

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2003-V

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

CARL HEYMANNS VERLAG KG · KÖLN · BERLIN · MÜNCHEN

Internet addresses of the Court/Adresses Internet de la Cour

E-mail: dhcour@cchr.coe.int

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

— • —
The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag KG
Luxemburger Straße 449
D-50939 Köln

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

Belgium/Belgique

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

Luxembourg

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

The Netherlands/Pays-Bas

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

2004 ISBN 3-452-25823-8
Printed in Germany

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

Note on citation

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

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

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

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

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

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

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

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

Judgment on revision delivered by a Chamber

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

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

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

Note concernant la citation des arrêts et décisions

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

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

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

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

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

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

Arrêt de révision rendu par une chambre

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

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Subject matter/Objet des affaires</i>	VII
<i>Aktaş v. Turkey</i> , no. 24351/94, judgment of 24 April 2003 (extracts)	1
<i>Aktaş c. Turquie</i> , n° 24351/94, arrêt du 24 avril 2003 (extraits) ...	15
<i>Yvon c. France</i> , n° 44962/98, arrêt du 24 avril 2003	29
<i>Yvon v. France</i> , no. 44962/98, judgment of 24 April 2003	59
<i>Poltoratskiy v. Ukraine</i> , no. 38812/97, judgment of 29 April 2003 ..	89
<i>Poltoratski c. Ukraine</i> , n° 38812/97, arrêt du 29 avril 2003	135
<i>McGlinchey and Others v. the United Kingdom</i> , no. 50390/99, judgment of 29 April 2003	183
<i>McGlinchey et autres c. Royaume-Uni</i> , n° 50390/99, arrêt du 29 avril 2003	213
<i>Iglesias Gil et A.U.I. c. Espagne</i> , n° 56673/00, arrêt du 29 avril 2003	247
<i>Iglesias Gil and A.U.I. v. Spain</i> , no. 56673/00, judgment of 29 April 2003	275
<i>Perna c. Italie</i> [GC], n° 48898/99, arrêt du 6 mai 2003	303
<i>Perna v. Italy</i> [GC], no. 48898/99, judgment of 6 May 2003	333
<i>Menson v. the United Kingdom</i> (dec.), no. 47916/99, 6 May 2003	363
<i>Menson c. Royaume-Uni</i> (déc.), n° 47916/99, 6 mai 2003	387

Subject matter/Objet des affaires

Article 2

Effectiveness of police investigation into racist murder

Menson v. the United Kingdom (dec.), p. 363

Effectivité de l'enquête menée par la police au sujet d'un meurtre raciste

Menson c. Royaume-Uni (déc.), p. 387

Article 3

Conditions of detention of a person sentenced to death

Poltoratskiy v. Ukraine, p. 89

Conditions de détention d'une personne condamnée à mort

Poltoratski c. Ukraine, p. 135

Adequacy of medical care provided by prison authorities for heroin addict suffering withdrawal symptoms

McGlinchey and Others v. the United Kingdom, p. 183

Adéquation des soins médicaux dispensés par les autorités carcérales à une héroïnomanie souffrant de symptômes de sevrage

McGlinchey et autres c. Royaume-Uni, p. 213

Article 6

Article 6 § 1

Role of Government Commissioner in proceedings to establish compensation for expropriation

Yvon v. France, p. 59

Rôle du commissaire du Gouvernement dans une procédure en fixation d'indemnités d'expropriation

Yvon c. France, p. 29

Article 8

Adequacy of measures taken to secure a child's return to its mother as required by court orders

Iglesias Gil and A.U.I. v. Spain, p. 275

Adéquation des mesures prises pour assurer le retour d'un enfant auprès de sa mère, conformément à des décisions de justice

Iglesias Gil et A.U.I. c. Espagne, p. 247

Article 10

Journalist convicted of libelling a public prosecutor

Perna v. Italy [GC], p. 333

Condamnation d'un journaliste pour diffamation envers un magistrat du parquet

Perna c. Italie [GC], p. 303

Article 38**Article 38 § 1 (a)**

Refusal of gendarmes to give evidence to delegates of the European Commission of Human Rights in the presence of the applicant's representatives

Aktaş v. Turkey, p. 1

Refus de gendarmes de témoigner devant les délégués de la Commission européenne des Droits de l'Homme en présence des représentants du requérant

Aktaş c. Turquie, p. 15

AKTAŞ v. TURKEY
(Application no. 24351/94)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 24 APRIL 2003¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Refusal of gendarmes to give evidence to delegates of the European Commission of Human Rights in the presence of the applicant's representatives****Article 38 § 1 (a)**

Obligation to furnish all necessary facilities – Refusal of gendarmes to give evidence to delegates of the European Commission of Human Rights in the presence of the applicant's representatives – Death in custody – Obligation to give due notice of and sufficient reasons for request for security measures during taking of evidence – Alleged risk of applicant's representatives giving description of witnesses to terrorists

*
* * *

The applicant's brother died in custody in 1990, allegedly as a result of torture. The autopsy and subsequent forensic examination failed to establish the cause of death, although there was extensive bruising on the body. Two gendarmes were prosecuted but were acquitted in 1994. As the Government denied that the death had resulted from ill-treatment, delegates of the European Commission of Human Rights carried out an investigation. The delegates refused requests by the Government for a number of gendarmes to be allowed to give evidence in the absence of the applicant's representatives or separated from them by a screen, although they proposed that evidence could be given in the absence of the applicant and his relatives. As a result of the delegates' refusal, the witnesses did not appear before them.

Held

Article 38 § 1(a): In its report, the Commission had expressed the view that a request for security measures should be decided in the light of the particular circumstances of the case to which it related and that to that end it was imperative that due notice be given and sufficient reasons provided to allow it to examine whether there existed an objective situation justifying the measures requested as well as a reasonable, plausible and subjective fear on the part of each witness to whom the request applied. In the present case, the request had been made at a very late stage and observations on the Commission's enquiry as to reasons had been submitted only after it had already decided on the request. The Commission had pointed out that many members of the security forces had been heard by its delegates since 1995 without a need for security measures having been expressed and that no indication had been provided as to how the present case fell

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

to be distinguished. Moreover, the Commission could not see why its proposal to take evidence in the absence of the applicant and his relatives would not have sufficed to allay concerns and in so far as the Government's comments appeared to suggest that the appearance of the witnesses before the applicant's representatives might lead to their descriptions being communicated to terrorists, the Commission had considered this to be unbecoming and unsubstantiated. The Commission had concluded that the respondent State had fallen short of its obligation under former Article 28 § 1 (a) to furnish all necessary facilities. The Court agreed with this conclusion.

Conclusion: failure to fulfil obligations (unanimously).

Case-law cited by the Court

Timurtaş v. Turkey, no. 23531/94, ECHR 2000-VI

Orhan v. Turkey, no. 25656/94, 18 June 2002

In the case of Aktaş v. Turkey,

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

Mr I. CABRAL BARRETO, *President*,

Mr L. CAFLISCH,

Mr P. KČRIS,

Mr B. ZUPANČIĆ,

Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

Mr K. TRAJA, *judges*,

Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 3 April 2003,

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

...

THE FACTS**I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE****A. Introduction**

11. The applicant was born in 1973 and lives in Derik (Turkey).

12. The case concerns the circumstances of the death of the applicant's brother, Yakup Aktaş. According to his death certificate, Yakup Aktaş, who was born in 1964, died in Mardin (Turkey), on 25 November 1990. He left a widow and a daughter, born earlier that year.

13. The applicant alleged that the death of Yakup Aktaş resulted from torture following his arrest. The Government denied this.

14. The facts of the case being in dispute, the Commission appointed delegates who took evidence in Ankara on 19 and 20 November 1997. They heard the applicant and the following witnesses: the applicant's brother Mahmut Aktaş, the public prosecutor Şevki Artar, Professor Özdemir Kulusayın, Dr Hüseyin Sarı and Dr Güneş Pay.

15. On 18 November 1997, while evidence was being taken in a different case, the Acting Agent of the Government submitted that, for their security, ten members of the gendarmerie who had been summoned to appear before the delegates in the present case should give evidence in the absence of the applicant and his relatives and be shielded from the view of the applicant's representatives by a screen. On 19 November 1997 the Government extended that request to include a further witness: the member of the gendarmerie who had investigated Yakup Aktaş's death on behalf of the Mardin Provincial Administrative Council. Having deliberated, the delegates decided not to comply with the request for a

screen. However, they suggested to the Acting Agent that the eleven witnesses give their evidence on a day when neither the applicant nor his relatives would be present in the court-house. The Acting Agent informed the delegates that the eleven witnesses would not give evidence in those circumstances, whereupon the delegates invited the Government to submit their request to the Commission in writing, giving full reasons for it in respect of each witness.

16. Further documentary material was submitted by the parties during the hearing. On 20 November 1997 the Acting Agent showed four photographs of a body said to be that of Yakup Aktaş. They were not marked with any kind of identifying information, either on the front or on the back. At the conclusion of the hearing the delegates requested the Government to submit further information, a number of documents and two sets of copies of the photographs with the negatives. That request was subsequently confirmed by a letter dated 26 November 1997. On the same day the parties were also requested to inform the Commission of the names of any witnesses they might still wish to be heard.

17. On 8 December 1997 the Government were reminded of an outstanding request for the name of the doctor who pronounced Yakup Aktaş dead.

18. By a letter dated 23 December 1997 the Government submitted a doctor's note relating to one of the witnesses who had not appeared before the delegates and a number of other documents. One of these was a copy of a letter dated 10 December 1997 from the Chief Public Prosecutor in Mardin to the Ministry of Justice (General Directorate of International Law and External Relations) to the effect that the requested negatives of the four photographs were not in the file at the Mardin Assize Court or in the possession of the Mardin provincial gendarmerie headquarters.

19. By a letter dated 5 February 1998 the Government informed the Commission that it had not proved possible to trace the name of the doctor who had pronounced Yakup Aktaş dead.

20. On 12 February 1998 the Government were reminded that not all the information and documents mentioned in the Commission's letter of 26 November 1997 had been submitted. In reply, the Government stated in a letter of 20 March 1998 that all requested documents had been provided to the Commission. On 27 March 1998 the Commission provided the Government with a list of the information and documents which had yet to be submitted.

21. On 12 March 1998 the parties were informed that the Commission was expected to examine the state of the proceedings on the application at its session beginning on 14 April 1998 and that, unless a reply to the question concerning witnesses contained in the Commission's letter of 26 November 1997 was received beforehand, it would be assumed that they did not wish any further witnesses to be heard.

22. By a letter dated 15 April 1998 the Government requested that five witnesses, all officers in the gendarmerie, be heard. They stressed, however, that all necessary security measures should be taken. On 20 April 1998 the Government were requested to inform the Commission why such special arrangements were necessary and in what way the present case fell to be distinguished from other cases in which evidence from members of the security forces had been heard. They were further requested to specify the security measures they sought.

23. On 20 April 1998 the Government submitted the two sets of copies of the photographs that had been requested by the Commission in its letter of 26 November 1997.

24. By a letter dated 5 May 1998 the Government asked the Commission to hear the five witnesses they had proposed in the absence of both the applicant and his representatives so that they would not be recognised.

25. On 23 May 1998 the Commission examined that request. It decided not to accede to it in so far as it related to the hearing of the witnesses in the absence of the applicant's representatives. The parties were informed of the Commission's decision on 27 May 1998, the Government being requested to confirm that the five witnesses could be heard under normal conditions.

26. By a letter dated 27 May 1998 the Government submitted information that had been requested by the Commission in its letter of 26 November 1997.

27. On 4 June 1998 the Government were again reminded that not all the information and documents mentioned in the Commission's letter of 26 November 1997 had been submitted.

28. On 5 June 1998 the Government submitted written observations concerning the hearing of the five witnesses. They again requested that the witnesses be heard in the absence of the applicant and his representatives, failing which they would not give evidence.

29. By a letter dated 23 June 1998 the Government submitted information requested by the Commission in its letter of 26 November 1997. They added that some documents referred to in the Commission's reminder letter of 4 June 1998 had already been submitted.

30. On 4 July 1998 the Commission examined the Government's observations of 5 June 1998 pertaining to the hearing of the five witnesses. It decided that it would not reverse its decision of 23 May 1998. The parties were informed of the Commission's decision on 6 July 1998 and were also invited to submit their written submissions on the merits. At the same time the Commission specified a document the Government had not yet provided.

31. On 9 July 1998 the Government submitted a number of written observations on the merits of the case.

32. On 4 September 1998 the Government submitted the document specified in the Commission's letter of 6 July 1998.

...

D. Proceedings before the domestic authorities

39. On 25 November 1990 a post-mortem examination and full autopsy were performed on the body of Yakup Aktaş at Mardin State Hospital. His body was identified by Captain Mehmet Göçmen, commander of the Mardin provincial central gendarmerie. The report on those examinations ... stated, *inter alia*, that since the exact cause of death had not been established, tissue samples of internal organs had been taken and dispatched to the Institute of Forensic Medicine.

...

43. On 20 February 1991 the Institute of Forensic Medicine issued a report, from which it appeared that the exact cause of death could not be established ...

...

46. The proceedings against Major Aytekin Özen and Master Sergeant Ercan Günay on a charge of having caused Yakup Aktaş's death by beating during interrogation commenced at the Mardin Assize Court on 3 March 1993.

...

47. Hearings took place before the Mardin Assize Court on 12 May, 7 July, 21 September and 23 November 1993, and 2 February, 30 March and 11 May 1994. On the latter date the defendants Major Aytekin Özen and Master Sergeant Ercan Günay were acquitted.

48. The applicant lodged an appeal on points of law with the Court of Cassation. It was dismissed on 6 February 1995.

...

THE LAW

I. THE COURT'S ASSESSMENT OF THE EVIDENCE AND ESTABLISHMENT OF THE FACTS

...

B. The Court's decision

...

2. *Article 38 § 1 (a) of the Convention and inferences drawn by the Court*

272. The Court notes, not for the first time, that Convention proceedings do not in all cases lend themselves to a rigorous application of the principle *affirmanti incumbit probatio* (he who alleges something must prove that allegation). The Court has previously held that it is of the utmost importance for the effective operation of the system of individual petition instituted under former Article 25 of the Convention (now Article 34) that States should furnish all necessary facilities to make possible a proper and effective examination of applications (see *Tanrikulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, § 70, ECHR 1999-IV). It is inherent in proceedings relating to cases of this nature, where an individual applicant accuses State agents of violating rights under the Convention – his own or someone else’s –, that in certain instances only the respondent Government have access to information capable of corroborating or refuting these allegations. A failure on a Government’s part to submit such information which is in their hands without a satisfactory explanation may not only give rise to the drawing of inferences as to the well-foundedness of the applicant’s allegations, but may also reflect negatively on the level of compliance by a respondent State with its obligations under Article 38 § 1 (a) of the Convention (see *Timurtaş v. Turkey*, no. 23531/94, §§ 66 and 70, ECHR 2000-VI). The same applies to delays by the State in submitting information which prejudices the establishment of facts in a case (see *Orhan v. Turkey*, no. 25656/94, § 266, 18 June 2002).

273. In this respect, the Court has noted with concern the following three matters concerning the Government’s response to the Commission’s requests for information and witnesses.

274. In the first place, like the Commission the Court is struck by the Government’s stated inability to trace the doctor who pronounced Yakup Aktaş dead. The Commission asked the Government to produce the name of this doctor by a letter of 8 December 1997; by a letter of 5 February 1998 the Government informed the Commission that this was impossible. According to an official document, namely the incident report dated 25 November 1990 ..., Yakup Aktaş died on the way to hospital and was pronounced dead on arrival; if that was the case, the name of the doctor who pronounced him dead ought to have been recorded.

275. In the second place, the Court notes the position of the Government with regard to eleven witnesses from whom the delegates of the Commission wished to hear evidence. Like the Commission, the Court is not convinced that it was necessary for security reasons for them to be heard in the absence of the applicant, his family and his representatives. Their names were known to the applicant’s family. What is more, as the Commission observed in its report and the Government have not denied,

one of those witnesses – Sergeant Yusuf Karakoç – gave evidence at a public hearing of the Mardin Assize Court; it has not been suggested that he was in any way threatened as a result. The Government’s attitude is all the more regrettable as, assuming that the aforementioned incident report of 25 November 1990 ... contains an accurate description of events, some of these witnesses were the last persons to have seen Yakup Aktaş alive; their evidence would have been invaluable.

276. In the third place, the Court, again like the Commission, observes that prints of photographs of a body said to be that of Yakup Aktaş were handed to the Commission’s delegates during their hearing of witnesses, but only after the applicant and his brother had been heard. These photographs bore no identifying information, either on the front or on the back; certain features described in the autopsy report were not visible on them; and for reasons which were never explained the Government were unable to produce the negatives.

277. In these circumstances, the Court finds that it is entitled to draw inferences from the Government’s conduct (see *Orhan*, cited above, § 274).

...

VIII. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 38 OF THE CONVENTION

343. Article 38 of the Convention, in its relevant part, provides:

“1. If the Court declares the application admissible, it shall

(a) pursue the examination of the case, together with the representatives of the parties, and if need be, undertake an investigation, for the effective conduct of which the States concerned shall furnish all necessary facilities;

...”

Until 1 November 1998, Article 28 § 1 of the Convention, in its relevant part, provided as follows:

“1. In the event of the Commission accepting a petition referred to it:

(a) it shall, with a view to ascertaining the facts, undertake together with the representatives of the parties an examination of the petition and, if need be, an investigation, for the effective conduct of which the States concerned shall furnish all necessary facilities ...”

The applicant invited the Court to find that the respondent State had failed in its duty to furnish all necessary facilities required by the Commission to undertake its investigation into the case.

344. The Government did not make any observations on this matter.

345. In its report of 25 October 1999 (drawn up under former Article 31 of the Convention), the Commission expressed the following opinion:

“258. The Commission notes in the first place that the request for security measures in respect of ten witnesses was brought to the attention of the delegates on 18 November

1997 ... which was one day before the first of these witnesses had been scheduled to give evidence. On 19 November 1997 the Government extended their request to include also Mr Şeker ... who had been scheduled to appear before the delegates that very day. The Commission finds it utterly inappropriate for a request of this nature to be made at such a late stage and notes that no reason whatsoever has been put forward to explain why it could not have been made earlier.

259. The Commission further observes that the Government have on two occasions been invited to provide reasons in writing for their request ... Nevertheless, they only submitted observations pertaining to this matter at a stage when the Commission had already decided on the request ... The Commission considers that the Government's way of dealing with this matter has been less than helpful.

260. In general, the Commission considers that a request for security measures should be decided in the light of the particular circumstances of the individual application to which the request pertains. To this end it is imperative that due notice be given of the request by the party concerned and that it be accompanied by sufficient reasoning allowing the Commission to examine whether there exists an objective situation justifying the measures requested as well as a reasonable, plausible subjective fear on the part of each witness to whom the request applies.

261. In their observations of 5 June 1998 the Government submitted that the gendarmes concerned had indicated that they were targets for terrorist attacks. The Government argued that they had been unable to ignore both the objective danger to which these persons would be exposed following the communication – involuntarily or otherwise – of their descriptions to a sequence of contacts which would undoubtedly lead to terrorists and the subjective danger felt by persons who had first-hand knowledge of the methods of terrorist violence.

262. The Commission observes that since 1995 delegates have carried out fact-finding missions in respect of individual applications concerning alleged wrongdoing by the security forces in south-east Turkey on a regular basis. In that time many members of the security forces, including security-forces personnel stationed in Mardin, have appeared before delegates without a need for security measures having been expressed either by the Government or the witnesses concerned. The Commission notes, moreover, that one of the witnesses in respect of whom the request for security measures in the present case was made, Mehmet Göçmen, had already appeared before delegates on a previous occasion [footnote omitted].

263. Only in one other application concerning alleged wrongdoing by the security forces in south-east Turkey has a request for special security arrangements been made. This request, which concerned a witness with the rank of general, was granted but the Commission observes that the delegates in that case maintained their view, which was communicated to the respondent Government, that certain of the conditions required by the Government were not necessary (see *Akdeniz and Others v. Turkey*, no. 23954/96, Commission's report of 10 September 1999, § 34 ...). Against the background of the considerable number of members of the security forces having appeared before delegates as outlined above ..., therefore, and having regard to the rank of general of the witness concerned in *Akdeniz*, the Commission finds that this instance cannot serve as a relevant precedent in the particular circumstances of the present case.

264. The Commission would, furthermore, wish to draw a parallel with *Van Mechelen and Others v. the Netherlands* in which the Court pointed out that the position of members of the police force who are called upon to give evidence was to some extent different

from that of a disinterested witness or a victim. While recognising that the interests of these witnesses also deserved protection under the Convention, the Court found that it ensued from this different position that police officers' anonymity should only be maintained in exceptional circumstances (judgment of 23 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, p. 712, § 56). The Court also held that when it was nevertheless deemed necessary to resort to certain measures to preserve a police officer's anonymity, the measure which would least restrict the rights of the defence should be applied (*ibid.*, § 58).

265. While the Commission by no means underestimates the dangers faced by members of the security forces working in regions afflicted by terrorism, it notes nevertheless that the Government have not provided any indication of the way in which the present case falls to be distinguished from other cases where members of the gendarmerie have testified before delegates and in the presence of the representatives of applicants. Moreover, it observes that Yusuf Karakoç gave evidence to the Mardin Assize Court ... in proceedings which, unlike those before the Commission, were held in public. The Commission considers that it has not been established that the present case discloses circumstances of an exceptional nature justifying a departure from the way in which evidence is customarily taken.

266. In addition, the Commission fails to see why the measure proposed by its delegates at the hearing in Ankara to take evidence from the eleven witnesses in the absence of the applicant and his relatives would not have sufficed to allay the concerns said to be felt by those witnesses. The taking of evidence in this manner would at least have given the applicant's representatives the opportunity to observe the demeanour and attitude of the individual witnesses and have allowed them to contribute to the delegates' taking of evidence by structuring their own questions in that light. In this respect the Commission is alarmed by the Government's comment contained in their observations mentioned above which appears to suggest that the appearance of the eleven members of the gendarmerie might well have led to their descriptions being communicated to terrorists. In so far as this comment is directed at any of the applicant's representatives, the Commission considers that it is unbecoming, unsubstantiated and moreover in clear contradiction to the statement made by the Acting Agent of the Government during the hearing to the effect that the Government had no specific objection against any member of the applicant's team of representatives.

267. In conclusion, the Commission deeply regrets the stance adopted by the Government in the present case, which has hampered the possibilities of the Commission to establish the facts. For these reasons the Commission finds that the respondent State has fallen short of its obligation under former Article 28 § 1 (a) of the Convention to furnish all necessary facilities to the Commission in its task of establishing the facts of this case."

346. Having regard to the importance of respondent Governments cooperating in Convention proceedings (see paragraph 272 above) and mindful of the difficulties inevitably arising from an evidence-taking exercise of this nature (see *Timurtas*, cited above, § 70), the Court finds that the respondent State fell short of its obligations under Article 38 § 1 (a) (formerly Article 28 § 1 (a)) of the Convention to furnish all necessary facilities to the Commission and Court in their task of establishing the facts (see *Orhan*, cited above, § 274).

...

FOR THESE REASONS, THE COURT

...

7. *Holds* unanimously that the respondent State has failed to fulfil its obligation under Article 38 (formerly Article 28) of the Convention to furnish all necessary facilities to the Commission and Court in their task of establishing the facts;

...

Done in English, and notified in writing on 24 April 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER
Registrar

Ireneu CABRAL BARRETO
President

...

AKTAŞ c. TURQUIE
(Requête n° 24351/94)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 24 AVRIL 2003¹

1. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Refus de gendarmes de témoigner devant les délégués de la Commission européenne des Droits de l'Homme en présence des représentants du requérant****Article 38 § 1 a)**

Obligation de fournir toutes facilités nécessaires – Refus de gendarmes de témoigner devant les délégués de la Commission européenne des Droits de l'Homme en présence des représentants du requérant – Décès en garde à vue – Obligation de notifier dûment une demande tendant à l'adoption de mesures de sécurité lors de l'audition de témoins et de présenter des motifs suffisants – Risque allégué que les représentants du requérant communiquent la description physique de témoins à des terroristes

*
* *

Le frère du requérant décéda en garde à vue en 1990, prétendument des suites de tortures. Malgré la présence de nombreux hématomes sur le corps, l'autopsie et l'examen médico-légal qui suivit ne permirent pas d'établir la cause du décès. Deux gendarmes furent poursuivis mais se virent acquitter en 1994. Le Gouvernement ayant démenti que le décès fût résulté de mauvais traitements, une délégation de la Commission européenne des Droits de l'Homme procéda à une enquête. Les délégués rejetèrent les demandes du Gouvernement, qui souhaitait qu'un certain nombre de gendarmes fussent autorisés à témoigner en l'absence des représentants du requérant ou en étant séparés de ces derniers par un écran, alors que les délégués avaient proposé d'entendre les personnes concernées en l'absence du requérant et de sa famille. En raison du refus des délégués, les témoins en question ne comparurent pas devant eux.

Article 38 § 1 a): dans son rapport, la Commission a estimé qu'une demande tendant à l'adoption de mesures de sécurité devait être tranchée à la lumière des circonstances particulières de la requête en cause. A cet effet, il était impératif de lui notifier dûment la demande en lui présentant des motifs suffisants pour lui permettre de rechercher s'il existait une situation objective justifiant de prendre les mesures sollicitées, ainsi qu'une crainte raisonnable, plausible et subjective de la part de chaque témoin visé par la demande. En l'espèce, la demande a été formulée très tardivement et les observations soumises par le Gouvernement pour la motiver ont été déposées alors que la Commission s'était déjà prononcée sur cette demande. La Commission a souligné que ses délégués avaient entendu de nombreux membres des forces de l'ordre depuis 1995 sans que la nécessité de

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

prendre des mesures de sécurité n'eût été évoquée, et qu'aucun élément indiquant en quoi le cas d'espèce se distinguait des autres affaires n'avait été fourni. De plus, la Commission n'a pas vu pourquoi sa proposition consistant à entendre les témoins en l'absence du requérant et de sa famille ne suffisait pas à dissiper les inquiétudes. Quant aux observations du Gouvernement, qui semblaient donner à entendre que, si les témoins comparaissaient devant les représentants du requérant, leur description physique risquait d'être communiquée à des terroristes, la Commission les a jugé déplacées et dénuées de fondement. La Commission a conclu que l'Etat défendeur avait manqué à l'obligation qui lui incombait en vertu de l'ancien article 28 § 1 a) de fournir toutes facilités nécessaires. La Cour souscrit à cette conclusion.

Conclusion : manquement aux obligations (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Timurtaş c. Turquie, n° 23531/94, CEDH 2000-VI

Orhan c. Turquie, n° 25656/94, 18 juin 2002

En l'affaire Aktaş c. Turquie,

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

MM. I. CABRAL BARRETO, *président*,

L. CAFLISCH,

P. KÜRIS,

B. ZUPANČIČ,

M^{me} M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. K. TRAJA, *juges*,

F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 3 avril 2003,

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

(...)

EN FAIT**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE****A. Introduction**

11. Le requérant est né en 1973 et réside à Derik (Turquie).

12. L'affaire concerne les circonstances de la mort de son frère, M. Yakup Aktaş. D'après l'acte de décès, M. Yakup Aktaş, né en 1964, est décédé à Mardin, en Turquie, le 25 novembre 1990. Il a laissé une veuve et une petite fille, née plus tôt cette année-là.

13. Le requérant allègue que son frère est mort des suites de tortures qui lui ont été infligées après son arrestation. Le Gouvernement le dément.

14. Les faits de la cause étant en litige entre les parties, la Commission désigna des délégués qui procédèrent à l'audition de témoins à Ankara les 19 et 20 novembre 1997. Le requérant et les témoins suivants furent entendus : M. Mahmut Aktaş, frère du requérant ; M. Şevki Artar, procureur de la République ; et M. Özdemir Kulusayın, M. Hüseyin Sarı et M. Güneş Pay, médecins.

15. Le 18 novembre 1997, à l'occasion de l'audition de témoins dans une autre affaire, l'agent en exercice du Gouvernement déclara que, pour des raisons de sécurité, dix gendarmes qui avaient été cités à comparaître devant les délégués dans la présente affaire devaient être entendus en l'absence du requérant et de sa famille et séparés des représentants du requérant par un écran. Le 19 novembre 1997, le Gouvernement étendit cette demande à un autre témoin, le gendarme qui avait enquêté sur le décès de M. Yakup Aktaş pour le compte du

comité administratif du département de Mardin. Après en avoir délibéré, les délégués décidèrent de ne pas accueillir la demande tendant à la mise en place d'un écran. Toutefois, ils proposèrent à l'agent en exercice d'entendre les onze témoins un jour où ni le requérant ni sa famille ne seraient présents au palais de justice. L'agent en exercice ayant informé les délégués que les onze témoins ne déposeraient pas dans ces conditions, les délégués invitèrent le Gouvernement à adresser sa demande par écrit à la Commission, en la motivant de façon détaillée pour chacun des témoins.

16. Les parties soumièrent d'autres documents au cours de l'audition. Le 20 novembre 1997, l'agent en exercice présenta quatre photographies d'une dépouille censée être celle de Yakup Aktaş. Ces photographies ne portaient aucune sorte d'élément d'identification, que ce soit sur l'image ou au dos. Après l'audition, les délégués demandèrent au Gouvernement de leur fournir d'autres informations, un certain nombre de documents et deux séries de doubles des photographies ainsi que les négatifs. Cette demande fut confirmée par écrit le 26 novembre 1997. Le même jour, les parties furent également invitées à communiquer à la Commission le nom de tout autre témoin qu'elles souhaitaient encore faire entendre.

17. Le 8 décembre 1997, il fut rappelé au Gouvernement qu'il n'avait toujours pas communiqué le nom du médecin qui avait constaté le décès de Yakup Aktaş.

18. Par une lettre datée du 23 décembre 1997, le Gouvernement présenta une note rédigée par un médecin relativement à un des témoins qui n'avait pas comparu devant les délégués et un certain nombre d'autres pièces. Parmi celles-ci figurait la copie d'une lettre du 10 décembre 1997 adressée par le procureur de Mardin au ministère de la Justice (direction générale du droit international et des relations extérieures) précisant que les négatifs des quatre photographies qui avaient été demandés n'étaient ni dans le dossier de la cour d'assises de Mardin ni en possession de la gendarmerie départementale de Mardin.

19. Par une lettre du 5 février 1998, le Gouvernement informa la Commission qu'il n'avait pas été possible de retrouver le nom du médecin qui avait constaté le décès de Yakup Aktaş.

20. Le 12 février 1998, la Commission rappela au Gouvernement qu'il ne lui avait pas communiqué l'ensemble des informations et documents mentionnés dans la lettre qu'elle lui avait envoyée le 26 novembre 1997. Dans sa réponse du 20 mars 1998, le Gouvernement déclara que tous les documents sollicités avaient été fournis à la Commission. Le 27 mars 1998, celle-ci adressa au Gouvernement la liste des informations et documents qu'il devait encore soumettre.

21. Le 12 mars 1998, les parties furent informées que la Commission prévoyait d'examiner l'état de la procédure concernant la requête à sa session s'ouvrant le 14 avril 1998 et qu'à défaut de réponse avant cette date à la question relative à l'audition de témoins posée dans la lettre du

26 novembre 1997, la Commission considérerait que les parties ne souhaitent pas faire entendre d'autres témoins.

22. Par une lettre datée du 15 avril 1998, le Gouvernement sollicite l'audition de cinq témoins, tous des gendarmes. Il souligne toutefois que toutes les mesures de sécurité nécessaires devraient être prises. Le 20 avril 1998, la Commission le pria d'exposer les raisons appelant la mise en œuvre de telles dispositions spéciales et d'expliquer en quoi le cas d'espèce devait être distingué d'autres affaires dans lesquelles des membres des forces de l'ordre avaient été entendus. Le Gouvernement fut également invité à préciser quels types de mesures de sécurité il souhaitait.

23. Le 20 avril 1998, le Gouvernement adressa par courrier à la Commission les deux séries de photographies que cette dernière avait sollicitées dans sa lettre du 26 novembre 1997.

24. Le 5 mai 1998, le Gouvernement demanda par écrit à la Commission que les cinq témoins dont il avait proposé la comparution fussent entendus en l'absence du requérant et de ses représentants, afin d'éviter que les intéressés ne fussent reconnus.

25. Le 23 mai 1998, la Commission examina cette demande. Elle décida de ne pas l'accueillir pour autant qu'elle concernait la comparution des témoins en l'absence des représentants du requérant. Les parties furent informées de cette décision le 27 mai 1998, le Gouvernement étant invité à confirmer que l'audition des cinq témoins pourrait se dérouler normalement.

26. Par une lettre datée du 27 mai 1998, le Gouvernement soumit des informations sollicitées par la Commission le 26 novembre 1997.

27. Le 4 juin 1998, la Commission rappela de nouveau au Gouvernement qu'il n'avait pas fourni l'ensemble des informations et documents mentionnés dans sa lettre du 26 novembre 1997.

28. Le 5 juin 1998, le Gouvernement présenta par écrit des observations concernant l'audition des cinq témoins. Il demanda une nouvelle fois que ceux-ci fussent entendus en l'absence du requérant et de ses représentants, sinon ils ne témoigneraient pas.

29. Par une lettre du 23 juin 1998, le Gouvernement présenta des informations sollicitées par la Commission le 26 novembre 1997. Il ajouta que certains des documents mentionnés dans la lettre de rappel du 4 juin 1998 avaient déjà été fournis.

30. Le 4 juillet 1998, la Commission examina les observations adressées le 5 juin 1998 par le Gouvernement relativement à l'audition des cinq témoins. Elle résolut de ne pas modifier sa décision du 23 mai 1998. Les parties en furent informées le 6 juillet 1998 et invitées à présenter par écrit leurs observations sur le fond. En même temps, la Commission attira l'attention du Gouvernement sur un document qu'il ne lui avait pas encore communiqué.

31. Le 9 juillet 1998, le Gouvernement présenta par écrit un certain nombre d'observations sur le fond de l'affaire.

32. Le 4 septembre 1998, il adressa à la Commission le document mentionné dans la lettre du 6 juillet 1998.

(...)

D. La procédure devant les autorités internes

39. Le 25 novembre 1990, un examen *post mortem* et une autopsie classique furent pratiqués sur le corps de Yakup Aktaş à l'hôpital public de Mardin. Le corps fut identifié par le capitaine Mehmet Göçmen, commandant de la gendarmerie centrale du département de Mardin. Les rapports concernant ces examens (...) précisent notamment que des prélèvements avaient été effectués sur des organes internes et adressés à l'Institut de médecine légale, étant donné que la cause exacte du décès n'avait pas été déterminée.

(...)

43. Le 20 février 1991, l'Institut de médecine légale rendit un rapport d'où il ressortait que la cause exacte du décès ne pouvait être établie (...)

(...)

46. Le procès du commandant Aytekin Özen et du sergent-chef Ercan Günay, accusés d'avoir porté des coups mortels à Yakup Aktaş lors d'un interrogatoire, s'ouvrit devant la cour d'assises de Mardin le 3 mars 1993. (...)

47. Les audiences devant la cour d'assises de Mardin se déroulèrent les 12 mai, 7 juillet, 21 septembre et 23 novembre 1993, et les 2 février, 30 mars et 11 mai 1994. A cette dernière date, les accusés, le commandant Aytekin Özen et le sergent-chef Ercan Günay, furent acquittés.

48. Le requérant forma un pourvoi en cassation, qui fut rejeté le 6 février 1995.

(...)

