercice de la liberté d'association. La recherche d'un juste équilibre ne doit pas conduire à décourager les individus d'exercer leur droit d'association en pareille circonstance, par peur de voir leur candidature écartée.

26. En regard de l'effectif total de l'association requérante, le nombre de membres réels ou potentiels pouvant être confrontés au dilemme qu'est le choix entre l'appartenance à la maçonnerie et la participation à une compétition pour une charge visée par l'article 5 de la loi de 1996 n'est guère élevé. Par conséquent, le préjudice dont la requérante peut pâtir est également limité. La Cour estime cependant que la liberté d'association revêt une importance telle que l'on ne saurait l'assortir d'une quelconque limitation, pas même s'agissant d'une personne candidate à une charge publique, dès lors que celle-ci ne commet elle-même aucun acte répréhensible du fait de son appartenance à l'association en question. D'autre part, il est évident que l'association subit le contrecoup des décisions de ses membres. En résumé, l'interdiction incriminée, si minime qu'elle puisse être pour la requérante, n'apparaît pas «nécessaire dans une société démocratique».

*2. Au regard de la dernière phrase du paragraphe 2 de l'article 11*

27. Etant parvenue à cette conclusion, la Cour doit vérifier si l'interdiction incriminée était justifiée par la dernière phrase de l'article 11 § 2, car celle-ci habilite les Etats à imposer aux membres de certaines catégories, y compris «l'administration de l'Etat», des «restrictions légitimes» à l'exercice du droit à la liberté d'association.

28. La requérante soutient que l'ingérence n'était pas justifiée au regard de la dernière phrase de l'article 11 § 2, car elle n'était pas « légitime ». L'article 5 de la loi de 1996 serait contraire aux articles 2, 3 et 18 de la Constitution, violerait l'article 117 de la même Constitution et dépasserait les limites fixées par la loi-cadre n° 17 de 1982, dont l'article 4 indique que des règles d'empêchement peuvent être fixées au sujet des fonctionnaires membres d'associations secrètes; enfin, l'article 5 serait contraire aux articles 8, 11 et 14 de la Convention, qui fait partie intégrante du droit interne italien.

En outre, la requérante conteste que les charges faisant l'objet d'une nomination ou d'une désignation et pour lesquelles il y a lieu de faire la déclaration prévue à l'article 5 fassent partie de « l'administration de l'Etat » proprement dite. En effet, il s'agirait de charges relevant de différentes catégories, y compris des ordres professionnels et des associations agissant dans leurs domaines respectifs. Les charges concernent également des associations de droit privé ou en tout cas dotées d'une large autonomie (universités, associations de loisirs, culturelles, sportives, etc.) vis-à-vis des organes de la région.

29. Pour sa part, le Gouvernement estime que l'expression « administration de l'Etat » doit être comprise dans un sens large et s'entendre de l'administration dans son ensemble.

30. La Cour rappelle que le terme « légitime » figurant dans la dernière phrase de l'article 11 § 2 fait référence exactement à la même notion de légitimité que celle à laquelle la Convention renvoie ailleurs, dans des termes identiques ou similaires, notamment dans l'expression « prévues par la loi » qui figure au second paragraphe des articles 9 à 11. La notion de légitimité utilisée dans la Convention, outre la conformité avec le droit interne, implique également des exigences qualitatives en droit interne telles que la prévisibilité et, de manière générale, l'absence d'arbitraire (*Rekvényi c. Hongrie* [GC], 25390/94, § 59, CEDH 1999-III).

Pour autant que la requérante critique le fondement en droit interne de la restriction litigieuse, la Cour rappelle qu'il incombe au premier chef aux autorités nationales d'interpréter et d'appliquer le droit interne, en particulier quand il faut élucider des points douteux (*S.W. c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 novembre 1995, série A n° 335-B, p. 42, § 36). En l'espèce, toutefois, la requérante n'avait pas la possibilité de mettre en doute devant les tribunaux la constitutionnalité de la disposition litigieuse, ce que le Gouvernement ne conteste pas. Dès lors, la Cour conclut que la situation juridique était suffisamment claire pour permettre à la requérante de régler sa conduite et que, par conséquent, la condition de prévisibilité était remplie. La restriction incriminée était donc « légitime » au sens de l'article 11 § 2.

31. Quant à la question de savoir si les postes visés par l'article 5 de la loi de 1996 entrent dans le cadre de « l'administration de l'Etat », la Cour

note que les postes visés dans les annexes A et B à la loi de 1996 ne faisaient pas partie de l'organigramme régional mais appartenaient à deux autres catégories: celle des organisations régionales et celle indiquant les nominations et désignations qui reviennent au conseil régional. Or «la notion d'«administration de l'Etat» appelle une interprétation étroite, tenant compte du poste occupé par le fonctionnaire concerné» (*Vogt c. Allemagne*, arrêt du 26 septembre 1995, série A n° 323, p. 31, § 67). La Cour rappelle qu'elle s'était abstenue, dans l'arrêt *Vogt*, de trancher la question de savoir si une enseignante – par ailleurs fonctionnaire titulaire – faisait partie de l'administration de l'Etat (*ibidem*, p. 31, § 68). Dans la présente affaire, elle note sur la base des éléments dont elle dispose que le lien entre les postes cités dans les annexes A et B à la loi de 1996 et la région des Marches est sans doute moins étroit que le lien qui existait entre M<sup>me</sup> Vogt, enseignante titulaire, et son employeur.

32. De ce fait, l'ingérence litigieuse ne trouve pas non plus sa justification dans la dernière phrase de l'article 11 § 2.

33. En conclusion, il y a eu violation de l'article 11 de la Convention.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 13 ET 14 DE LA CONVENTION COMBINÉS AVEC L'ARTICLE 11

34. La requérante allègue également une violation des articles 13 et 14 de la Convention combinés avec l'article 11. Ses griefs portant sur les mêmes faits que ceux examinés sur le terrain de l'article 11, la Cour n'estime pas nécessaire de les examiner séparément.

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

35. 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

36. La requérante demande 125 080 euros au titre du préjudice moral. Elle obtient ce chiffre en multipliant la somme symbolique de dix euros par le nombre de ses membres (12 508).

37. Le Gouvernement estime qu'un constat de violation suffit en l'espèce. Il ajoute que, d'après la jurisprudence de la Cour, les associations n'ont droit à aucune indemnisation pour dommage moral.

38. La Cour rappelle que selon sa jurisprudence, une personne morale, même une société commerciale, peut subir un dommage autre que

matériel appelant une réparation pécuniaire (*Comingersoll S.A. c. Portugal* [GC], n° 35382/97, §§ 31-37, CEDH 2000-IV). Toutefois, en l'espèce, compte tenu des circonstances de la cause, la Cour considère que le constat de violation de l'article 11 suffit à réparer le dommage allégué.