EN DROIT

I. APPRÉCIATION DES ÉLÉMENTS DE PREUVE ET ÉTABLISSEMENT DES FAITS PAR LA COUR

(...)

B. Décision de la Cour

(...)

2. Article 38 § 1 a) de la Convention et conclusions tirées par la Cour

272. La Cour rappelle que la procédure prévue par la Convention ne se prête pas toujours à une application rigoureuse du principe *affirmanti incumbit probatio* (la preuve incombe à celui qui affirme). Elle a déclaré précédemment qu'il était capital, pour le bon fonctionnement du mécanisme de recours individuel instauré par l'ancien article 25 de la Convention (désormais l'article 34), que les Etats fournissent toutes facilités nécessaires pour permettre un examen sérieux et effectif des requêtes (*Tanrikulu c. Turquie* [GC], n° 23763/94, § 70, CEDH 1999-IV). Dans les procédures concernant des affaires de ce type, où un individu accuse des agents de l'Etat d'avoir violé des droits garantis par la Convention – ses propres droits ou ceux d'autrui –, il est inévitable que l'Etat défendeur soit parfois seul à avoir accès aux informations susceptibles de confirmer ou de réfuter ces allégations. Le fait qu'un Gouvernement ne fournisse pas les informations en sa possession sans donner à cela de justification satisfaisante peut non seulement permettre de tirer des conclusions quant au bien-fondé des allégations, mais peut aussi altérer le respect par un Etat défendeur des obligations qui lui incombent au titre de l'article 38 § 1 a) de la Convention (*Timurtaş c. Turquie*, n° 23531/94, §§ 66 et 70, CEDH 2000-VI). Il en est de même lorsque l'Etat tarde à présenter des informations et compromet ainsi l'établissement des faits dans une affaire (*Orhan c. Turquie*, n° 25656/94, § 266, 18 juin 2002).

273. A cet égard, la Cour relève avec préoccupation trois éléments concernant la réponse du Gouvernement aux demandes d'informations et de témoignages formulées par la Commission.

274. En premier lieu, à l'instar de la Commission, la Cour est frappée par la prétendue incapacité du Gouvernement à retrouver le médecin qui a constaté le décès de Yakup Aktaş. Par une lettre du 8 décembre 1997, la Commission avait demandé au Gouvernement de lui communiquer le nom de ce médecin et, le 5 février 1998, le Gouvernement a répondu que cela était impossible. D'après un document officiel – le rapport sur l'incident daté du 25 novembre 1990 (...) –, Yakup Aktaş est décédé au cours de son transport à l'hôpital et a été déclaré mort à l'arrivée. Si tel est le cas, le nom du médecin qui a constaté le décès devrait avoir été consigné.

275. Deuxièmement, la Cour relève la position adoptée par le Gouvernement quant aux onze témoins dont les délégués de la Commission avaient souhaité la comparution. Comme la Commission, la Cour n'est pas convaincue qu'il était nécessaire, pour des raisons de sécurité, d'entendre ces témoins en l'absence du requérant, de sa famille et de ses représentants. La famille du requérant connaissait les noms de ces témoins. Qui plus est, la Commission l'a relevé dans son rapport et le

Gouvernement ne le conteste pas, l'un de ces témoins – le sergent Yusuf Karakoç – avait comparu à l'audience publique devant la cour d'assises de Mardin. Nul n'a laissé entendre que celui-ci eût de ce fait été la cible de menaces. L'attitude du Gouvernement est d'autant plus regrettable que, à supposer que le rapport sur l'incident susmentionné établi le 25 novembre 1990 (...) contienne une description exacte des événements, certains de ces témoins étaient les dernières personnes à avoir vu Yakup Aktaş vivant et leur témoignage aurait été très précieux.

276. Troisièmement, la Cour observe, comme la Commission à nouveau, que des photographies d'une dépouille censée être celle de Yakup Aktaş ont été remises aux délégués de la Commission au cours de l'audition des témoins, mais seulement après que le requérant et son frère avaient été entendus. Ces photographies ne comportaient aucun élément permettant d'identifier le corps, que ce soit sur l'image elle-même ou au dos, certains éléments décrits dans le rapport d'autopsie n'y étaient pas visibles et, pour des raisons qui n'ont jamais été expliquées, le Gouvernement n'a pas pu produire les négatifs.

277. Dans ces conditions, la Cour s'estime fondée à tirer des conclusions de la conduite du Gouvernement (*Orhan*, précité, § 274).

(...)

VIII. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 38 DE LA CONVENTION

343. Les passages pertinents de l'article 38 de la Convention sont ainsi libellés :

« 1. Si la Cour déclare une requête recevable, elle

a) poursuit l'examen contradictoire de l'affaire avec les représentants des parties et, s'il y a lieu, procède à une enquête pour la conduite efficace de laquelle les Etats intéressés fourniront toutes facilités nécessaires;

(...). »

Avant le 1^{er} novembre 1998, l'article 28 § 1 de la Convention, en ses paragraphes pertinents, se lisait ainsi :

« 1. Dans le cas où la Commission retient la requête :

a) afin d'établir les faits, elle procède à un examen contradictoire de la requête avec les représentants des parties et, s'il y a lieu, à une enquête pour la conduite efficace de laquelle les Etats intéressés fourniront toutes facilités nécessaires (...). »

Le requérant invite la Cour à dire que l'Etat défendeur a manqué à son obligation de fournir à la Commission toutes facilités nécessaires pour la conduite de son enquête sur l'affaire.

344. Le Gouvernement ne formule aucune observation sur ce point.

345. Dans son rapport du 25 octobre 1999 (établi en vertu de l'ancien article 31 de la Convention), la Commission a exprimé l'avis suivant :

« 258. La Commission relève en premier lieu que la demande tendant à l'adoption de mesures de sécurité pour dix témoins a été soumise aux délégués le 18 novembre 1997 (...), soit la veille de la date prévue pour l'audition du premier de ces témoins. Le 19 novembre 1997, le Gouvernement a étendu sa demande à M. Şeker (...) qui devait comparaître devant les délégués le jour même. La Commission juge totalement inopportun de formuler une demande de cette nature si tardivement et note qu'aucune raison n'a été avancée pour expliquer pourquoi cette demande n'a pu être présentée plus tôt.

259. La Commission observe en outre que le Gouvernement a été invité à deux reprises à motiver sa demande par écrit (...) Or il a soumis des observations sur ce point alors que la Commission s'était déjà prononcée sur la demande (...) La Commission estime que le Gouvernement n'a absolument pas été coopératif à cet égard.

260. De manière générale, la Commission considère qu'une demande tendant à l'adoption de mesures de sécurité doit être examinée à la lumière des circonstances particulières de la requête en cause. A cet effet, il est impératif que la partie concernée lui notifie dûment la demande en lui présentant des motifs suffisants pour lui permettre de rechercher s'il existe une situation objective justifiant de prendre les mesures sollicitées, ainsi qu'une crainte raisonnable, plausible et subjective de la part de chaque témoin visé par la demande.

261. Dans ses observations du 5 juin 1998, le Gouvernement a déclaré que les gendarmes en question avaient indiqué être la cible d'attaques terroristes. Il a soutenu qu'il ne pouvait ignorer ni le danger objectif auquel ces personnes se trouveraient exposées si leur description physique était communiquée – de manière involontaire ou autre – à une série d'intermédiaires, pour aboutir sans aucun doute à des terroristes, ni le danger subjectif ressenti par les personnes qui avaient une connaissance directe des méthodes de la violence terroriste.

262. La Commission rappelle que depuis 1995 ses délégués ont régulièrement conduit des missions d'établissement des faits dans le cadre de requêtes individuelles relatives à des allégations de méfaits perpétrés par les forces de l'ordre dans le Sud-Est de la Turquie. A ces occasions, de nombreux membres de ces forces, y compris des agents en poste à Mardin, ont comparu devant les délégués sans que la nécessité de prendre des mesures de sécurité ne fût évoquée par le Gouvernement ou les témoins concernés. La Commission note en outre que Mehmet Göçmen, l'un des témoins visés par la demande d'adoption de mesures de sécurité formulée en l'espèce, a déjà comparu devant les délégués en une autre occasion [note de bas de page omise].

263. Ce n'est que dans une autre affaire concernant des allégations de méfaits perpétrés par les forces de l'ordre dans le Sud-Est de la Turquie qu'une demande tendant à l'adoption de mesures spéciales de sécurité a été formulée. Cette demande, qui s'appliquait à un témoin ayant le grade de général, a été accueillie, mais la Commission rappelle que, dans cette affaire, les délégués ont maintenu leur point de vue, dont le gouvernement défendeur a été informé, que certaines des dispositions exigées par celui-ci ne s'imposaient pas (*Akdeniz et autres c. Turquie*, n° 23954/96, rapport de la Commission du 10 septembre 1999, § 34 (...)). Etant donné, ainsi qu'il a été exposé ci-dessus (...), qu'un nombre important de membres des forces de l'ordre ont comparu devant les délégués et eu égard au grade de général du témoin concerné dans l'affaire

Akdeniz, la Commission estime que cette affaire ne saurait avoir valeur de précédent pour les circonstances particulières de l'espèce.

264. Par ailleurs, la Commission souhaite établir un parallèle avec l'affaire *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, dans laquelle la Cour a souligné que la situation des membres de la police appelés à témoigner différait quelque peu de celle d'un témoin désintéressé ou d'une victime. Tout en reconnaissant que les intérêts de ces témoins méritaient eux aussi la protection de la Convention, la Cour a estimé qu'il résultait de cette différence de situation qu'il ne fallait utiliser des policiers comme témoins anonymes que dans des circonstances exceptionnelles (arrêt du 23 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, p. 712, § 56). La Cour a également déclaré que lorsqu'il était néanmoins jugé nécessaire de recourir à certaines mesures pour préserver l'anonymat d'un policier, il fallait appliquer celle qui restreignait le moins les droits de la défense (*ibidem*, p. 712, § 58).

265. La Commission ne sous-estime nullement les dangers auxquels font face les membres des forces de l'ordre travaillant dans les régions touchées par le terrorisme, mais elle note que le Gouvernement n'a pas indiqué en quoi le cas d'espèce se distinguait d'autres affaires où des gendarmes avaient témoigné devant les délégués et en présence des représentants des requérants. Elle observe en outre que Yusuf Karakoç a comparu devant la cour d'assises de Mardin (...) au cours d'une procédure qui, contrairement à celle devant la Commission, s'est déroulée en public. Elle ne juge pas établi que la présente affaire révèle des circonstances exceptionnelles justifiant de déroger aux modalités habituelles d'audition des témoins.

266. Par ailleurs, la Commission ne voit pas pourquoi la proposition formulée par ses délégués lors de l'audition à Ankara, qui consistait à entendre les onze témoins en l'absence du requérant et de sa famille, ne suffisait pas à dissiper les inquiétudes que l'on prêtait à ces témoins. Cette façon de procéder aurait au moins donné aux représentants du requérant la possibilité d'observer le comportement et l'attitude des différents témoins et leur aurait permis de faciliter l'audition de ceux-ci par les délégués en ce qu'ils auraient pu adapter leurs propres questions en conséquence. A cet égard, la Commission se déclare préoccupée par la remarque faite par le Gouvernement dans ses observations susmentionnées, qui semble donner à entendre que si les onze gendarmes avaient comparu, leur description physique aurait très bien pu être communiquée à des terroristes. Dans la mesure où ces propos visent les représentants du requérant, la Commission les juge déplacés, dénués de fondement et, de plus, manifestement en contradiction avec la déclaration formulée par l'agent en exercice du Gouvernement au cours de l'audition, à savoir que le Gouvernement n'avait aucune objection concernant tel ou tel membre de l'équipe de représentants du requérant.

267. En conclusion, la Commission regrette profondément la position adoptée par le Gouvernement en l'espèce, en ce qu'elle a entravé ses possibilités d'établir les faits. Par ces motifs, elle estime que l'Etat défendeur a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'ancien article 28 § 1 a) de la Convention de lui fournir toutes facilités nécessaires afin qu'elle puisse établir les faits de la présente affaire.»

346. Consciente de l'importance de la coopération d'un gouvernement défendeur dans le cadre de la procédure menée au titre de la Convention (paragraphe 272 ci-dessus) et des difficultés inhérentes à une investigation de ce type (*Timurtaş*, précité, § 70), la Cour estime que l'Etat défendeur a failli aux obligations qui lui incombent en vertu de

l'article 38 § 1 a) (ancien article 28 § 1 a)) de la Convention de fournir toutes facilités nécessaires à la Commission et à la Cour afin qu'elles puissent établir les faits (*Orhan*, précité, § 274).

(...)

PAR CES MOTIFS, LA COUR

(...)

7. *Dit*, à l'unanimité, que l'Etat défendeur a failli à son obligation découlant de l'article 38 (ancien article 28) de la Convention de fournir toutes facilités nécessaires à la Commission et à la Cour afin qu'elles puissent établir les faits;

(...)

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 24 avril 2003, conformément à l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Ireneu CABRAL BARRETO
Président

(...)

YVON c. FRANCE
(Requête n° 44962/98)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 24 AVRIL 2003¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Rôle du commissaire du Gouvernement dans une procédure en fixation d'indemnités d'expropriation****Article 6 § 1**

Procès équitable – Procédure administrative – Rôle du commissaire du Gouvernement dans une procédure en fixation d'indemnités d'expropriation – Egalité des armes – Positions et avantages respectifs des parties à l'instance – Procédure contradictoire – Communication des conclusions du commissaire du Gouvernement – Commissaire du Gouvernement ayant la parole en dernier à l'audience

*
* *

A la suite d'une mesure d'expropriation concernant la propriété du requérant et faute d'accord avec l'Etat sur le montant de l'indemnité d'expropriation, l'autorité expropriante saisit le juge de l'expropriation. Le juge fixa la somme due par l'Etat, après avoir entendu le requérant, l'inspecteur de la direction des services fiscaux de la Charente-Maritime, représentant de l'Etat dans la procédure, ainsi que le directeur adjoint de la direction des services fiscaux de la Charente-Maritime agissant en qualité de commissaire du Gouvernement. Le requérant contesta le montant de l'indemnisation devant la cour d'appel. En appel, la direction des services fiscaux de la Charente-Maritime déposa un mémoire en réponse et le directeur adjoint des services fiscaux de la Charente-Maritime présenta des conclusions en sa qualité de commissaire du Gouvernement. Le requérant argua que la double intervention du directeur des services fiscaux était contraire au droit à un procès équitable. La cour d'appel estima que la double qualité du directeur des services fiscaux, commissaire du Gouvernement et représentant de l'autorité expropriante, ne constituait pas une irrégularité. La cour d'appel fixa l'indemnisation à un montant supérieur à celui alloué en première instance mais inférieur au montant réclamé par le requérant. La Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par ce dernier.

Article 6 § 1 : a) Egalité des armes : le commissaire du Gouvernement est « partie » à l'instance en fixation des indemnités devant le juge de l'expropriation. Les modalités de sa participation à l'instance sont en conséquence susceptibles de poser une question sous l'angle du principe de l'égalité des armes. Sa mission est de défendre des intérêts similaires à ceux défendus par l'expropriant, tendant vers une évaluation modérée des indemnités. Il est en outre parfois, comme en l'espèce, issu de la même administration, voire du même service départemental que le représentant de l'expropriant. Il peut ainsi se produire des situations où, comme

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

cela semble avoir été le cas en l'espèce, le commissaire du Gouvernement est le supérieur hiérarchique du représentant de l'Etat expropriant, et où s'installe une certaine confusion entre ces deux parties. Ces circonstances affaiblissent sans doute la position de l'exproprié. Elles ne suffisent cependant pas à elles seules à caractériser une méconnaissance du principe de l'égalité des armes. Il s'agit en effet d'une situation qui se produit couramment devant les juridictions des Etats membres du Conseil de l'Europe. Bref, le fait qu'un point de vue semblable est défendu par plusieurs parties à une instance juridictionnelle ne met pas nécessairement la partie adverse dans une situation de « net désavantage » pour la présentation de sa cause. Encore faut-il que les modalités de la participation du commissaire du Gouvernement à l'instance respectent un « juste équilibre » entre les parties. Or dans la procédure en fixation des indemnités, l'exproprié se trouve confronté non seulement à l'autorité expropriante mais aussi au commissaire du Gouvernement. Or ce dernier et l'expropriant – lequel est dans certains cas représenté par un fonctionnaire issu des mêmes services que le premier – bénéficient d'avantages notables dans l'accès aux informations pertinentes; en outre, le commissaire du Gouvernement, à la fois expert et partie, occupe une position dominante dans la procédure et exerce une influence importante sur l'appréciation du juge. Tout cela crée, au détriment de l'exproprié, un déséquilibre incompatible avec le principe de l'égalité des armes.

Conclusion : violation (unanimité).

b) Procédure contradictoire : même si aucune disposition légale n'imposait une telle procédure, le requérant a reçu communication des conclusions du commissaire du Gouvernement la veille de la date prévue pour l'audience et a obtenu ensuite un renvoi, ce qui lui a permis de préparer une réplique dans des conditions satisfaisantes. Il ne saurait donc se plaindre d'une méconnaissance du principe du contradictoire de ce chef.

Le requérant se plaint également de ce que, lors de l'audience devant les juridictions de l'expropriation, le commissaire du Gouvernement a la parole en dernier. Cependant, le requérant a reçu communication des conclusions écrites du commissaire du Gouvernement avant l'audience, en appel comme en première instance, dans des conditions lui permettant de préparer une réplique écrite; il pouvait en outre – ce qu'il fit d'ailleurs devant la juridiction d'appel – déposer une note en délibéré. Le requérant a donc eu la possibilité de répliquer au commissaire du Gouvernement dans des conditions satisfaisantes. Le principe du contradictoire n'a donc pas davantage été méconnu de ce chef.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Article 41 : la Cour estime que le constat de violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant. Elle accorde une somme au titre des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

- Bönisch c. Autriche*, arrêt du 6 mai 1985, série A n° 92
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
Ankerl c. Suisse, arrêt du 23 octobre 1996, *Recueil* 1996-V
Nideröst-Huber c. Suisse, arrêt du 18 février 1997, *Recueil* 1997-I

Mantovanelli c. France, arrêt du 18 mars 1997, *Recueil* 1997-II

Hertel c. Suisse, arrêt du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI

Kress c. France [GC], n° 39594/98, CEDH 2001-VI

En l'affaire Yvon c. France,

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

MM. G. RESS, *président*,
I. CABRAL BARRETO,
J.-P. COSTA,
L. CAFLISCH,
J. HEDIGAN,
M^{me} H.S. GREVE,
M. K. TRAJA, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 28 novembre 2002 et
10 avril 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 44962/98) dirigée contre la République française et dont un ressortissant de cet Etat, M. Louis Yvon («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 7 octobre 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 est représenté devant la Cour par M^r D. Musso, avocat à Paris. Le gouvernement français («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. R. Abraham, directeur des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. La requête a été transmise à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole). Elle a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

4. Le requérant se plaignait du défaut d'équité de la procédure devant les juridictions de l'expropriation.

5. Par une décision du 19 septembre 2002, la chambre a déclaré la requête recevable.

6. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

7. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 28 novembre 2002 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

- MM. A. BUCHET, sous-directeur des droits de l'homme
à la direction des affaires juridiques
du ministère des Affaires étrangères, *agent*,
- P. BOURREAU, directeur divisionnaire à la direction
générale des impôts du ministère de l'Economie,
des Finances et de l'Industrie,
- M^{me} C. D'URSO, chef du bureau des questions institutionnelles,
juridiques et du contentieux
du service des affaires européennes
et internationales du ministère de la Justice, *conseillers* ;

– *pour le requérant*

- M^{re} D. MUSSO,
J.-M. POUILLÉ, avocats, *conseils*.

La Cour a entendu M^{re} Musso et M. Buchet en leurs déclarations et en leurs réponses aux questions de juges.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est né en 1931 et réside à Saintes (Charente-Maritime). Il exerce la profession de viticulteur.

9. Le 19 mai 1993, un projet d'aménagement d'une route nationale à la sortie de l'agglomération de Saintes fut déclaré d'utilité publique. La réalisation de cette opération impliquait l'expropriation de divers fonds, dont vingt et un hectares appartenant au requérant. L'arrêté de cessibilité fut pris le 5 septembre 1994.

10. Le 12 septembre 1994, le juge de l'expropriation du département de la Charente-Maritime prit une ordonnance d'expropriation emportant transfert de propriété.

Le 28 septembre 1994, à défaut d'accord amiable entre le requérant et l'Etat, autorité expropriante – représentée par un inspecteur de la direction des services fiscaux de la Charente-Maritime, M. H. –, sur le montant de l'indemnité d'expropriation, le second saisit le juge de l'expropriation. Par une ordonnance du même jour, le juge de l'expropriation du département de la Charente-Maritime fixa au 4 novembre 1994 la date de transport sur les lieux en précisant que l'audience publique se tiendrait immédiatement après.

Le 3 novembre 1994, le directeur adjoint de la direction des services fiscaux de la Charente-Maritime – M. P. – notifia des conclusions prises en sa qualité de commissaire du Gouvernement. L'avocat du requérant demanda alors un report d'audience en raison de la tardiveté de cette notification. L'audience fut en conséquence reportée au 18 novembre 1994.

Par un jugement du 9 décembre 1994, le juge de l'expropriation fixa l'indemnité due par l'Etat à 1 441 517 francs français (FRF), après avoir entendu le requérant, M. H., représentant de l'Etat dans la procédure, ainsi que M. P., commissaire du Gouvernement.

11. Le 5 janvier 1995, le requérant interjeta appel de ce jugement et déposa un mémoire devant la chambre des expropriations de la cour d'appel de Poitiers dans lequel il estimait le montant de l'indemnité due à 3 763 698 FRF.

Le 13 avril 1995, la direction des services fiscaux de la Charente-Maritime déposa un mémoire en réponse, signé par M. H., dans lequel elle demandait la confirmation du jugement ; y était annexé un feuillet intitulé « Etude du marché immobilier local » énumérant treize actes de vente et un jugement. Le 24 avril 1995, le représentant du requérant écrivit au signataire du mémoire pour lui demander communication de la copie intégrale des actes et jugements cités. Par une lettre du 18 juillet 1995, le directeur adjoint des services fiscaux de la Charente-Maritime, en la personne de M. P., opposa au requérant le secret professionnel auquel sont tenus les fonctionnaires de l'administration fiscale pour refuser la communication des documents.

Le 17 août 1995, le conseil du requérant répondit au directeur adjoint des services fiscaux en ces termes :

« (...) il est regrettable que près de trois mois se soient écoulés pour recevoir une réponse lapidaire à la demande normale de communication de pièces du 24 avril 1995 alors que l'affaire est fixée au 22 septembre. Ceci étant, vous commettez une erreur en confondant votre qualité de directeur des services fiscaux et celle de représentant de l'expropriant dans une procédure juridictionnelle par application du décret du 11 décembre 1973 – article R. 179 du code du domaine de l'Etat.

A ce titre, vous êtes soumis au respect du principe fondamental du contradictoire et aux dispositions du nouveau code de procédure civile qui font une obligation essentielle aux parties de produire les éléments qu'elles invoquent. Ce principe s'applique également lorsque vous agissez en votre qualité de commissaire du Gouvernement, ce qui actuellement ne fait plus l'objet d'aucune espèce de difficulté. J'ajouterai que je me serais dispensé de vous demander cette communication si votre mémoire avait comporté au moins des indications suffisantes me permettant de commander les actes à la conservation des hypothèques.

Je me vois donc contraint de demander à la Cour (...) de faire injonction de produire les pièces que vous invoquez, si mieux n'aime la Cour à écarter purement et simplement vos éléments, ce qui l'amènera à ne statuer qu'en fonction de mes propres termes de comparaison (...)

Le 4 septembre 1995, M. P., suppléant en sa qualité de commissaire du Gouvernement le directeur des services fiscaux de la Vienne, déposa des conclusions d'appel incident en vue de l'audience devant la chambre des expropriations de la cour d'appel (fixée initialement au 22 septembre 1995, l'audience fut ensuite renvoyée, à la demande du requérant, au 24 mai 1996) ; il évalua l'indemnité litigieuse à 1 396 267 FRF.

Le requérant déposa un mémoire en réplique, invoquant notamment une violation de son droit à un procès équitable dans les termes suivants :

« (...)

Dans la présente instance, le directeur des services fiscaux, représentant de l'expropriant, et le directeur des services fiscaux, commissaire du Gouvernement, ne font qu'un, même si, pour la forme, le directeur des services fiscaux est représenté par deux personnes physiques distinctes, ce qui constitue une fiction puisqu'aussi bien, comme on l'a vu, c'est la même personne qui répond au conseil de l'exproprié, en qualité de représentant de l'expropriant, et qui signe par ailleurs les conclusions du commissaire du Gouvernement.

Ainsi, le directeur des services fiscaux ne peut intervenir dans la présente procédure qu'en qualité, soit de représentant de l'Etat, soit de commissaire du Gouvernement, sans pouvoir cumuler les deux interventions. A défaut, les parties ne bénéficient pas d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. (...)»

Selon le Gouvernement, par des lettres du 9 mai 1996, le secrétariat-greffe de la chambre des expropriations notifia au requérant ainsi qu'au directeur des services fiscaux du service des domaines les conclusions d'appel complémentaires du commissaire du Gouvernement déposées le même jour.

12. Par un arrêt du 21 juin 1996, la chambre des expropriations de la cour d'appel de Poitiers fixa l'indemnité à 1 542 867 FRF. Elle déclara mal fondée la demande du requérant tendant à voir écarter l'intervention du directeur des services fiscaux en sa qualité de commissaire du Gouvernement. L'arrêt précise ce qui suit :

« (...) les critiques [du requérant] sur l'activité du directeur des services fiscaux et sa dualité de fonctions ne sont pas fondées parce que :

– La double qualité du directeur des services fiscaux, commissaire du Gouvernement et (...) représentant du service expropriant, ne constitue pas une irrégularité ; malgré la singularité de cette situation, rien n'interdit que le directeur des services fiscaux représente le service expropriant et assume, en outre, les fonctions de commissaire du Gouvernement.

– L'unicité du directeur des services fiscaux, commissaire du Gouvernement et représentant du service expropriant, ne prive pas l'exproprié d'un procès équitable dès lors que le commissaire du Gouvernement ne participe pas à la décision de la juridiction de l'expropriation.

– En toute hypothèse, au cas particulier de l'appel, ce sont bien, en réalité, deux directeurs des services fiscaux qui interviennent, celui de la Charente-Maritime pour

représenter l'Etat, et celui de la Vienne (cf. désignations de suppléance des 25 août 1995 et 2 mai 1996 figurant au dossier) en tant que commissaire du Gouvernement.

Les prétentions [du requérant] sur le fondement de l'article 6 de la Convention (...) doivent, en conséquence, être rejetées.

(...)

Sur la demande [du requérant] relative à la communication par l'Etat de la copie des actes et jugements invoqués comme termes de comparaison, au regard du principe du contradictoire, il apparaît en premier lieu que cette demande est recevable, comme n'étant pas «un moyen nouveau non soulevé en première instance» mais consistant en de nouvelles prétentions pour faire écarter les prétentions adverses (article 654 du nouveau code de procédure civile);

Toutefois, cette demande [du requérant] (...) doit être rejetée dès lors que les renseignements fournis sont suffisants pour permettre l'identification du bien vendu et le montant du prix convenu, ainsi qu'une libre discussion sur le caractère démonstratif;

(...)»

13. Le requérant forma un pourvoi en cassation, alléguant notamment une violation de son droit à un procès équitable. Il fit valoir qu'il n'était pas nécessaire qu'une partie ne participe pas à la décision pour considérer que son intervention ne contrevient pas à l'article 6 de la Convention, et dénonça le fait que le commissaire du Gouvernement prend la parole en dernier, après l'exproprié, sans que celui-ci ait l'occasion d'y répliquer. Le requérant fit également grief à la cour d'appel d'avoir écarté sa demande de communication de copie des termes de comparaison cités par le commissaire du Gouvernement.

Le 8 avril 1998, la Cour de cassation rejeta le pourvoi par un arrêt ainsi motivé :

«(...) attendu, d'une part, que l'arrêt retient, à bon droit, que l'article 6 de la Convention (...) n'étant pas applicable dès lors que le commissaire du Gouvernement ne participe pas à la décision de la juridiction de l'expropriation, il n'y a pas lieu d'écarter des débats l'intervention de celui-ci;

Attendu, d'autre part, qu'aucun texte n'interdit aux parties de répliquer aux conclusions prises à l'audience par le commissaire du Gouvernement;

(...)

Attendu que la cour d'appel a légalement justifié sa décision (...) en retenant souverainement que les renseignements fournis étaient suffisants pour permettre l'identification du bien vendu et le montant du prix convenu, ainsi qu'une libre discussion sur leur caractère démonstratif;

(...)»

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La représentation de l'Etat expropriant

14. Dans un certain nombre de départements – dont la Charente-Maritime – la direction des services fiscaux est seule habilitée à poursuivre les acquisitions d'immeubles, de droits immobiliers ou de fonds de commerce, à l'amiable ou par voie d'expropriation, pour le compte de tous les services publics, civils ou militaires de l'Etat (article R. 176 du code du domaine de l'Etat). Dans les procédures d'expropriation dont elle a ainsi la charge, elle accomplit, au nom de l'expropriant, « tous les actes incombant à celui-ci » (article R. 178 du même code). L'article 179 du code du domaine de l'Etat, dans sa version applicable à l'époque des faits, précise en outre ce qui suit :

« Pour la fixation des indemnités d'expropriation, des fonctionnaires de la direction des services fiscaux désignés par arrêté du directeur général des impôts agissent devant les juridictions de l'expropriation au nom des services expropriants de l'Etat.

(...)

Les désignations prévues au présent article ne peuvent porter sur les agents mentionnés à [l'article 13-7 du code de l'expropriation]. »

B. La procédure devant les juridictions de l'expropriation et les modalités de la participation du commissaire du Gouvernement

1. *Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique (ci-après « code de l'expropriation »)*

15. Les dispositions pertinentes du code de l'expropriation sont ainsi libellées :

a) Partie législative

Article L. 13-1

« Les indemnités sont fixées, à défaut d'accord amiable, par un juge de l'expropriation désigné, pour chaque département, parmi les magistrats du siège appartenant à un tribunal de grande instance. »

Article L. 13-21

« Les décisions rendues en première instance ne sont pas susceptibles d'opposition.

Appel peut être interjeté devant la cour d'appel, dans le délai de quinze jours à compter de la notification des jugements rendus en application du chapitre III. »

Article L. 13-25

«L'arrêt est notifié par extrait à la requête de la partie la plus diligente.

Il pourra être déféré à la Cour de cassation. Les pourvois seront formés, instruits et jugés suivant la procédure prévue à la section II du titre II de la loi n° 47-1366 du 23 juillet 1947.»

b) Partie réglementaire**Article R. 13-7**

«Le directeur des services fiscaux (domaine) du département dans lequel la juridiction de l'expropriation a son siège exerce les fonctions de commissaire du Gouvernement auprès de cette juridiction.

Le directeur des services fiscaux (domaine) peut désigner des fonctionnaires de son service aux fins de le suppléer dans les fonctions de commissaire du Gouvernement auprès de la juridiction mentionnée à l'article R. 13-1.

Devant la chambre statuant en appel, il peut être suppléé soit par des directeurs des services fiscaux (domaine) des autres départements situés dans le ressort de la cour d'appel, soit par des fonctionnaires des services fiscaux (domaine) qu'il désigne spécialement à cet effet.»

Article R. 13-8

«Les affaires portées devant les juridictions mentionnées aux articles L. 13-1 et L. 13-22 ne sont pas communiquées au ministère public dont la présence n'est pas requise à l'audience.»

Article R. 13-9

«Devant la chambre statuant en appel, le procureur général peut néanmoins prendre communication de toutes les causes dans lesquelles il croit son ministère nécessaire. Dans ce cas, il peut venir à l'audience afin de déposer les conclusions qu'il estime devoir prendre, sans préjudice de celles du commissaire du Gouvernement.»

Article R. 13-21

«A défaut d'accord amiable dans le délai d'un mois à partir de la notification des offres de l'expropriant (...) le juge de l'expropriation peut être saisi par la partie la plus diligente dans les conditions prévues à l'article L. 13-4.

(...)»

Article R. 13-27

«Copie de l'ordonnance fixant le jour et l'heure du transport sur les lieux est transmise par le secrétaire de la juridiction à l'expropriant, en vue de sa notification aux intéressés ainsi qu'au commissaire du Gouvernement.

Si le juge est saisi par l'exproprié, les parties sont avisées directement par le secrétaire de la date du transport sur les lieux.

Le secrétaire joint à la notification faite au commissaire du Gouvernement une copie des mémoires et des documents en sa possession.

Les parties et le commissaire du Gouvernement doivent être avisés quinze jours au moins à l'avance de la date de transport sur les lieux.

La visite des lieux est faite en leur présence. Il est établi un procès-verbal des opérations.»

Article R. 13-28

«Le juge ne peut pas désigner d'expert.

En vue de la détermination de la valeur d'immeubles et d'éléments immobiliers non transférables présentant des difficultés particulières d'évaluation, il peut exceptionnellement se faire assister, lors de la visite des lieux, par un notaire ou un notaire honoraire désigné sur une liste établie pour l'ensemble du ressort de la cour d'appel par le premier président, sur proposition du conseil régional des notaires.

Il peut également, à titre exceptionnel, désigner une personne qui lui paraîtrait qualifiée pour l'éclairer en cas de difficultés d'ordre technique portant sur la détermination du montant des indemnités autres que celles mentionnées à l'alinéa qui précède.»

Article R. 13-30

«L'audience publique est tenue à l'issue du transport sur les lieux.

Le juge, au plus tard au cours de ce transport, fait connaître aux parties ou à leurs représentants ainsi qu'au commissaire du Gouvernement les lieu et heure de l'audience, laquelle peut se tenir hors des locaux où siège le tribunal.»

Article R. 13-31

«Le juge entend le représentant de l'expropriant et les expropriés (...). Les parties ne peuvent développer que des éléments des mémoires qu'elles ont présentés.

(...)»

Article R. 13-32

«Le commissaire du Gouvernement est entendu en ses observations et dépose ses conclusions.

Les conclusions du commissaire du Gouvernement contiennent les éléments nécessaires à l'information de la juridiction.

Elles comportent notamment une évaluation motivée des indemnités principales et, le cas échéant, des indemnités accessoires revenant à chaque titulaire de droits, ainsi que, s'il y a lieu, les renseignements permettant l'application d'office des dispositions des articles L. 13-14 à L. 13-19.»

Article R. 13-33

«Si l'une des parties s'est trouvée dans l'impossibilité de produire, à l'appui de ses mémoires, certaines pièces ou certains documents, le juge peut, s'il l'estime nécessaire à la solution de l'affaire, l'autoriser sur sa demande à produire à l'audience ces pièces et documents.»

Article R. 13-35

« Le juge statue dans la limite des conclusions des parties, telles qu'elles résultent de leurs mémoires et de celles du commissaire du Gouvernement si celui-ci propose une évaluation inférieure à celle de l'expropriant. En ce cas, les conclusions écrites du commissaire du Gouvernement sont obligatoirement annexées au dossier.

Si le défendeur n'a pas notifié son mémoire en réponse au demandeur dans le délai d'un mois prévu à l'article R. 13-23, il est réputé s'en tenir à ses offres, s'il s'agit de l'expropriant, et à sa réponse aux offres, s'il s'agit de l'exproprié.

Si l'exproprié s'est abstenu de répondre aux offres de l'administration et de produire un mémoire en réponse, le juge fixe l'indemnité d'après les éléments dont il dispose. »

Article R. 13-36

« Le jugement précise notamment les motifs de droit ou de fait en raison desquels chacune des indemnités principales ou accessoires est allouée. Si le jugement écarte les conclusions du commissaire du Gouvernement proposant une évaluation inférieure à celle de l'expropriant, il doit indiquer spécialement les motifs de ce rejet.

La lecture du jugement peut être faite par le juge en l'absence du commissaire du Gouvernement.

Le jugement est notifié par la partie la plus diligente à l'autre partie et au commissaire du Gouvernement. »

Article R. 13-47

« L'appel est interjeté par les parties ou par le commissaire du Gouvernement dans le délai de quinze jours à compter de la notification du jugement (...)

(...)

Article R. 13-49

« L'appelant doit, à peine de déchéance, déposer ou adresser son mémoire et les documents qu'il entend produire au secrétariat de la chambre dans un délai de deux mois à dater de l'appel.

L'intimé doit déposer ou adresser son mémoire en réponse et les documents qu'il entend produire au secrétariat de la chambre dans un délai de deux mois à dater de l'appel.

L'intimé doit déposer ou adresser son mémoire en réponse et les documents qu'il entend produire au secrétariat de la chambre dans le mois de la notification du mémoire de l'appelant.

Les mémoires et les documents doivent être produits en autant d'exemplaires qu'il y a de parties plus un.

Le secrétaire notifie à chaque intéressé et au commissaire du Gouvernement, dès leur réception, une copie des pièces transmises au secrétariat.

Appel incident peut être formé par les parties dans leur mémoire en réponse ou par déclaration faite au secrétariat de la chambre. S'il émane du commissaire du Gouvernement, il est fait dans cette dernière forme. »

Article R. 13-52

«La chambre [d'appel] statue sur mémoires. Les parties peuvent toutefois développer brièvement les éléments des mémoires qu'elles ont présentés.

Il peut être exceptionnellement procédé à une expertise sur arrêt motivé de la cour. Dans ce cas, et si l'expropriant et les expropriés ne se mettent pas d'accord sur le choix d'un expert unique, celui-ci est désigné par le président de la chambre.»

Article R. 13-53

«Les dispositions des articles R. 13-33, R. 13-35, R. 13-36 (premier alinéa) et R. 13-38 sont applicables à la procédure d'appel.»

2. Jurisprudence

16. Le commissaire du Gouvernement tient le «rôle de partie à l'instance» (Conseil d'Etat, Assemblée, 13 décembre 1968, Association syndicale des propriétaires de Champigny-sur-Marne et Musso).

17. L'intervention du fonctionnaire des domaines à la fois en qualité de représentant de l'expropriant, en vertu du décret du 12 juillet 1967, et en tant que commissaire du Gouvernement, par application de l'article R. 13-7, premier et troisième alinéas, du code de l'expropriation, ne constitue pas une cause d'irrégularité de la procédure (cour d'appel de Paris, chambre des expropriations, arrêt du 30 janvier 1981). La Cour de cassation a en outre jugé que le fait que la fonction de commissaire du Gouvernement est assumée par l'inspecteur des domaines ayant établi, pour le compte de l'autorité expropriante, l'avis d'estimation préalable aux offres d'indemnités, ne contrevient pas à l'article 6 de la Convention, dans la mesure où le commissaire du Gouvernement ne participe pas à la décision de la juridiction de l'expropriation (troisième chambre civile, arrêt du 21 octobre 1992, Sté Rivom c. Département de la Côte-d'Or, *Bull. civ. III*, n° 279).

18. Soulignant «qu'aucun document ne peut être régulièrement soumis au juge sans que les parties soient mises à même de les discuter contradictoirement» et «que cette règle s'impose à toutes les juridictions, même en l'absence d'un texte exprès», la Cour de cassation a jugé que, lorsque les conclusions du commissaire du Gouvernement tendent à une estimation inférieure à celle de la collectivité expropriante ou contiennent des éléments nouveaux, le juge de l'expropriation est tenu de s'assurer qu'elles ont été portées à la connaissance des parties et que ces dernières ont eu la possibilité d'en discuter librement avant la clôture des débats (troisième chambre civile, deux arrêts du 10 juillet 1969: Prudhomme c. ville de Rennes et Consorts Josso c. ville de Saint-Nazaire, *Bull. civ. III* arrêts n°s 1 et 3, n° 566, pp. 423-424).

3. *Rapport de la Cour de cassation pour l'année 2000*

19. Le rapport en question contient la suggestion suivante :

«QUATRIÈME SUGGESTION :

Proposition de modification des articles R. 13-32, R. 13-35, R. 13-47 et suivants du Code de l'expropriation sur le rôle du commissaire du Gouvernement devant les juridictions de l'expropriation.

Aux termes de l'article R. 13-7 du Code de l'expropriation, le directeur des services fiscaux (domaine) du département dans lequel la juridiction de l'expropriation a son siège exerce les fonctions de commissaire du Gouvernement auprès de cette juridiction au cours de la procédure de fixation des indemnités revenant aux expropriés.

Bien qu'aucun texte ne précise la nature exacte de ses fonctions, il ressort des dispositions du Code de l'expropriation que le rôle essentiel du commissaire du Gouvernement est de fournir à la juridiction, laquelle ne peut, en principe, désigner d'expert, les éléments nécessaires à son information et notamment une évaluation motivée des indemnités principales et accessoires revenant à chaque titulaire de droits faisant l'objet de l'expropriation.

Le commissaire du Gouvernement dispose à cet effet des renseignements sur les déclarations et évaluations fiscales détenues par l'administration des impôts et, en particulier, du fichier immobilier constitué par l'ensemble des mutations soumises à la formalité de la publicité foncière.

Cependant la compatibilité de certains aspects du rôle tenu par le commissaire du Gouvernement avec les principes issus de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a été mise en doute.

Il a ainsi été relevé que le commissaire du Gouvernement peut proposer une évaluation des biens expropriés inférieure à celle de l'expropriant (article R. 13-35 du Code de l'expropriation), qu'il peut interjeter appel, principal ou incident, du jugement fixant les indemnités (article R. 13-47 et suivants du même Code), même s'il ne peut former de pourvoi en cassation, sauf sur sa condamnation au paiement des frais de la procédure et que, lorsqu'il n'est pas appelant, les conclusions du commissaire du Gouvernement ne sont pas notifiées aux parties mais seulement déposées au dossier de la procédure (article R. 13-32).

Des expropriés ont également fait valoir qu'ils pouvaient éprouver des difficultés pour accéder aux informations contenues dans le fichier immobilier dont le commissaire du Gouvernement a, de par ses fonctions, la libre disposition.

Il a été observé enfin que si le commissaire du Gouvernement n'est pas le représentant de l'État devant la juridiction de l'expropriation, il peut exister, au moins en apparence, une certaine ambiguïté lorsque c'est l'État lui-même qui est expropriant, en particulier lorsqu'en vertu de l'article R. 176 du Code du domaine de l'État, sa représentation devant la juridiction de l'expropriation est, dans un certain nombre de départements, assurée par la direction des services fiscaux.

Déjà dans son rapport pour l'année 1992, le médiateur de la République avait reproduit une lettre du 28 janvier 1992 par laquelle il appelait déjà l'attention du Garde des Sceaux sur le rôle du commissaire du Gouvernement.

« Il n'est pas nécessaire de préciser que ce commissaire ne participe pas à la décision de la juridiction de l'expropriation, laquelle n'est nullement tenue de suivre ses conclusions et si la Cour de cassation veille au respect des droits des expropriés ainsi qu'à l'observation effective du principe de la contradiction tel que défini par le nouveau Code de procédure civile, il apparaît néanmoins souhaitable, pour mettre fin aux interrogations pouvant exister sur la conformité de certains aspects du rôle actuel du commissaire du Gouvernement avec les exigences de la Convention européenne et spécialement de l'article 6 § 1^{er}, de redéfinir ses fonctions en les limitant à celles d'un technicien ayant pour mission de mettre à la disposition du juge et des parties à la procédure d'indemnisation, les éléments d'information détenus par les services fiscaux sur l'état du marché immobilier afin que les conditions soient améliorées. »

C. Le fichier immobilier

20. Le décret n° 55-22 du 4 janvier 1955, portant réforme de la publicité foncière, dispose entre autres :

Article 1

(version modifiée par le décret n° 98-516 du 23 juin 1998)

« Il est tenu, pour chaque commune, par les conservateurs des hypothèques, un fichier immobilier sur lequel, au fur et à mesure des dépôts, sont répertoriés, sous le nom de chaque propriétaire, et, par immeuble, des extraits des documents publiés, avec référence à leur classement dans les archives.

Le fichier immobilier présente, telle qu'elle résulte des documents publiés, la situation juridique actuelle des immeubles. »

Article 2

« Aucune modification de la situation juridique d'un immeuble ne peut faire l'objet d'une mutation cadastrale, si l'acte ou la décision judiciaire constatant cette modification n'a pas été préalablement publié au fichier immobilier. »

21. L'article 39 du décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955 est ainsi libellé (version modifiée par le décret n° 98-553 du 3 juillet 1998) :

« Toute demande de renseignements est établie en double exemplaire par procédé bureaucratique sur un formulaire fourni par l'administration ou reproduit selon des normes fixées par instruction publiée au Bulletin officiel des impôts, le second exemplaire étant obtenu par duplication.

Sous réserve de l'application du 1 de l'article 40, elles doivent comporter :

1° Tous les éléments d'identification, prévus à l'article 9 du décret du 4 janvier 1955, des personnes physiques ou morales du chef desquelles les renseignements sont requis ;

La désignation individuelle des immeubles auxquels elles se rapportent, à savoir, l'indication de la commune de situation, de la section et du numéro de plan cadastral et, en outre, pour les fractions d'immeubles, l'indication du numéro de lot.

Les noms patronymiques ou dénominations qui y sont indiqués doivent figurer en lettres majuscules d'imprimerie. Les prénoms sont portés en lettres minuscules.

Les réquisitions sont datées et signées par ceux qui les formulent.»

EN DROIT

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

22. Le requérant se plaint d'une violation de son droit à un procès équitable dans le cadre de la procédure en fixation des indemnités devant les juridictions de l'expropriation; il dénonce une rupture de l'égalité des armes entre les parties, résultant de la position privilégiée dont jouirait le commissaire du Gouvernement, ainsi qu'une méconnaissance du principe du contradictoire. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention, aux termes duquel:

«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 (...)»

A. Arguments des parties

1. Le requérant

23. Le requérant soutient que le commissaire du Gouvernement est une véritable partie à l'instance devant les juridictions de l'expropriation, jouissant de prérogatives exorbitantes par rapport aux autres parties et se trouvant, en fait et en droit, dans une «position dominante».

Le commissaire du Gouvernement serait ainsi la seule partie à ne pas être astreinte à la notification de ses écritures, le dépôt au greffe de ses conclusions étant suffisant. Par ailleurs, si l'interdiction faite à l'exproprié d'intervenir après le commissaire a disparu, l'ordonnancement des débats n'aurait pas été modifié; la réponse éventuelle de l'exproprié serait ainsi, d'expérience, assez rare, les débats étant clos après les conclusions orales du commissaire. Au surplus, il résulterait de l'article R. 13-52 du code de l'expropriation que, devant la cour d'appel, les parties ne peuvent que développer brièvement les éléments de leurs mémoires.

24. Le requérant ajoute que les fonctions de commissaire du Gouvernement sont exercées par le directeur départemental des services fiscaux (domaine). Or, d'une part, dans la phase non contentieuse de la procédure, ce fonctionnaire établit une estimation des biens expropriés, laquelle constitue ensuite l'offre d'indemnisation de l'expropriant à l'exproprié (l'expropriant ne pourrait en principe s'écarter de cette

évaluation). D'autre part, dans la phase contentieuse de la procédure, il jouit, par rapport à l'exproprié, d'un avantage considérable sur le plan de la connaissance du marché immobilier, puisqu'il a accès au fichier de la conservation des hypothèques, lequel ne peut être consulté librement par les particuliers.

Quant à la « position dominante » du commissaire du Gouvernement devant les juridictions de l'expropriation, elle résulterait des circonstances suivantes : en vertu de l'article R. 13-36 du code de l'expropriation, le juge serait tenu de motiver spécialement le rejet de conclusions aboutissant à une évaluation inférieure à celle retenue par l'expropriant ; le commissaire du Gouvernement serait une sorte d'expert qui ne serait pas neutre, auquel, en vertu de l'article R. 13-28 du code de l'expropriation, aucune contre-expertise ne pourrait être opposée ; il interviendrait de surcroît en dernier à l'audience, et l'exproprié n'aurait qu'une possibilité restreinte de répliquer.

25. Selon le requérant, ce déséquilibre est accentué dans les départements dans lesquels l'expropriant est représenté devant les juridictions par un agent de la même administration que celle dont relève le commissaire du Gouvernement, l'exproprié ayant en face de lui une même partie – l'Etat – doublement représentée.

En l'espèce, la situation aurait frisé la caricature, le même fonctionnaire étant en réalité intervenu en qualité de représentant de l'expropriant et de commissaire du Gouvernement. Le requérant expose à cet égard que l'Etat était représenté par un inspecteur des services fiscaux de la Charente-Maritime, et que les fonctions de commissaire du Gouvernement étaient remplies par le directeur adjoint des services fiscaux du même département, supérieur hiérarchique du précédent, de sorte qu'il y aurait eu dans la présente affaire une véritable confusion de fonctions. Ainsi, lorsque le requérant requit la communication des pièces citées dans le mémoire produit devant la cour d'appel par le représentant de l'expropriant (ledit mémoire comportait, pour justifier le prix offert, un feuillet intitulé « Etude du marché immobilier local » énumérant treize actes de vente et un jugement), il lui fut répondu, non par l'inspecteur chargé de la procédure, mais par le directeur adjoint des services fiscaux, commissaire du Gouvernement, que le secret professionnel s'opposait à ce que ces documents lui soient transmis. Par la suite, devant la cour d'appel, le directeur adjoint des services fiscaux de la Charente-Maritime aurait usé d'un subterfuge, destiné à lui donner l'apparence de la neutralité : reprenant sa « casquette » de commissaire du Gouvernement, il se serait fait suppléer par le directeur des services fiscaux de la Vienne, avant de se faire mandater par lui. Ainsi, aux yeux de la cour d'appel, l'expropriant était représenté par un inspecteur des services fiscaux de la Charente-Maritime, et les fonctions de commissaire du Gouvernement étaient assumées par le directeur des services fiscaux

de la Vienne, alors qu'en réalité ces deux fonctionnaires étaient issus du même service administratif départemental, le second étant de surcroît le supérieur hiérarchique du premier.

Enfin, le refus opposé à la demande du requérant tendant à la communication des pièces mentionnées dans le mémoire de l'expropriant devant la cour d'appel caractériserait à lui seul une violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

2. *Le Gouvernement*

26. Le Gouvernement souligne que le commissaire du Gouvernement a avant tout une mission d'« expertise », consistant à éclairer le juge sur la valeur des biens expropriés. Ce serait la raison pour laquelle les fonctions de commissaire sont confiées au directeur des services fiscaux du département dans lequel la juridiction concernée a son siège : de par ses attributions administratives, fiscales et domaniales, ledit directeur serait rompu aux techniques de l'évaluation et de l'expertise immobilières. De ce point de vue, le commissaire ne serait ni demandeur ni défendeur à l'instance en fixation des indemnités.

Le commissaire du Gouvernement aurait en outre pour mission de garantir le bon emploi des deniers publics et, à ce titre, de veiller notamment à ce que l'indemnité allouée n'exécède pas la valeur réelle des biens expropriés. Même s'il n'a pas la qualité de partie principale, il serait ainsi « partie » à l'instance et pourrait, en cette qualité, interjeter appel de la décision rendue par le juge de l'expropriation, lorsque les montants alloués par celui-ci ne lui paraissent pas conformes à l'intérêt des finances publiques.

Le Gouvernement ajoute que le commissaire du Gouvernement n'est pas le représentant de la collectivité expropriante, et n'a pas de pouvoir de décision dans la fixation des indemnités, cette décision relevant de la compétence souveraine des juridictions. Son intervention serait circonscrite aux débats publics devant celles-ci. Il serait extérieur non seulement à la formation de jugement – le fait qu'il ne participe pas au délibéré en témoignerait –, mais aussi à la juridiction elle-même, son rôle n'étant pas celui d'un ministère public.

27. Selon le Gouvernement, la circonstance que le commissaire du Gouvernement appartient parfois, comme c'était le cas en l'espèce, à la même administration que le représentant de la collectivité expropriante ne serait pas déterminante. Le Gouvernement précise à cet égard que la représentation de la collectivité expropriante n'est assurée par un membre de l'administration fiscale que dans quarante-cinq départements (dont la Charente-Maritime) ; l'article R. 179 du code du domaine de l'Etat prévoirait cependant que les agents désignés à ce titre ne peuvent exercer parallèlement la fonction de commissaire du Gouverne-

ment. Ainsi, en l'espèce, devant la cour d'appel les fonctions de commissaire étaient exercées par le directeur adjoint des services fiscaux de la Charente-Maritime, lequel suppléait le directeur des services fiscaux de la Vienne; quant à la représentation de l'Etat dans la procédure contentieuse, elle était assurée par un autre agent de la direction départementale des services fiscaux de la Charente-Maritime. Les fonctions de commissaire du Gouvernement et de représentant de l'expropriant n'auraient donc pas été cumulées. A elle seule, la circonstance que ces deux fonctionnaires appartenaient à la même administration ne révélerait aucun déséquilibre pour deux raisons: le commissaire n'était pas le représentant de la collectivité expropriante dans la procédure et ne défendait donc pas les mêmes intérêts que ceux dont le représentant de l'Etat avait la charge; l'article 6 § 1 n'interdirait pas qu'une partie principale et une partie jointe défendent une cause commune dès lors qu'un débat contradictoire a lieu.

28. Le Gouvernement ajoute que les conclusions du commissaire du Gouvernement, tant écrites qu'orales, sont soumises à la contradiction. La jurisprudence ferait ainsi obligation au commissaire, à peine d'irrecevabilité de celles-ci, de déposer ses conclusions au secrétariat-greffe de la juridiction d'expropriation, dans un délai suffisant pour permettre aux parties d'en prendre connaissance avant l'audience. Ces dernières seraient donc mises à même de connaître l'avis du commissaire du Gouvernement et, le cas échéant, de demander un report d'audience en cas de moyen nouveau. En outre, les articles R. 13-31 et R. 13-52 du code de l'expropriation prévoiraient que les parties et le commissaire ne peuvent développer au cours de l'audience que les moyens exposés dans leurs mémoires; la substance des conclusions que le commissaire du Gouvernement présente à l'audience ne pourrait donc différer des écritures déposées. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient le requérant, les parties auraient toujours la possibilité de discuter, en reprenant la parole après lui à l'audience, les conclusions orales du commissaire du Gouvernement. En effet, l'article 37 du décret n° 66-776 du 11 octobre 1966 pris en application de la loi n° 62-848 du 26 juillet 1962 (rétablissant l'institution du commissaire du Gouvernement), qui excluait cette possibilité, aurait été annulé par le Conseil d'Etat. Les parties auraient en outre la faculté de répliquer auxdites conclusions au moyen d'une note en délibéré.

En l'espèce, les conclusions du commissaire du Gouvernement devant la cour d'appel – déposées au greffe les 4 septembre 1995 et 9 mai 1996 – auraient été notifiées au requérant, lequel y aurait d'ailleurs répondu dans son dernier mémoire, daté du 22 mai 1996; il ne pourrait donc soutenir qu'à la date de l'audience il ignorait la substance des conclusions orales du commissaire du Gouvernement, dont il ne serait pas contesté par lui qu'elles furent identiques en substance à celles, écrites,

déposées au greffe de la cour. Le requérant aurait en outre disposé de la faculté de répliquer oralement aux conclusions du commissaire lors de l'audience et y aurait renoncé.

B. Appréciation de la Cour

1. Sur le respect du principe de l'égalité des armes

29. Le requérant dénonce en premier lieu une rupture de l'égalité des armes entre les parties dans la procédure en fixation des indemnités d'expropriation, résultant de la position privilégiée dont jouirait le commissaire du Gouvernement.

30. La Cour relève que le commissaire du Gouvernement prend part à toutes les instances en fixation des indemnités devant les juridictions de l'expropriation. Il n'est pas membre de ces juridictions et ne participe pas au délibéré de la formation de jugement. Il est par ailleurs distinct du ministère public (articles R. 13-8 et R. 13-9 du code de l'expropriation) et de l'expropriant (il ne représente pas ce dernier et dépose des conclusions séparées).

Le commissaire du Gouvernement participe cependant entièrement à l'instance en fixation des indemnités devant ces juridictions : il prend part à la visite des lieux, à l'instar de l'exproprié et de l'expropriant (article R. 13-27 du code de l'expropriation), il « est entendu en ses observations et dépose ses conclusions », et il se prononce sur l'évaluation des indemnités d'expropriation (article R. 13-32 du code de l'expropriation) ; il reçoit notification du jugement de première instance (article R. 13-36 du code de l'expropriation) et peut interjeter appel contre ce jugement (articles R. 13-47 et R. 13-49 du code de l'expropriation).

La Cour en déduit que le commissaire du Gouvernement est « partie » à l'instance en fixation des indemnités, qualité que la haute juridiction administrative française lui reconnaît d'ailleurs (paragraphe 16 ci-dessus) et que, au demeurant, le Gouvernement ne lui dénie pas. Les modalités de sa participation à l'instance sont en conséquence susceptibles de poser une question sous l'angle du principe de l'égalité des armes.

31. La Cour rappelle que ce principe est l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Il exige un « juste équilibre entre les parties » : chacune doit se voir offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son ou ses adversaires (voir, parmi d'autres, les arrêts *Ankerl c. Suisse*, du 23 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, pp. 1567-1568, § 38, *Nideröst-Huber c. Suisse*, du 18 février 1997, *Recueil* 1997-I, pp. 107-108, § 23, et *Kress c. France* [GC], n° 39594/98, § 72, CEDH 2001-VI).

32. La Cour constate que le commissaire du Gouvernement a essentiellement pour mission de garantir le bon emploi des deniers publics et, à ce titre, de veiller notamment à ce que l'indemnité de dépossession allouée n'excède pas la valeur réelle des biens expropriés. Il défend donc des intérêts similaires à ceux défendus par l'expropriant, tendant vers une évaluation modérée des indemnités. Il est en outre parfois, comme en l'espèce, issu de la même administration, voire du même service départemental que le représentant de l'expropriant. Les fonctions de commissaire du Gouvernement sont en effet confiées au directeur des services fiscaux (domaine) du département dans lequel la juridiction de l'expropriation a son siège ou, par suppléance, à un autre fonctionnaire de cette administration (article R. 13-7 du code de l'expropriation). L'Etat expropriant est quant à lui, dans certains départements – dont la Charente-Maritime –, représenté par des fonctionnaires de la même direction départementale des services fiscaux (domaine) (articles R. 178 et R. 179 du code du domaine de l'Etat). Il peut ainsi se produire des situations où, comme cela semble avoir été le cas en l'espèce, le commissaire du Gouvernement est le supérieur hiérarchique du représentant de l'Etat expropriant, et où s'installe une certaine confusion entre ces deux parties.

Ces circonstances – que l'on y voie un dédoublement de la représentation des intérêts de la collectivité dans la procédure en fixation des indemnités ou le renforcement de la position d'une partie par l'intervention d'une autre – affaiblissent sans doute la position de l'exproprié. Elles ne suffisent cependant pas à elles seules à caractériser une méconnaissance du principe de l'égalité des armes. Il s'agit en effet d'une situation qui se produit couramment devant les juridictions des Etats membres du Conseil de l'Europe, soit que l'une des parties ait en face d'elle plusieurs parties principales défendant des intérêts similaires ou concomitants, soit que la partie adverse principale et une partie jointe défendent la même cause.

En d'autres termes, le fait qu'un point de vue semblable est défendu par plusieurs parties à une instance juridictionnelle ne met pas nécessairement la partie adverse dans une situation de « net désavantage » pour la présentation de sa cause.

33. Il reste à vérifier si, en l'espèce, au vu des modalités de la participation du commissaire du Gouvernement à l'instance, le « juste équilibre » qui doit régner entre les parties a été respecté.

34. Au cours de la procédure, les parties présentent chacune une évaluation du bien exproprié – c'est là le cœur des débats –, laquelle est fonction du marché immobilier. Pour ce faire, elles doivent soumettre au juge des termes de comparaison tirés de mutations immobilières effectives; le juge retient, parmi les éléments soumis par les parties, ceux qui lui paraissent les plus représentatifs du marché immobilier.

Or, comme cela a été relevé plus haut, les fonctions de commissaire du Gouvernement sont confiées au directeur des services fiscaux (domaine) du département dans lequel la juridiction de l'expropriation a son siège ou, par suppléance, à un autre fonctionnaire de cette administration. A ce titre – comme d'ailleurs l'expropriant –, il a accès au fichier immobilier, sur lequel sont répertoriées toutes les mutations. L'exproprié, quant à lui, ne dispose que d'un accès restreint au fichier, celui-ci n'étant pas ouvert à la libre consultation des particuliers: ils ne peuvent recevoir d'informations et d'extraits qu'à la condition de bien circonscrire les références recherchées (article 39 du décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955). Ainsi, déjà à ce stade, l'exproprié se trouve désavantagé par rapport à ses adversaires.

35. Par ailleurs, en première instance, aucun texte n'oblige le commissaire du Gouvernement, contrairement aux autres parties (articles R. 13-22 et R. 13-23 du code de l'expropriation), à notifier ses écritures; il lui suffit de les déposer au greffe, et il n'est pas même tenu d'informer les autres parties de ce dépôt. Il prend en outre la parole en dernier, en appel comme en première instance (articles R. 13-31 et R. 13-32 du code de l'expropriation).

36. Enfin et surtout, en appel comme en première instance (article R. 15-53 du code de l'expropriation), les conclusions du commissaire du Gouvernement prennent un poids particulier lorsqu'elles tendent à une évaluation inférieure à celle proposée par l'expropriant.

Il résulte en effet de l'article R. 13-35 du code de l'expropriation que « le juge statue dans la limite des conclusions des parties (...) et de celles du commissaire du Gouvernement si celui-ci propose une évaluation inférieure à celle de l'expropriant »; l'article R. 13-36 du même code ajoute que, dans un tel cas de figure, « [s]i le jugement écarte les conclusions du commissaire du Gouvernement (...), il doit indiquer spécialement les motifs de ce rejet ».

La Cour comprend l'esprit de cette règle et la logique sur laquelle elle repose: les fonctions de commissaire du Gouvernement sont confiées au directeur des services fiscaux (domaine), lequel, par ses attributions administratives, fiscales et domaniales, est rompu aux techniques de l'évaluation et de l'expertise immobilières, et a accès aux informations les plus pertinentes en la matière; il apparaît ainsi comme le micux placé pour éclairer le juge sur la valeur des biens expropriés, et intervient auprès de lui dans le cadre d'une sorte de mission d'« expertise ».

Il n'en reste pas moins que cette règle a pour effet de lier dans une grande mesure le juge, qui n'a pas nécessairement la même pratique de l'évaluation domaniale que le directeur des services fiscaux, qui ne peut désigner un autre expert en première instance (article R. 13-28 du code de l'expropriation) et qui ne peut faire procéder à une expertise en appel qu'« exceptionnellement (...) sur arrêt motivé » (article R. 13-52 du code

de l'expropriation). L'exproprié a certes la possibilité de produire, à ses frais, sa propre expertise, mais le juge n'est pas tenu de la prendre en compte de la même manière que des conclusions du commissaire du Gouvernement.

A cela il faut ajouter que cette règle joue nécessairement en défaveur de l'exproprié, le juge n'étant pas obligé de motiver spécialement le rejet de conclusions du commissaire du Gouvernement contenant une évaluation supérieure à celle retenue par l'expropriant.

37. En résumé, dans la procédure en fixation des indemnités, l'exproprié se trouve confronté non seulement à l'autorité expropriante mais aussi au commissaire du Gouvernement; le commissaire du Gouvernement et l'expropriant – lequel est dans certains cas représenté par un fonctionnaire issu des mêmes services que le premier – bénéficient d'avantages notables dans l'accès aux informations pertinentes; en outre, le commissaire du Gouvernement, à la fois expert et partie, occupe une position dominante dans la procédure et exerce une influence importante sur l'appréciation du juge (voir, *mutatis mutandis*, *Bönisch c. Autriche*, arrêt du 6 mai 1985, série A n° 92). Selon la Cour, tout cela crée, au détriment de l'exproprié, un déséquilibre incompatible avec le principe de l'égalité des armes. Elle conclut en conséquence à une méconnaissance en l'espèce de ce principe et à une violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

2. Sur le respect du contradictoire

38. Le requérant se plaint tout d'abord du fait que, dans le cadre de la procédure devant la cour d'appel, la direction des services fiscaux de la Charente-Maritime refusa de lui communiquer les documents énumérés dans l'«Etude du marché immobilier local» annexée à son mémoire du 13 avril 1995.

La Cour rappelle que la notion de procès équitable implique en principe le droit pour les parties à un procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge et de la discuter (voir, par exemple, les arrêts *Lobo Machado c. Portugal* et *Vermeulen c. Belgique* du 20 février 1996, *Recueil* 1996-I, respectivement pp. 206-207, § 31, et p. 234, § 33, et les arrêts *Nideröst-Huber* et *Kress* précités, respectivement p. 108, § 24, et § 74). Selon elle, ainsi défini, le principe du contradictoire n'exige pas, en matière «civile», que chaque partie communique à son adversaire des documents qui, comme en l'espèce, n'ont pas davantage été présentés au juge.

39. Le requérant expose ensuite qu'aucun texte n'oblige le commissaire du Gouvernement, en première instance, à communiquer ses conclusions écrites aux parties ou à les déposer au greffe dans un délai leur permettant d'en prendre connaissance et de préparer une réplique; il n'est pas même tenu de les aviser du dépôt.

La Cour juge cette lacune incompatible avec le principe du contradictoire, même si la jurisprudence (paragraphe 18 ci-dessus) et la pratique l'ont quelque peu comblée. Force est cependant de constater qu'en l'espèce, même si aucune disposition légale n'imposait une telle procédure, le requérant a reçu communication des conclusions la veille de la date prévue pour l'audience et a obtenu ensuite un renvoi, ce qui lui a permis de préparer une réplique dans des conditions satisfaisantes. Il ne saurait donc se plaindre d'une méconnaissance du principe du contradictoire de ce chef.

40. Enfin, le requérant se plaint de ce que, lors de l'audience devant les juridictions de l'expropriation, le commissaire du Gouvernement a la parole en dernier.

Or, comme il vient d'être dit, le requérant a reçu communication des conclusions écrites du commissaire du Gouvernement avant l'audience, en appel comme en première instance, dans des conditions lui permettant de préparer une réplique écrite. Il pouvait en outre – ce qu'il fit d'ailleurs devant la juridiction d'appel – déposer une note en délibéré. La Cour en déduit que le requérant a eu la possibilité de répliquer au commissaire du Gouvernement dans des conditions satisfaisantes (voir par exemple, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Kress* précité, § 76), de sorte que le principe du contradictoire n'a pas davantage été méconnu de ce chef.

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

41. 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

42. Le requérant réclame 490 395,40 euros (EUR) pour dommage matériel, cette somme correspondant à la différence entre les indemnités d'expropriation qu'il aurait, selon lui, dû percevoir (714 932,52 EUR) et la somme qui lui a été allouée par les juridictions de l'expropriation (224 537,12 EUR). Il demande en outre le versement de 30 489,80 EUR pour préjudice moral.

43. Selon le Gouvernement, en l'absence d'un lien de causalité entre la violation de la Convention que relèverait la Cour et le préjudice matériel invoqué, les prétentions du requérant à ce titre doivent être rejetées. Quant au préjudice moral, il se trouverait suffisamment réparé par un constat de violation.

44. La Cour ne saurait spéculer sur le résultat auquel la procédure incriminée aurait abouti si la violation de l'article 6 § 1 de la Convention n'avait pas eu lieu (voir, par exemple, *Mantovanelli c. France*, arrêt du 18 mars 1997, *Recueil* 1997-II, p. 438, § 40); il convient donc de rejeter les prétentions du requérant en ce qu'elles se rapportent au préjudice matériel allégué. Quant au dommage moral, la Cour l'estime suffisamment réparé par le constat de violation de cette disposition.

B. Frais et dépens

45. Le requérant sollicite le remboursement de ses frais de représentation devant la chambre des expropriations de la cour d'appel de Poitiers, soit 29 650 francs français (4 520,11 EUR), taxe sur la valeur ajoutée (TVA) comprise; il produit une facture d'honoraires datée du 1^{er} mars 1995.

Le requérant réclame également le remboursement des frais et dépens exposés devant la Cour, soit 13 973,86 EUR, TVA comprise; il produit deux mémoires d'honoraires et frais, datés des 25 novembre et 5 décembre 2002.

46. Selon le Gouvernement, il n'y a pas lieu à remboursement des frais engagés par le requérant devant les juridictions internes, ceux-ci n'ayant pas été exposés pour prévenir ou faire corriger la violation. Seuls les frais et dépens afférents à la procédure devant la Cour seraient susceptibles d'être remboursés, sous réserve de la production de justificatifs.

47. La Cour rappelle que, lorsqu'elle constate une violation de la Convention, elle peut accorder au requérant le paiement non seulement des frais et dépens qu'il a engagés devant elle, mais aussi de ceux exposés devant les juridictions internes pour prévenir ou faire corriger par celles-ci ladite violation (voir, par exemple, *Hertel c. Suisse*, arrêt du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2334, § 63).

La Cour constate tout d'abord que le requérant produit des justificatifs pertinents à l'appui de ses demandes.

Elle estime ensuite, au vu notamment de la complexité des questions débattues et de la diligence du conseil du requérant, que les montants réclamés au titre des frais et dépens engagés dans le cadre de la procédure devant elle ne sont pas excessifs; elle fait en conséquence entièrement droit à cette partie des prétentions du requérant.

Elle observe enfin que, devant la chambre des expropriations de la cour d'appel de Poitiers, le requérant a expressément soulevé un moyen tiré d'une méconnaissance de son droit à un procès équitable résultant des modalités de l'intervention du commissaire du Gouvernement; il y a donc lieu de considérer qu'une partie des frais exposés devant cette juridiction

visaient à «prévenir ou faire corriger» la violation constatée. La Cour juge raisonnable d'allouer au requérant 2 000 EUR à ce titre, TVA comprise.

En conclusion, la Cour octroie au requérant, pour frais et dépens, 15 973,86 EUR, TVA comprise.