### **B. Frais et dépens**

39. La requérante sollicite le remboursement d'une somme de 38 291 408 liras italiennes (ITL) pour les frais exposés devant les organes de la Convention.

40. Le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour.

41. Statuant en équité, la Cour octroie à la requérante 10 000 000 d'ITL.

### **C. Intérêts moratoires**

42. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en Italie à la date d'adoption du présent arrêt est de 3,5 % l'an.

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

1. *Rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention ;
3. *Dit* qu'il ne s'impose pas d'examiner l'affaire sur le terrain des articles 13 et 14 de la Convention combinés avec l'article 11 ;
4. *Dit* que le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage subi par la requérante ;
5. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 10 000 000 d'ITL (dix millions de liras italiennes) pour frais et dépens ;
  - b) que ce montant sera à majorer d'un intérêt simple de 3,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
6. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 2 août 2001, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER  
Greffier

Georg RESS  
Président



GRANDE ORIENTE D'ITALIA DI PALAZZO GIUSTINIANI  
v. ITALY  
*(Application no. 35972/97)*

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 2 AUGUST 2001<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.





SUMMARY<sup>1</sup>**Legislative exclusion of Freemasons from public office****Article 11**

*Freedom of association – Legislative exclusion of Freemasons from public office – Interference – Protection of national security – Prevention of disorder – Necessary in a democratic society – Part of administration of the State – Foreseeability – Notion of administration of the State*

\*  
\* \* \*

The applicant association is an Italian masonic association with the status of a private-law association. In 1996 the Marches Region enacted a regional law laying down the rules to be followed for nominations to public offices for which the Region was the appointing authority. This law required candidates for such posts to produce a declaration stating that they were not Freemasons.

*Held*

Article 11: The Convention applied to associations even where their activities were regarded by the national authorities as undermining the constitutional structures of the State and calling for the imposition of restrictions. That reasoning applied all the more to an association which, like the applicant association, was not suspected of undermining the constitutional structures of the State. Requiring candidates to declare that they were not members of a masonic lodge could cause the applicant association damage since it could result in loss of members and harm to its prestige. There had therefore been interference and the applicant association could claim to be a victim. That interference was prescribed by law since the measure in question was based on the Regional Law of 1996. The Government had indicated that the Law had been passed in order to reassure the public at a time when there was controversy surrounding the role played by certain Freemasons in the life of the country. Accordingly, the interference in question had been intended to protect national security and prevent disorder. With regard to determining whether the interference had been necessary in a democratic society, notwithstanding that the number of members of the applicant association who might be confronted with the dilemma of choosing between being Freemasons and competing for the public offices referred to in the 1996 Law could not be said to be large, freedom of association was of such importance that it could not be restricted in any way, even in respect of a candidate for public office, so long as the person concerned did not himself commit any reprehensible act by reason of his membership of the association. It was also clear that the applicant association

---

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

would suffer the consequences of its members' decisions. Consequently, the prohibition complained of did not appear necessary in a democratic society. It remained to be determined whether the prohibition in issue was justified by the second sentence of Article 11 § 2, which empowered States to impose lawful restrictions on the exercise of the right to freedom of association by the members of certain groups, including the administration of the State. Although it was, in theory, for the national authorities to interpret and apply domestic law, in the present case the applicant association had not been able to challenge the constitutionality of the impugned provision in the courts. That being so, the legal position had been sufficiently clear to enable the applicant association to regulate its conduct, the requirement of foreseeability had been satisfied and the contested restriction had therefore been lawful within the meaning of Article 11 § 2. As to whether the offices covered by the 1996 Law fell within the scope of the administration of the State, the notion of administration of the State had to be interpreted narrowly, in the light of the post held by the official concerned. In *Vogt v. Germany* the Court had not considered it necessary to determine the issue whether a teacher had been part of the administration of the State. In the present case it appeared that the link between the offices referred to in the 1996 Law and the Marches Region was undoubtedly looser than the link which had existed between Mrs Vogt, a permanent teacher, and her employer. Accordingly, the interference could not be justified under the second sentence of Article 11 § 2 either.

*Conclusion:* violation (unanimously)

The Court concluded unanimously that it was not necessary to examine the case under Articles 13 and 14 taken in conjunction with Article 11.

Article 41: With regard to the non-pecuniary damage alleged, a juristic person, even a commercial company, could sustain damage other than pecuniary damage calling for pecuniary compensation. However, in the present case, the finding of a breach of Article 11 was sufficient to compensate for the damage alleged. The Court awarded a sum for costs and expenses.

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

*Vogt v. Germany*, judgment of 26 September 1995, Series A no. 323

*S.W. v. the United Kingdom*, judgment of 22 November 1995, Series A no. 335-B

*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I

*Socialist Party and Others v. Turkey*, judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III

*Rekvényi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, ECHR 1999-III

*Comingersoll S.A. v. Portugal* [GC], no. 35382/97, ECHR 2000-IV

**In the case of Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani v. Italy,**

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

Mr G. RESS, *President*,

Mr A. PASTOR RIDRUEJO,

Mr B. CONFORTI,

Mr L. CAFLISCH,

Mr J. MAKARCZYK,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mr M. PELLONPÄÄ, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 10 July 2001,

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

## PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 35972/97) 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 an association registered under Italian law, Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani (“the applicant association”), on 31 January 1997.

2. The applicant association was represented by Mr A.G. Lana, of the Rome Bar. The Italian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr U. Leanza, and by their co-Agent, Mr V. Esposito.

3. The applicant association alleged a breach of Articles 11, 8, 9, 10, 14 and 13 of the Convention on account of the enactment by the Marches Region of a law requiring candidates for public office to declare that they were not Freemasons.

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 Fourth 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 21 October 1999 the Chamber declared the application partly admissible<sup>1</sup>.

7. The applicant association and the Government each filed supplementary observations on the merits of the case (Rule 59 § 1). However, the President of the Chamber decided not to accept the Government's supplementary observations because they had been submitted outside the time-limit without any request for an extension having been made before the time-limit expired (Rule 38 § 1).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant association is an Italian masonic association which groups together several lodges. It has been in existence since 1805 and is affiliated to Universal Freemasonry.

In Italian law the applicant association has the status of an unrecognised private-law association under Article 36 of the Civil Code. It therefore does not have legal personality. It has filed its Articles of Association with a notary (*notaio*) and anyone can have access to them.

By Regional Law no. 34 of 5 August 1996 ("the 1996 Law"), published in the Official Gazette of 14 August of the same year, the Marches Region ("the Region") laid down the rules to be followed for nominations and appointments to public office for which the Region was the appointing authority (*Norme per le nomine e designazioni di spettanza della Regione*).

Before the Court the applicant association complained of the damage allegedly sustained by it as a result of the content of section 5 of the 1996 Law.