C. Intérêts moratoires

48. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
2. *Dit* que le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant ;
3. *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, 15 973,86 EUR (quinze mille neuf cent soixante-treize euros quatre-vingt-six centimes) pour frais et dépens, taxe sur la valeur ajoutée comprise ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 24 avril 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Georg RESS
Président

YVON v. FRANCE
(*Application no. 44962/98*)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 24 APRIL 2003¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Role of Government Commissioner in proceedings to establish compensation for expropriation****Article 6 § 1**

Fair hearing – Administrative proceedings – Role of Government Commissioner in proceedings to establish compensation for expropriation – Equality of arms – Positions and respective advantages of parties to the proceedings – Adversarial proceedings – Notification of Government Commissioner’s submissions – Government Commissioner last to speak at hearing

*
* *

Following an expropriation measure concerning the applicant’s property and in the absence of an agreement with the State on the amount of compensation payable, the expropriating authority referred the matter to the expropriations judge. The judge determined the amount payable by the State after hearing submissions from the applicant, the inspector of the Charente-Maritime Revenue Department, representing the State in the proceedings, and the Deputy Director of the Charente-Maritime Revenue Department, acting as the Government Commissioner. The applicant challenged the amount of the compensation in the court of appeal. In those proceedings, the Revenue Department lodged a memorial in reply and the Deputy Director of the Charente-Maritime Revenue Department filed submissions in his capacity as Government Commissioner. The applicant claimed that this twofold involvement of the Director of the Revenue Department was contrary to his right to a fair hearing. The court of appeal held that the double capacity of the Director of the Revenue Department, acting as Government Commissioner and as representative of the expropriating authority, did not amount to an irregularity. The court of appeal set the compensation at a higher amount than that awarded at first instance but below the amount claimed by the applicant. An appeal by the applicant on a point of law was dismissed by the Court of Cassation.

Article 6 § 1: (a) Equality of arms: The Government Commissioner was a “party” to the compensation proceedings before the expropriations judge. Consequently the arrangements governing his participation in the proceedings were capable of raising an issue in terms of the principle of equality of arms. His role was to defend interests similar to those defended by the expropriating authority, tending towards moderation of compensation assessments. In addition, as in the instant case, he sometimes belonged to the same administrative entity, and even the same entity at *département* level, as the expropriating authority’s representative.

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

Accordingly, a situation could arise, as it appeared to have done in the instant case, where the Government Commissioner was the hierarchical superior of the representative of the State as expropriating authority, and a certain overlapping of these two parties emerged. These circumstances undoubtedly weakened the expropriated party's position. However, they were not in themselves sufficient to constitute a breach of the principle of equality of arms. This type of situation occurred frequently before the courts in the Council of Europe's member States. In short, the fact that a similar point of view was defended by several parties did not necessarily place the opposing party in a position of "substantial disadvantage" when presenting his case. The arrangements for the Government Commissioner's participation in the proceedings had to ensure a "fair balance" between the parties. The expropriated party in proceedings to determine compensation was faced not only by the expropriating authority but also by the Government Commissioner; the Government Commissioner and the expropriating authority (which, in certain cases, was represented by an official from the same administrative entity as the Government Commissioner) enjoyed significant advantages with regard to access to relevant information; in addition, the Government Commissioner, who was simultaneously both an expert and a party to the proceedings, occupied a dominant position in the proceedings and wielded considerable influence with regard to the court's assessment. All this created an imbalance detrimental to the applicant that was incompatible with the principle of equality of arms.

Conclusion: violation (unanimously).

(b) Adversarial proceedings: Although there was no legal requirement to that effect, the applicant had received a copy of the Government Commissioner's submissions on the day before the date of the hearing and had subsequently obtained an adjournment, which had enabled him to prepare a reply in satisfactory conditions. He could not therefore complain of a breach of the adversarial principle in that regard.

The applicant also complained that at the hearings before the expropriation courts the Government Commissioner had been the last to speak. However, the applicant had been notified of the Government Commissioner's written submissions before the hearing, on appeal as well as at first instance, in circumstances which had enabled him to prepare a written reply; in addition, he had been able to submit a memorandum for the deliberations, which he had done before the appeal court. The applicant had therefore had an opportunity to reply to the Government Commissioner in satisfactory conditions. Accordingly, there had been no breach of the adversarial principle in this regard either.

Conclusion: no violation (unanimously).

Article 41: The Court held that the finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant. It awarded a sum for costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Bönisch v. Austria, judgment of 6 May 1985, Series A no. 92

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
Ankerl v. Switzerland, judgment of 23 October 1996, *Reports* 1996-V
Nideröst-Huber v. Switzerland, judgment of 18 February 1997, *Reports* 1997-I
Mantovanelli v. France, judgment of 18 March 1997, *Reports* 1997-II
Hertel v. Switzerland, judgment of 25 August 1998, *Reports* 1998-VI
Kress v. France [GC], no. 39594/98, ECHR 2001-VI

In the case of Yvon v. France,

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

Mr G. RESS, *President*,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr J.-P. COSTA,
Mr L. CAFLISCH,
Mr J. HEDIGAN,
Mrs H.S. GREVE,
Mr K. TRAJA, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 28 November 2002 and 10 April 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 44962/98) 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 national, Mr Louis Yvon (“the applicant”), on 7 October 1998.

2. The applicant was represented before the Court by Mr D. Musso, a lawyer practising in Paris. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr R. Abraham, Head of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs.

3. 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). It 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.

4. The applicant complained that the proceedings before the courts dealing with expropriation cases had not been fair.

5. By a decision of 19 September 2002 the Chamber declared the application admissible.

6. The applicant and the Government each filed observations on the merits of the case (Rule 59 § 1).

7. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 28 November 2002 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr A. BUCHET, Deputy Head of the Human Rights Section,
 Legal Affairs Department,
 Ministry of Foreign Affairs, *Agent,*

Mr P. BOURREAU, Divisional Director, Revenue Department,
 Ministry of the Economy, Finance and Industry,

Ms C. D'URSO, Head of the Institutional,
 Legal and Contentious Issues Office,
 Department of European and International Affairs,
 Ministry of Justice, *Advisers;*

(b) *for the applicant*

Mr D. MUSSO,
 Mr J.-M. POUILLE, Lawyers, *Counsel.*

The Court heard addresses by Mr Musso and Mr Buchet and their replies to judges' questions.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant was born in 1931 and lives in Saintes (Charente-Maritime). He is a winegrower.

9. On 19 May 1993 plans for improving a major road on the edge of the Saintes urban area were declared to be in the public interest. Completion of this operation required the expropriation of various plots of land, including twenty-one hectares belonging to the applicant. The expropriation liability order was issued on 5 September 1994.

10. On 12 September 1994 the expropriations judge for the *département* of Charente-Maritime issued an expropriation order giving rise to a transfer of ownership.

On 28 September 1994, in the absence of an agreement between the applicant and the State as the expropriating authority (represented by Mr H., an inspector from the Charente-Maritime Revenue Department) on the amount of compensation to be paid, the latter applied to the expropriations judge. In an order of the same day the expropriations judge for the *département* of Charente-Maritime set 4 November 1994 as the date for the site inspection and stated that the public hearing would be held immediately afterwards.

On 3 November 1994 Mr P., Deputy Director of the Charente-Maritime Revenue Department, filed submissions in his capacity as Government Commissioner. The applicant's lawyer then requested an adjournment because of the lateness of these submissions. The hearing was accordingly fixed for 18 November 1994.

In a judgment of 9 December 1994, having heard the applicant, Mr H., the State's representative in the proceedings, and Mr P., the Government Commissioner, the expropriations judge assessed the compensation payable by the State at 1,441,517 French francs (FRF).

11. On 5 January 1995 the applicant appealed against this decision and filed a memorial with the Expropriations Division of the Poitiers Court of Appeal, in which he assessed the amount of compensation due at FRF 3,763,698.

On 13 April 1995 the Charente-Maritime Revenue Department filed a memorial in reply, signed by Mr H., in which it asked that the decision be upheld; a sheet of paper entitled "Study of the local property market", listing thirteen contracts of sale and one judgment, was appended. On 24 April 1995 the applicant's representative wrote to the signee of the memorial, requesting that he send a full copy of the contracts and decisions cited. In a letter of 18 July 1995 the Deputy Director of the Charente-Maritime Revenue Department, Mr P., refused to produce the documents on the ground that tax officials were bound by a duty of professional confidentiality.

On 17 August 1995 the applicant's counsel replied to the Deputy Director of the Revenue Department as follows:

"... it is regrettable that almost three months were required to send a brief reply to a standard request for production of documents, dated 24 April 1995, even though the case is due to be heard on 22 September. This aside, you are mistaken in failing to distinguish between your roles as Director of the Revenue Department and as representative of the expropriating authority in legal proceedings brought in application of the Decree of 11 December 1973 – Article R. 179 of the Code of State Property.

In this latter capacity, you are obliged to respect the fundamental principle of adversarial proceedings and the provisions of the new Code of Civil Procedure which impose a basic obligation on the parties to produce the evidence to which they refer. This principle also applies when you are acting in your capacity as Government Commissioner, which for the moment poses no further difficulties. I might add that had your memorial contained, as a minimum, sufficient indications to enable me to order the contracts from the land registry, I would have refrained from asking you to produce these documents.

I am therefore obliged to ask the court ... to order discovery of the documents which you refer to, unless the court prefers purely and simply to discount this evidence, which would mean that it would rule only on the basis of my own terms of comparison ..."

On 4 September 1995 Mr P., standing in for the Director of the Vienne Revenue Department in his capacity as Government Commissioner, lodged submissions in support of a cross-appeal with a view to the hearing before the Expropriations Division of the Court of Appeal (initially set for 22 September 1995, the hearing was subsequently postponed at the applicant's request until 24 May 1996); he assessed the compensation in issue at FRF 1,396,267.

The applicant filed a memorial in reply, referring in particular to an infringement of his right to a fair trial in the following terms:

"...

In the present case, the Director of the Revenue Department representing the expropriating authority and the Director of the Revenue Department acting as Government Commissioner are one and the same person, even if, for form's sake, the Director of the Revenue Department is represented by two separate individuals, which is a fiction, since, as we have seen, the same person replied to the expropriated party's counsel on behalf of the expropriating authority and also signed the Government's Commissioner's submissions.

It follows that the Director of the Revenue Department may take part in the present proceedings only in his capacity as the State's representative or in his capacity as Government Commissioner, and may not combine the two roles. Otherwise, the parties do not enjoy a fair trial within the meaning of Article 6 of the European Convention on Human Rights ..."

According to the Government, the registry of the Expropriations Division informed the applicant and the Director of the Revenue Department within the Property Department, in letters dated 9 May 1996, of further grounds of appeal lodged on the same day by the Government Commissioner.

12. In a judgment of 21 June 1996 the Expropriations Division of the Poitiers Court of Appeal established the compensation amount at FRF 1,542,867. It held that the applicant's request that the court dismiss the intervention by the Director of the Revenue Department in his capacity as Government Commissioner was ill-founded. The judgment stated:

"... The [applicant's] criticisms of the Director of the Revenue Department's activities and of the dual nature of his functions are unfounded because:

(i) The Director of the Revenue Department's twofold status as Government Commissioner and ... representative of the expropriating authority does not amount to a defect; despite the strangeness of this situation, there is nothing to prevent the Director of the Revenue Department representing the expropriating authority and simultaneously assuming the functions of Government Commissioner.

(ii) The Director of the Revenue Department's joint role as Government Commissioner and representative of the expropriating authority does not deny the expropriated party a fair trial provided that the Government Commissioner does not participate in the decision-making process within the expropriations court.

(iii) In any event, in the specific case of this appeal, two Directors of Revenue Departments intervened, namely the Director of the Charente-Maritime Revenue Department, representing the State, and the Director of the Vienne Revenue Department as the Government Commissioner (see the appointments of substitutes dated 25 August 1995 and 2 May 1996 in the case file).

Consequently, the [applicant's] claims on the basis of Article 6 of the Convention ... must be rejected.

...

As regards the [applicant's] request that the State provide him with a copy of the contracts and judgments referred to as terms of comparison, and in the light of the adversarial principle, it seems initially that this request is admissible since it is not 'a new ground which was not raised at first instance' but new claims intended to secure dismissal of the other party's claims (Article 654 of the New Code of Civil Procedure);

However, this request [by the applicant] ... must be rejected since the information provided is sufficient to allow identification of the property sold and the price agreed upon together with free discussion of their value as evidence;

..."

13. The applicant appealed on points of law, alleging in particular that there had been a violation of his right to a fair trial. He submitted that it was not necessary for a party to participate in the decision-making process for its intervention to be considered a violation of Article 6 of the Convention, and complained that the Government Commissioner had been the last to speak, after the expropriated party, and that the latter had had no opportunity to reply. The applicant also complained that the Court of Appeal had dismissed his request for production of copies of the terms of comparison cited by the Government Commissioner.

On 8 April 1998 the Court of Cassation dismissed this appeal on the following grounds:

"... Firstly, the judgment correctly accepts that, since Article 6 of the Convention ... is not applicable, in that the Government Commissioner does not take part in the Expropriations Division's decision-making process, it is not necessary to find his intervention inadmissible.

Secondly, there is no text prohibiting the parties from replying to the submissions made by the Government Commissioner at the hearing.

...

The Court of Appeal justified its decision in law ... by accepting in the exercise of its unfettered discretion that the information provided had been sufficient to enable identification of the property sold and the price agreed upon together with free discussion of their value as evidence.

..."

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Representation of the State as expropriating authority

14. In a number of *départements*, including Charente-Maritime, the Revenue Department is the sole authority empowered to carry out purchases of real property, real-property rights or businesses, by agreement or through compulsory purchase orders, on behalf of all the State's public, civil or military bodies (Article R. 176 of the Code of State Property). In the expropriation proceedings for which it is consequently responsible, it carries out, on behalf of the expropriating authority, "all the acts incumbent on the latter" (Article R. 178 of the same Code). Article 179 of the Code of State Property, in the version applicable at the material time, further provides:

"In determining compensation for expropriation, the officials of the Revenue Department appointed by order of the General Director of Revenue shall act before the Expropriations Divisions on behalf of the State's expropriating bodies.

...

The appointments provided for in this Article shall not apply to the officials mentioned in [Article 13-7 of the Expropriations Code]."

B. Procedure before Expropriations Divisions and the rules governing the Government Commissioner's participation

1. *The Code of Expropriation in the Public Interest ("the Expropriations Code")*

15. The relevant provisions of the Expropriations Code are worded as follows:

(a) Legislative Section

Article L. 13-1

"Failing agreement between the parties, compensation shall be determined by an expropriations judge appointed for each *département* from among the judges who are members of a *tribunal de grande instance*."

Article L. 13-21

"No objection may be filed against judgments given at first instance.

An appeal lies to the court of appeal within a period of fifteen days from service of judgments given in application of Chapter III."

Article L. 13-25

"An extract of the judgment shall be notified at the request of the most diligent party.

It may be referred to the Court of Cassation. Appeals on points of law shall be brought, investigated and tried in accordance with the procedure provided for in Section II of Title II of Law no. 47-1366 of 23 July 1947.”

(b) Regulatory Section

Article R. 13-7

“The Director of the Revenue Department (Property) of the *département* in which the Expropriations Division is based shall exercise the function of Government Commissioner before this Division.

The Director of the Revenue Department (Property) may appoint officials from his Department as his substitute in the role of Government Commissioner before the court mentioned in Article R.13-1.

Before the Chamber dealing with the appeal, he may be substituted either by Directors of Revenue Departments (Property) from other *départements* within the court of appeal’s territorial jurisdiction, or by officials from the Revenue Department (Property) whom he shall appoint specifically for this purpose.”

Article R. 13-8

“Cases brought before the courts cited in Articles L. 13-1 and L. 13-22 shall not be transmitted to State Counsel’s Office if the latter’s presence is not required at the hearing.”

Article R. 13-9

“Before the Chamber dealing with the appeal, State Counsel may nevertheless ask to see the file in all cases where he believes that his Office should be represented. In such an event, he may attend the hearing in order to lodge those submissions which he considers necessary, without prejudice to those of the Government Commissioner.”

Article R. 13-21

“Failing agreement between the parties within one month of receiving notification of the expropriating authority’s offers ... the case may be referred to the expropriations judge by the more diligent party under the conditions set out in Article L. 13-4.

...”

Article R. 13-27

“A copy of the order fixing the date and time for inspection of the site shall be sent to the expropriating authority by the registrar of the court, with a view to its communication to the interested parties and to the Government Commissioner.

If the case is referred to the judge by the expropriated party, the parties shall be notified directly by the registrar of the date of the site inspection.

The registrar shall append a copy of the memorials and other documents in his possession to the notification sent to the Government Commissioner.

The parties and the Government Commissioner must be informed at least fifteen days in advance of the date of the site inspection.

The visit to the site shall be conducted in their presence. A report shall be produced on the inspection.”

Article R. 13-28

“The judge may not appoint experts.

In order to assess the value of non-transferable real property and immovable property which present particular valuation difficulties, he may exceptionally be assisted during the inspection of the site by a notary or retired notary appointed from a list drawn up for the whole area within the court of appeal’s territorial jurisdiction by its president, on the basis of proposals from the regional Chamber of Notaries.

Exceptionally, he may also appoint a person whom he considers suitably qualified to provide advice in the event of technical problems concerning the assessment of compensation sums other than those referred to in the preceding paragraph.”

Article R. 13-30

“The public hearing shall be held on completion of the inspection of the site.

At the latest during this inspection, the judge shall inform the parties or their representative, as well as the Government Commissioner, of the place and time of the hearing, which may take place outside the premises in which the court sits.”

Article R. 13-31

“The judge shall hear the representative of the expropriating authority and the expropriated parties ... The parties may discuss only points covered in the memorials which they have submitted.

...”

Article R. 13-32

“The Government Commissioner shall present oral observations and file submissions.

The Government Commissioner’s submissions shall contain the elements needed for the court to be informed of the situation.

In particular, they shall include a reasoned valuation of the main compensation and, as appropriate, of the subsidiary compensation due to each owner of rights and, where necessary, information that would allow for automatic application of the provisions of Articles L. 13-14 to L. 13-19.”

Article R. 13-33

“Where one of the parties is unable to produce certain documents in support of its memorials, the judge may, where he considers this necessary for the resolution of the case, authorise the party, at its request, to produce these documents at the hearing.”

Article R. 13-35

“The judge shall rule within the limits of the parties’ submissions as they appear in their memorials and of the Government Commissioner’s submissions where the latter

proposes a valuation that is lower than that of the expropriating party. In such a case, the Government Commissioner's written submissions must be appended to the case file.

If the respondent has not lodged a memorial in reply to the applicant within the period of one month provided for in Article R. 13-23, he shall be deemed to abide by his offers if the respondent is the expropriating authority, and by his reply to the offers if the respondent is the expropriated party.

Where the expropriated party has failed to reply to the authority's offers and to produce a memorial in reply, the judge shall determine the compensation on the basis of the evidence available to him."

Article R. 13-36

"The judgment shall set out, *inter alia*, the reasons in point of law or of fact for which all awards of main or subsidiary compensation are granted. Where the judgment rejects the Government Commissioner's submissions proposing a valuation that is lower than that of the expropriating authority, it must specifically state the reasons for such a rejection.

The judgment may be delivered by the judge without the Government Commissioner being present.

The judgment shall be notified by the most diligent party to the other party and to the Government Commissioner."

Article R. 13-47

"Appeals may be lodged by the parties or by the Government Commissioner within fifteen days from notification of the judgment ...

..."

Article R. 13-49

"On pain of having his appeal dismissed, an appellant must lodge with or send to the registry of the Chamber, within two months of the date of the appeal, his memorial and the documents which he intends to produce.

The respondent must lodge with or send to the registry of the Chamber, within a month following notification of the appellant's memorial, his memorial in reply and the documents which he intends to produce.

The memorials and documents must be produced in as many copies as there are parties, plus one additional copy.

The registrar shall serve each party and the Government Commissioner with a copy of the documents filed with the registry as soon as these are received.

A cross-appeal may be brought by the parties in their memorial in reply or by a declaration made at the registry of the Chamber. If brought by the Government Commissioner, it must take the second form."

Article R. 13-52

"The Division [of Appeal] shall rule on the basis of memorials. However, the parties may present argument briefly on aspects of the memorials they have submitted.

Exceptionally, an expert opinion may be prepared on the basis of a reasoned order from the court. In such a case, if the expropriating authority and the expropriated parties cannot agree on the choice of a single expert, he shall be appointed by the President of the Chamber."

Article R. 13-53

"The provisions of Articles R. 13-33, R. 13-35, R. 13-36 (first paragraph) and R. 13-38 shall be applicable to the appeal procedure."

2. *Case-law*

16. The Government Commissioner has the "role of party to the proceedings" (*Conseil d'Etat*, Assembly, 13 December 1968, *Association syndicale des propriétaires de Champigny-sur-Marne et Musso*).

17. Intervention by the State official responsible for property as representative of the expropriating authority, under the Decree of 12 July 1967, and simultaneously as Government Commissioner, in application of Article R. 13-7, paragraphs 1 and 3, of the Expropriations Code, does not constitute a ground for alleging procedural impropriety (Paris Court of Appeal, Expropriations Chamber, judgment of 30 January 1981). In addition, the Court of Cassation has ruled that the fact that the Government Commissioner's role was assumed by the inspector of property who drew up the preliminary opinion assessing the compensation offers on behalf of the expropriating authority does not contravene Article 6 of the Convention, in that the Government Commissioner does not take part in the Expropriations Division's decision-making process (Third Civil Division, judgment of 21 October 1992, *Sté Rivom c. Département de la Côte-d'Or*, *Bulletin civil* (Bull. civ.) III, no. 279).

18. Emphasising that no document may be lawfully submitted to the court without the parties having an opportunity to discuss it in adversarial proceedings and that "this rule applies to all the courts, even in the absence of a specific text to this effect", the Court of Cassation has ruled that, where the Government Commissioner's submissions propose a valuation lower than that of the expropriating authority or contains new elements, the expropriations judge is obliged to ensure that these have been brought to the attention of the parties and that the latter have an opportunity to discuss them freely before the end of the hearing (Third Civil Division, two judgments of 10 July 1969: *Prudhomme c. ville de Rennes* and *Consorts Josso c. ville de Saint-Nazaire*, Bull. civ. III, judgments nos. 1 and 3, no. 566, pp. 423-24).

3. *Report of the Court of Cassation for 2000*

19. The report in question contained the following suggestion:

“FOURTH SUGGESTION:

Proposal to amend Articles R. 13-32, R. 13-35, R. 13-47 et seq. of the Expropriations Code as regards the role of the Government Commissioner before the Expropriations Divisions.

Under Article R. 13-7 of the Expropriations Code, the Director of Revenue (Property) of the *département* in which the Expropriations Division is based exercises the functions of Government Commissioner before this Division during proceedings to establish the compensation due to expropriated parties.

Although no text sets out the exact nature of his role, it is clear from the provisions of the Expropriations Code that the Government Commissioner’s main task is to provide the court, which cannot, in principle, appoint an expert, with the information it requires and in particular with a reasoned assessment of the main and subsidiary compensation due to each owner whose property is subject to expropriation.

For this purpose, the Government Commissioner has access to information on tax statements and assessments held by the tax authorities and, in particular, to the land charges register constituted by all property transfers which must be formally registered.

However, doubts have been cast on the compatibility of certain aspects of the Government Commissioner’s role with the principles derived from the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Thus, it has been noted that the Government Commissioner may propose a valuation of the expropriated assets that is lower than the valuation suggested by the expropriating authority (Article R. 13-35 of the Expropriations Code); he may lodge an appeal or cross-appeal against the judgment determining the level of compensation (Article R. 13-47 et seq. of the Code), although he may not appeal on points of law, except as regards costs imposed on him for the proceedings; and, where he is not the appellant, the Government Commissioner’s submissions are not served on the parties but simply included in the case file (Article R. 13-32).

Expropriated parties have also indicated that they have experienced difficulties in obtaining information contained in the land charges register, to which the Government Commissioner has unimpeded access by virtue of his official functions.

Finally, it has been observed that, whilst the Government Commissioner is not the State’s representative before the Expropriations Division, there may be, at least in appearance, a certain ambiguity where the State itself is the expropriating authority, particularly when, under Article R. 176 of the Code of State Property, the State is represented before the Expropriations Divisions in a number of *départements* by the Revenue Department.

As long ago as 1992, the Ombudsman included in his annual report a letter, dated 28 January 1992, in which he drew the Minister of Justice’s attention to the Government Commissioner’s role.

Whilst it is unnecessary to state that the Commissioner does not participate in the decision-making process within the Expropriations Division, which is by no means obliged to follow his submissions, and although the Court of Cassation ensures that expropriated parties’ rights are respected and the adversarial principle as defined in the new Code of Civil Procedure is effectively complied with, it would nonetheless appear desirable, in order to put an end to possible doubts regarding the conformity of certain aspects of the Government Commissioner’s current role with the requirements

of the European Convention and particularly Article 6 § 1, to redefine his functions, limiting them to those of a specialist entrusted with providing the judge and the parties to the compensation proceedings with the information held by the Revenue Department on the state of the property market, so that this situation is improved.”

C. The land charges register

20. Decree no. 55-22 of 4 January 1955 reforming land registration provides, *inter alia*:

Article 1

(version as amended by Decree no. 98-516 of 23 June 1998)

“For each municipality, a land charges register shall be maintained by the land registrars, in which, as information is submitted, extracts from published documents shall be registered under the name of each owner and by building, with a reference to their classification in the archives.

The land charges register shall present an up-to-date profile of the legal status of buildings as indicated by the published documents.”

Article 2

“No changes to the legal status of a building may be the subject of a cadastral transfer if the deed or judicial decision recording this change has not previously been published in the land charges register.”

21. Article 39 of Decree no. 55-1350 of 14 October 1955 is worded as follows (version as amended by Decree no. 98-553 of 3 July 1998):

“Any request for information shall be drawn up in two typed or printed copies on a form supplied by the authorities or on one copied in accordance with the conditions established by an instruction published in the Official Journal of the Revenue Department, the second copy being obtained by duplication.

Subject to the application of paragraph 1 of Article 40, such requests must include:

(1) All items of information provided for in Article 9 of the Decree of 4 January 1955 which are necessary to identify the natural persons or legal entities on whose behalf the information is requested;

The individual designation of the buildings referred to in the request, i.e. indications regarding the municipality in question, the section and identification number on the cadastral map and, for parts of buildings, an indication of the lot number.

Surnames and non-personal names indicated in the applications must appear in capital letters. First names shall be written in small letters.

The applications shall be signed and dated by those submitting them.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

22. The applicant alleged that there had been a violation of his right to a fair trial in the context of the proceedings to determine compensation before the expropriations judge and the Expropriations Division; he complained that the principle of equality of arms had been breached as a result of the privileged position enjoyed by the Government Commissioner, and that there had been a breach of the adversarial principle. He relied on Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

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

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

23. The applicant submitted that the Government Commissioner was a full party to the case before the expropriations judge and Expropriations Division and that he enjoyed excessive rights in comparison with the other parties which placed him, in fact and in law, in a “dominant position”.

Thus, the Government Commissioner was the only party not to be obliged to serve notice of its pleadings, the filing of submissions with the court registry being sufficient. Furthermore, although the provision forbidding the expropriated party from speaking after the Commissioner had now been removed, the order for the presentation of argument had not been amended; experience showed that the expropriated party's hypothetical right of reply was rarely exercised, since the hearing ended after the Commissioner's oral submissions. In addition, it followed from Article R. 13-52 of the Expropriations Code that the parties could expand on the arguments in their memorials only briefly before the court of appeal.

24. The applicant added that the role of Government Commissioner was assumed by the Director of Revenue (Property) for the *département*. But during the non-judicial phase of the procedure this civil servant prepared estimates of the expropriated assets, which then became the expropriating authority's offer of compensation to the expropriated party (in principle, the expropriating authority could not deviate from this estimate). During the judicial phase of the procedure he enjoyed a considerable advantage over expropriated parties with regard to knowledge of the property market, since he had access to the Land Register, which could not be freely consulted by individuals.

As to the Government Commissioner's "dominant position" before the expropriations judge and Expropriations Division, this arose from the following circumstances: under Article R. 13-36 of the Expropriations Code, the judge was obliged to provide specific explanations for rejecting submissions proposing a lower valuation than that of the expropriating authority; the Government Commissioner was a sort of expert who was not impartial, and against whom, under Article R. 13-28 of the Expropriations Code, no second expert opinion could be submitted; in addition, he was the last to speak at hearings, and expropriated parties had only a limited opportunity to reply.

25. The applicant claimed that this imbalance was exacerbated in those *départements* where the expropriating party was represented before the courts by an official from the same government department as that to which the Government Commissioner belonged, since the expropriated party then faced a single party – the State – which was represented twice.

In the present case, the situation was alleged to have been almost farcical, since the same official had intervened as representative of the expropriating authority and as the Government Commissioner. The applicant submitted that the State had been represented by an inspector from the Charente-Maritime Revenue Department, and that the role of Government Commissioner had been filled by the Deputy Director of the Revenue Department in the same *département*, who was the inspector's hierarchical superior, so that there was in this case an actual overlapping of roles. Thus, when the applicant applied for production of the documents cited in the memorial submitted to the Court of Appeal by the representative of the expropriating authority (in order to justify the price offered, this memorial contained a sheet of paper entitled "Study of the local property market", listing thirteen contracts of sale and one judgment), he received a reply, not from the inspector handling the case, but from the Deputy Director of the Revenue Department, the Government Commissioner, to the effect that professional confidentiality meant that the documents could not be sent to him. Subsequently, before the Court of Appeal, the Deputy Director of the Charente-Maritime Revenue Department had used subterfuge to give himself the appearance of neutrality: reassuming his role as Government Commissioner, he had arranged to be replaced by the Director of the Vienne Revenue Department, then had himself appointed by this person. Thus, before the Court of Appeal, the expropriating authority was represented by an inspector from the Charente-Maritime Revenue Department and the role of Government Commissioner was assumed by the Director of the Vienne Revenue Department, although these two officials were in reality members of the same administrative entity at *département* level, and the second was furthermore the first official's hierarchical superior.

Finally, the refusal of the applicant's request for production of the documents cited in the expropriating authority's memorial to the Court of Appeal was in itself a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

2. *The Government*

26. The Government emphasised that the Government Commissioner was primarily entrusted with the task of "expert analysis", consisting in providing information to the judge on the value of the expropriated assets. For this reason, the Commissioner's functions were assigned to the Director of Revenue of the *département* in which the court concerned was based: his responsibilities in the administrative, tax and property fields meant that the Director was familiar with property valuation and assessment techniques. From this perspective, the Commissioner was neither a claimant nor a respondent before the court which determined compensation.

In addition, the Government Commissioner was responsible for guaranteeing the correct use of public funds and, on that basis, for ensuring in particular that compensation awards did not exceed the real value of expropriated assets. Although he did not have the status of a main party, he was thus a "party" to the proceedings and could, in this capacity, appeal against the expropriations judge's decision where the sums granted by the latter were not, in his opinion, in the interest of the public purse.

The Government added that the Government Commissioner did not represent the expropriating authority and had no decision-making power in establishing compensation, this decision being one that came under the courts' sovereign authority. His intervention was limited to the public hearings before these courts. He was external not only to preparation of the judgment – the fact that he did not participate in the deliberations was evidence of this – but also to the court itself, as his role was not that of State Counsel.

27. In the Government's view, the fact that, as in the instant case, the Government Commissioner occasionally belonged to the same administrative entity as the representative of the expropriating authority was not a decisive factor. In this respect, the Government noted that the expropriating authority was represented by a member of the Revenue Department in only forty-five *départements* (including Charente-Maritime); however, Article R. 179 of the Code of State Property provided that officials appointed in this capacity could not simultaneously exercise the function of Government Commissioner. Thus, in the instant case, the Commissioner's functions had been exercised before the Court of Appeal by the Deputy Director of Revenue for Charente-

Maritime, who was standing in for the Vienne Director of Revenue; the State had been represented in the contentious proceedings by another official from the Charente-Maritime Revenue Department. Accordingly, the roles of Government Commissioner and representative of the expropriating authority had not been held simultaneously by one and the same person. In itself, the fact that these two officials belonged to the same administrative entity was not evidence of any imbalance, for two reasons: the Commissioner was not representing the expropriating local authority in the proceedings and, consequently, was not defending the same interests as those with which the State's representative was entrusted; and Article 6 § 1 did not prevent a main party and an associated party from defending a common cause once adversarial proceedings had begun.

28. The Government added that the Government Commissioner's submissions, both written and oral, were subject to adversarial argument. For example, precedent obliged the Commissioner to table his submissions with the Expropriations Division's registry at a sufficiently early stage to enable the parties to take cognisance of them prior to the hearing, failing which they would be declared inadmissible. Thus, the parties had an opportunity to discover the Government Commissioner's opinion and, if necessary, to request an adjournment if a new ground was put forward. In addition, Articles R. 13-31 and R. 13-52 of the Expropriations Code provided that the parties and the Commissioner could develop at the hearing only those arguments set out in their memorials; consequently, the substance of the Government Commissioner's submissions at the hearing could not differ from the written arguments filed with the registry. Furthermore, contrary to the applicant's submission, the parties always had an opportunity to discuss the Government Commissioner's oral submissions by addressing the court after he had spoken. Article 37 of Decree no. 66-776 of 11 October 1966, adopted in application of Law no. 62-848 of 26 July 1962 (re-establishing the institution of Government Commissioner) which excluded this possibility, had been annulled by the *Conseil d'Etat*. The parties also had the option of replying to these submissions through a memorandum for the deliberations.

In the instant case, the applicant had been informed of the Government Commissioner's submissions to the Court of Appeal, which were filed with the registry on 4 September 1995 and 9 May 1996; indeed, he had replied to them in his last memorial, dated 22 May 1996; he could not therefore claim that on the day of the hearing he had been unaware of the substance of the Government Commissioner's oral submissions, and had not disputed the fact that they were identical in substance to the written submissions filed with the registry of the court. Equally, the applicant had had an opportunity to reply orally to the Government Commissioner's submissions at the hearing, and had not made use of it.

B. The Court's assessment

1. Compliance with the principle of equality of arms

29. The applicant complained firstly that the principle of equality of arms between the parties had been breached in the proceedings to establish compensation for expropriation as a result of the privileged position enjoyed by the Government Commissioner.

30. The Court notes that the Government Commissioner takes part in all proceedings to establish compensation before those courts dealing with expropriation cases. He is not a member of these courts and does not participate in the courts' deliberations. Furthermore, he is distinct from State Counsel (Articles R. 13-8 and R. 13-9 of the Expropriations Code) and from the expropriating authority (he does not represent the latter and files separate submissions).

However, the Government Commissioner does participate fully in proceedings before these courts to determine compensation: like the expropriated party and the expropriating authority, he takes part in the on-site visit (Article R. 13-27 of the Expropriations Code), he "present[s] oral observations and file[s] submissions", and he expresses a view on the assessment of the compensation for expropriation (Article R. 13-32 of the Expropriations Code); he is notified of the judgment at first instance (Article R. 13-36 of the Expropriations Code) and may appeal against it (Articles R. 13-47 and R. 13-49 of the Expropriations Code).

The Court concludes from this that the Government Commissioner is a "party" to the proceedings for determining compensation, a status which the *Conseil d'Etat* acknowledges (see paragraph 16 above) and which, moreover, the Government do not deny. Consequently, the arrangements governing his participation in the proceedings are capable of raising an issue in terms of the principle of equality of arms.

31. The Court points out that this principle is one element of the broader concept of fair trial, within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. It requires "a fair balance between the parties": each party must be given a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage *vis-à-vis* his opponent (see, among other authorities, the following judgments: *Ankerl v. Switzerland*, 23 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, pp. 1567-68, § 38; *Nideröst-Huber v. Switzerland*, 18 February 1997, *Reports* 1997-I, pp. 107-08, § 23; and *Kress v. France* [GC], no. 39594/98, § 72, ECHR 2001-VI).