Section 1 of the 1996 Law provides that the rules shall apply to all nominations and appointments by the bodies constituted according to the Region's Statute pursuant to laws, rules, statutes and agreements to posts in "departments of public-law and private-law authorities and bodies other than the Region". It also provides that the rules shall likewise apply to nominations to fifteen regional bodies (listed in Schedule A to the 1996 Law) and, in some cases, to other regional bodies for which the Regional Council is the appointing authority (Schedule B to the 1996 Law).

Section 5 of the Law sets out the terms and conditions for submitting applications for nominations and appointments. It provides, *inter alia*, that candidates must not be Freemasons. It is worded as follows:

---

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

### Section 5 Applications

“1. Applications may be submitted by regional councillors and council groups and by professional bodies, organisations and associations active in the fields concerned to the President of the Regional Council and the President of the Regional Government respectively until thirty days before the period allowed for a nomination or appointment expires.

2. Applications must be accompanied by a statement of supporting reasons and a report containing the following particulars:

- (a) municipality of residence, date and place of birth;
- (b) qualifications;
- (c) career to date, usual occupation, list of currently and previously held public offices or positions in majority State-owned companies and publicly registered private companies;
- (d) lack of conflict of interest with the office proposed;
- (e) declaration of non-membership of a masonic lodge;
- (f) declaration, signed by the candidate, accepting the public office and stating that there is nothing to debar him from office on criminal, civil or administrative grounds.

3. The declaration of acceptance signed by the candidate must be certified authentic and contain a statement by him of any grounds of incompatibility and of the absence of any grounds debarring him from applying or making it impossible for him to do so, regard being had also to section 15 of Law no. 55 of 19 March 1990 as subsequently amended.”

9. In June 1999 the first committee of the Marches Regional Council rejected a regional bill (no. 352/98) proposing amendments and additions to Law no. 34 of 1996. The bill was intended, among other things, to abolish the declaration provided for in section 5 of the 1996 Law.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

10. Article 18 of the Constitution provides:

“Citizens may form associations freely, without authorisation, for purposes not prohibited for individuals by the criminal law.

Secret associations and associations pursuing, even indirectly, a political aim through organisations of a military nature shall be prohibited.”

Law no. 17 of 25 January 1982 contains the implementing provisions for Article 18 of the Constitution with regard to secret associations and provided for the dissolution of the association called “P2 Lodge”. Section 1 lays down the criteria for regarding an association as being a secret one.

Section 4 sets out the measures to be taken in respect of persons employed in the civil service or appointed to a public office who are suspected of belonging to a secret association.

That section also provides that the regions shall enact regional laws for their officials and persons nominated or appointed by a region to a public office. These regional laws must respect principles laid down in the same provision.

According to the information supplied to the Court by the applicant association, such laws have been enacted by the regions of Tuscany (Law no. 68 of 29 August 1983), Emilia-Romagna (Law no. 34 of 16 June 1984), Liguria (Law no. 4 of 22 August 1984), Piedmont (Law no. 65 of 24 December 1984) and Lazio (Law no. 23 of 28 February 1985).

Two of these regional laws provide that persons nominated or appointed to public office must name the associations to which they belong (section 12 of the Tuscany law and section 8 of the Lazio law). The other laws lay down the penalties to be imposed on persons so nominated or appointed if it transpires that they are members of a secret association (section 7 of the Emilia-Romagna law, section 8 of the Liguria law and section 8 of the Piedmont law). The Emilia-Romagna law also contains a prohibition on nominating or appointing persons affiliated to secret associations (section 7 of the Emilia-Romagna law).

## THE LAW

### I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTION

11. When the admissibility of the application was being examined, the Government maintained that the applicant association could not claim to be a victim of the breaches it alleged (see paragraph 3 above). Section 5 of the 1996 Law did not, they argued, jeopardise either the applicant association's existence or its activities. The alleged breach applied only to individuals and affected a member of the association only if he applied for a public office. It could not concern an association.

In its decision of 21 October 1999 (see paragraph 6 above) the Court upheld the Government's objection with regard to the complaints under Articles 8, 9 and 10 of the Convention and declared them inadmissible. However, with regard to the complaint under Article 11, it considered that "an examination of the status of victim [was] in this case closely linked to an examination of the merits of the complaint, and in particular to the question of the existence of an interference with the applicant association's right". It will therefore come back to this issue later (see paragraph 16 below).

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 11 OF THE CONVENTION

12. The applicant association submitted that section 5 of the 1996 Law infringed its right to freedom of association as guaranteed by Article 11 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.”

According to the applicant association, section 5 of the 1996 Law forced its members to choose between two alternatives: either renounce membership or forgo public office in a regional body. It thus restricted not only the freedom of association of every member, but also that of the association itself.

### A. Whether there was interference

13. The applicant association submitted that the obligation on candidates to declare that they were not members of a masonic lodge was a twofold interference.

Firstly, it was an interference with the right to freedom of association taken as the right of any social group to exist and act without unjustified restrictions being imposed on it or its members by the authorities. Requiring the applicant association's members to declare that they were not Freemasons deprived them of access to numerous public offices at regional level. That constituted interference with the applicant association's activities because either it resulted in a loss of members – where they decided to leave the association, not from conviction but on account of a statutory obligation, in order to apply for public office in the Marches Region – or it imposed an unreasonable sacrifice on the applicant association's members where they decided to remain members of the applicant association rather than apply for public office.

The obligation in question also created a negative image of the association. Section 5 of the 1996 Law gave the impression that Freemasonry was a criminal association or, at any rate, one that did not comply with Italian law. Yet not only had Freemasonry been recognised as a lawful association by the courts and by a parliamentary investigating

committee, but, above all, it was covered by the guarantees set forth in Articles 2 and 18 of the Constitution.

The applicant association deduced from the foregoing that it directly suffered the detrimental effects of section 5 of the 1996 Law.

14. For their part, the Government disputed that there was any interference. They submitted that the right to freedom of association could be relied on by an individual who wanted to join an association, but not by an association, which, they maintained, was the product of the exercise of that freedom. Secondly, even supposing that the guarantees of Article 11 did apply to associations, the disqualifications affecting one of the association's members on account of his or her membership of it could not be challenged by the association because they did not concern it.

15. The Court reiterates that Article 11 applies to associations, including political parties (see *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, and *Socialist Party and Others v. Turkey*, judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III). It has indicated in general that “an association, including a political party, is not excluded from the protection afforded by the Convention simply because its activities are regarded by the national authorities as undermining the constitutional structures of the State and calling for the imposition of restrictions” (see *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, p. 17, § 27). The Court is of the opinion that this reasoning applies all the more to an association which, like the applicant association, is not suspected of undermining the constitutional structures. Additionally, and above all, the Court accepts that the measure in question may cause the applicant association – as it submits – damage in terms of loss of members and prestige.

16. The Court therefore concludes that there has been interference. It follows that the applicant association can claim to be a victim of the alleged violation and that, accordingly, the Government's objection must be dismissed.

## **B. Whether the interference was justified**

### *1. In the light of the first sentence of paragraph 2 of Article 11*

17. Such interference will constitute a breach of Article 11 unless it was “prescribed by law”, pursued one or more legitimate aims under paragraph 2 and was “necessary in a democratic society” for the achievement of those aims.



**(a) "Prescribed by law"**

18. The applicant association did not dispute that the interference was "prescribed by law", seeing that the impugned measure was based on a regional law (see paragraphs 16-17 above).

**(b) Legitimate aim**

19. The Government did not indicate which aim among those referred to in paragraph 2 was pursued by the measure in question. However, after asserting that the system of allocating public offices needed to be credible and required confidence in the persons chosen, they referred to suspicion among the public that some candidates might have been appointed because they were Freemasons. The harm caused by such suspicions had to be avoided at all costs, bearing in mind the role certain Freemasons had played in Italy's democracy, contributing to blacken the image of Italian public life, as had been shown by parliamentary and judicial inquiries.

20. The applicant association submitted that the interference did not pursue any of the legitimate aims referred to in the first sentence of paragraph 2. In particular, the Government could not rely on the prevention of disorder or crime as justifications, because the applicant association was not a secret or criminal association on which it was necessary to impose prohibitions for preventive or punitive purposes.

21. The Court notes that, according to the Government, section 5 of the 1996 Law was introduced to "reassure" the public at a time when there was controversy surrounding the role played by certain Freemasons in the life of the country. The Court therefore accepts that the interference was intended to protect national security and prevent disorder.

**(c) "Necessary in a democratic society"***(i) The parties' submissions*

22. The applicant association submitted that the restriction on freedom of association was not reasonable and proportionate, and that the interference complained of was consequently not necessary in a democratic society. It cited as evidence the fact that the Marches Region was the only region which had made use of the powers delegated in section 4 of Law no. 17 of 1982, which sought to debar members of secret associations (see paragraph 10 above) by introducing an obligation on candidates to declare that they were not Freemasons. Moreover, that obligation did not even exist at central government level, so there was nothing to prevent a prime minister, a minister, a senior official or even the President of the Republic from being a Freemason. The applicant association also pointed out that, according to the Court's case-law, a

judge could be a Freemason without this casting doubt on his or her objective impartiality (see *Kiiskinen v. Finland* (dec.), no. 26323/95, ECHR 1999-V). Additionally, the debate which had taken place in Parliament after the enactment of the 1996 Law had shown the unreasonable nature of the measure in question. Lastly, the applicant association pointed out that it had been a private-law association since 1805, that it had acted within the law since then and that, even if there was a move in Italy to “outlaw” Freemasonry, the association was still one which pursued a moral aim, was protected by Article 18 of the Constitution and should not be confused with a secret or criminal association. Even if there had been improper activities within Freemasonry, these had not concerned the applicant association and were not sufficient to demonise Freemasonry as a whole.

23. The Government pointed out that there was no restriction on freedom of association, but only a potential disability. Further, the measure in question had been introduced by a law relating to the organisation of the region and therefore fell within the powers devolved to the regions by Article 117 of the Constitution.

(ii) *Decision of the Court*

24. The Court has examined the impugned measure in the light of the case as a whole in order to determine, in particular, whether it was proportionate to the legitimate aim pursued.

25. The proportionality principle demands that a balance be struck between the requirements of the purposes listed in Article 11 § 2 of the Convention and those of the free exercise of freedom of association. The pursuit of a just balance must not result in individuals being discouraged, for fear of having their applications for office rejected, from exercising their right of association on such occasions.

26. Compared with the total number of members of the applicant association, the number of actual or potential members of the association who may be confronted with the dilemma of choosing between being Freemasons and competing for the public offices referred to in section 5 of the 1996 Law cannot be said to be large. Consequently, the damage which the applicant association may suffer is likewise limited. The Court considers, however, that freedom of association is of such importance that it cannot be restricted in any way, even in respect of a candidate for public office, so long as the person concerned does not himself commit any reprehensible act by reason of his membership of the association. It is also clear that the association will suffer the consequences of its members' decisions. In short, the prohibition complained of, however minimal it might be for the applicant association, does not appear “necessary in a democratic society”.

2. *In the light of the second sentence of paragraph 2 of Article 11*

27. Having arrived at that conclusion, the Court must determine whether the prohibition in issue was justified by the second sentence of Article 11 § 2, since this empowers States to impose “lawful restrictions” on the exercise of the right to freedom of association by the members of certain groups, including “the administration of the State”.

28. The applicant association maintained that the interference was not justified by the second sentence of Article 11 § 2, because it was not “lawful”. In its submission, section 5 of the 1996 Law contravened Articles 2, 3, 18 and 117 of the Constitution; exceeded the limits laid down by Law no. 17 of 1982, section 4 of which provided that rules could be laid down debarring from public office civil servants who were members of secret associations; and, lastly, breached Articles 8, 11 and 14 of the Convention, which was an integral part of Italian domestic law.

The applicant association also disputed that the offices for which it was necessary to make the declaration required by section 5 formed part of “the administration of the State” strictly speaking. These were offices of assorted categories, including professional bodies and associations working in the relevant fields. Likewise concerned were private-law associations or, at any rate, associations having substantial autonomy (universities, leisure, cultural or sports associations, etc.) *vis-à-vis* the regional bodies.

29. For their part, the Government considered that the expression “administration of the State” had to be understood in a broad sense and extended to administrative authorities as a whole.

30. The Court reiterates that the term “lawful” in the second sentence of Article 11 § 2 alludes to the same concept of lawfulness as that to which the Convention refers elsewhere when using the same or similar expressions, notably the expression “prescribed by law” found in the second paragraphs of Articles 9 to 11. The concept of lawfulness used in the Convention, apart from positing conformity with domestic law, also implies qualitative requirements in the domestic law such as foreseeability and, generally, an absence of arbitrariness (see *Rekvenyi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, § 59, ECHR 1999-III).

In so far as the applicant association criticised the basis of the impugned restriction in domestic law, the Court reiterates that it is primarily for the national authorities to interpret and apply domestic law, especially if there is a need to elucidate doubtful points (see *S.W. v. the United Kingdom*, judgment of 22 November 1995, Series A no. 335-B, p. 42, § 36). In the present case, however, the applicant association could not challenge the constitutionality of the impugned provision in the courts, a fact which was not disputed by the Government. That being so, the Court concludes that the legal position was sufficiently clear to enable

the applicant association to regulate its conduct and that the requirement of foreseeability was consequently satisfied. The contested restriction was therefore “lawful” within the meaning of Article 11 § 2.