32. The Court observes that the Government Commissioner's role is essentially to guarantee the appropriate use of public money and, on that basis, to ensure in particular that the compensation awarded for

dispossession does not exceed the real value of the expropriated assets. Accordingly, he defends interests similar to those defended by the expropriating authority, tending towards moderation of compensation assessments. In addition, as in the instant case, he sometimes belongs to the same administrative entity, and even the same entity at *département* level, as the expropriating authority's representative. The Government Commissioner's role is entrusted to the Director of Revenue (Property) of the *département* in which the Expropriations Division is based or delegated to another official from this administrative authority (Article 13-7 of the Expropriations Code). For its part, the State as expropriating authority is represented in certain *départements* – including Charente-Maritime – by officials from the same territorial Revenue Department (Property) (Articles R. 178 and R. 179 of the Code of State Property). Accordingly, a situation may arise, as it would appear to have done in the instant case, where the Government Commissioner is the hierarchical superior of the representative of the State as expropriating authority and a certain overlapping between these parties emerges.

Whether regarded as a sharing out of representation of the community's interests in the compensation proceedings or as a strengthening of one party's position through the intervention of another, these circumstances undoubtedly weaken the expropriated party's position. However, they are not in themselves sufficient to constitute a breach of the principle of equality of arms. This type of situation occurs frequently before the courts in the Council of Europe's member States: either one party faces several main parties which are defending similar or concomitant interests, or the main opposing party and an associated party defend the same argument.

In other words, the fact that a similar point of view is defended before a court by several parties does not necessarily place the opposing party in a position of "substantial disadvantage" when presenting his case.

33. It remains to be ascertained whether, in the instant case, in view of the arrangements for the Government Commissioner's participation in the proceedings, the "fair balance" that ought to prevail between the parties was respected.

34. In the course of the proceedings each of the parties presented their valuations of the expropriated asset; this was the core of the trial, and the valuation depended on the state of the property market. For this purpose, they were obliged to submit to the court terms of comparison drawn from genuine property transfers; from the evidence submitted by the parties the court selected those examples which it considered to be most representative of the property market.

As noted above, the Government Commissioner's tasks are entrusted to the Director of Revenue (Property) of the *département* in which the Expropriations Division is based or delegated to another official from

this administrative authority. In that basis, he, like the expropriating authority, has access to the land charges register, which lists all property transfers. Expropriated parties have only limited access to this register, which is not open for free consultation by individuals: they may receive information and extracts subject to the condition of strictly limiting the references searched for (Article 39 of Decree no. 55-1350 of 14 October 1955). Thus, even at this stage, the expropriated party is at a disadvantage *vis-à-vis* his opponents.

35. Furthermore, at first instance, no text requires the Government Commissioner, unlike the other parties (Articles R. 13-22 and R. 13-23 of the Expropriations Code), to give notice of his pleadings; it is enough if he files them with the registry, and he is not even obliged to inform the other parties that this has been done. In addition, he is the last to speak, both at first instance and on appeal (Articles R. 13-31 and R. 13-32 of the Expropriations Code).

36. Finally and above all, both at first instance and on appeal (Article R. 15-53 of the Expropriations Code), the Government Commissioner's submissions assume particular significance where they tend towards a lower valuation than that proposed by the expropriating authority.

It follows from Article R. 13-35 of the Expropriations Code that "the judge rules within the limits of the parties' submissions ... and of the Government Commissioner's submissions where the latter proposes a valuation that is lower than that of the expropriating authority"; Article R. 13-36 of the same Code adds that, in such a situation, "where the judgment rejects the Government Commissioner's submissions ..., it must specifically state the reasons for such a rejection".

The Court understands the spirit of this rule and the logic on which it is based: the duties of Government Commissioner are entrusted to the Director of Revenue (Property), who, by virtue of his powers in the administrative, tax and property fields, is well versed in the techniques of property valuation and expert analysis, and has access to the most relevant information in this field; thus, he appears to be the party best placed to advise the court on the value of the expropriated assets, and addresses it in what might be described as a task of "expert analysis".

Nevertheless, this rule has the effect of binding the judge to a considerable extent; the judge does not necessarily have the same experience in property valuation as the Director of the Revenue Department, may not appoint another expert at first instance (Article R. 13-28 of the Expropriations Code) and may ask for another expert opinion on appeal only "[e]xceptionally ... on the basis of a reasoned order" (Article R. 13-52 of the Expropriations Code). Admittedly, the expropriated party has the option of producing his own expert opinion at his own expense, but the court is not obliged to take it

into account in the same way as the Government Commissioner's submissions.

It should be added that this rule necessarily works against the expropriated party, since the court is not obliged to provide any particular explanation when rejecting the Government Commissioner's submissions where these contain a valuation that is higher than that proposed by the expropriating authority.

37. In sum, the expropriated party in compensation proceedings is faced not only by the expropriating authority but also by the Government Commissioner; the Government Commissioner and the expropriating authority (which, in certain cases, is represented by an official from the same administrative entity as the Government Commissioner) enjoy significant advantages as regards access to relevant information; in addition, the Government Commissioner, who is simultaneously both an expert and a party to the proceedings, occupies a dominant position in the proceedings and wields considerable influence with regard to the court's assessment (see, *mutatis mutandis*, *Bönisch v. Austria*, judgment of 6 May 1985, Series A no. 92). In the Court's opinion, all this creates an imbalance detrimental to the expropriated party that is incompatible with the principle of equality of arms. Consequently, it concludes that in this case there has been a breach of this principle and a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

2. *Compliance with the adversarial principle*

38. The applicant complained firstly that, in the context of the proceedings before the Court of Appeal, the Revenue Department of Charente-Maritime refused to produce the documents listed in the "study of the local property market" appended to its memorial of 13 April 1995.

The Court points out that the concept of fair trial implies in principle the right for the parties to a trial to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed (see *Lobo Machado v. Portugal* and *Vermeulen v. Belgium*, judgments of 20 February 1996, *Reports* 1996-I, pp. 206-07, § 31, and p. 234, § 33, respectively, and *Nideröst-Huber* and *Kress*, both cited above, p. 108, § 24, and § 74 respectively). In its opinion, the adversarial principle, thus defined, does not require that each party in "civil" cases must transmit to its opponent documents which, as in the instant case, have not been presented to the court either.

39. The applicant further submitted that no text obliged the Government Commissioner, at first instance, to provide copies of his written submissions to the parties or file them with the registry at an early enough date to enable the parties to inspect them and to prepare a

reply; there was not even an obligation to inform the parties that submissions had been filed.

The Court considers this shortcoming incompatible with the adversarial principle, even if the case-law (see paragraph 18 above) and practice have remedied it somewhat. However, in the present case, it must be recognised that although no legal provision imposed such a procedure the applicant was sent the submissions on the day before the scheduled hearing and subsequently applied successfully for an adjournment, thus enabling him to prepare a reply in satisfactory conditions. Accordingly, he cannot complain of a breach of the adversarial principle in this respect.

40. Finally, the applicant complains that, at hearings before the Expropriations Divisions, the Government Commissioner is the last to speak.

As just noted, the applicant had been sent the Government Commissioner's written submissions before the hearing, both at first instance and on appeal, in circumstances which enabled him to prepare a written reply. In addition, he was able to submit a memorandum for the deliberations, as indeed he did before the Court of Appeal. The Court concludes from this that the applicant had an opportunity to reply to the Government Commissioner in satisfactory conditions (see, for example, *mutatis mutandis*, *Kress*, cited above, § 76), so that the adversarial principle was not breached in this respect either.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

41. 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

42. The applicant sought 490,395.40 euros (EUR) in respect of pecuniary damage, which corresponded to the difference between the compensation for expropriation that, in his opinion, he should have received (EUR 714,932.52) and the sum which he had been awarded by the Expropriations Divisions (EUR 224,537.12). He also requested the payment of EUR 30,489.80 for non-pecuniary damage.

43. According to the Government, in the absence of a causal link between any violation of the Convention which the Court might find and the alleged pecuniary damage, the applicant's claims should be rejected.

As to non-pecuniary damage, they considered that it would be sufficiently compensated by the finding of a violation.

44. The Court cannot speculate as to what the outcome of the proceedings complained of would have been had the violation of Article 6 § 1 of the Convention not occurred (see, for example, *Mantovanelli v. France*, judgment of 18 March 1997, *Reports* 1997-II, p. 438, § 40); accordingly, the applicant's claims regarding alleged pecuniary damage must be dismissed. As to the non-pecuniary damage, the Court considers it sufficiently compensated by the finding of a breach.

B. Costs and expenses

45. The applicant sought reimbursement of the costs of representation before the Expropriations Division of the Poitiers Court of Appeal, namely 29,650 French francs (EUR 4,520.11), which included value-added tax (VAT); he produced a bill of costs dated 1 March 1995.

The applicant also sought reimbursement of costs and expenses incurred in the proceedings before the Court, namely EUR 13,973.86, including VAT; he produced two statements of fees and costs, dated 25 November and 5 December 2002.

46. According to the Government, there was no need to reimburse the costs incurred by the applicant before the national courts, as these had not been incurred in seeking to prevent or redress the violation. Only those costs and expenses incurred before the Court would be eligible for reimbursement, provided that the relevant vouchers were produced.

47. The Court points out that, where it finds that there has been a violation of the Convention, it may award the applicant not only the costs and expenses incurred before it but also those incurred before the national courts for prevention or redress of the violation (see *Hertel v. Switzerland*, judgment of 25 August 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2334, § 63).

The Court points out, firstly, that the applicant provided relevant documents in support of his claims.

It considers, furthermore, particularly in view of the complexity of the issues raised and the diligence of the applicant's counsel, that the sums sought in respect of the costs and expenses incurred in the proceedings before it are not excessive; it therefore allows this part of the applicant's claims in full.

Finally, it notes that the applicant specifically raised an argument before the Expropriations Division of the Poitiers Court of Appeal based on an infringement of his right to a fair trial stemming from the procedures governing the Government Commissioner's intervention; it is therefore appropriate to consider that a part of the costs incurred before that court were intended to "prevent or redress" the violation found. The

Court considers it reasonable to award the applicant EUR 2,000 in this respect, VAT included.

In conclusion, the Court awards the applicant EUR 15,973.86, VAT included, for costs and expenses.

C. Default interest

48. The Court considers it appropriate that the default interest should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds* that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay to the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, EUR 15,973.86 (fifteen thousand nine hundred and seventy-three euros eighty-six cents) in respect of costs and expenses, inclusive of value-added tax;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
4. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 24 April 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER
Registrar

Georg RESS
President

POLTORATSKIY v. UKRAINE
(Application no. 38812/97)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 29 APRIL 2003¹

1. English original. Five similar judgments were delivered by the Court on the same day in *Kuznetsov v. Ukraine*, no. 39042/97, *Nazarenko v. Ukraine*, no. 39483/98, *Dankevich v. Ukraine*, no. 40679/98, *Aliev v. Ukraine*, no. 41220/98, and *Khokhlich v. Ukraine*, no. 41707/98. Copies are obtainable from the Registry and are available on the Court's Internet site.

SUMMARY¹**Conditions of detention of a person sentenced to death****Article 3**

Inhuman or degrading treatment – Conditions of detention of a person sentenced to death – Uncertainty and anguish resulting from death sentence – Diminishing risk of execution following moratorium and subsequent commutation of sentence to life imprisonment & Material conditions of detention – Confinement to cell twenty-four hours a day – Lack of natural light – Lack of opportunity for exercise and activities – Lack of contact with others – Absence of intention to humiliate

*
* *

The applicant was sentenced to death in 1995. The sentence was upheld in 1996 and he was transferred to an isolation block to await execution. However, a moratorium on capital punishment was declared in 1997 and all death sentences were commuted to life imprisonment by a law adopted in 2000. According to the applicant, a secret instruction applying to prisoners sentenced to death prevented him enjoying his rights, including exercise in the open air, access to television and newspapers and receipt of food parcels. He also submitted that he was prohibited from corresponding until September 1997 and that he was not allowed to receive visits from a priest (until December 1998) or, initially, from his father. Family visits were thereafter limited to one per month. It was further alleged that the applicant was beaten on several occasions in 1998. In that respect, the authorities informed his parents that after thorough investigations the allegations had been found to be unsubstantiated. As the applicant's allegations concerning the conditions of his detention were disputed by the Government, the European Commission of Human Rights carried out an investigation. A delegation visited the prison in November 1998 and took evidence from witnesses. The Commission found that it was impossible to establish beyond reasonable doubt that the applicant had been subjected to the ill-treatment which he alleged. However, no investigation appeared to have been carried out by any domestic authority other than those directly involved, while the medical certificate produced was dated two months after the alleged incidents. The Commission delegates found that the applicant was held in a single cell with an open toilet, a washbasin with cold water, two beds, a table and a bench, central heating and a window with bars. The light was on constantly and inmates were frequently observed by prison warders through a spy hole. Moreover, until May 1998 inmates had not been allowed to have daily outdoor walks and the windows of their cells had been completely

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

shuttered. The Commission accepted the applicant's evidence that conditions had been worse prior to the delegates' visit. With regard to family visits, it noted that virtually all requests by the applicant's parents had been granted, but for dates two or three months after submission of the requests. Furthermore, visits took place in the presence of warders who could intervene. With regard to correspondence, the Commission noted that the applicant had sent and received a number of letters. However, the rules allowed the applicant to send only one letter per month to his family and all his correspondence was censored. Finally, while it had not been established with sufficient clarity whether permission for a priest to visit had been requested, there had been no regular visits.

Held

(1) Article 3: (a) It had not been established to the requisite standard of proof that the applicant was ill-treated in prison in breach of this provision.

Conclusion: no violation (unanimously).

(b) The Commission had concluded that the investigations had been both perfunctory and superficial and did not reflect any serious effort to discover what had really occurred. The Court shared the findings and reasoning of the Commission and concluded that the applicant's claim that he was ill-treated had not been subjected to an effective investigation by the domestic authorities.

Conclusion: violation (unanimously).

(c) As to the conditions of the applicant's detention, the Court had jurisdiction to examine the applicant's complaints in so far as they related to the period after 11 September 1997, when the Convention came into force in respect of Ukraine. However, in assessing the effect of the conditions, it could also have regard to the overall period of his detention and to the conditions during that period. The Court accepted that the applicant must initially have been in a state of uncertainty, fear and anguish as to his future but it considered that the risk of execution and the accompanying fear and anguish must have diminished as time went on. It relied on the findings made by the Commission delegates and also had regard to reports of the European Committee for the Prevention of Torture. It viewed with particular concern the fact that the applicant, until May 1998, was locked up in his cell for twenty-four hours a day and had no access to natural light, no opportunity for outdoor exercise and little or no opportunity for other activities or for human contact. Detention in unacceptable conditions of that kind amounted to degrading treatment, and the situation was aggravated by several other factors, including the fact that throughout the period in question the applicant was subject to a death sentence. While there was no evidence of a positive intention to humiliate or debase him, the conditions must nevertheless have caused him considerable mental suffering, diminishing his human dignity. Although significant improvements had taken place after May 1998, the applicant had already been in detention for thirty months by then. Furthermore, the serious economic difficulties encountered by Ukraine could not explain or excuse the unacceptable conditions of the applicant's detention.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 8: The restrictions on visits and correspondence constituted interferences with the right to respect for family life and correspondence. The conditions of detention of persons sentenced to death were at the material time

governed by an instruction which was an internal and unpublished document not accessible to the public. The interferences were consequently not “in accordance with the law”.

(3) Article 9: The Commission had found it established that the applicant was not able to participate in the weekly religious service available to other prisoners and that he was not in fact visited by a priest until December 1998. This situation amounted to an interference with the exercise his “freedom to manifest [his] religion or belief” and, in so far as the above-mentioned instruction did not contain any provision concerning the right to be visited by a priest, the interference was not “prescribed by law”.

Conclusion: 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

- Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25
Silver and Others v. the United Kingdom, judgment of 25 March 1983, Series A no. 61
Soering v. the United Kingdom, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161
Kruslin v. France, judgment of 24 April 1990, Series A no. 176-A
Huvig v. France, judgment of 24 April 1990, Series A no. 176-B
McCann and Others v. the United Kingdom, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324
Akdivar and Others v. Turkey, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV
Kaya v. Turkey, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I
Yaşa v. Turkey, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI
Petra v. Romania, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII
V. v. the United Kingdom [GC], no. 24888/94, ECHR 1999-IX
Labita v. Italy [GC], no. 26772/75, ECHR 2000-IV
Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI
Dougoz v. Greece, no. 40907/98, ECHR 2001-II
Peers v. Greece, no. 28524/95, ECHR 2001-III
Valašinas v. Lithuania, no. 44558/98, ECHR 2001-VIII
Kalashnikov v. Russia, no. 47095/99, ECHR 2002-VI

In the case of Poltoratskiy v. Ukraine,

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

Sir Nicolas BRATZA, *President*,

Mrs E. PALM,

Mr J. MAKARCZYK,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr M. FISCHBACH,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mr R. MARUŠTE, *judges*,

and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 25 March 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 38812/97) against Ukraine 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 Ukrainian national, Mr Borislav Yevgenyevich Poltoratskiy (“the applicant”), on 19 September 1997.

2. The applicant was represented by his father, Mr Y.N. Poltoratskiy, by Mr I.G. Voskoboynikov and later by Mr O.O. Kostyan. The Ukrainian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs V. Lutkovska, of the Ministry of Justice.

3. The case concerned the conditions to which the applicant was subjected on death row in Ivano-Frankivsk Prison and his treatment there.

4. The application was declared partly admissible by the Commission on 30 October 1998. Between 23 and 26 November 1998 the Commission carried out a fact-finding visit to Kyiv and to Ivano-Frankivsk Prison. In its report of 26 October 1999 (former Article 31 of the Convention)¹, it expressed the opinion that there had been no violation of Article 3 of the Convention in respect of the applicant’s complaints relating to ill-treatment in Ivano-Frankivsk Prison (unanimously), that there had been a violation of Article 3 as a result of the conditions of the applicant’s detention there (unanimously), that there had been a violation of Article 3 as a result of the failure to carry out an effective investigation into the applicant’s allegations of ill-treatment in prison (twenty-four votes to one), that there had been a violation of Article 8 (unanimously) and that there had been a violation of Article 9 (unanimously).

1. *Note by the Registry.* A copy of the Commission’s report is obtainable from the Registry.

5. The application was referred to the Court, in accordance with the provisions applicable prior to the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention, by the Commission on 11 September 1999 (Article 5 § 4 of Protocol No. 11 and former Articles 47 and 48 of the Convention). It 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. Having consulted the parties, the President of the Chamber decided that in the interests of the proper administration of justice, the proceedings in the present case should be conducted simultaneously with those in *Nazarenko v. Ukraine*, *Aliev v. Ukraine*, *Dankevich v. Ukraine*, *Khokhich v. Ukraine* and *Kuznetsov v. Ukraine* (applications nos. 39483/98, 41220/98, 40679/98, 41707/98 and 39042/97) (Rule 43 § 2).

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

8. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Fourth Section.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Outline of events

9. On 12 December 1995 the Ivano-Frankivsk Regional Court (обласний суд) convicted the applicant of the murder of four persons, sentenced him to death and ordered the confiscation of his personal property.

10. On 22 February 1996 the Supreme Court (Верховний суд) upheld the judgment of the first-instance court. The applicant was transferred by the authorities responsible for the isolation block of the Ivano-Frankivsk Regional Directorate of the Ministry of the Interior (Адміністрація слідчого ізолятора Управління міністерства внутрішніх справ) to one of the cells intended for persons awaiting execution of the death sentence.

11. A moratorium on executions was declared by the President of Ukraine on 11 March 1997. In judgment no. 11пп/99 of 29 December 1999, the Constitutional Court of Ukraine held that the provisions of the Criminal Code concerning the death penalty were contrary to the Ukrainian Constitution. As a result, death sentences were commuted to life imprisonment by Law no. 1483-III of 22 February 2000.

12. On 2 June 2000 the Ivano-Frankivsk Regional Court commuted the applicant's death sentence to life imprisonment.

B. The facts

13. The facts of the case concerning the conditions of the applicant's detention in Ivano-Frankivsk Prison and the events during his time there are disputed.

14. The facts as presented by the applicant are set out in paragraphs 17 to 23 below. The facts as presented by the Government are set out in paragraphs 24 to 30.

15. A description of the material submitted to the Commission and to the Court will be found in paragraphs 31 to 58 below.

16. The Commission, in order to establish the facts in the light of the dispute over the conditions of the applicant's detention and the events which occurred in Ivano-Frankivsk Prison, conducted its own investigation pursuant to former Article 28 § 1 (a) of the Convention. To this end, the Commission examined a series of documents submitted by the applicant and the Government in support of their respective assertions and appointed three delegates to take evidence from witnesses at a hearing conducted at the Ministry of Justice in Kyiv on 23 and 26 November 1998, and in Ivano-Frankivsk on 24 and 25 November 1998. The Commission's assessment of the evidence and its findings of fact are summarised in paragraphs 59 to 75 below.

1. The facts as presented by the applicant

17. On 12 December 1995 the Ivano-Frankivsk Regional Court convicted the applicant of the murder of four persons, sentenced him to death and ordered the confiscation of his personal property. After the first-instance judgment, he was placed in a separate cell. He was not allowed to write to his family, nor could he be visited by his lawyer. He applied several times for permission to meet his lawyer.

18. On 22 February 1996 the Supreme Court upheld the judgment of the first-instance court. On a decision of the authorities responsible for the isolation block of the Ministry of the Interior, the applicant was transferred to a cell intended for prisoners awaiting execution of the death sentence. On 30 March 1996 the applicant's lawyer applied to see the applicant in order to give him the Supreme Court's decision in the case. The prison governor did not grant him permission to do so.

19. Conditions of detention of persons sentenced to death were governed by the Pre-Trial Detention Act 1993 ("the Act") and by an instruction of 20 April 1998 ("the Instruction"), whose content remained top secret. Under the terms of the Instruction, exercise in the open air, watching television, buying newspapers and receiving food parcels from relatives were prohibited. The Instruction therefore prevented the applicant from enjoying the rights guaranteed by the Act.

20. In a reply by the deputy head of the Ivano-Frankivsk Directorate of the Ministry of the Interior to a complaint by the applicant's father concerning the conditions of the applicant's detention, reference was made to the Instruction. Moreover, according to information received by the applicant's father from the deputy governor of the prison, it appeared that the Act did not apply to him. Had the Act been applicable to the applicant, he would have been entitled under sections 9(1) and 13 to take daily exercise in the open air, to receive parcels twice a month and to watch television. However, this was strictly prohibited between 1995 and 1998. Up to September 1997 the applicant was also prohibited from sending and receiving letters. It was only then that the deputy governor of the prison orally informed the applicant's mother that he could send and receive letters. Moreover, his father was refused permission to visit him on 29 May 1995 and 10 June and 31 July 1996 without any explanation from the prison authorities. From July 1996 onwards, instead of monthly visits which would last up to two hours, the applicant's father had been allowed to visit the applicant only once every three months for not more than one hour.

21. As regards visits from a priest, the applicant's father and members of the clergy repeatedly but unsuccessfully applied to the prison authorities and those responsible for the isolation block of the Ivano-Frankivsk Regional Directorate of the Ministry of the Interior for the applicant to be allowed to receive a visit from a priest.

22. The applicant finally stated that he had complained several times about the conditions in which he was being held. He had also unsuccessfully applied to the prison authorities for permission to lodge an application with the European Commission of Human Rights.

23. In a letter to the Commission of 6 March 1998, the applicant's father stated that on 4 March 1998 he had seen his son, who had told him about a check-up carried out by a commission from the Ministry of the Interior in mid-February 1998. After the commission had left, the applicant had been transferred to a cell that was worse equipped and dirty. The window in the cell had been fully shuttered. The bucket for flushing the toilet had been taken away and the toilet could not therefore be cleaned properly, which had caused an unbearable smell. Moreover, the applicant had been given only 25 cl of hot water to prepare tea and milk. All his dishes had been removed. His Bible had been taken away. He had not been allowed to read periodicals and his notebook and calendar had been confiscated.

2. The facts as presented by the Government

24. The Government stated that the legal status and conditions of detention of persons sentenced to death were governed by the Act and the Code of Criminal Procedure. Pursuant to section 8 of the Act, a person sentenced to death was kept in custody away from other

prisoners. The cell to which the applicant had been transferred after his sentence had become final complied with the sanitary and hygiene rules laid down in section 11 of the Act: the cell measured 9 sq. m and had a bed, a table, a radio, sufficient natural and electric light, heating, running water and a toilet.

25. The applicant was provided with three meals a day, standard clothing and footwear as well as other articles of everyday use. Medical assistance, treatment, prophylactic and anti-epidemic measures were arranged and implemented in accordance with the legislation on health protection.

26. According to section 12 of the Act, prior to the sentence being carried out, prisoners sentenced to death were, as a rule, allowed visits from relatives and other persons not more than once a month, by written permission of the court within whose jurisdiction the case fell. The length of a visit was two hours maximum. After a case had been dealt with by an appellate court, visits by lawyers and legal assistants could be allowed by the head of the Central Directorate of the Ministry of the Interior, the head of the Regional Directorate of the Ministry of the Interior or his deputy responsible for the isolation block. According to section 12 of the Act, visits by defence counsel were allowed without any limits as to their number and length.

27. On 13 December 1995, after the first-instance judgment, the applicant's parents and lawyer received permission to visit him. The parents visited the applicant on 15 December 1995 and in January 1996. The applicant's lawyer visited him on 21 December 1995 and on 7 January 1996. During the period from 22 February 1996 to 29 December 1997, the parents applied to the Ivano-Frankivsk Regional Directorate of the Ministry of the Interior for permission to visit the applicant on 24 February, 4 March, 5 April, 4 May, 2 July, 1 October, 18 November and 25 December 1996, and on 3 and 20 June and 19 September 1997. They were granted permission for visits on 24 February, 5 March, 5 April, 4 May, 2 July, 4 October and 4 December 1996, and on 4 March, 4 June, 4 September and 4 December 1997.

28. The applicant's lawyer applied for permission to visit the applicant on 25 April, 11 November, and 18 and 19 December 1996. Permission was granted for a first visit on 7 May 1996 and on the other occasions as requested.

29. Persons sentenced to death were allowed to send an unlimited number of letters. During the period 1995-98 the applicant sent thirty-one letters: twenty-four letters related to his criminal case and seven letters were to his relatives. The applicant applied for the first time to the Regional Directorate of the Ministry of the Interior for permission to send letters to his relatives on 17 September 1997. Thereafter he sent letters to his parents on 19 and 26 November and 31 December 1997, and

on 5, 16, 20 and 30 January, 3 February, 11 March, 6 April, 15 May, 17 June, 6 July, 10 August, 15 September, 22 October, 13 November and 11 December 1998. He received letters from his parents on 18 and 29 September, 19 October, 20 November and 24 December 1997, and on 16 and 26 January, 6, 10 and 23 February, 14 and 16 March, 17 April, 14 May, 1 and 8 June, 1 and 30 July, 20 August, 29 September, 10, 22 and 27 October, 4, 20, 26 and 30 November and 4, 17 and 21 December 1998.

30. The Government further submitted that the Prosecutor-General had conducted a thorough investigation into the applicant's and his parents' complaints concerning the application of illegal methods of investigation in the applicant's case, namely torture and brutal and inhuman treatment. The allegations had not been proved and had been found unsubstantiated. In fact, complaints by the applicant, his parents, his representative and his defence counsel were received on 11 March, 8 April, 13, 14 and 29 May, 24 July, 11 September and 25 October 1996, and on 5 and 17 March, 19 May and 25 July 1997, and answered on 20 and 23 March, 23 and 24 April, 23 May, 27 June, 1 August, 30 September and 14 November 1996, and on 28 and 31 March and 20 May 1997. On 31 July 1997 the exchange of letters and the proceedings concerning the complaints filed by the applicant and his parents were terminated pursuant to section 12 of the Act.

C. Documentary evidence

31. In a letter of 26 May 1998 the prison governor replied to a complaint lodged by the applicant's father on 10 May 1998 informing him that persons sentenced to death were allowed to send twelve letters a year. He also stated that the applicant was aware of his rights and obligations.

32. In a letter of 10 August 1998 the Ivano-Frankivsk regional prosecutor informed the applicant's father that visits and correspondence of persons sentenced to death were governed by the Instruction and not by the Act to which the applicant's father had referred in his complaint.

33. In a written complaint of 4 September 1998 addressed to the regional prosecutor the applicant's parents stated, *inter alia*, that they had not seen the applicant for three months, that since 5 July 1998 they had not received any letters from him, that on 2 September 1998 they had become aware that the applicant had been beaten and humiliated, that Mr Ivashko, the deputy governor of the prison, had intervened during their visit on 2 September 1998 when the applicant had spoken about his conditions of detention, and that, for a period of one year and six months, the applicant had been denied the possibility of a visit from a priest, despite his requests.

34. In a letter of 10 September 1998 the regional prosecutor informed the applicant's father that the applicant's visits and correspondence were governed by the national legislation and that the prison administration had acted within the limits of this legislation.

35. On 10 September 1998 the Ivano-Frankivsk deputy regional prosecutor sent a report to the Prosecutor-General. The report concerned the findings of the investigation carried out following the complaint by the applicant's father about allegedly unlawful acts by the prison authorities in respect of the applicant's correspondence and visits. The report concluded that the investigation had not established any violation of the applicant's rights by the prison authorities.

36. On 11 September 1998 the applicant's father sent a complaint to Mr Shtanko, the head of the State Department for the Execution of Sentences, to which the latter replied on 12 October 1998. The allegations he raised were similar to those in his complaint to the regional prosecutor of 4 September 1998. Mr Shtanko replied that the applicant had been placed in solitary confinement because he had broken the rules. Furthermore, an investigation had not established that any physical force had been used against the applicant or that the prison authorities had humiliated him or restricted his rights, as was confirmed by the applicant himself. The applicant's father was also informed that visits, including visits by a priest, could be allowed by the Ivano-Frankivsk Regional Directorate of the Ministry of the Interior.

37. On 23 October 1998 the applicant's parents submitted a request to the regional prosecutor, the Regional Directorate of the Ministry of the Interior and the prison governor that a commission of independent doctors be set up in order to examine the applicant's state of health. They alleged that the inmates of the prison had been tortured, which resulted in a suicide attempt by one of them or an attempt on his life. On 3 November 1998 the applicant's parents were informed by the prison governor that their request had been refused on the grounds that there had been no sign of torture or of the use of any other physical violence against the applicant and that his state of health was satisfactory.

38. On 23 and 24 October 1998 the applicant's parents sent a letter to Mrs Leni Fischer, then President of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe. They complained of torture inflicted on the applicant and one of his fellow inmates, Mr Kuznetsov, which had resulted in a suicide attempt by the latter, and alleged that they had been taken to hospital and that Mr Kuznetsov had been paralysed. The parents further complained that they had been prevented from seeing the applicant.

39. In a letter of 26 October 1998 the applicant's parents informed the Commission that "in establishment BI 304/199 in Ivano-Frankivsk there [had] been an attempt to execute the unjustly condemned M. Kuznetsov

and B. Poltoratskiy illegally, and [that] the Government [had] tried to conceal the fact”.

40. A handwritten medical report issued on 28 October 1998 was signed by the applicant. The report stated that the applicant did not show any signs of having been beaten and that his state of health was satisfactory.

41. In a handwritten statement of 28 October 1998 the applicant said that he had been treated properly by the prison authorities, that no physical violence had been employed, that all disciplinary measures imposed on him had been justified and that his parents' complaints had not been substantiated.

42. The Regional Directorate for the Execution of Sentences of the Ministry of the Interior issued a report on 29 October 1998 in response to the applicant's father's complaint about alleged torture and his request for a commission of independent doctors to examine the applicant's state of health. The report stated that on 28 October 1998 the applicant had been examined by the prison doctors who had found no signs of physical injury. It also stated that the applicant denied that he had been tortured.

43. In a letter of 30 October 1998 the deputy head of the Regional Directorate of the Ministry of the Interior informed the applicant's mother that her complaint concerning torture to which the applicant had allegedly been subjected had been examined and found to be unsubstantiated. A medical examination of the applicant had not shown any signs of torture. Accordingly, there was no reason to set up a medical commission to investigate the allegations.

44. A letter of 2 November 1998 from the deputy regional prosecutor to the Prosecutor-General reported on the findings of the investigation carried out in connection with the applicant's father's complaint about restrictions on the applicant's correspondence and visits, the interference by the prison authorities during the applicant's parents' visit on 2 September 1998 and the physical torture inflicted on the applicant. The letter said that, as regards the restriction on the applicant's correspondence and visits, the father had wrongly relied on the Act, which did not apply to that category of prisoners, that the interference by a prison official had been justified, and that on 25 September 1998 the applicant had undergone a thorough medical examination which had not established any physical injuries. Finally, it explained that the applicant had been placed in solitary confinement on 26 August 1998 because he had broken the prison rules by refusing to let himself be examined by a prison warden upon his return from a daily walk outside the cell.

45. In a letter of 20 November 1998 the deputy regional prosecutor replied to the applicant's mother's complaint about the physical torture allegedly inflicted on the applicant and to her request for a medical examination of the applicant. He stated that on 28 October 1998 the

applicant had undergone a medical examination which had established that the allegations were unsubstantiated. The medical report had been confirmed and signed by the applicant.

46. In a letter of 23 November 1998 the regional prosecutor informed the applicant's father that his allegations about illegal acts on the part of the prison authorities had been found to be unsubstantiated.

47. In a letter of 30 November 1998 the deputy head of the Regional Directorate of the Ministry of the Interior informed the applicant's representative, Mr Voskoboynikov, that he could not be granted permission to visit the applicant as the latter had already had a visit from his relatives that month.

48. In a letter of 8 December 1998 from the State Department for the Execution of Sentences the applicant's father was informed that a thorough investigation had proved that his complaint about an illegal attempt to execute his son was unsubstantiated and that his son's state of health was satisfactory.

49. On 22 December 1998 the applicant requested permission from the head of the Regional Directorate of the Ministry of the Interior to see a priest. His request was granted and he saw a priest on 26 December 1998.

50. In a letter of 15 February 1999 the prison governor informed the applicant's father that his complaint of 22 January 1999 had been examined. He stated that persons sentenced to death were allowed to receive two parcels a year but no food parcels.

51. In a decision of 5 March 1999 the Senior Prosecutor rejected a criminal complaint by the applicant's parents against the deputy regional prosecutor. He refused to institute criminal proceedings against the latter on the ground that there was no evidence of his having committed an offence. He stated, *inter alia*, that the Act did not apply to the conditions of detention of death-row prisoners. These were governed by the Instruction, which was covered by the rules on State secrecy.

52. According to the prison records, the applicant's parents applied to visit the applicant on 19 September 1997, and on 4 March, 8 April, 19 June, 22 July, 2 November and 1 December 1998. Permission was given on 7 October 1997, and on 4 March, 22 April, 20 August, 17 November and 11 December 1998 for visits which took place on 4 December 1997 and 4 March, 12 June, 2 September and 26 November 1998 and on 4 January 1999. The request of 19 June 1998 was not granted.

53. According to the prison records, the applicant sent letters to his parents on 17 September, 19 and 26 November, and 31 December 1997, and on 5, 16, 20 and 30 January, 3 February, 11 March, 6 April, 15 May, 17 June, 6 July, 10 August, 15 September, 22 October, 13 November and 11 December 1998. He received letters from them and other persons on 18 and 29 September, 19 October, 20 November and 24 December 1997,

and on 16 and 26 January (two letters), 6, 10, 17 and 23 February, 6, 14 and 16 March, 6, 17, 20, 27 and 29 April, 14 May, 1, 8 and 30 June, 1, 20 and 30 July, 20 August (two letters), 29 September, 10, 22 (two letters) and 27 October, 4, 13, 20, 26 and 30 November, 4, 17 and 21 December 1998.

54. In an undated document Mr Y.M. Pavlyuk, the deputy head of the isolation block, declared that during the period between 11 September 1997 and 18 December 1998, neither the applicant nor his parents had asked for permission for the applicant to see a priest. He further declared that during the said period no member of the clergy had asked for such permission. He signed the declaration.

55. According to the applicant's medical card, the applicant was X-rayed and blood-tested on 23 April 1998. On 25 September, 1 and 28 October, 9, 19 and 27 November, 3, 10, 17 and 24 December 1998 the applicant was seen by a prison psychiatrist.

56. In a written request of 2 May 2000 to the head of the Ivano-Frankivsk Regional Department for the Execution of Sentences of the Ministry of the Interior, Mr Boyko, the applicant's father, in his capacity as his legal representative, asked for a confidential meeting with the applicant in order to discuss issues concerning his application pending before the European Court of Human Rights. On 23 May 2000, following a further request lodged on 15 May 2000, he was granted permission for a normal visit on 5 June 2000.

57. On 16 May 2000 the applicant's father complained to the Deputy Minister of the Interior that his request of 2 May 2000 for a confidential meeting had remained unanswered.

58. In a letter of 14 July 2000 the deputy head of the State Department for the Execution of Sentences, Mr V.A. Lyvovchkin, replied that Mr Boyko had given the applicant's father permission to visit the applicant on 5 June 2000 and that the visit had taken place as scheduled. He added that in accordance with Article 40 of the Correctional Labour Code, a lawyer could be given permission for a confidential meeting with his client on presentation of his licence and identity card.

D. The Commission's evaluation of the evidence and its findings of fact

59. Since the facts of the case were disputed, the Commission conducted an investigation, with the assistance of the parties, and took oral evidence from the following witnesses: the applicant; the applicant's parents; Mr Bronislav S. Stichinskiy, Deputy Minister of Justice; Mr Drishchenko, Deputy Prosecutor-General; Mr Ivan V. Shtanko, Deputy Minister of the Interior; Mr Petro A. Yaremkiy, the governor of Ivano-Frankivsk Prison; Mr Bogdan V. Kachur, prison doctor;

Mr Stanislav V. Prokhnitskiy, medical assistant; Mr Yuriy M. Pindus, assistant to the prison governor, who was on duty on 3 September 1998; Mr Fedir O. Savchuk, assistant to the prison governor, who was on duty during the night of 2 to 3 September 1998; Mr Igor P. Ivashko, the deputy governor of the prison; Mr Yaroslav M. Pavlyuk, the deputy head of the isolation block; Mr Valentin M. Nabiulin, the head of the Department for Supervision of Isolation Blocks and Prisons of the Directorate for the Execution of Sentences; Mr Oleksand V. Kmyta, the deputy head of the Ivano-Frankivsk Regional Directorate of the Ministry of the Interior; and Mr Anatoliy O. Boyko, the head of the Ivano-Frankivsk Regional Department for the Execution of Sentences of the Ministry of the Interior. The Commission's findings may be summarised as follows.

1. Alleged ill-treatment of the applicant by prison officers

60. The applicant gave evidence before the delegates that he had been beaten on 2 September 1998 after the visit from his parents on the same day. During that visit, he had said to his parents that he had been beaten and called a beast. The applicant's parents stated before the delegates that they had been told by their son on 2 September 1998 that he had been beaten and humiliated. The Commission observed, however, that the applicant denied before the delegates that he had been beaten before 2 September 1998. It considered, therefore, that it had not been established that the applicant had been beaten before 2 September 1998.

61. As to the events on 2 September 1998, the applicant stated before the delegates that, after the visit from his parents on that date, he had been taken to the "cinema room" where four persons, including Mr Pavlyuk, the deputy head of the isolation block on duty, were waiting for him with clubs. He had been asked three times to tell everything, but had refused and had been struck on his legs, hips, back and chest. He had returned to his cell and had written until the morning on four sheets of paper which had been included in a file.

62. The applicant further stated that he had been beaten on 10, 14 and 22 September 1998. One day, during a technical search of his cell, he had been taken out and ordered to get undressed so that his clothes could be checked. When he was naked, he had been beaten. He had been ordered to lie down on the floor with his face to the ground and his hands behind his head. He mentioned the name of K.Y. Hrevnin to the delegates.

63. The Commission considered that the applicant's account contained a number of details and elements which it would not have expected to find in a fabricated story. It noted, however, that there was no record of any occurrence connected to the ill-treatment described by the applicant. The Commission accepted that the applicant may have

been afraid to complain or to write to anyone, as he said. However, it accepted this argument with difficulty, having regard to the fact that he had not been scared when he had told his parents on 2 September 1998 that he had been beaten. Moreover, the prison psychiatrist saw him on 25 September 1998 and had not recorded any problems regarding his state of health or any injuries. The Commission added that the medical report of 28 October 1998, which the applicant had signed, concluded that he did not show any signs of having been beaten and that his state of health was satisfactory.

64. The Commission further noted that the applicant had signed a written statement on 28 October 1998 to the effect that he had been treated properly by the prison authorities, that no physical violence had been used against him, that all disciplinary measures imposed on him had been justified and that his parents' complaints had not been substantiated. It took into account the fact that, before the delegates, the applicant had denied the contents of his statement, and pointed out that the practice of the prison authorities to require an inmate to confirm in writing that he had been treated properly by prison officers gave rise to suspicion.

65. As to the applicant's parents' submission before the delegates that, after the alleged beatings and torture on 2 September 1998, he had been transferred to Chukopovskiy Psycho-Neurological Hospital early in the morning of 3 September 1998 and had been placed in the intensive care unit where he had been given a blood transfusion, the Commission observed that, although the applicant had maintained that he had been beaten after his parents' visit on 2 September 1998, he had denied that he had been transferred to hospital. This was corroborated by the statements of the prison doctor, the medical assistant, the governor's assistant on duty at the time and the deputy governor, all of whom had been heard by the delegates. In addition, there was no documentary evidence proving that the applicant had been taken to hospital on the aforesaid date. The Commission did not consider the parents' evidence on this point convincing or reliable.

66. The Commission found that there was no medical or other material evidence establishing that the applicant had sustained injury as a result of ill-treatment by prison officers in Ivano-Frankivsk Prison, as he had alleged. It had regard to the fact that the applicant had denied that he had been beaten before 2 September 1998 and had been transferred to hospital after that date, and that the absence of any use of force by prison officers on 2, 10, 14 and 22 September 1998 had been supported by the oral statements of the witnesses heard by its delegates. The Commission therefore found it impossible to establish, beyond reasonable doubt, that the applicant had been subjected to ill-treatment in prison as he had alleged.

2. Investigation into the applicant's and his parents' allegations

67. The applicant's parents sent a complaint to the regional prosecutor on 4 September 1998, claiming, *inter alia*, that they had become aware that the applicant had been beaten and humiliated by prison officers. They made similar allegations to the head of the State Department for the Execution of Sentences on 11 September 1998. On 12 October 1998 the latter informed the applicant's father that the investigation had not established that any physical force had been used against his son or that the prison authorities had humiliated him or restricted his rights. He also stated that this finding had been confirmed in writing by the applicant himself.

68. On 23 October 1998 the applicant's parents requested the regional prosecutor, the Regional Directorate of the Ministry of the Interior and the prison governor to set up an independent medical commission in order to examine the applicant's state of health. They alleged that the prison's inmates had been tortured, resulting in a suicide attempt by one of them, Mr Kuznetsov, or in an attempt on his life. On 30 October 1998 the applicant's mother was informed by the deputy head of the Regional Directorate of the Ministry of the Interior that her complaint concerning the alleged torture of the applicant had been examined and found to be unsubstantiated and a medical examination of the applicant had not revealed any signs of torture. There was, accordingly, no reason to set up a medical commission to investigate her allegations. On 3 November 1998 the prison governor informed the applicant's parents that their request had been refused on the grounds that there was no sign of torture or the use of any other form of physical violence against the applicant and that his state of health was satisfactory. In a letter of 20 November 1998 to the applicant's parents, the deputy regional prosecutor confirmed that on 28 October 1998 the applicant had undergone a medical examination which had established that the parents' allegations were unsubstantiated. Moreover, on 2 November 1998 the deputy regional prosecutor sent a letter to the Prosecutor-General which reported on the results of the investigation carried out in connection with, *inter alia*, the allegations that the applicant had been physically tortured. The letter confirmed that on 25 September 1998 the applicant had undergone a thorough medical examination which had not revealed any physical injury.

69. The Commission noted that on 8 December 1998 the applicant's father had received a letter from the State Department for the Execution of Sentences stating that a thorough investigation had proved that his complaint about an attempt to execute his son was unsubstantiated and that the latter's state of health was satisfactory. The domestic investigation had then ended on 5 March 1999 with a decision by the Senior Prosecutor on the applicant's parents' criminal complaint against

the regional prosecutor. The Senior Prosecutor had refused to institute criminal proceedings on the ground that no criminal offence had been established.

70. The Commission found that there were no contemporaneous records giving details of any investigation which the domestic authorities had carried out into the applicant's parents' allegations of the events in September 1998. It had not seen a single document proving that an investigation had been carried out by any domestic authorities other than those directly involved in the facts of which the applicant's parents complained. Moreover, the medical report of 28 October 1998 had been drafted almost two months after the applicant's alleged ill-treatment and the applicant had not been seen by the prison doctor or prison psychiatrist between 23 April and 25 September 1998.

3. Conditions of the applicant's detention on death row

71. The Commission found that the eight death-row inmates at Ivano-Frankivsk Prison, including the applicant, were being kept in single cells without the opportunity to communicate with other inmates. The applicant's cell measured 2 × 5 × 3 m. There was an open toilet, a washbasin with a cold-water tap, two beds, a table and a little bench, both fixed to the floor, central heating and a window with bars. The applicant had some books, newspapers, a chess set, a stock of soap and toilet paper, some fruit and other food. During the delegates' visit on 24 and 25 November 1998, the cell had been overheated, particularly in comparison with other rooms in the prison. The light was on twenty-four hours a day and the central radio was switched off at night. The inmates were frequently observed by prison warders through a spy hole in the door of the cell, which deprived them of any kind of privacy. The cell was freshly painted, from which the inference might be drawn that conditions had been worse prior to the delegates' visit. The Commission accepted the applicant's evidence that between 24 February and 24 March 1998 there had been no tap or washbasin in his cell, but only a small pipe on the wall near the toilet, that the water supply could only be turned on from the corridor, that the walls were covered with faeces and that the bucket for flushing the toilet had been taken away. The Commission found the applicant's evidence – which was not contested by the Government – persuasive.

72. The Commission also accepted the applicant's evidence that, until May 1998, the window in his cell had been shuttered and that he had not been allowed to take daily outdoor walks.

73. Concerning the applicant's parents' requests to visit him, the Commission found that, apart from the parents' request of 19 June 1998, all had been granted. The parents had applied to visit their son on

19 September 1997 and on 4 March, 8 April, 22 July, 2 November and 1 December 1998. Permission had been given on 7 October 1997 and on 4 March, 22 April, 20 August, 17 November and 11 December 1998 for visits which had taken place on 4 December 1997 and 4 March, 12 June, 2 September and 26 November 1998 and 4 January 1999. The Commission noted that the parents' requests to visit the applicant had mostly been granted for a date two or three months after the request had been made. Moreover, two warders had been present during the visits, who were authorised to interrupt the conversation if they considered that the parents or the applicant had said anything "untrue".

74. Regarding the applicant's correspondence, the Commission noted that the applicant had applied for the first time to the Regional Directorate of the Ministry of the Interior for permission to send a letter to his relatives on 17 September 1997. Thereafter he had sent letters to his parents on 19 and 26 November 1997, 31 December 1997, and on 5, 16, 20 and 30 January, 3 February, 11 March, 6 April, 15 May, 17 June, 6 July, 10 August, 15 September, 22 October, 13 November and 11 December 1998. He had received letters from his parents on 18 and 29 September, 19 October, 20 November and 24 December 1997, and on 16 and 26 January, 6, 10 and 23 February, 14 and 16 March, 17 April, 14 May, 1 and 8 June, 1 and 30 July, 20 August, 29 September, 10, 22 and 27 October, 4, 20, 26 and 30 November and 4, 17 and 21 December 1998.

75. The Commission could not establish with sufficient clarity whether the applicant or his parents had asked for permission for a priest to come to see the applicant. It nevertheless found that while the applicant had seen a priest on 26 December 1998 following his request of 22 December 1998, there had been no regular visits to inmates by any chaplain.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. The Ukrainian Constitution

76. Under Article 8 §§ 2 and 3, the Constitution is directly applicable. There is a guaranteed right to bring an action in defence of the constitutional rights and freedoms of the individual and of the citizen directly on the basis of the Constitution.

77. Article 9 § 1 provides that international treaties, which are in force and agreed on as binding by the Verkhovna Rada (parliament) of Ukraine, are part of the national legislation.

78. Article 15 § 3 prohibits censorship.

79. Under Article 19 the legal order in Ukraine is based on the principle that no one may be forced to do what is not provided by law.

State authorities and local self-government bodies and their officials are required to act exclusively in accordance with this principle, within the limits of their authority, and in the manner provided by the Constitution and the laws of Ukraine.

80. Article 22 provides that human and citizens' rights and freedoms are guaranteed and may not be reduced by the adoption of new laws or the amendment of those that exist.

81. Under Article 29 §§ 2 and 4 no one may be arrested or held in custody other than pursuant to a reasoned court decision and only on grounds and in accordance with procedures established by law. Everyone arrested or detained must be informed without delay of the reasons for his arrest or detention, apprised of his rights and, from the moment of detention, must be given the opportunity to defend himself in person or to have the assistance of a lawyer.

82. Under Article 55 §§ 2 and 4, everyone is guaranteed the right to challenge the decisions, actions or omissions of State authorities, local self-government bodies and officials and officers of courts of law. After exhausting all domestic legal remedies everyone has the right to appeal for the protection of his rights and freedoms to the relevant international judicial institutions or to the relevant authorities of international organisations of which Ukraine is a member or participant.

83. Under Article 59 everyone has the right to legal assistance. Such assistance is provided free of charge in cases provided by law. Everyone is free to choose who is to defend his rights. In Ukraine, the Bar (адвокатура) ensures the right to a defence against charges and the provision of legal assistance before the courts and other State authorities.

84. Article 63 § 3 provides that a convicted person enjoys all human and citizens' rights, subject only to restrictions provided by law and determined by a court ruling.

85. According to Article 64, human and citizens' rights and freedoms guaranteed by the Constitution may not be restricted, except in cases provided by the Constitution.

B. Statutory regulations governing the conditions on death row

86. Conditions on death row in the Ukrainian prison system were governed successively by the Instruction of 20 April 1998 on conditions of detention of persons sentenced to capital punishment ("the Instruction") and by the Temporary Provisions of 25 June 1999 on the conditions of detention of persons sentenced to capital punishment in the isolation blocks ("the Temporary Provisions").

87. The Instruction provided that after the sentence had become final persons sentenced to death were to be kept in isolation from other

prisoners in specially designed cells. Save in exceptional cases, there were to be no more than two such prisoners in one cell. The cell area allocated to one prisoner in a single cell had to be not less than 4 sq. m and in a double cell not less than 3 sq. m. Prisoners were provided with an individual sleeping place and with bed linen. They had to wear a uniform reserved for especially dangerous reoffenders. Reference was also made to their legal status and obligations. The Instruction determined the frequency of visits from relatives and the number of letters they could send and receive: they were allowed one visit per month and could send one letter per month. There was no limitation on the correspondence they could receive. They could receive two small packets a year. They were allowed a daily one-hour walk in the fresh air. Outside their cells, they were handcuffed. They were not allowed to work.

88. Prisoners were also allowed to read books, magazines and newspapers borrowed from the prison library and/or bought through the prison distribution network; they could receive money transfers; they could keep personal objects and food in their cells, and buy food and toiletries in the prison shop twice a month (up to the value of the statutory minimum wage), and play board games. They could meet their lawyers in accordance with the national legislation. Medical treatment was provided also in accordance with the national legislation.

89. Prisoners could lodge complaints with the State authorities. Such complaints had to be dispatched within three days. Complaints addressed to the public prosecutor were not censored.

90. The Temporary Provisions extended the rights of persons sentenced to death compared with the Instruction. In particular, prisoners were allowed to have eight hours' sleep during the night; they could receive six parcels and three small packets per year, buy food and toiletries in the prison shop (up to the value of 70% of the statutory minimum wage), pray, read religious literature and have visits from priests, and address written complaints to the State authorities. They were allowed to send and receive letters without any limitation and to have monthly visits of up to two hours from their relatives. A prison official had to be present during those visits. Meetings with lawyers in order to provide prisoners with legal aid were organised in accordance with the correctional-labour legislation.

C. The Pre-Trial Detention Act 1993 (“the Act”)

91. According to the Code of Criminal Procedure, pre-trial detention is a preventive measure applicable to an accused, a defendant, a person suspected of having committed a crime punishable with imprisonment or a convicted person whose sentence has not yet been enforced.

92. Under section 8(4) of the Act, persons sentenced to death, but whose sentence had not become final, were to be held separately from all other prisoners.

93. Section 9(1) of the Act provides, *inter alia*, that detainees have the right (a) to be defended in accordance with the rules of criminal law; (b) to be acquainted with the rules of detention; (c) to take a one-hour daily walk; (d) to receive twice a month a parcel weighing up to 8 kg and to receive unlimited money transfers and amounts of money by way of remittance or personal delivery; (e) to buy food and toiletries to the value of one month's statutory minimum wage (to be paid for by written order), as well as unlimited amounts of stationery, newspapers and books in prison shops; (f) to use their own clothing and footwear and to have with them documents and notes related to their criminal case; (g) to use television sets received from relatives or other persons and board games, newspapers and books borrowed from the library in their previous place of detention or bought from shops; (h) individually to perform religious rites and use religious literature and objects made of semi-precious materials pertaining to their beliefs, provided that this does not lead to a breach of the rules applicable to places of pre-trial detention or restrict the rights of others; (i) to sleep eight hours a night, during which time they are not required to participate in proceedings or to do anything else except in cases of extreme emergency; and (j) to lodge complaints and petitions and send letters to the State authorities and officials in accordance with the procedure prescribed by section 13 of the Act.

94. Under section 11, detainees are required to be provided with everyday conditions that meet sanitary and hygiene standards. The cell area for one person may not be less than 2.5 sq. m. Detainees are to be supplied with meals, an individual sleeping place, bedclothes and other types of material and everyday provisions free of charge and according to the norms laid down by the government. In case of need, they are to be supplied with clothes and footwear of a standard quality.

95. Under section 12(1), permission for relatives or other persons to visit a detainee (in principle, once a month for one to two hours) can be given by the administrative authorities of the place of detention, but only with the written approval of an investigator, an investigative authority or a court dealing with the case. Under subsection (4), detainees have the right to be visited by defence counsel, whom they may see alone with no restrictions on the number of visits or their length, from the moment the lawyer in question is authorised to act on their behalf, such authorisation being confirmed in writing by the person or body dealing with the case.

96. Under section 13(1), detainees may exchange letters with their relatives and other persons and companies, establishments and organisations with the written permission of an authority dealing with

the case. Once a sentence starts to run, correspondence is no longer subject to any limitation.

D. Correctional Labour Code (“the Code”)

97. According to Article 28 (Main features of the regime in penal institutions) of the Code, the principal characteristics of the regime in penal institutions are: the compulsory isolation and permanent supervision of sentenced persons, so as to exclude any possibility of crimes or other acts against public order being committed by them; strict and continuous observance of obligations by these persons; and various detention conditions dependent on the character and gravity of the offence and the personality and behaviour of the sentenced person.

Sentenced persons must wear a uniform. They must be searched; body searches must be conducted by persons of the same sex as the person searched. Correspondence is subject to censorship, and parcels and packages are subject to opening and checking. A strict internal routine and strict rules must be established in correctional labour establishments.

Sentenced persons are prohibited from keeping money and valuables, or other specified objects, in correctional labour establishments. Any money and valuables found are to be confiscated and, as a rule, transferred to the State in accordance with a reasoned decision of the governor of the establishment, sanctioned by a prosecutor.

A list of objects which sentenced persons are allowed to possess, giving the number or quantity of each item and the procedure for confiscating objects whose use is prohibited in correctional labour establishments, must be established by the internal regulations of such establishments.

Under the provisions of the Code, sentenced persons are allowed to buy food and toiletries (to be paid for by written order), to have visits, to receive parcels, packages, postal packages and money by remittance, to correspond and to send money to relatives by remittance.

98. Article 37 § 1 (Purchase of food and toiletries by sentenced persons) provides that sentenced persons are allowed to buy food and toiletries, to be paid for by written order from the money received by remittance.

99. Article 40 provides, *inter alia*, that a lawyer may be given permission to see his client on presentation of his licence and identity card. Visits are not limited as to their number and length and, at the lawyer’s request, may be carried out without a prison warden being present.

100. Under Article 41 (Receipt of parcels and small packets by persons sentenced to imprisonment) sentenced persons held in correctional labour colonies (виправно-трудова колонія) are allowed to receive, per year: seven parcels in colonies subject to the general regime (колонія

загального режиму), six parcels in colonies subject to the restricted regime (колонія посиленого режиму) and five parcels in colonies subject to the strict special regime (колонія суворого режиму). Sentenced persons held in educational labour colonies (колонія виховно-трудова) are allowed to receive per year: ten parcels in colonies subject to the general regime and nine parcels in colonies subject to the restricted regime.

Convicted offenders serving their sentence in a prison are not allowed to receive parcels.

Irrespective of the type of regime under which they are held, sentenced persons are allowed to receive not more than two small packets per year, and to buy reading matter through the sales distribution network without any restrictions.

The quantity of parcels and small packets of all types is not restricted for sentenced persons held in correctional labour colony camps (виправно-трудова колонія-поселення).

A list of foodstuffs and toiletries which sentenced persons are allowed to receive in parcels and small packets, as well as the procedure for their receipt and delivery to the sentenced persons, is to be established in the internal regulations of correctional labour establishments.

101. Under Article 42 (Receipt and sending of money by sentenced persons by remittance) sentenced persons are allowed to receive unlimited amounts of money by remittance, as well as to send money to their relatives and, if this is permitted by the authorities of the correctional labour establishments, to other persons. The money received by remittance is transferred to the personal account of the sentenced person.

102. Article 43 § 2 (Correspondence of persons sentenced to imprisonment) provides that sentenced persons held in prisons may receive unlimited mail and may send letters as follows: one letter per month for those held under the general regime and one letter every two months for those held under the strengthened regime.

E. The Public Prosecutor's Office Act

103. According to section 12(1) of the Public Prosecutor's Office Act, the public prosecutor shall deal with petitions and complaints concerning breaches of the rights of citizens and legal entities, except complaints that are within the jurisdiction of the courts. Subsection (4) provides that an appeal lies from the prosecutor's decision to the supervising prosecutor and, in certain cases, to the court. Subsection (5) provides that the decision of the Prosecutor-General is final.

104. Under section 38 the prosecutor or his deputy has the power to make a request to a court for any materials in a case where a judgment

or another decision has come into force. If there are any grounds for reopening the proceedings, the prosecutor may challenge the court judgment or any other decision.

105. Under section 44(1) the matters subject to the public prosecutor's supervision are: adherence to the legal rules on pre-trial detention and correctional labour or other establishments for the execution of sentences or coercive measures ordered by a court; adherence to the procedures and conditions for holding or punishing persons in such establishments; the rights of such persons; the manner in which the relevant authorities carry out their duties under the criminal law; and legislation on the enforcement of sentences. The public prosecutor may at any time visit places of pre-trial detention, establishments where convicted persons are serving sentences or establishments for compulsory treatment or reform, in order to conduct interviews or consult documents on the basis of which persons have been detained, arrested or sentenced or subjected to compulsory measures; he may also examine the legality of orders, resolutions and decrees issued by the administrative authorities of such establishments, terminate the implementation of such acts, appeal against them or cancel them where they do not comply with the law, and request officials to give explanations concerning breaches which have occurred.

III. RELEVANT DOCUMENTS OF THE COUNCIL OF EUROPE

A. Resolution Res 1097 (1996) of the Parliamentary Assembly on the abolition of the death penalty in Europe

106. In its resolution, the Assembly deplored the executions which, reportedly, had been carried out recently in Latvia, Lithuania and Ukraine. In particular, it condemned Ukraine for apparently violating its commitment to introduce a moratorium on executions of the death penalty upon its accession to the Council of Europe. It called upon this country to honour its commitments regarding the introduction of a moratorium on executions and the immediate abolition of capital punishment, warning it that further violation of its commitments, especially the carrying out of executions, would have consequences under Order no. 508 (1995).

B. Resolution Res 1112 (1997) on the honouring of the commitment entered into by Ukraine upon accession to the Council of Europe to put into place a moratorium on executions

107. The Assembly confirmed in this resolution that it had received official information that, in the first half of 1996, eighty-nine executions had been carried out in Ukraine, and regretted that the Ukrainian

authorities had failed to inform it of the number of executions carried out in the second half of that year. The Assembly was particularly shocked to learn that executions in Ukraine had been shrouded in secrecy, with apparently not even the families of the prisoners having been informed, and that the executed prisoners had reportedly been buried in unmarked graves. It condemned Ukraine for having violated its commitment to put into place a moratorium on executions, deplored the executions that had taken place, and demanded that Ukraine immediately honour its commitments and halt any executions still pending.

C. Resolution Res 1179 (1999) and Recommendation Rec 1395 (1999) on the honouring of obligations and commitments by Ukraine

108. In these texts, the Assembly noted that Ukraine had clearly failed to honour its commitments (212 persons had been executed between 9 November 1995 and 11 March 1997, according to official sources). At the same time, it noted that since 11 March 1997 a *de facto* moratorium on executions had been in effect in Ukraine. The Assembly insisted that the moratorium be reconfirmed *de jure* and that the Verkhovna Rada ratify Protocol No. 6 to the Convention. It stressed the importance of the *de facto* moratorium on executions and firmly declared that, if any further executions took place, the credentials of the Ukrainian parliamentary delegation would be annulled at the following part-session of the Assembly, in accordance with Rule 6 of its Rules of Procedure.

IV. REPORTS OF THE EUROPEAN COMMITTEE FOR THE PREVENTION OF TORTURE AND INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT (CPT)

109. Delegates of the CPT visited places of detention in Ukraine in 1998, 1999 and 2000. Reports on each of the visits were published on 9 October 2002, together with the responses of the Ukrainian government.

A. The 1998 report

110. The visit of the delegation, which took place from 8 to 24 February 1998, was the CPT's first periodic visit to Ukraine. In the course of the visit the delegation inspected, *inter alia*, Pre-Trial Prison (SIZO – “investigation isolation establishment”) no. 313/203 in Kharkiv. On the ground floor of building no. 2 were housed at the time of the visit fifteen prisoners who had been sentenced to death, although as was recorded in a footnote to the report, the delegation had received

assurances that since 11 March 1997 a *de facto* moratorium on executions had been observed.

111. In its report (§ 131), the CPT expressed at the outset its serious concern about the conditions under which these prisoners were being held and about the regime applied to them. It was noted that prisoners sentenced to death were usually accommodated two to a cell, the cell measuring 6.5 to 7 sq. m. The cells had no access to natural light, the windows being obscured by metal plates. The artificial lighting, which was permanently on, was not always sufficiently strong with the result that some cells were dim. To ventilate the cells, prisoners could pull a cord that opened a flap. Despite this, the cells were very damp and quite cold (§ 132).

The equipment in the cells was described in the report as being rudimentary, consisting of a metal bed and/or sleeping platform (fitted with a thin mattress, sheets of dubious cleanliness and a blanket which was manifestly insufficient to keep out the cold), a shelf and two narrow stools. Prisoners were supposed to be able to listen to radio programmes via a speaker built into the wall of the cell, but the delegation had been told that the radio only functioned sporadically (*ibid.*).

All the cells had non-partitioned toilets which faced the living area; as a result, a prisoner using the toilet had to do so in full view of his cellmate. As regards toiletries, prisoners sentenced to death were in a situation as difficult as that of many of the other inmates; items such as soap and toothpaste were scarce (*ibid.*).

It was further recorded that prisoners sentenced to death had no form of activity outside their cells, not even an hour of outdoor exercise. At best they could leave their cells once a week to use the shower in the cell-block, and for an hour once a month if they were authorised to receive family visits. In-cell activities consisted of reading and listening to the radio when it worked. Apart from the monthly visits which some inmates received, human contact was limited essentially to the occasional visit by an Orthodox priest or a member of the health-care staff, who spoke to the prisoners through a grille in the cell door (§ 133).

112. The CPT summarised its findings as follows (§ 134):

“In short, prisoners sentenced to death were locked up for 24 hours a day in cells which offered only a very restricted amount of living space and had no access to natural light and sometimes very meagre artificial lighting, with virtually no activities to occupy their time and very little opportunity for human contact. Most of them had been kept in such deleterious conditions for considerable periods of time (ranging from 10 months to over two years). Such a situation may be fully consistent with the legal provisions in force in Ukraine concerning the treatment of prisoners sentenced to death. However, this does not alter the fact that, in the CPT’s opinion, it amounts to inhuman and degrading treatment.”

It was further recorded that the delegation had received numerous complaints from prisoners sentenced to death about the fact that they lacked information with regard to their legal situation (the progress of their cases, follow-up to applications for cases to be reviewed, examination of their complaints, etc.) (§ 138).

113. In its response to the 1998 report, the Ukrainian government recorded that a number of organisational and practical steps had been taken to resolve the problems identified by the CPT. In particular, the Temporary Provisions had been introduced to guarantee to prisoners sentenced to death the right to be visited once a month by relatives, to be visited by a lawyer to get legal assistance, to be visited by a priest and to receive and send correspondence without limitation. It was further noted

(i) that prisoners sentenced to death would have daily walks in the open air and that for this purpose 196 yards of pre-trial prisons had been rebuilt or re-equipped;

(ii) that, in order to improve the natural lighting and air of all cells, the blinds and metal plates over cell windows had been removed; and

(iii) that, for the purposes of informing inmates sentenced to death of their rights and legal status, extracts from the Temporary Provisions had been posted on the walls of each cell.

B. The 1999 report

114. A CPT delegation visited Ukraine from 15 to 23 July 1999, on which occasion it again inspected SIZO no. 313/203 in Kharkiv where, at that time, twenty-three prisoners who had been sentenced to death were being detained. The report noted that certain changes had occurred since the previous visit. In particular, the cells had natural light and were better furnished and the prisoners had an hour of exercise per day in the open air, although it was observed that there was insufficient space for real physical exercise (§§ 34-35). The report further recorded that important progress had been made in the right of prisoners to receive visits from relatives and to correspond (§ 36). However, the CPT noted certain unacceptable conditions of detention, including the fact that prisoners continued to spend twenty-three out of twenty-four hours a day in their cells and that opportunities for human contact remained very limited (§ 37).

C. The 2000 report

115. A third visit to Ukraine took place from 10 to 21 September 2000, in the course of which the delegation inspected, *inter alia*, Pre-Trial Prison (SIZO) no. 15 in Simferopol. The CPT welcomed the decision of the

Ukrainian authorities to abolish the death penalty and noted that most of the approximately 500 prisoners subject to the death sentence had had their sentences commuted to life imprisonment.

116. Despite these welcome developments, the CPT declared that the treatment of this category of prisoner was a major source of concern (§ 67). It was noted that, further to a provisional instruction issued in July 2000 and pending the establishment of two high-security units specifically intended for life prisoners, such prisoners were subjected to a strict confinement regime (§ 68). While living space in the cells was generally satisfactory and while work had started on refurbishing cells in all the establishments visited, there were major deficiencies in terms of access to natural light and the quality of artificial light and ventilation (§ 69). Moreover, life prisoners were confined in their cells for twenty-three and a half hours a day with no form of organised activities and, by way of activities outside their cells, were entitled to only half an hour of outdoor exercise, which took place in unacceptable conditions. There was virtually no human contact: since the entry into force of the July 2000 instruction, visits from relatives had been forbidden and prisoners were only allowed to send one letter every two months, although there were no restrictions on receiving letters (§ 70).

117. In their response to the report, the Ukrainian government noted further legal amendments which ensured that life prisoners had one hour of exercise per day and two family visits of up to four hours per month. Further, to ensure adequate access to light, the metal blinds had been removed from the windows of all cells.

THE LAW

I. THE COURT'S ASSESSMENT OF THE FACTS

118. The Court reiterates its settled case-law to the effect that under the Convention system prior to 1 November 1998 the establishment and verification of the facts was primarily a matter for the Commission (former Articles 28 § 1 and 31 of the Convention). While the Court is not bound by the Commission's findings of fact and remains free to make its own assessment in the light of all the material before it, it is, however, only in exceptional circumstances that it will exercise its powers in this area (see, among other authorities, *Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1214, § 78).

119. Having regard to the complexity of the factual aspects of the case, involving numerous witnesses and a large amount of documentary evidence, the Court finds that the Commission approached its task of assessing the evidence with the requisite caution, giving detailed

consideration to the elements which supported the applicant's claims and those which cast doubt on their credibility. It therefore accepts the facts as established by the Commission.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

120. Article 3 of the Convention reads as follows:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

A. Alleged ill-treatment of the applicant in prison

121. Before the Commission delegates, the applicant asserted that he had been beaten on 2 September 1998, after a visit from his parents, and again on 10, 14 and 22 September 1998. His parents stated that during the visit on 2 September 1998 they had been told by the applicant that he had been beaten and humiliated. They further stated that on 3 September 1998 the applicant had been taken to hospital because of the consequences of the beating and torture to which he had been subjected in prison.

122. Having examined the complaint according to the strict standards applied to the interpretation of Article 3 of the Convention, the Commission found that it had not been established “beyond reasonable doubt” that ill-treatment attaining the minimum level of severity had occurred.

123. The Court, like the Commission, considers that on the basis of the evidence, oral and written, it has not been established to the requisite standard of proof that the applicant was ill-treated in Ivano-Frankivsk Prison in breach of Article 3 of the Convention.

124. The Court accordingly finds no violation of Article 3 of the Convention in this regard.

B. Adequacy of the investigation

125. The Court reiterates that where an individual raises an arguable claim that he has been subjected to ill-treatment by agents of the State unlawfully and in breach of Article 3 of the Convention, that provision, read in conjunction with the State's general duty under Article 1 to “secure to everyone within [its] jurisdiction the rights and freedoms defined in ... [the] Convention”, requires by implication that there should be an effective official investigation. Such an investigation, as with that under Article 2, should be capable of leading to the identification and punishment of those responsible (see, in relation to Article 2 of the Convention, *McCann and Others v. the United Kingdom*, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324, p. 49, § 161; *Kaya v. Turkey*,

judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 324, § 86; and *Yasa v. Turkey*, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2438, § 98).

126. In its report the Commission found that the complaints made by applicant's parents gave rise to an arguable claim that he had been ill-treated in prison and that, following the complaints, the State authorities seem to have carried out some investigation into the parents' allegations. However, the Commission was not satisfied that the investigation was sufficiently thorough and effective to meet the requirements of Article 3 of the Convention. In particular, it was found to be unsatisfactory that the medical examination of the applicant by the prison doctor (as opposed to the prison psychiatrist) was not carried out until 28 October 1998, almost two months after the parents' letter to the regional prosecutor of 4 September 1998 and at a time when any signs of his alleged ill-treatment were likely to have disappeared. The Commission further observed that decisions of the national authorities which had been produced to it contained no detailed reasons for the dismissal of the complaints of the applicant's parents. It was additionally noted that there was a lack of any contemporaneous records which could demonstrate, step by step, the nature of the investigation carried out into the allegations and that no external authority appeared to have been involved in any such investigations. In these circumstances, the Commission concluded that the investigations had been both perfunctory and superficial and did not reflect any serious effort to discover what had really occurred in the prison in September 1998.