31. As to whether the offices covered by section 5 of the 1996 Law fall within the scope of “the administration of the State”, the Court notes that the offices listed in Schedules A and B to the 1996 Law were not part of the organisational structure of the Region, but fell into two other categories: regional organisations and nominations and appointments for which the Regional Council was responsible. According to the Court’s case-law, “the notion of ‘administration of the State’ should be interpreted narrowly, in the light of the post held by the official concerned” (see *Vogt v. Germany*, judgment of 26 September 1995, Series A no. 323, p. 31, § 67). The Court reiterates that in *Vogt* it did not consider it necessary to determine the issue whether a teacher – a permanent civil servant – was part of the administration of the State (*ibid.*, p. 31, § 68). In the present case it notes on the basis of the evidence before it that the link between the offices referred to in Schedules A and B to the 1996 Law and the Marches Region is undoubtedly looser than the link which existed between Mrs Vogt, a permanent teacher, and her employer.

32. Accordingly, the interference in question cannot be justified under the second sentence of Article 11 § 2 either.

33. In conclusion, there has been a breach of Article 11 of the Convention.

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 13 AND 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 11

34. The applicant association also alleged a breach of Articles 13 and 14 of the Convention, taken in conjunction with Article 11. As its complaints related to the same facts as those examined under Article 11, the Court does not consider it necessary to examine them separately.

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

35. 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

36. The applicant association claimed 125,080 euros in respect of non-pecuniary damage. It arrived at that figure by multiplying the nominal sum of ten euros by the number of its members (12,508).

37. The Government submitted that a finding of a violation was sufficient in the present case. They added that, according to the Court's case-law, associations were not entitled to any compensation for non-pecuniary damage.

38. The Court reiterates that, according to its case-law, a juristic person, even a commercial company, may sustain damage other than pecuniary damage calling for pecuniary compensation (see *Comingersol S.A. v. Portugal* [GC], no. 35382/97, §§ 31-37, ECHR 2000-IV). However, in the instant case, having regard to the circumstances, the Court considers that the finding of a breach of Article 11 is sufficient to compensate for the damage alleged.

### B. Costs and expenses

39. The applicant association sought reimbursement of 38,291,408 Italian lire (ITL) for the costs incurred before the Convention institutions.

40. The Government left the matter to the Court's discretion.

41. Making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant association ITL 10,000,000.

### C. Default interest

42. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Italy at the date of adoption of the present judgment is 3.5% per annum.

## FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government's preliminary objection;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 11 of the Convention;
3. *Holds* that it is not necessary to examine the case under Articles 13 and 14 of the Convention taken in conjunction with Article 11;
4. *Holds* that the finding of a violation constitutes in itself just satisfaction for the damage sustained by the applicant association;

5. *Holds*

(a) that the respondent State is to pay the applicant association, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, ITL 10,000,000 (ten million Italian lire) in respect of costs and expenses;

(b) that simple interest at an annual rate of 3.5% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;

6. *Dismisses* the remainder of the applicant association's claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 2 August 2001, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER  
Registrar

Georg RESS  
President

JOHANNISCHE KIRCHE ET PETERS c. ALLEMAGNE  
(Requête n° 41754/98)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 10 JUILLET 2001<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. A. Pastor Ridruejo, *président*, M. G. Ress, M. L. Caflisch, M. J. Makarczyk, M. I. Cabral Barreto, M<sup>me</sup> N. Vajić, M. M. Pellonpää, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Refus de délivrer un permis pour construire un cimetière****Article 9**

*Liberté de religion – Manifester sa religion ou sa conviction – Refus de délivrer un permis pour construire un cimetière – Communauté religieuse – Restriction – Protection des droits et libertés d'autrui – Exigences relatives à la protection de l'environnement – Interdiction d'ordre général – Marge d'appréciation en matière de planification – Proportionnalité*

\*  
\*   \*

La requérante est une communauté religieuse chrétienne bénéficiant du statut de collectivité de droit public. Elle se vit refuser un permis pour construire un cimetière sur un terrain dont elle est propriétaire. Les juridictions nationales motivèrent le refus par la réglementation relative à la planification, à la protection de l'environnement et à la viabilisation. Le fait que la requérante était une communauté religieuse ne pouvait pas changer ce constat dans la mesure où celle-ci pouvait réaliser la construction du cimetière sur d'autres terrains moins exposés aux contraintes d'ordre environnemental. Quant à la question de l'ingérence dans le droit à la liberté religieuse, les juridictions nationales indiquèrent qu'elle trouvait ses limites dans la protection des droits d'autrui et dans le respect des valeurs constitutionnelles.

Article 9: il y a une restriction au droit de manifester sa religion en ce que la manière d'enterrer les morts et d'aménager les cimetières représente un élément essentiel de la pratique religieuse de la communauté requérante et de ses membres. Prévues par la loi, cette ingérence visait la protection des droits et libertés d'autrui. Le refus de délivrer un permis pour construire un cimetière ne visait pas la requérante en tant que communauté religieuse. L'interdiction de construire s'appliquait à n'importe quelle autre personne demandant un permis de construire dans la zone en question. En outre, les États contractants disposent d'une grande marge d'appréciation en matière de planification. Partant, la restriction au droit de la requérante à la liberté de manifester sa religion s'avère justifiée dans son principe et proportionnée à l'objectif visé : défaut manifeste de fondement.

**Jurisprudence citée par la Cour**

*Sporrong et Lönnroth c. Suède*, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52

*Kokkinakis c. Grèce*, arrêt du 25 mai 1993, série A n° 260-A

---

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

*Iskon et autres c. Royaume-Uni*, n° 20490/92, décision de la Commission du 8 mars 1994, Décisions et rapports 76-B

*Manoussakis et autres c. Grèce*, arrêt du 26 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

*Kalaç c. Turquie*, arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1997, *Recueil* 1997-IV

*Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France* [GC], n° 27417/95, CEDH 2000-VII

*Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, CEDH 2000-XI

(...)

## EN FAIT

La première requérante [Johannische Kirche] est une communauté religieuse chrétienne (église libre) bénéficiant du statut de collectivité de droit public (*Körperschaft des öffentlichen Rechts*) et dont le conseil de direction (*Vorstand*) siège à Berlin. Le second requérant [M. Horst Peters] est un ressortissant allemand né en 1926 et résidant à Waischenfeld (Allemagne). Ils sont représentés devant la Cour par M<sup>c</sup> A. Verny, avocat à Prague (République tchèque).

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérants, peuvent se résumer comme suit.

En juillet 1991, la première requérante sollicita un permis de construire afin de pouvoir implanter une chapelle et un cimetière sur un terrain lui appartenant.

Après avoir été déboutée de sa demande par les autorités administratives, elle saisit le tribunal administratif de Bayreuth. Lors de l'audience publique devant ladite juridiction, elle demanda la suspension de la procédure quant au cimetière.

Le 20 décembre 1993, après s'être rendu sur le lieu de la construction projetée, le tribunal administratif rejeta la demande quant à la chapelle au motif que l'endroit où celle-ci devait être érigée se trouvait dans une zone protégée vierge de toute construction (*Außenbereich*) et que la viabilisation (*Erschließung*) du terrain n'était pas garantie.

Le 10 août 1994, après avoir entendu notamment le service de la santé publique, le bureau de la gestion des eaux (*Wasserwirtschaftsamt*), la ville de Waischenfeld, sur le territoire de laquelle se trouvait le terrain de la première requérante, et d'autres services qui n'avaient pas donné leur consentement ou seulement sous certaines conditions, l'autorité administrative de Bayreuth rejeta la demande concernant le cimetière, dont la procédure avait été reprise après le jugement du tribunal administratif, au motif que l'endroit où le cimetière devait être implanté se trouvait dans une zone protégée vierge de toute construction et que la viabilisation du terrain n'était pas garantie, la ville de Waischenfeld refusant d'accorder à la première requérante le droit de traverser le terrain communal limitrophe pour accéder au cimetière envisagé.

Le 15 décembre 1994, le tribunal administratif de Bayreuth rejeta le recours formé par la première requérante contre cette décision, essentiellement aux mêmes motifs que ceux exposés dans le jugement du 20 décembre 1993, auquel il faisait du reste amplement référence.

Le 4 juillet 1996, après s'être rendue sur le lieu où devait se construire le cimetière, la cour administrative d'appel de Bavière confirma le jugement rendu par le tribunal administratif de Bayreuth le 15 décembre

1994. Elle releva notamment que la construction du cimetière n'était pas compatible avec les caractéristiques environnementales de la zone entourant l'endroit visé, et ce d'autant moins qu'était interdit depuis l'entrée en vigueur, le 14 juillet 1995, du décret-loi portant création du Parc naturel de Suisse franconienne (*Naturpark Fränkische Schweiz*), tout acte, quelque minime que fût sa portée, écornant le caractère de parc naturel de la zone. Le fait que la première requérante était une communauté religieuse ne changeait rien à ce constat; au reste, elle pouvait réaliser la construction du cimetière sur d'autres terrains moins exposés à des restrictions d'ordre environnemental. La cour administrative d'appel releva par ailleurs que le manque de viabilisation du terrain en question s'opposait aussi au projet de la première requérante.

Elle décida en outre de ne pas autoriser un pourvoi en cassation. La première requérante attaqua cette dernière décision.

Le 7 mars 1997, la Cour administrative fédérale rejeta son recours au motif qu'il ne soulevait aucune question d'importance fondamentale. Elle nota que la liberté de religion trouvait ses limites dans les valeurs imposées par la Constitution même. Parmi celles-ci figurait notamment (article 20a de la Loi fondamentale) la protection des fondements naturels de la vie (*natürliche Lebensgrundlagen*), dont relevait la création de zones protégées. En outre, les dispositions en matière d'aménagement du territoire s'appliquaient à tout le monde sans aucune distinction et n'imposaient pas plus de limitations aux communautés religieuses qu'à d'autres personnes ou groupes de personnes. Quant aux dispositions visant les cimetières, il n'était pas contestable que la création d'un cimetière était soumise à des lois relatives à la santé publique et à la gestion de l'eau. La liberté pour une communauté religieuse de droit public de pratiquer sa religion n'obligeait pas les autorités à accorder une dispense des restrictions législatives tenant à la protection de l'environnement et du paysage. Par ailleurs, la question de savoir si une telle dispense aurait dû être accordée, en application du décret-loi du 14 juillet 1995 portant création du Parc naturel de Suisse franconienne, concernait des dispositions émanant du législateur bavarois, c'est-à-dire d'un *Land*, et ne pouvait de ce fait être invoquée devant la Cour administrative fédérale.

Le 14 octobre 1997, la Cour constitutionnelle fédérale, statuant en comité de trois juges, décida de ne pas retenir le recours constitutionnel de la première requérante. Elle releva notamment que la liberté de religion – y compris le droit de la manifester – n'était pas illimitée et pouvait être mise en balance avec d'autres valeurs constitutionnelles, dont celle consacrée par l'article 20a de la Loi fondamentale. Elle nota aussi que la première requérante pouvait construire le cimetière sur d'autres terrains, moins exposés à des restrictions normatives.

## GRIEF

Invoquant l'article 9 de la Convention, les requérants se plaignent de ce que les autorités allemandes aient méconnu leur droit à la liberté de religion en rejetant la demande de la première requérante. Leur religion est marquée par la croyance qu'après la mort il n'y a plus aucune différence sociale, les êtres humains étant alors tous égaux devant Dieu. Cette croyance trouve son expression dans l'aménagement très naturel du cimetière projeté, toutes les pierres tombales devant être couchées et uniformes, même si l'enterrement d'un fidèle de la première requérante dans un cimetière traditionnel n'est pas interdit.

## EN DROIT

Les requérants estiment que le refus des autorités allemandes d'accorder à la première requérante le permis de construire un cimetière est contraire à l'article 9 de la Convention, dont les parties pertinentes sont ainsi libellées :

« 1. Toute personne a droit à la liberté (...) de religion; ce droit implique 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. »

D'après les requérants, la construction et l'entretien d'un cimetière ne sont pas seulement des manifestations de la liberté de pratiquer sa religion : il s'agit d'actes relevant de la liberté de religion proprement dite.

La Cour relève d'emblée que le second requérant, qui n'a pas été partie dans les procédures devant les autorités et juridictions allemandes, se présente comme un « intervenant » (*Streithelfer*) dans la requête. La Cour estime inutile de se prononcer sur la question de savoir si, de ce fait, l'intéressé ne peut passer pour un requérant au sens de l'article 34 de la Convention, la requête devant de toute manière être déclarée irrecevable pour les motifs suivants.

La Cour rappelle que la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises de toute société démocratique au sens de la Convention. Si la liberté de religion relève d'abord du for intérieur, elle implique également celle de manifester sa religion individuellement et en privé, ou de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont on partage la foi. L'article 9 de la Convention énumère diverses formes que peut prendre la manifestation d'une religion ou conviction, à

savoir le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. Cela dit, il ne protège pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction (arrêts *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, § 60, CEDH 2000-XI; *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. France* [GC], n° 27417/95, § 73, CEDH 2000-VII; *Kalaç c. Turquie*, 1<sup>er</sup> juillet 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV, p. 1209, § 27).