127. In the light of its own examination of the material before it, the Court shares the findings and reasoning of the Commission and concludes that the applicant's arguable claim that he was ill-treated in prison was not subject to an effective investigation by the domestic authorities as required by Article 3 of the Convention.

128. There has therefore been a violation of Article 3 of the Convention in this regard.

C. Conditions of the applicant's detention on death row

129. In his original application, the applicant submitted that his right to see his family had been restricted, that he had been prevented from sending and receiving any correspondence, and that he had not been allowed to watch television or to have any communication with the outside world. He had not been allowed to see a priest either.

130. As the Court has held on many occasions, Article 3 of the Convention enshrines one of the most fundamental values of a 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).

131. According to the Court's 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 (see, among other authorities, *Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, § 162). Furthermore, in considering whether 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. However, the absence of such a purpose cannot conclusively rule out a finding of a violation of this provision (see *Peers v. Greece*, no. 28524/95, §§ 67-68 and 74, ECHR 2001-III; and *Valašinas v. Lithuania*, no. 44558/98, § 101, ECHR 2001-VIII).

132. 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. In accordance with Article 3 of the Convention the State must ensure that a person is detained under 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 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).

133. In addition, as underlined by the Court in *Soering*, present-day attitudes in the Contracting States to capital punishment are relevant for the assessment whether the acceptable threshold of suffering or degradation has been exceeded (see *Soering v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, p. 41, § 104). Where the death penalty is imposed, the personal circumstances of the condemned person, the conditions of detention while awaiting execution and the length of detention prior to execution are examples of factors capable of bringing the treatment or punishment received by the condemned person within the proscription under Article 3 (*ibid.*). When assessing conditions of detention, account has to be taken of the cumulative effects of those conditions, as well as the specific allegations made by the applicant (see *Dougoz v. Greece*, no. 40907/98, § 46, ECHR 2001-II, and *Kalashnikov v. Russia*, no. 47095/99, § 95, ECHR 2002-VI).

134. The Court notes that the applicant complained of certain aspects of the conditions to which he had been subjected in Ivano-Frankivsk Prison, where he was awaiting execution of the death sentence pronounced by the Ivano-Frankivsk Regional Court on 12 December 1995 and upheld by the Supreme Court on 22 February 1996. It reiterates in this connection that the Convention only governs, for each Contracting Party, facts subsequent to its entry into force in respect of that Party. The Court therefore has jurisdiction to examine the applicant's complaints in so far as they relate to the period after 11 September 1997, when the Convention came into force in respect of Ukraine. However, in assessing the effect on the applicant of the conditions of his detention, the Court may also have regard to the overall period during which he was detained as a prisoner, including the period prior to 11 September 1997, as well as to the conditions of detention to which he was subjected during that period (see *Kalashnikov*, cited above, § 96).

135. The Court further observes that the applicant was detained under a sentence of death until his sentence was commuted to one of life imprisonment in June 2000. As is noted above (see paragraphs 106-08), the use of capital punishment in Ukraine was the subject of strong and repeated criticism in resolutions of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, in which it was recorded that between 9 November 1995 and 11 March 1997 a total of 212 executions had been carried out in that State. However, on the latter date a *de facto* moratorium on executions was declared by the President of Ukraine; on 29 December 1999 the Constitutional Court held the provisions of the Criminal Code governing the death penalty to be unconstitutional; and on 22 February 2000 the death penalty was abolished by law and replaced by a sentence of life imprisonment (see paragraph 11 above). The applicant was sentenced to death in December 1995, some fifteen months before the moratorium came into force. The Court accepts that, until the formal abolition of the death penalty and the commutation of his sentence, the applicant must have been in a state of some uncertainty, fear and anguish as to his future. However, it considers that the risk that the sentence would be carried out, and the accompanying feelings of fear and anguish on the part of those sentenced to death, must have diminished as time went on and as the *de facto* moratorium continued in force.

136. Concerning the conditions of the applicant's detention on death row, the Court has had regard to the Commission delegates' findings and especially to their conclusions concerning the size, lighting and heating of the applicant's cell, but also to those relating to the prison practice concerning daily outdoor walks, the applicant's correspondence and his visits from his relatives. It takes into account the fact that the delegates investigated the applicant's complaints in depth, giving special attention during their inspection to the conditions in the place where the applicant

had been detained. In these circumstances, the Court considers that the findings of the Commission delegates should be relied on.

137. The Court has also had regard to the documents submitted by the parties concerning the period from 26 October 1999, when the Commission adopted its report, to 2 June 2000, when the applicant's sentence was commuted to life imprisonment, as well as to the relevant parts of the CPT reports covering the period in question.

138. At the time of the murders in respect of which the applicant was convicted he was 19 years old. He was placed on death row in Ivano-Frankivsk Prison on 22 February 1996, when the Supreme Court upheld the death sentence (see paragraph 10 above).

139. The Court notes the findings of the Commission that eight death-row prisoners were detained on the day of the delegates' visit to Ivano-Frankivsk Prison in single cells, without the possibility of communicating with other inmates. They were frequently observed by prison guards through a spy hole in the door of the cell. The light was on twenty-four hours a day and the radio was switched off only at night.

140. The Court further notes the findings of the Commission that until May 1998 death-row prisoners were not allowed to have daily outdoor walks, and that the windows of their cells were completely shuttered until shortly before the visit of the delegates. When inspected by the latter, the applicant's cell was found to have been freshly painted, with an open toilet and a washbasin with cold water, two beds, a table and a little bench, both fixed to the floor, central heating and a window with bars. There were some books, newspapers, a chess set, a stock of soap and toilet paper, some fruit and other food. The Court notes that during the Delegates' visit in November 1998 the applicant's cell was found to be overheated, particularly in comparison with other rooms in the prison. It accepts the Commission's finding that the conditions had been very poor prior to November 1998.

141. Concerning the visits by the applicant's relatives, the Court relies on the Commission's finding that two warders were present when his parents visited him, who were authorised to interrupt their conversation when they considered that the parents or the applicant had said anything "untrue". Except for their request of 19 June 1998, all the requests of the applicant's parents to visit him had been granted. However, the visits took place mostly two or three months after the requests had been submitted and they were limited to a maximum of twelve a year.

142. The Court notes that it was not possible for the Commission to establish with sufficient clarity whether the applicant or his parents asked for permission for a priest to come to see him. It could be said, however, that when the applicant saw a priest on 26 December 1998 following his request of 22 December 1998 there were no regular visits to inmates by any chaplains, as the Instruction did not provide for such visits.

143. Concerning the applicant's correspondence, the Court observes that although the applicant was entitled to send more than twelve letters a year in accordance with the Instruction, until September 1997 he was not entitled to do so.

144. On the basis of the large amount of documentary evidence submitted by the parties and the facts established by the Commission during its fact-finding visit to Ivano-Frankivsk Prison relatively shortly after the applicant's death sentence had become final and after the Convention had come into force in respect of Ukraine, the Court is in a position to establish a detailed picture of the conditions in which the applicant was detained from 1996 onwards, and particularly between 11 September 1997, the date on which the Convention entered into force in respect of Ukraine, and May 1998, when the Instruction started to be applied in Ivano-Frankivsk Prison.

145. The Court views with particular concern the fact that, until May 1998 at earliest, the applicant, in common with other prisoners detained in the prison under a death sentence, was locked up twenty-four hours a day in a cell which offered only a very restricted living space and in which the window was shuttered, with the consequence that there was no access to natural light, that there was no provision for any outdoor exercise and that there was little or no opportunity for activities to occupy himself or for human contact. In line with the observations of the CPT concerning the subjection of death-row prisoners in Ukraine to similar conditions, the Court considers that the detention of the applicant in unacceptable conditions of this kind amounted to degrading treatment in breach of Article 3 of the Convention. In the case of the applicant, the situation was aggravated by the fact that, between 24 February and 24 March 1998, he was detained in a cell where there was no water tap or washbasin but only a small pipe on the wall near the toilet, where the water supply could only be turned on from the corridor, where the walls were covered with faeces and where the bucket for flushing the toilet had been taken away. The applicant's situation was further aggravated by the fact that throughout the period in question he was subject to a death sentence, although, as noted in paragraphs 11 and 135 above, a moratorium had been in effect since 11 March 1997.

146. The Court considers that in the present case there is no evidence that there was a positive intention of humiliating or debasing the applicant. However, although the question whether the purpose of the treatment was to humiliate or debase the victim is a factor to be taken into account, the absence of any such purpose cannot conclusively rule out a finding of a violation of Article 3 (see *V. v. the United Kingdom* [GC], no. 24888/94, § 71, ECHR 1999-IX, and *Kalashnikov*, cited above, § 101). It considers that the conditions of detention which the applicant had to

endure in particular until May 1998 must have caused him considerable mental suffering, diminishing his human dignity.

147. The Court acknowledges that after May 1998 substantial and progressive improvements had taken place, both in the general conditions of the applicant's detention and in the regime applied within the prison. In particular, the blinds shuttering the windows were removed, daily outdoor walks were introduced and the rights of prisoners to receive visits and to correspond were enhanced. Nevertheless, the Court observes that, by the date of introduction of these improvements, the applicant had already been detained in these deleterious conditions for a period of nearly thirty months, including a period of eight months after the Convention had come into force in respect of Ukraine.

148. The Court has also borne in mind, when considering the material conditions in which the applicant was detained and the activities offered to him, that Ukraine encountered serious socio-economic problems in the course of its systemic transition and that prior to the summer of 1998 the prison authorities were both struggling under difficult economic conditions and occupied with the implementation of new national legislation and related regulations. However, the Court observes that lack of resources cannot in principle justify prison conditions which are so poor as to reach the threshold of treatment contrary to Article 3 of the Convention. Moreover, the economic problems faced by Ukraine cannot in any event explain or excuse the particular conditions of detention which it has found in paragraph 145 to be unacceptable in the present case.

149. There has, accordingly, been a violation of Article 3 of the Convention in this respect.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

150. In his original application, the applicant complained that his right to see his family was restricted, that he was prevented from seeing his lawyer and from sending and receiving any correspondence, and that he was not allowed to watch television or to have any communication with the outside world.

151. The Court considers that these complaints fall to be examined under Article 8 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the

country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

152. The Commission found it established that the applicant’s right to receive visits from his relatives, which included visits by his representative, Mr Voskoboynikov, was limited to one visit per month and that, during the visits, two warders were present listening to the conversations, who were authorised to intervene when they considered that the inmate or his relatives had said anything “untrue”. The Commission further found that a visit could be cancelled as a disciplinary punishment inflicted upon the applicant for a violation of the prison rules. As to correspondence, the Commission noted that while, according to the Instruction, the applicant could send his relatives one letter per month and receive letters without any limitation as to their number, his correspondence was censored.

153. The Court, agreeing with the Commission, considers that the above-mentioned restrictions constituted an interference by a public authority with the exercise of the applicant’s right to respect for his private and family life and his correspondence guaranteed by Article 8 § 1 of the Convention.

154. Such interference can only be justified if the conditions in the second paragraph of this provision are met. In particular, if it is not to contravene Article 8, the 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 *Silver and Others v. the United Kingdom*, judgment of 25 March 1983, Series A no. 61, p. 32, § 84, and *Petra v. Romania*, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII, p. 2853, § 36).

155. The Court must first consider whether the interference was “in accordance with the law”. This expression requires firstly that the impugned measure should have some basis in domestic law; 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 for him, and be compatible with the rule of law (see *Kruslin v. France* and *Huvig v. France*, judgments of 24 April 1990, Series A no. 176-A and B, p. 20, § 27, and p. 52, § 26, respectively).

156. In contending that these requirements were met, the Government referred in their written observations to the Pre-Trial Detention Act (“the Act”) and the Correctional Labour Code (“the Code”). In their further observations, they added a reference to the Instruction and the Temporary Provisions. The applicant submitted that only certain internal regulations had been issued to govern the conditions in which persons awaiting execution of the death penalty were detained.

157. The Court observes that the Act governs conditions of detention until a sentence becomes final. It further observes that, although the Code provides a general legal basis for conditions of detention, the competent

national authorities in the present case did not refer to its provisions when informing the applicant and his parents about the rules governing conditions of detention on death row.

158. It appears from the documents produced by the parties and the Commission's findings of fact that, after the sentence had become final, the conditions of detention of persons sentenced to death were governed by the Instruction issued by the Ministry of Justice, the Prosecutor-General and the Supreme Court. The Court notes that the Instruction was an internal and unpublished document which was not accessible to the public.

159. The Court notes that the Instruction was replaced by the Temporary Provisions, approved by the State Department for the Execution of Sentences on 25 June 1999 as Order no. 72 and registered by the Ministry of Justice on 1 July 1999 as no. 426/3719, which came into force on 11 July 1999 and which were accessible to the public. The Temporary Provisions extended the rights of persons sentenced to death. In particular, prisoners were allowed to receive six parcels and three small packets per year, to send and receive letters without any limitation and to have monthly visits of up to two hours from their relatives. However, as noted by the Commission, the Temporary Provisions have no application to the facts complained of by the applicant, which occurred before 11 July 1999.

160. The Court finds that in these circumstances it cannot be said that the interference with the applicant's right to respect for his private and family life and his correspondence was "in accordance with the law" as required by Article 8 § 2 of the Convention.

161. In view of the above finding, the Court, like the Commission, considers it unnecessary to examine whether the interference in the present case was "necessary in a democratic society" for one of the legitimate aims pursued within the meaning of Article 8 § 2

162. There has therefore been a violation of Article 8 of the Convention.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 9 OF THE CONVENTION

163. In his original application the applicant claimed that he had not been allowed any visits from a priest.

164. The Court considers that the applicant's complaint should be examined under Article 9 of the Convention which reads as follows:

"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.”

165. The Government submitted that the applicant had never asked to have a visit from a priest. This was disputed, according to the Commission’s findings, by the applicant’s parents but corroborated by certain witnesses heard by it and by the undated document signed by Mr Y.M. Pavlyuk, the deputy head of the isolation block. In its letter of 12 October 1998, following the applicant’s parents’ complaint of 11 September 1998, the State Department for the Execution of Sentences indicated that visits from a priest could be granted by the Ivano-Frankivsk Regional Directorate of the Ministry of the Interior.

166. The Commission was unable to establish with sufficient clarity whether the applicant or his parents requested permission from the national authorities for the applicant to be visited by a priest before 22 December 1998. However, the Commission found it to be established by the oral evidence and documents produced to it that the applicant was not able to participate in the weekly religious service which was available to other prisoners and that he was not in fact visited by a priest until 26 December 1998.

167. The Court accepts the findings of the Commission and, like the Commission, considers that this situation amounted to an interference with the exercise of the applicant’s “freedom ... to manifest his religion or belief”. Such an interference is contrary to Article 9 of the Convention unless it is “prescribed by law”, serves one or more of the legitimate aims in paragraph 2 and is “necessary in a democratic society” to achieve those aims.

168. The Court, when examining the applicant’s complaints under Article 8 of the Convention, has already observed that the conditions of detention of persons sentenced to death were governed by the Instruction which, according to the extract produced by the Government, did not confer on persons sentenced to death the right to be visited by a priest. In addition, the Court has already concluded that the Instruction did not satisfy the requirements for a “law” within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention.

169. It is true that the Instruction was replaced by the Temporary Provisions which came into force on 11 July 1999. However, although they guarantee the right of persons detained on death row to pray, read religious literature and to receive visits from a priest, the Temporary Provisions have no application to the facts complained of by the applicant, which occurred before 11 July 1999.

170. In these circumstances, the Court finds that the interference with the applicant’s right to manifest his religion or belief was not “in accordance with the law” as required by Article 9 § 2 of the Convention.

It considers it unnecessary to examine whether the interference in the present case was “necessary in a democratic society” for one of the legitimate aims pursued within the meaning of Article 9 § 2.

171. Accordingly, there has been a violation of Article 9 of the Convention.

V. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

172. 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

173. The applicant claimed 2,580,000 Ukrainian hryvnas (UAH) for non-pecuniary damage.

174. The Government submitted that the applicant’s claims for non-pecuniary damage in respect of an alleged violation of Article 3 of the Convention in connection with his conditions of detention on death row and the alleged lack of an effective investigation into the ill-treatment were exorbitant. They asked the Court to determine the just satisfaction on an equitable basis, taking into consideration its case-law on similar issues and the economic situation in Ukraine. In addition, they found the applicant’s claims for non-pecuniary damage in respect of alleged ill-treatment unsubstantiated.

The Government further stated that the applicant’s claims for non-pecuniary damage in connection with the alleged violation of Article 8 of the Convention were partly unsubstantiated. Finally, they considered that the finding of violations of Articles 8 and 9 would constitute an adequate compensation for non-pecuniary damage.

175. 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 conditions to which he was subjected on death row, which cannot be compensated for solely by the finding of a violation. Making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant 2,000 euros (EUR).

B. Costs and expenses

176. The applicant claimed a total of UAH 53,300 for fees and costs incurred in the proceedings before the national authorities and before the Convention institutions.

177. The Government disputed that claim. They argued that the applicant had failed to support his claim with vouchers and bills and that the costs and expenses in question were exorbitant and unjustified.

178. The Court reiterates that in order for costs and expenses to be included in an award under Article 41, it must be established that they were actually and necessarily incurred in order to prevent or obtain redress for the matter found to constitute a violation of the Convention and are reasonable as to quantum (see *Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, § 62, ECHR 1999-VIII). The Court is not satisfied that all the costs and expenses, totalling more than UAH 53,000, were necessarily incurred in connection with the complaints submitted to the Strasbourg institutions. It observes that the applicant's claim included expenses relating to the work done by his lawyers in connection with the criminal proceedings before the national courts. However, these expenses do not relate to the violations of Articles 3, 8 and 9 of the Convention.

179. Considering also that the applicant has only succeeded in respect of part of his application under the Convention, and deciding on an equitable basis, the Court awards the applicant the sum of EUR 1,000.

C. Default interest

180. The Court considers it appropriate that the default interest should be based on an annual rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been no violation of Article 3 of the Convention as regards the alleged ill-treatment of the applicant in Ivano-Frankivsk Prison;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 3 of the Convention as regards the failure to carry out an effective official investigation into the applicant's allegations of ill-treatment in Ivano-Frankivsk Prison;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 3 of the Convention as regards the conditions of detention to which the applicant was subjected on death row;
4. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
5. *Holds* that there has been a violation of Article 9 of the Convention;

6. *Holds*

(a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following amounts:

(i) EUR 2,000 (two thousand euros) in respect of non-pecuniary damage, to be converted into Ukrainian hryvnas at the rate applicable at the date of settlement;

(ii) EUR 1,000 (one thousand euros) in respect of costs and expenses, to be converted into Ukrainian hryvnas at the rate applicable at the date of settlement;

(iii) any tax that may be chargeable on the above amounts;

(b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

7. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 29 April 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE
Registrar

Nicolas BRATZA
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the separate opinion of Sir Nicolas Bratza is annexed to this judgment.

N.B.
M.O'B.

SEPARATE OPINION OF JUDGE Sir Nicolas BRATZA

I am in full agreement with the conclusion and reasoning of the majority of the Court on all points, save that I would have preferred that the complaint relating to the failure of the prison authorities to carry out an effective official investigation into the applicant's allegations of ill-treatment in Ivano-Frankivsk Prison had been examined under Article 13 of the Convention rather than under the so-called "procedural aspects" of Article 3.

In holding that Article 3 has such a procedural aspect, the Court, like the Commission, draw on well-established case-law under Article 2 of the Convention to the effect that, where allegations are made of an unlawful deprivation of life, the provision requires by implication that there should be an effective official investigation, capable of leading to the identification and punishment of those responsible. This view has indeed received express confirmation in the Court's judgment in *Assenov and Others v. Bulgaria* (judgment of 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII, p. 3290, §§ 102-03) in which the Court found a procedural breach of Article 3 due to the inadequate investigation made by the national authorities into the first applicant's complaint that he had been severely ill-treated by the police. The Court there observed that, if it were not the case that Article 3 embodied such a procedural aspect, the general legal prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment, despite its fundamental importance, would be ineffective in practice and that it would be possible for agents of the State to abuse the rights of those within their control with virtual impunity.

However, *Assenov and Others* was decided before the judgment of the Grand Chamber in *İlhan v. Turkey* ([GC], no. 22277/93, ECHR 2000-VII), in which the Court (reflecting the partly dissenting opinion of Mr Pellonpää in the Commission) voiced certain doubts as to the analogy drawn in this respect between the provisions of Article 2 and those of Article 3. The Court pointed out that, while the obligation to provide an effective investigation into the deaths caused by, *inter alios*, the security forces had been held to be implied into Article 2 in order to ensure that the rights guaranteed by that Article were not theoretical or illusory but practical and effective, the provisions of Article 2 included the requirement that the right to life be "protected by law". In addition, the Court noted, Article 2 may also concern situations where the initiative must rest on the State for the practical reason that the victim is deceased and the circumstances of the death may be largely confined within the knowledge of State officials (§ 91). The Court continued:

“92. Article 3, however, is phrased in substantive terms. Furthermore, although the victim of an alleged breach of this provision may be in a vulnerable position, the practical exigencies of the situation will often differ from cases of use of lethal force or suspicious deaths. The Court considers that the requirement under Article 13 of the Convention that a person with an arguable claim of a violation of Article 3 be provided with an effective remedy will generally provide both redress to the applicant and the necessary procedural safeguards against abuses by State officials. The Court’s case-law establishes that the notion of effective remedy in this context includes the duty to carry out a thorough and effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible for any ill-treatment and permitting effective access for the complainant to the investigatory procedure (see the *Aksoy v. Turkey* judgment [of 18 December 1996, *Reports* 1996-III], p. 2287, § 98). Whether it is appropriate or necessary to find a procedural breach of Article 3 will therefore depend on the circumstances of the particular case.”

In *Ilhan*, the Court found that the applicant had suffered torture at the hands of the security forces and that his complaints concerning the lack of any effective investigation by the authorities into the causes of his injuries fell to be dealt with under Article 13, rather than Article 3, of the Convention. The present case differs from *Ilhan* in this respect, in that no substantive breach of Article 3 has been found by the Court to have been established. Nevertheless, I consider that, as in that case, the applicant’s complaint concerning the lack of an effective official investigation into the applicant’s allegations of ill-treatment would have been more appropriately examined under Article 13 of the Convention.

Since, however, I share the view of the majority not only that the complaints of the applicant’s parents gave rise to an arguable claim of ill-treatment which required to be investigated, but that the investigation which was in fact carried out by the authorities was deficient in the respects found by the Court in its judgment, I have not voted against the finding of a violation of Article 3 of the Convention in this regard.

POLTORATSKI c. UKRAINE
(Requête n° 38812/97)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 29 AVRIL 2003¹

1. Traduction; original anglais. La Cour a rendu le même jour cinq arrêts analogues dans les affaires *Kouznetsov c. Ukraine*, n° 39042/97, *Nazarenko c. Ukraine*, n° 39483/98, *Dankovitch c. Ukraine*, n° 40679/98, *Aliev c. Ukraine*, n° 41220/98, et *Khokhlitch c. Ukraine*, n° 41707/98. Ces arrêts peuvent être obtenus auprès du greffe et sont disponibles sur le site internet de la Cour.

SOMMAIRE¹**Conditions de détention d'une personne condamnée à mort****Article 3**

Traitement inhumain ou dégradant – Conditions de détention d'une personne condamnée à mort – Incertitude et angoisse résultant de la condamnation à mort – Moratoire sur la peine de mort diminuant le risque d'exécution et peine capitale ultérieurement commuée en réclusion à vie – Conditions matérielles de la détention – Enfermement permanent en cellule – Absence de lumière naturelle – Impossibilité de prendre de l'exercice et d'avoir des activités – Absence de contacts avec autrui – Absence d'intention d'humilier le requérant

*
* *
* *

Le requérant fut condamné à mort en 1995. Sa condamnation ayant été confirmée en 1996, il fut placé en quartier d'isolement dans l'attente de son exécution. Un moratoire sur la peine capitale fut toutefois décrété en 1997 et une loi adoptée en 2000 commua toutes les condamnations à mort en peines de réclusion à vie. Selon le requérant, une instruction secrète s'appliquant aux détenus condamnés à mort le priva de tous ses droits, lui interdisant notamment de prendre de l'exercice en plein air, de regarder la télévision, de se procurer des journaux et de recevoir des colis alimentaires. Le requérant indique que toute correspondance lui fut interdite jusqu'en septembre 1997, qu'il ne fut pas autorisé à rencontrer un prêtre avant décembre 1998 et affirmait, dans sa requête initiale, qu'il n'avait pas pu voir son père. Par la suite, les visites de sa famille furent limitées à une par mois. En outre, le requérant aurait été battu à plusieurs reprises en 1998. A cet égard, les autorités informèrent ses parents que les allégations de sévices formulées avaient été jugées infondées après avoir fait l'objet d'une enquête approfondie. Les plaintes de l'intéressé au sujet de ses conditions de détention ayant été contestées par le Gouvernement, la Commission européenne des Droits de l'Homme mena sa propre enquête. Ses délégués visitèrent la prison en novembre 1998 et recueillirent les dépositions de témoins. La Commission a estimé qu'il n'était pas possible d'établir au-delà de tout doute raisonnable que le requérant avait subi les mauvais traitements dont il s'était plaint. Il apparut toutefois qu'aucune enquête n'avait été menée par une autorité distincte de celles qui avaient été directement impliquées dans les faits dénoncés par l'intéressé et que le certificat médical produit était postérieur de deux mois aux mauvais traitements allégués. Les délégués de la Commission constatèrent que le requérant était détenu dans une cellule isolée équipée de toilettes non cloisonnées, d'un lavabo pourvu d'un robinet d'eau froide, de deux lits, d'une table, d'un petit

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

banc, du chauffage central et d'une fenêtre munie de barreaux. La lumière restait allumée en permanence et les prisonniers étaient fréquemment épiés par les surveillants qui les observaient à travers un œilleton. En outre, jusqu'en mai 1998, les promenades quotidiennes à l'air libre étaient interdites aux détenus et les fenêtres de leurs cellules étaient totalement occultées. La Commission a admis les déclarations du requérant selon lesquelles les conditions de détention étaient pires avant la visite des délégués. En ce qui concerne les visites de la famille de l'intéressé, la Commission a constaté que presque toutes les autorisations sollicitées par ses parents avaient été accordées mais pour des dates postérieures de deux à trois mois aux demandes. En outre, leurs rencontres avaient lieu en présence de surveillants autorisés à intervenir. Quant à la correspondance du requérant, la Commission a relevé que l'intéressé avait envoyé et reçu un certain nombre de lettres. Toutefois, le règlement ne lui permettait d'expédier qu'une lettre par mois à sa famille et toute sa correspondance était censurée. Enfin, bien qu'il n'eût pas été établi avec suffisamment de clarté si l'autorisation de rencontrer un prêtre avait été demandée, il n'y avait pas de visites régulières d'aumôniers.

1. Article 3: a) Il n'a pas été établi, au niveau de preuve requis, que le requérant ait subi pendant sa détention des mauvais traitements contraires à cette disposition.

Conclusion : non-violation (unanimité).

b) La Commission a estimé que les enquêtes, superficielles et de pure forme, ne traduisaient aucun effort sérieux pour découvrir ce qui s'était réellement passé. La Cour, se ralliant aux conclusions et au raisonnement de la Commission, dit que le grief selon lequel le requérant a subi des sévices en prison n'a pas fait l'objet d'une enquête effective de la part des autorités internes.

Conclusion : violation (unanimité).

c) En ce qui concerne les conditions de détention du requérant, la Cour n'a compétence pour connaître des griefs de celui-ci que pour autant qu'ils se rapportent à la période postérieure au 11 septembre 1997, date de l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Ukraine. Toutefois, pour apprécier l'effet des conditions de détention, la Cour peut également considérer l'intégralité de la période pendant laquelle l'intéressé a été emprisonné ainsi que les conditions dans lesquelles il était détenu durant cette période. La Cour reconnaît qu'il a dû au début éprouver de l'incertitude, de la peur et de l'angoisse quant à son sort, mais elle estime que le risque d'exécution de sa peine et le sentiment de peur et d'angoisse dont il s'accompagne ont dû progressivement s'atténuer à mesure que le temps passait. La Cour se fonde sur les constatations des délégués de la Commission et tient compte des rapports du Comité européen pour la prévention de la torture. Elle se déclare particulièrement préoccupée par le fait que le requérant, au moins jusqu'au mois de mai 1998, est resté enfermé en permanence dans sa cellule, qu'il n'a pas eu accès à la lumière naturelle, qu'il lui a été impossible de prendre de l'exercice en plein air et qu'il n'a guère ou pas disposé de moyens de s'occuper et d'entretenir des contacts humains. La détention de l'intéressé dans ces conditions inacceptables s'analyse en un traitement dégradant et sa situation a été aggravée par plusieurs autres facteurs, notamment le fait qu'il se trouvait sous le coup d'une condamnation à mort pendant la période

en question. Si rien ne prouve l'existence d'une véritable intention d'humilier ou de rabaisser le requérant, les conditions de sa détention n'ont pas manqué de lui causer de grandes souffrances mentales et de porter atteinte à sa dignité. Des améliorations notables furent apportées après mai 1998, mais l'intéressé était déjà détenu depuis trente mois lorsqu'elles sont intervenues. Par ailleurs, les difficultés économiques auxquelles était confrontée l'Ukraine ne peuvent expliquer ni excuser les conditions de détention inacceptables subies par le requérant.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 8 : les restrictions apportées aux visites et à la correspondance constituent des ingérences dans l'exercice du droit de l'intéressé au respect de sa vie familiale et de sa correspondance. Les conditions dans lesquelles les prisonniers condamnés à mort étaient détenus étaient régies, pendant toute la période considérée, par une instruction interne non publiée à laquelle le public n'avait pas accès. Dès lors, les ingérences constatées n'étaient pas « prévues par la loi ».

3. Article 9 : la Commission a estimé établi que le requérant n'avait pu assister au service religieux hebdomadaire ouvert aux autres détenus et qu'aucun aumônier ne lui avait rendu visite avant décembre 1998. Pareille situation s'analyse en une ingérence dans sa « liberté de manifester sa religion ou sa conviction » qui n'était pas « prévue par la loi » dans la mesure où l'instruction susmentionnée ne comportait aucune disposition relative au droit à la visite d'un prêtre.

Conclusion : violation (unanimité).

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

Jurisprudence citée par la Cour

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

Silver et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 25 mars 1983, série A n° 61

Soering c. Royaume-Uni, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161

Kruslin c. France, arrêt du 24 avril 1990, série A n° 176-A

Huvig c. France, arrêt du 24 avril 1990, série A n° 176-B

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

Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

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

Yaşa c. Turquie, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI

Petra c. Roumanie, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII

V. c. Royaume-Uni [GC], n° 24888/94, CEDH 1999-IX

Labita c. Italie [GC], n° 26772/95, CEDH 2000-IV

Kudla c. Pologne [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI

Dougoz c. Grèce, n° 40907/98, CEDH 2001-II

Peers c. Grèce, n° 28524/95, CEDH 2001-III

Valašinas c. Lituanie, n° 44558/98, CEDH 2001-VIII

Kalachnikov c. Russie, n° 47095/99, CEDH 2002-VI

En l'affaire Poltoratski c. Ukraine,

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

Sir Nicolas BRATZA, *président*,

M^{me} E. PALM,

M. J. MAKARCZYK,

M^{me} V. STRÁŽNICKÁ,

MM. M. FISCHBACH,

V. BUTKEVYCH,

R. MARUSTE, *juges*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 25 mars 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 38812/97) dirigée contre l'Ukraine et dont un ressortissant de cet Etat, M. Borislav Evguenevitch Poltoratski («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 19 septembre 1997 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, d'abord représenté par son père, M. E.N. Poltoratski, et par M. I.G. Voskoboïnikov, l'est aujourd'hui par M. O.O. Kostian. Le gouvernement ukrainien («le Gouvernement») est représenté par son agent, M^{me} V. Loutkovska, du ministère de la Justice.

3. L'affaire concerne les conditions de détention du requérant dans le «couloir de la mort» de la prison d'Ivano-Frankivsk et la façon dont il y a été traité.

4. Le 30 octobre 1998, la requête a été déclarée partiellement recevable par la Commission. Du 23 au 26 novembre 1998, la Commission a effectué une visite à Kiev et à la prison d'Ivano-Frankivsk en vue d'établir les faits. Dans son rapport du 26 octobre 1999 (ancien article 31 de la Convention)¹, elle a exprimé l'avis qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 3 s'agissant des griefs du requérant au sujet des mauvais traitements subis à la prison d'Ivano-Frankivsk (à l'unanimité), qu'il y avait eu violation de l'article 3 du fait des conditions de détention de l'intéressé dans cette prison (à l'unanimité), qu'il y avait eu violation de l'article 3 en raison de l'absence d'enquête effective sur les allégations du requérant concernant les sévices qu'il aurait subis en prison (par

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

vingt-quatre voix contre une), qu'il y avait eu violation de l'article 8 (à l'unanimité) et de l'article 9 (à l'unanimité).

5. Le 11 septembre 1999, l'affaire a été déférée à la Cour par la Commission, conformément aux dispositions qui s'appliquaient avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 4 dudit Protocole et anciens articles 47 et 48 de la Convention). 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. Après avoir consulté les parties, le président de la chambre a estimé que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y avait lieu de procéder simultanément à l'examen de la présente requête et de celles concernant les affaires *Nazarenko c. Ukraine*, *Aliev c. Ukraine*, *Dankevitch c. Ukraine*, *Khokhlitch c. Ukraine* et *Kouznetsov c. Ukraine* (requêtes n°s 39483/98, 41220/98, 40679/98, 41707/98 et 39042/97) (article 43 § 2 du règlement).

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

8. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la quatrième section telle que remaniée.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Résumé des événements

9. Le 12 décembre 1995, le tribunal régional (обласний суд) d'Ivano-Frankivsk reconnut le requérant coupable du meurtre de quatre personnes, le condamna à mort et ordonna la confiscation de ses biens.

10. Le 22 février 1996, la Cour suprême (Верховний суд) confirma le jugement de la juridiction de première instance. Les autorités responsables des quartiers d'isolement à la direction régionale du ministère de l'Intérieur à Ivano-Frankivsk (Адміністрація слідчого ізолятора Управління міністерства внутрішніх справ) transférèrent le requérant dans l'une des cellules réservées aux condamnés à mort.

11. Le 11 mars 1997, le président de l'Ukraine décréta un moratoire sur les exécutions. Par une décision n° 11рп/99 du 29 décembre 1999, la Cour constitutionnelle de l'Ukraine jugea contraires à la Constitution ukrainienne les dispositions du code pénal relatives à la peine capitale.

Les condamnations à mort furent en conséquence commuées en peines de réclusion à perpétuité par la loi n° 1483-III du 22 février 2000.

12. Le 2 juin 2000, le tribunal régional d'Ivano-Frankivsk commua la peine de mort à laquelle le requérant avait été condamné en peine de réclusion à perpétuité.

B. Les faits

13. Les faits de la cause relatifs aux conditions de détention du requérant à la prison d'Ivano-Frankivsk et aux événements qui s'y sont déroulés pendant son incarcération sont controversés.

14. La version des faits donnée par le requérant est exposée aux paragraphes 17 à 23 ci-dessous. Les faits tels que le Gouvernement les a décrits figurent aux paragraphes 24 à 30 ci-après.