La Cour note que les décisions litigieuses des autorités allemandes peuvent s'analyser en une restriction au droit de manifester sa religion, au sens de l'article 9 § 2 de la Convention, dans la mesure où la manière d'enterrer les morts et d'aménager les cimetières représente un élément essentiel de la pratique religieuse de la première requérante et de ses membres (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Cha'are Shalom Ve Tsedek* précité, §§ 73-74).

La Cour constate en outre que cette ingérence était prévue par la loi, ce que la première requérante ne conteste d'ailleurs pas.

Elle rappelle ensuite que les Etats contractants jouissent d'une certaine latitude pour apprécier l'existence et l'étendue de la nécessité d'une ingérence, cette faculté allant toutefois de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent. La tâche de la Cour consiste à rechercher si les mesures prises au niveau national se justifient dans leur principe et sont proportionnées (arrêts *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, série A n° 260-A, p. 21, § 47, et *Manoussakis et autres c. Grèce*, 26 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1364, § 44).

La Cour note en l'espèce que les autorités ont motivé leur refus d'autoriser la construction du cimetière par des dispositions relatives à l'aménagement du territoire, à la protection de l'environnement et à la viabilisation des terrains, et singulièrement par le fait qu'il n'existait aucune autre construction dans la zone en question.

Il est vrai que l'autorité administrative et le tribunal administratif de Bayreuth n'ont fait aucune allusion au fait que la première requérante était une communauté religieuse et que ce n'est que devant la cour administrative d'appel de Bavière qu'une possible atteinte au droit à la liberté religieuse de la première requérante a été examinée.

Cela étant, la cour administrative d'appel a relevé que le statut de la première requérante ne lui accordait pas le droit de construire un cimetière à un endroit spécialement protégé par le décret-loi portant création du Parc naturel de Suisse franconienne. Quant aux juridictions fédérales, la Cour constate qu'elles ont dûment exposé comment et dans quelle mesure le droit à la liberté de religion, garanti par la Loi fondamentale sans restrictions expresses, trouve ses limites dans les droits d'autrui et dans les valeurs constitutionnelles telles que la protection des fondements naturels de la vie, au sens de l'article 20a de la Loi fondamentale. Il ressort de ces décisions que les autorités

allemandes, en rejetant la demande de la première requérante, ne visaient pas cette dernière en tant que communauté religieuse, mais que l'interdiction de construire s'appliquait à elle comme elle se serait appliquée à n'importe quelle autre personne qui eût demandé un permis de construire dans la zone en question.

A la lumière de ce qui précède, et compte tenu de l'ample marge d'appréciation des Etats contractants en matière d'aménagement du territoire (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 26, § 69; et *Iskcon et autres c. Royaume-Uni*, n° 20490/92, décision de la Commission du 8 mars 1994, Décisions et rapports 76-B, p. 91), la Cour estime que la mesure litigieuse a apporté à la liberté pour la première requérante de manifester sa religion une restriction justifiée dans son principe et proportionnée à l'objectif visé (la protection des droits et libertés d'autrui) et s'analyse dès lors en une ingérence conforme à l'article 9 § 2 de la Convention.

Il s'ensuit que la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.





JOHANNISCHE KIRCHE AND PETERS v. GERMANY  
(Application no. 41754/98)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 10 JULY 2001<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr A. Pastor Ridruejo, *President*, Mr G. Ress, Mr L. Callisch, Mr J. Makarczyk, Mr I. Cabral Barreto, Mrs N. Vajić, Mr M. Pellonpää, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Refusal to grant planning permission for cemetery****Article 9**

*Freedom of religion – Manifest one’s religion or beliefs – Refusal to grant planning permission for cemetery – Religious community – Restriction – Protection of rights and freedoms of others – Requirements relating to environmental protection – General prohibition – Margin of appreciation in planning matters – Proportionality*

\*  
\*   \*  
\*

The applicant is a Christian religious community with public-law corporation status. It was refused planning permission to build a cemetery on land owned by it. The domestic courts based their decision on the planning regulations, protection of the environment and the uncertainty that public services could be installed. The fact that the applicant was a religious community could not alter that finding because it could build the cemetery on other land less affected by environmental restrictions. With regard to the issue of interference with the right to religious freedom, the national courts found that this freedom was limited by the protection of the rights of others and respect for constitutional values.

*Held*

Article 9: There was a restriction on the right to manifest one’s religion in so far as the manner of burying the dead and of laying out a cemetery represented an essential aspect of the religious practice of the applicant and its members. That interference was prescribed by law and aimed to protect the rights and freedoms of others. The refusal to grant planning permission to build a cemetery was not aimed at the applicant as a religious community. The building prohibition applied to any person applying for planning permission in the zone in question. Moreover, the Contracting States had a wide margin of appreciation in planning matters. Accordingly, the restriction on the applicant’s right to freedom to manifest its religion was justified in principle and proportionate to the aim pursued: manifestly ill-founded.

**Case-law cited by the Court**

*Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52  
*Kokkinakis v. Greece*, judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A

---

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

*Iskon and Others v. the United Kingdom*, no. 20490/92, Commission decision of 8 March 1994, Decisions and Reports 76-A

*Manoussakis and Others v. Greece*, judgment of 26 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

*Kalaç v. Turkey*, judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV

*Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France* [GC], no. 27417/95, ECHR 2000-VII

*Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, ECHR 2000-XI

...

## THE FACTS

The first applicant [Johannische Kirche] is a Christian religious community (Free Church) with public-law corporation status (*Körperschaft des öffentlichen Rechts*) whose governing board (*Vorstand*) is based in Berlin. The second applicant [Mr Horst Peters] is a German national, born in 1926 and living in Waischenfeld (Germany). They were represented before the Court by Mr A. Verny, a lawyer practising in Prague (Czech Republic).

The facts of the case, as submitted by the applicants, may be summarised as follows.

In July 1991 the first applicant requested planning permission to build a chapel and cemetery on land belonging to it.

Its request was rejected by the administrative authorities, whereupon the first applicant lodged an application with the Bayreuth Administrative Court. At the public hearing before that court it requested an adjournment of the proceedings concerning the cemetery.

On 20 December 1993, after visiting the site of the planned building, the Administrative Court rejected the application concerning the chapel on the grounds that the site where it was to be built was in an undeveloped protected zone (*Außenbereich*) and that it was not certain that public services (*Erschließung*) could be installed.

On 10 August 1994, after hearing submissions from, among others, the public-health department, the water resources office (*Wasserwirtschaftsamt*), the town of Waischenfeld (on whose territory the first applicant's land was located) and other departments which had not given their consent or had done so only on certain conditions, the Bayreuth administrative authorities rejected the request concerning the cemetery, in respect of which the proceedings had been resumed after the Administrative Court had given judgment, on the ground that the proposed site was in an undeveloped protected zone and it was not certain that services could be installed on the land because the town of Waischenfeld refused to grant the first applicant a right of access over the adjoining municipal land to the site of the planned cemetery.

On 15 December 1994 the Bayreuth Administrative Court dismissed the application mainly on the same grounds as those set out in the judgment of 20 December 1993, to which it referred at length moreover.

On 4 July 1996, after visiting the site of the planned cemetery, the Bavaria Administrative Court of Appeal upheld the judgment of the

Bayreuth Administrative Court of 15 December 1994. It noted, among other things, that construction of the planned cemetery was incompatible with the nature of the environment surrounding the site in question, particularly as, since the entry into force on 14 July 1995 of the legislative decree on the creation of a Franconian Switzerland Wildlife Park (*Naturpark Fränkische Schweiz*), any act that would disfigure the character of the wildlife park – even locally – was prohibited. The fact that the first applicant was a religious community did not alter that finding because it could build the cemetery on other land less affected by environmental restrictions. The Court of Appeal also noted that the lack of services on the land in question was an additional factor militating against the first applicant's project.

The Court of Appeal also decided not to grant leave to appeal on points of law. The first applicant appealed against that decision.

On 7 March 1997 the Federal Administrative Court dismissed the appeal on the ground that it did not raise an issue of fundamental importance. It noted that freedom of religion was limited by the values laid down in the Constitution itself. Among those constitutional values was the protection of life's natural sources (*natürliche Lebensgrundlagen*), as declared in Article 20a of the Basic Law, which included the creation of protected zones. Additionally, the provisions relating to planning matters applied to everyone without distinction and did not impose more restrictions on religious communities than on other persons or groups of persons. As far as the provisions relating to cemeteries were concerned, it was indisputable that the creation of a cemetery was subject to laws relating to public health and the management of water resources. The freedom of a religious community subject to public law to practise its religion did not compel the authorities to grant that community an exemption from the statutory restrictions relating to the protection of the environment and the countryside. Besides that, the question as to whether such an exemption should have been granted, under the legislative decree of 14 July 1995 relating to the creation of a Franconian Switzerland Wildlife Park, concerned provisions adopted by the Bavarian legislature, that is to say by a *Land*, and could not therefore be relied on before the Federal Administrative Court.

On 14 October 1997 the Federal Constitutional Court, ruling as a panel of three judges, decided not to uphold the first applicant's constitutional appeal. It noted, *inter alia*, that freedom of religion and freedom to manifest it were not unlimited and could be balanced against other constitutional values, of which Article 20a of the Basic Law was one. It also noted that the first applicant could build the cemetery on other land which was less affected by regulatory restrictions.

## COMPLAINT

Relying on Article 9 of the Convention, the applicants complained that the German authorities had breached their right to freedom of religion when they dismissed the first applicant's request. Their religion was characterised by the belief that after death there was no further difference in social class and that human beings would all be equal before God. That belief found its expression in the very natural layout of the planned cemetery in that all the tombstones had to be laid on their side and be uniform in size, even if the burial of a member of the first applicant in a traditional cemetery was not prohibited.

## THE LAW

The applicants submitted that the German authorities' refusal to grant the first applicant planning permission to build a cemetery was contrary to Article 9 of the Convention, the relevant parts of which provide:

"1. Everyone has the right to freedom ... of religion; this right includes 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."

According to the applicants, the construction and upkeep of a cemetery were not only the expression of freedom to practise one's religion but were part of the very freedom of religion.

The Court points out at the outset that the second applicant, who was not a party to the proceedings before the German authorities and courts, described himself as an "intervener" (*Streithelfer*) in the present application. The Court does not consider it necessary to rule on the issue whether this means that the second applicant does not qualify as an applicant for the purposes of Article 34 of the Convention because the application must in any event be declared inadmissible for the following reasons.

The Court reiterates that freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a democratic society within the meaning of the Convention. While religious freedom is primarily a matter of individual conscience, it also implies, *inter alia*, freedom to manifest one's religion alone and in private, or in community with others, in public and within the circle of those whose faith one shares. Article 9 of the Convention lists a number of forms which the manifestation of one's religion or belief may take, namely worship, teaching, practice and observance.

Nevertheless, Article 9 does not protect every act motivated or inspired by a religion or belief (see *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 60, ECHR 2000-XI; *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France* [GC], no. 27417/95, § 73, ECHR 2000-VII; and *Kalaç v. Turkey*, judgment of 1 July 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV, p. 1209, § 27).

The Court notes that the impugned decisions of the German authorities can be construed as a restriction of the right to manifest one's religion within the meaning of Article 9 § 2 of the Convention in so far as the manner of burying the dead and laying out a cemetery represents an essential aspect of the religious practice of the first applicant and its members (see, *mutatis mutandis*, *Cha'are Shalom Ve Tsedek*, cited above, §§ 73-74).

The Court also notes that the interference in question was prescribed by law, which, moreover, the first applicant did not dispute.

The Court next reiterates that the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing the existence and extent of the necessity of an interference, but this margin is subject to European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it. The Court's task is to determine whether the measures taken at national level were justified in principle and proportionate (see *Kokkinakis v. Greece*, judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A, p. 21, § 47, and *Manoussakis and Others v. Greece*, judgment of 26 September 1996, *Reports* 1996-IV, p. 1364, § 44).

The Court notes in the instant case that the authorities justified their refusal to authorise the construction of the cemetery on the basis of provisions relating to planning, environmental protection and services, and particularly by the fact that there was no other building in the zone in question.

It is true that the administrative authority and the Bayreuth Administrative Court did not make any allusion to the fact that the first applicant was a religious community, and it was only before the Bavaria Administrative Court of Appeal that a possible interference with the first applicant's right to religious freedom was examined.

However, the Administrative Court of Appeal noted that the status of the first applicant did not give it the right to build a cemetery on a site specially protected by the legislative decree on the creation of a Franconian Switzerland Wildlife Park. With regard to the federal courts, the Court notes that they duly explained how and to what extent a right to freedom of religion, guaranteed by the Basic Law without express restrictions, was limited by the rights of others and constitutional values such as the protection of life's natural sources, as declared in Article 20a of the Basic Law. These decisions show that the German authorities did not aim their decision to dismiss the application at the first applicant as a



religious community; the prohibition on building applied to any person applying for planning permission in the zone in question.

In the light of the foregoing, and having regard to the wide margin of appreciation of the Contracting States in planning matters (see, *mutatis mutandis*, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 26, § 69, and *Iskon and Others v. the United Kingdom*, no. 20490/92, Commission decision of 8 March 1994, Decisions and Reports 76-A, p. 91), the Court considers that the measure complained of amounts to a restriction of the first applicant's right to freedom to manifest its religion which is justified in principle and proportionate to the aim pursued (protection of the rights and freedoms of others) and, accordingly, to an interference which is in conformity with Article 9 § 2 of the Convention.

It follows that the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.