15. Le descriptif des pièces produites devant la Commission et la Cour se trouve aux paragraphes 31 à 58 ci-dessous.

16. Compte tenu de la controverse entourant les conditions de détention du requérant et les événements qui se sont déroulés à la prison d'Ivano-Frankivsk, la Commission, appliquant l'ancien article 28 § 1 a) de la Convention, a mené sa propre enquête en vue d'établir les faits. Pour ce faire, elle a examiné un certain nombre de pièces produites par le requérant et par le Gouvernement à l'appui de leurs assertions respectives et a désigné trois délégués qu'elle a chargés de recueillir la déposition de témoins qui furent entendus à Kiev, dans les locaux du ministère de la Justice, les 23 et 26 novembre 1998, ainsi qu'à Ivano-Frankivsk, les 24 et 25 novembre 1998. L'appréciation des preuves à laquelle la Commission a procédé ainsi que ses constatations se trouvent résumées aux paragraphes 59 à 75 ci-dessous.

1. Les faits tels qu'ils ont été exposés par le requérant

17. Le 12 décembre 1995, le tribunal régional d'Ivano-Frankivsk reconnut le requérant coupable d'un quadruple meurtre, le condamna à mort et ordonna la confiscation de ses biens. A la suite de ce jugement de première instance, l'intéressé fut placé dans une cellule séparée. Il ne fut pas autorisé à écrire à sa famille ni à voir son avocat, qu'il demanda plusieurs fois à rencontrer.

18. Le 22 février 1996, la Cour suprême confirma le jugement de la juridiction de premier degré. Le requérant fut transféré dans une cellule réservée aux condamnés à mort sur décision de l'administration des quartiers d'isolement du ministère de l'Intérieur. Le 30 mars 1996, son avocat demanda l'autorisation de lui rendre visite pour lui faire part de la décision que la Cour suprême avait rendue à son sujet. Le directeur de la prison la lui refusa.

19. Les conditions d'internement des personnes condamnées à la peine capitale étaient régies par la loi de 1993 sur la détention provisoire (ci-après « la loi ») ainsi que par une instruction du 20 avril 1998 (ci-après « l'instruction ») dont les dispositions, gardées rigoureusement secrètes, interdisaient aux détenus de faire de l'exercice en plein air, de regarder la télévision, d'acheter des journaux et de recevoir des colis alimentaires de leurs proches. L'instruction en question avait en fait pour effet de priver le requérant des droits que reconnaissait la loi.

20. Dans sa réponse à la plainte du père du requérant, qui dénonçait les conditions de détention de son fils, le sous-directeur de la direction régionale du ministère de l'Intérieur à Ivano-Frankivsk se référa à l'instruction susmentionnée. En outre, selon les informations fournies par le sous-directeur de la prison au père du requérant, les dispositions de la loi n'étaient pas applicables à l'intéressé. Dans le cas contraire, il aurait été autorisé, en vertu des articles 9 § 1 et 13 de cette loi, à prendre quotidiennement de l'exercice en plein air, à recevoir des colis deux fois par mois et à regarder la télévision. Or cela lui a été strictement interdit entre 1995 et 1998. Il n'a en outre pas eu le droit d'envoyer et de recevoir du courrier jusqu'au mois de septembre 1997. Ce n'est qu'à ce moment-là que le sous-directeur de la prison informa verbalement la mère du requérant que son fils pouvait entretenir une correspondance. De surcroît, les autorités pénitentiaires refusèrent au père de l'intéressé l'autorisation de lui rendre visite le 29 mai et le 10 juin 1995 ainsi que le 31 juillet 1996, sans aucune explication. A partir du mois de juillet 1996, le droit de visite du père du requérant, qui pouvait auparavant rencontrer son fils jusqu'à deux heures tous les mois, fut réduit à une heure par trimestre.

21. En ce qui concerne le droit, pour le requérant, de rencontrer un prêtre, son père et certains membres du clergé effectuèrent en vain de multiples démarches auprès des autorités pénitentiaires et de l'administration des quartiers d'isolement de la direction régionale du ministère de l'Intérieur à Ivano-Frankivsk pour qu'il fût accordé.

22. Le requérant soutient enfin qu'il a dénoncé à plusieurs reprises les conditions de sa détention et qu'il a demandé en vain aux autorités pénitentiaires l'autorisation de saisir la Commission européenne des Droits de l'Homme.

23. Dans une lettre datée du 6 mars 1998 adressée à la Commission, le père du requérant indiqua qu'il avait vu son fils le 4 mars 1998 et que celui-ci l'avait informé qu'une commission du ministère de l'Intérieur avait procédé à une inspection à la mi-février 1998. Après le départ des inspecteurs, le requérant avait été transféré dans une cellule plus sommairement équipée et sale, dont la fenêtre était totalement occultée. Le seau destiné à les vidanger ayant été enlevé, il était impossible de nettoyer correctement les toilettes, ce qui occasionnait une odeur

intolérable. En outre, le requérant n'avait reçu que 25 cl d'eau chaude pour le thé et du lait. Tous ses ustensiles de cuisine lui avaient été confisqués, ainsi que sa bible. Il lui avait été interdit de lire des périodiques et son bloc-notes lui avait été retiré, ainsi que son calendrier.

2. Les faits tels qu'ils ont été exposés par le Gouvernement

24. Le Gouvernement indique que le statut juridique des détenus condamnés à mort ainsi que les conditions de leur détention étaient fixés par la loi et par le code de procédure pénale. En application de l'article 8 de la loi, toute personne condamnée à la peine capitale devait être maintenue en détention à l'écart des autres prisonniers. La cellule dans laquelle le requérant avait été placé une fois sa condamnation devenue définitive était conforme aux règles fixées en matière d'équipement sanitaire et d'hygiène par l'article 11 de la loi: d'une superficie de 9 m², elle était équipée d'une table, d'un lit, d'une radio, d'un chauffage, d'eau courante, de toilettes, et la qualité de l'éclairage, tant naturel qu'artificiel, y était satisfaisante.

25. Le requérant recevait trois repas par jour et, outre divers articles d'usage quotidien, des vêtements et des chaussures d'une qualité standard avaient été mis à sa disposition. Une assistance médicale, des soins ainsi que des mesures prophylactiques et anti-épidémiques étaient organisés et mis en œuvre conformément à la législation sur la protection de la santé.

26. En vertu de l'article 12 de la loi, les détenus condamnés à mort ne pouvaient en principe rencontrer les membres de leur famille ou d'autres personnes qu'une fois par mois, sur autorisation écrite du tribunal chargé de leur dossier. La durée des visites ne pouvait excéder deux heures. Les avocats et les conseillers juridiques des détenus pouvaient les rencontrer, après que la cour d'appel eut statué sur leur cas, moyennant l'autorisation du directeur de la direction centrale du ministère de l'Intérieur, du directeur de la direction régionale du ministère de l'Intérieur ou de son adjoint responsable des quartiers d'isolement. L'article 12 de la loi ne limitait ni dans leur fréquence ni dans leur durée les entretiens des détenus avec leurs avocats respectifs.

27. Le 13 décembre 1995, après le prononcé du jugement de première instance, les parents du requérant et son avocat furent autorisés à le rencontrer. Ses parents le virent le 15 décembre 1995, puis en janvier 1996; son avocat lui rendit visite le 21 décembre 1995 et le 7 janvier 1996. Entre le 22 février 1996 et le 29 décembre 1997, ses parents demandèrent à la direction régionale du ministère de l'Intérieur à Ivano-Frankivsk l'autorisation de le rencontrer les 24 février, 4 mars, 5 avril, 4 mai, 2 juillet, 1^{er} octobre, 18 novembre et 25 décembre 1996, ainsi que les 3 et 20 juin et le 19 septembre 1997. Ils furent autorisés à le voir le 24 février, le 5 mars, le 5 avril, le 4 mai, le 2 juillet, le 4 octobre et le

4 décembre 1996, ainsi que le 4 mars, le 4 juin, le 4 septembre et le 4 décembre 1997.

28. L'avocat du requérant sollicita l'autorisation de s'entretenir avec son client le 25 avril, le 11 novembre, les 18 et 19 décembre 1996. Elle lui fut accordée pour une première visite le 7 mai 1996 et pour les suivantes aux dates qu'il avait demandées.

29. Les condamnés à mort pouvaient envoyer autant de lettres qu'ils le voulaient. Sur les trente et une lettres que le requérant expédia entre 1995 et 1998, vingt-quatre concernaient son dossier pénal et sept furent adressées à sa famille. Le 17 septembre 1997, le requérant demanda pour la première fois à la direction régionale du ministère de l'Intérieur l'autorisation d'écrire à ses parents, ce qu'il fit les 19 et 26 novembre 1997, ainsi que le 31 décembre de la même année, puis les 5, 16, 20 et 30 janvier, 3 février, 11 mars, 6 avril, 15 mai, 17 juin, 6 juillet, 10 août, 15 septembre, 22 octobre, 13 novembre et 11 décembre 1998. Les lettres de ses parents lui furent remises les 18 et 29 septembre, 19 octobre, 20 novembre et 24 décembre 1997, les 16 et 26 janvier, 6, 10 et 23 février, 14 et 16 mars, 17 avril, 14 mai, 1^{er} et 8 juin, 1^{er} et 30 juillet, 20 août, 29 septembre, 10, 22 et 27 octobre, 4, 20, 26 et 30 novembre, et 4, 17 et 21 décembre 1998.

30. Le Gouvernement soutient par ailleurs que le procureur général a mené une enquête approfondie sur les faits dénoncés par le requérant et ses parents dans leurs plaintes concernant les méthodes d'investigation illégales – à savoir des actes de torture, des traitements brutaux et inhumains – qui auraient été employées à l'encontre de l'intéressé. Les allégations en cause, non étayées, furent jugées infondées. En réalité, les plaintes du requérant, de ses parents, de son représentant et de son avocat furent enregistrées les 11 mars, 8 avril, 13, 14 et 29 mai, 24 juillet, 11 septembre et 25 octobre 1996, ainsi que les 5 et 17 mars, 19 mai et 25 juillet 1997. Elles reçurent une réponse les 20 et 23 mars, 23 et 24 avril, 23 mai, 27 juin, 1^{er} août, 30 septembre et 14 novembre 1996, les 28 et 31 mars ainsi que le 20 mai 1997. En application de l'article 12 de la loi, l'échange de correspondance et la procédure auxquels avaient donné lieu les plaintes du requérant et de ses parents furent clos le 31 juillet 1997.

C. Les pièces du dossier

31. Par une lettre en date du 26 mai 1998, le directeur de la prison répondit à la plainte formulée par le père du requérant le 10 mai 1998 en l'informant que les condamnés à mort avaient le droit d'envoyer douze lettres par an. Il affirma en outre que l'intéressé avait été avisé de ses droits et de ses obligations.

32. Par une lettre du 10 août 1998, le procureur régional d'Ivano-Frankivsk indiqua au père du requérant que les droits des personnes condamnées à mort en matière de visites et de correspondance étaient réglementés par l'instruction et non par la loi que ce monsieur avait mentionnée dans sa plainte.

33. Le 4 septembre 1998, les parents du requérant écrivirent au procureur régional pour se plaindre notamment d'être restés trois mois sans voir leur fils, de n'avoir reçu aucune lettre de lui depuis le 5 juillet 1998, pour dénoncer les coups et les humiliations infligés au requérant et dont ils étaient au courant depuis le 2 septembre 1998, l'intervention du sous-directeur de la prison, M. Ivachko, pendant la visite qu'ils avaient rendue à leur fils le 2 septembre 1998 lorsque ce dernier avait parlé de ses conditions de détention, et l'interdiction qui lui avait été faite pendant dix-huit mois de rencontrer un aumônier, bien qu'il l'eût demandé à maintes reprises.

34. Par une lettre du 10 septembre 1998, le procureur régional informa le père du requérant que le droit de l'intéressé aux visites et à la correspondance relevait de la législation nationale et que les actes de l'administration pénitentiaire s'inscrivaient dans le cadre de ces dispositions.

35. Le 10 septembre 1998, le procureur régional adjoint d'Ivano-Frankivsk adressa au procureur général un rapport sur les conclusions de l'enquête qui avait été menée à la suite de la plainte du père du requérant dénonçant les agissements illégaux qu'aurait commis l'administration pénitentiaire relativement à la correspondance de son fils et à son droit aux visites. Ce rapport concluait que l'enquête n'avait décelé de la part de l'administration pénitentiaire aucune atteinte aux droits de l'intéressé.

36. Le 11 septembre 1998, le père du requérant déposa une plainte auprès du directeur du département d'Etat de l'exécution des peines, M. Chtanko, qui lui répondit le 12 octobre 1998. Les faits dénoncés dans ce cas par le père du requérant étaient similaires à ceux dont il avait saisi le procureur régional le 4 septembre 1998. Selon M. Chtanko, l'intéressé avait été placé en cellule d'isolement pour avoir enfreint le règlement. Il ajouta que l'enquête diligentée n'avait pas permis d'établir que le requérant eût fait l'objet d'une quelconque contrainte physique ou que l'administration pénitentiaire l'eût humilié ou eût restreint ses droits, ce que l'intéressé avait lui-même reconnu. Son père fut aussi informé que les visites, notamment celles des prêtres, pouvaient être autorisées par la direction régionale du ministère de l'Intérieur à Ivano-Frankivsk.

37. Le 23 octobre 1998, les parents du requérant demandèrent au procureur régional, à la direction régionale du ministère de l'Intérieur à Ivano-Frankivsk et au directeur de la prison de constituer une commission médicale composée de médecins indépendants en vue d'examiner l'état de santé de leur fils. Ils affirmèrent que les prisonniers étaient torturés et

que cela avait conduit l'un d'entre eux à tenter de se suicider ou qu'on avait essayé de le tuer. Le 3 novembre 1998, le directeur de la prison informa les parents du requérant que leur demande avait été rejetée au motif qu'il n'existait aucun indice que la torture ou une autre forme de violence physique eût été employée contre l'intéressé dont l'état de santé était satisfaisant.

38. Les 23 et 24 octobre 1998, les parents du requérant écrivirent à M^{me} Leni Fischer, alors présidente de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, pour se plaindre des tortures infligées à leur fils et à l'un de ses codétenus, M. Kouznetsov, qui auraient poussé ce dernier à tenter de se suicider. Ils alléguèrent que les deux prisonniers avaient été conduits à l'hôpital et que M. Kouznetsov était resté paralysé. Ils se plaignirent en outre qu'on les avait empêchés de voir leur fils.

39. Par une lettre du 26 octobre 1998, les parents du requérant informèrent la Commission qu'«une tentative d'exécution illégale de deux prisonniers injustement condamnés, M. Kouznetsov et B. Poltoratski, a[vait] eu lieu dans la prison n° BI 304/199 d'Ivano-Frankivsk, et [que] le Gouvernement a[vait] essayé d'étouffer cette affaire».

40. Selon un rapport médical manuscrit rédigé le 28 octobre 1998, et signé par le requérant, celui-ci ne présentait aucune trace de coups corporels et était dans un état de santé satisfaisant.

41. Dans une déclaration manuscrite du 28 octobre 1998, le requérant indiqua que l'administration pénitentiaire le traitait correctement, qu'il n'avait pas subi de violences physiques, que toutes les mesures disciplinaires prises à son encontre étaient justifiées et que les allégations de ses parents n'étaient pas fondées.

42. Le 29 octobre 1998, la direction régionale de l'exécution des peines du ministère de l'Intérieur établit un rapport en réponse à la plainte du père du requérant concernant les actes de torture allégués et à sa demande relative à la constitution d'une commission de médecins indépendants qui serait chargée d'examiner l'état de santé de son fils. Ce rapport indiquait que l'intéressé avait été examiné le 28 octobre 1998 par les médecins de la prison, qui n'avaient décelé chez lui aucune lésion physique, et qu'il avait déclaré ne pas avoir été torturé.

43. Par une lettre du 30 octobre 1998, le sous-directeur de la direction régionale du ministère de l'Intérieur informa la mère du requérant que sa plainte dénonçant les actes de torture qui auraient été infligés à son fils avait été examinée et jugée dénuée de tout fondement. L'examen médical du requérant n'ayant décelé aucune trace de torture, il n'y avait nulle raison de désigner une commission médicale pour enquêter sur les allégations.

44. Par une lettre du 2 novembre 1998 adressée au procureur général, le procureur régional adjoint rendit compte des conclusions de l'enquête

menée en rapport avec la plainte du père du requérant concernant les restrictions apportées à la correspondance et au droit de ce dernier aux visites, l'intervention des autorités pénitentiaires au cours de la visite que les parents avaient rendue à leur fils le 2 septembre 1998 et les tortures physiques qui auraient été infligées à celui-ci. S'agissant des mesures restrictives frappant la correspondance et le droit du requérant aux visites, la lettre du procureur régional adjoint indiquait que le père de l'intéressé s'était à tort fondé sur la loi dans la mesure où celle-ci ne s'appliquait pas à la catégorie de prisonniers dont son fils relevait, que l'intervention d'un membre de l'administration pénitentiaire était justifiée et que le requérant avait subi, le 25 septembre 1998, un examen médical approfondi qui n'avait révélé aucune lésion corporelle. La lettre en question précisait enfin que le requérant avait été placé en cellule d'isolement le 26 août 1998 pour avoir enfreint le règlement pénitentiaire en refusant de se laisser examiner par un surveillant au retour de sa promenade quotidienne à l'extérieur de sa cellule.

45. Par une lettre du 20 novembre 1998, le procureur régional adjoint répondit à la plainte de la mère du requérant concernant les tortures physiques qui auraient été infligées à son fils et à sa demande de le voir examiner par un médecin. Il indiqua que l'examen médical subi par l'intéressé le 28 octobre 1998 avait démontré que les allégations en cause étaient infondées. Il ajouta que ce dernier avait confirmé les termes du rapport médical et l'avait signé.

46. Par une lettre du 23 novembre 1998, le procureur régional informa le père du requérant qu'il avait été démontré que ses accusations concernant les actes illégaux qu'aurait commis l'administration pénitentiaire étaient infondées.

47. Par une lettre du 30 novembre 1998, le sous-directeur de la direction régionale du ministère de l'Intérieur informa le représentant du requérant, M. Voskoboïnikov, qu'il ne pouvait l'autoriser à rencontrer son client dans la mesure où ce dernier avait déjà reçu une visite de ses parents au cours du mois.

48. Le 8 décembre 1998, le département d'Etat de l'exécution des peines adressa au père du requérant une lettre l'informant qu'une enquête approfondie avait conclu que sa plainte dénonçant une tentative d'exécution illégale de son fils était infondée et que l'état de santé de ce dernier était satisfaisant.

49. Le 22 décembre 1998, le requérant demanda au directeur de la direction régionale du ministère de l'Intérieur l'autorisation de rencontrer un prêtre, ce qui lui fut accordé. La visite de l'aumônier eut lieu le 26 décembre 1998.

50. Par une lettre du 15 février 1999, le directeur de la prison indiqua au père du requérant que sa plainte du 22 janvier 1999 avait été examinée

et que les condamnés à mort avaient droit à deux colis par an, mais à aucun colis alimentaire.

51. Par une décision du 5 mars 1999, le doyen des procureurs rejeta la plainte pénale formée par les parents du requérant contre le procureur régional adjoint. Il refusa d'engager des poursuites pénales contre ce dernier en l'absence de preuve que celui-ci avait commis une infraction. Il déclara par ailleurs que les conditions de détention des personnes incarcérées dans le « couloir de la mort » n'étaient pas fixées par la loi mais par l'instruction dont les dispositions relevaient du secret d'Etat.

52. Selon le registre de la prison, les parents du requérant sollicitèrent l'autorisation de rendre visite à leur fils le 19 septembre 1997, les 4 mars, 8 avril, 19 juin, 22 juillet, 2 novembre et 1^{er} décembre 1998. Hormis celle du 19 juin 1998, leurs demandes furent acceptées les 7 octobre 1997, 4 mars, 22 avril, 20 août, 17 novembre et 11 décembre 1998. Les visites eurent lieu le 4 décembre 1997, les 4 mars, 12 juin, 2 septembre, 26 novembre 1998 et 4 janvier 1999.

53. Le registre de la prison indique que le requérant adressa des lettres à ses parents les 17 septembre, 19 et 26 novembre et 31 décembre 1997, les 5, 16, 20 et 30 janvier, 3 février, 11 mars, 6 avril, 15 mai, 17 juin, 6 juillet, 10 août, 15 septembre, 22 octobre, 13 novembre et 11 décembre 1998. Il reçut des lettres de ses parents et d'autres personnes les 18 et 29 septembre, 19 octobre, 20 novembre, 24 décembre 1997, 16 et 26 janvier (deux lettres), les 6, 10, 17 et 23 février, 6, 14 et 16 mars, 6, 17, 20, 27 et 29 avril, 14 mai, 1^{er}, 8 et 30 juin, 1^{er}, 20 et 30 juillet, 20 août (deux lettres), 29 septembre, 10, 22 (deux lettres) et 27 octobre, 4, 13, 20, 26 et 30 novembre, 4, 17 et 21 décembre 1998.

54. Dans une déclaration écrite non datée portant sa signature, le sous-directeur du quartier d'isolement, M. Y.M. Pavliouk, signala qu'entre le 11 septembre 1997 et le 18 décembre 1998, ni le requérant ni ses parents n'avaient demandé que l'intéressé fût autorisé à voir un aumônier et qu'aucun membre du clergé n'avait sollicité pareille rencontre.

55. Le carnet de santé du requérant indique que celui-ci subit une radiographie et une analyse de sang le 23 avril 1998. Il fut examiné par un psychiatre de la prison les 25 septembre, 1^{er} et 28 octobre, 9, 19 et 27 novembre, 3, 10, 17 et 24 décembre 1998.

56. Le 2 mai 2000, le père du requérant, agissant en qualité de représentant légal de son fils, écrivit à M. Boïko, directeur du département régional de l'exécution des peines du ministère de l'Intérieur à Ivano-Frankivsk, pour lui demander de l'autoriser à avoir avec l'intéressé un entretien confidentiel en vue de discuter de certains points relatifs à la requête dont il avait saisi la Cour européenne des Droits de l'Homme. Il réitéra sa demande le 15 mai 2000 et fut autorisé à rendre visite à son fils, dans les conditions habituelles, le 5 juin 2000.

57. Le 16 mai 2000, le père du requérant se plaint au ministre adjoint de l'Intérieur de l'absence de réponse à sa demande d'entretien confidentiel du 2 mai 2000.

58. Par une lettre du 14 juillet 2000, M. V.A. Liovotchkine, sous-directeur du département d'Etat de l'exécution des peines, lui répondit que M. Boïko l'avait autorisé à rencontrer son fils le 5 juin 2000 et que la visite avait eu lieu le jour dit. Il ajouta que, en vertu de l'article 40 du code du travail rééducatif, un avocat pouvait être autorisé à s'entretenir confidentiellement avec son client sur présentation de sa licence professionnelle et de sa carte d'identité.

D. Appréciation des preuves et constatations effectuées par la Commission

59. Les faits de la cause étant controversés, la Commission a mené une enquête, avec l'assistance des parties, et a recueilli les dépositions orales des témoins suivants: le requérant, ses parents, M. Bronislav S. Stichtinski, ministre adjoint de la Justice, M. Drichtchenko, procureur général adjoint, M. Ivan V. Chtanko, ministre adjoint de l'Intérieur, M. Petro A. Yaremkiv, directeur de la prison d'Ivano-Frankivsk, M. Bogdan V. Katchour, médecin de la prison, M. Stanislav V. Prokhmitski, auxiliaire médical, M. Youri M. Pindous, assistant du directeur de la prison, qui était de service le 3 septembre 1998, M. Fedir O. Savtchouk, assistant du directeur de la prison, qui était présent dans la nuit du 2 au 3 septembre 1998, M. Igor P. Ivachko, sous-directeur de la prison, M. Yaroslav M. Pavliouk, sous-directeur du quartier d'isolement de la prison, M. Valentin M. Nabiouline, directeur du département de supervision des quartiers d'isolement et des établissements pénitentiaires auprès de la direction de l'exécution des peines, M. Olexand V. Kmyta, sous-directeur de la direction régionale du ministère de l'Intérieur à Ivano-Frankivsk, et M. Anatoli O. Boïko, directeur du département régional de l'exécution des peines du ministère de l'Intérieur à Ivano-Frankivsk.

Les constatations de la Commission peuvent se résumer comme suit.

1. Les sévices que le requérant aurait subis de la part d'agents de l'administration pénitentiaire

60. Le requérant a déclaré aux délégués qu'il avait été battu le 2 septembre 1998, après la visite que ses parents lui avaient rendue ce jour-là et au cours de laquelle il leur avait dit avoir été frappé et traité d'animal. Ses parents ont signalé aux délégués que, le 2 septembre 1998, leur fils leur avait dit qu'il avait reçu des coups et avait subi des humiliations. La Commission a cependant relevé que devant les délégués

le requérant avait nié avoir été battu avant le 2 septembre 1998. En conséquence, elle a estimé non établi que le requérant avait été frappé avant le 2 septembre 1998.

61. S'agissant des événements qui se sont produits le 2 septembre 1998, le requérant a affirmé aux délégués qu'après la visite de ses parents il avait été conduit à la «salle de cinéma» où l'attendaient quatre personnes armées de matraques, dont le sous-directeur du quartier d'isolement, M. Pavliouk, de service ce jour-là. Elles lui demandèrent par trois fois de tout leur dire, ce qu'il refusa, et le frappèrent aux jambes, aux hanches, au dos et à la poitrine. De retour dans sa cellule, il écrivit jusqu'au matin sur quatre pages qui furent insérées dans un dossier.

62. Le requérant a en outre indiqué qu'il avait été battu les 10, 14 et 22 septembre 1998. Un jour, au cours d'une fouille de routine de sa cellule, on l'en fit sortir et on lui ordonna de se dévêtir pour qu'on pût examiner ses vêtements. Il se déshabilla entièrement et on le frappa. On lui ordonna de s'étendre par terre, le visage contre le sol et les mains derrière la tête. Devant les délégués, le requérant a mentionné le nom de K.Y. Hrevnin.

63. La Commission a estimé que la déposition du requérant comportait un certain nombre de précisions et d'éléments qu'elle ne s'attendrait pas à trouver dans un récit forgé de toutes pièces. Elle a cependant relevé qu'il n'existait aucune trace d'un quelconque fait pouvant se rattacher aux mauvais traitements décrits par l'intéressé. Elle a reconnu que le requérant, comme il l'avait déclaré, pouvait avoir eu peur de se plaindre ou d'écrire à quiconque. Toutefois, la Commission a jugé difficile d'accepter cet argument, l'intéressé n'ayant pas craint, le 2 septembre 1998, de dire à ses parents qu'il avait été battu. En outre, le psychiatre de la prison qui l'avait examiné le 25 septembre 1998 n'a relevé aucun problème quant à son état de santé et n'a détecté aucune lésion corporelle. La Commission a noté que la déclaration médicale du 28 octobre 1998 signée par le requérant indiquait que l'intéressé ne portait aucune trace de coups et que son état de santé était satisfaisant.

64. La Commission a en outre relevé que le requérant avait signé une attestation datée du 28 octobre 1998 dans laquelle il déclarait que l'administration pénitentiaire l'avait correctement traité, qu'il n'avait subi aucune violence physique, que toutes les mesures disciplinaires prises à son encontre étaient justifiées et que les plaintes de ses parents n'avaient aucun fondement. La Commission a tenu compte du fait que devant les délégués le requérant avait rétracté son attestation et elle a souligné que la pratique de l'administration pénitentiaire consistant à exiger des détenus qu'ils confirment par écrit avoir été correctement traités par ses agents était suspecte.

65. Pour ce qui est des déclarations des parents de l'intéressé aux délégués selon lesquelles leur fils, après avoir été battu et torturé le

2 septembre 1998, aurait été transféré le 3 septembre 1998 à l'hôpital psycho-neurologique de Tchoukopovski, aux premières heures du matin, et placé en unité de soins intensifs où il aurait subi une transfusion, la Commission a observé que si le requérant a confirmé avoir été battu le 2 septembre 1998, après la visite de ses parents, il a cependant nié avoir été conduit à l'hôpital. Ses dires ont été corroborés par les déclarations du médecin de la prison, de l'auxiliaire médical, de l'assistant du directeur de la prison de service ce jour-là et du sous-directeur de la prison qui ont tous témoigné devant les délégués. Il n'existe en outre aucune trace écrite de l'admission de l'intéressé à l'hôpital à la date susmentionnée. La Commission a estimé que la déposition des parents du requérant sur ce point n'était ni convaincante ni fiable.

66. La Commission a considéré qu'il n'existait aucune preuve médicale ni aucun élément tangible de nature à établir que le requérant eût subi des lésions à la suite de sévices que les autorités de la prison d'Ivano-Frankivsk lui auraient infligés. Elle a tenu compte du fait que ce dernier avait nié avoir été battu avant le 2 septembre 1998 et avoir par la suite été conduit à l'hôpital. Elle a aussi relevé que l'absence de recours à la force par les agents de la prison les 2, 10, 14 et 22 septembre 1998 a été confirmée par les déclarations orales que les témoins ont faites devant les délégués. La Commission a donc estimé qu'il était impossible d'établir, au-delà de tout doute raisonnable, la réalité des mauvais traitements que le requérant a dit avoir subis en prison.

2. L'enquête menée en rapport avec les allégations du requérant et de ses parents

67. Le 4 septembre 1998, les parents du requérant déposèrent une plainte auprès du procureur régional, alléguant notamment qu'ils avaient appris que leur fils avait été battu et humilié par des agents de l'administration pénitentiaire. Le 11 septembre 1998, ils formulèrent les mêmes accusations auprès du directeur du département d'Etat de l'exécution des peines. Le 12 octobre 1998, le père de l'intéressé fut informé que l'enquête n'avait pas permis d'établir que son fils eût été victime de violences physiques, ni qu'il eût subi des humiliations ou des atteintes à ses droits de la part de l'administration pénitentiaire. Le directeur du département d'Etat de l'exécution des peines indiqua en outre que le requérant avait lui-même confirmé par écrit les conclusions de l'enquête.

68. Le 23 octobre 1998, les parents du requérant demandèrent au procureur régional, à la direction régionale du ministère de l'Intérieur et au directeur de la prison de mettre en place une commission médicale indépendante qui serait chargée d'examiner l'état de santé de leur fils. Ils alléguèrent que certains de ses codétenus avaient été torturés et que cela avait conduit l'un d'entre eux, M. Kouznetsov, à faire une tentative de suicide ou qu'on avait essayé de le tuer. Le 30 octobre 1998, le sous-

directeur de la direction régionale du ministère de l'Intérieur indiqua à la mère du requérant qu'après analyse sa plainte concernant les tortures alléguées avait été jugée non fondée et qu'un examen médical pratiqué sur son fils n'avait révélé aucune trace d'actes de torture. Il n'y avait dès lors aucune raison de constituer une commission médicale en vue d'enquêter sur les faits dénoncés. Le 3 novembre 1998, le directeur de la prison informa les parents du requérant que leur plainte avait été rejetée au motif qu'aucune trace de torture ou de violence physique n'avait été décelée chez l'intéressé et que son état de santé était satisfaisant. Par une lettre du 20 novembre 1998 adressée aux parents du requérant, le procureur régional adjoint confirma que, le 28 octobre 1998, ce dernier avait fait l'objet d'un examen médical qui avait démontré que leurs allégations étaient sans fondement. En outre, le 2 novembre 1998, le procureur régional adjoint écrivit au procureur général pour lui communiquer les conclusions de l'enquête menée en rapport, notamment, avec les accusations d'actes de torture corporelle sur la personne du requérant. La lettre en question confirmait que, le 25 septembre 1998, l'intéressé avait subi un examen médical approfondi qui n'avait décelé aucun traumatisme physique.

69. La Commission a relevé que le père du requérant avait reçu, le 8 décembre 1998, une lettre du département d'Etat de l'exécution des peines lui indiquant qu'une enquête approfondie avait démontré que sa plainte au sujet de la tentative d'exécution de son fils était infondée et que l'état de santé de ce dernier était satisfaisant. La décision de ne pas engager de poursuites en l'absence de preuve de la réalité d'une infraction que le doyen des procureurs a prise le 5 mars 1999, après la plainte formée par les parents du requérant à l'encontre du procureur régional, a mis fin aux investigations menées par les autorités internes.

70. La Commission a noté que, en septembre 1998, à l'époque des faits dénoncés par les parents du requérant, aucun document retraçant le détail des enquêtes diligentées par les autorités internes sur ces accusations n'avait été rédigé. Aucune pièce établissant la réalité d'une enquête menée sur les allégations des parents du requérant par des autorités autres que celles qui furent directement impliquées dans les faits qu'ils avaient dénoncés n'a été produite devant la Commission. Par ailleurs, le rapport médical du 28 octobre 1998 avait été rédigé près de deux mois après les mauvais traitements allégués et, entre le 23 avril et le 25 septembre 1998, le requérant n'a été examiné ni par le médecin généraliste ni par le psychiatre de la prison.

3. Les conditions de détention du requérant dans le « couloir de la mort »

71. La Commission a constaté que les huit hommes, dont le requérant, détenus dans le « couloir de la mort » de la prison d'Ivano-Frankivsk

étaient enfermés dans des cellules individuelles sans pouvoir communiquer avec les autres détenus. La cellule du requérant mesurait 2 mètres sur 5 mètres sur 3 mètres. Elle était équipée de toilettes non cloisonnées, d'un évier pourvu d'un robinet d'eau froide, de deux lits, d'une table et d'un petit banc fixés au sol, du chauffage central et d'une fenêtre munie de barreaux. Le requérant avait dans sa cellule quelques livres, des journaux, un jeu d'échecs, un stock de savon et de papier hygiénique, des fruits et d'autres aliments. Les délégués ont remarqué, pendant leur visite des 24 et 25 novembre 1998, que sa cellule était surchauffée, surtout en comparaison avec les autres parties de la prison. La lumière était allumée en permanence et la radio centrale était éteinte la nuit. Souvent surveillés par les gardiens qui les observaient à travers l'œilleton installé dans la porte de leur cellule, les détenus étaient privés de toute intimité. La cellule était fraîchement repeinte, ce qui laissait supposer que son état était moins bon avant la visite des délégués. La Commission a souscrit aux déclarations du requérant selon lesquelles, entre le 24 février et le 24 mars 1998, la cellule n'avait ni robinet d'eau ni évier mais seulement un petit tuyau fixé au mur près des toilettes qui ne pouvait être actionné qu'à partir du couloir, les murs étaient couverts d'excréments et le seau destiné à la vidange des toilettes avait été enlevé. La Commission a jugé convaincante la déposition du requérant que le Gouvernement n'a pas contestée.

72. La Commission a aussi admis les allégations de l'intéressé selon lesquelles la fenêtre de sa cellule avait été occultée et les promenades quotidiennes à l'air libre lui avaient été interdites jusqu'à mai 1998.

73. En ce qui concerne les visites, la Commission a constaté que toutes les demandes formées par les parents du requérant ont été acceptées, sauf celle du 19 juin 1998. Les parents avaient demandé à voir leur fils les 19 septembre 1997, 4 mars, 8 avril, 22 juillet, 2 novembre et 1^{er} décembre 1998. Les autorisations leur ont été accordées les 7 octobre 1997, 4 mars, 22 avril, 20 août 1998, 17 novembre et 11 décembre 1998 pour des visites qui ont eu lieu les 4 décembre 1997, 4 mars, 12 juin, 2 septembre, 26 novembre 1998 et 4 janvier 1999. La Commission a relevé, d'une part, qu'un délai moyen de deux à trois mois s'était écoulé entre le moment où les parents avaient demandé à voir leur fils et la date qui leur avait été fixée pour ce faire et, d'autre part, que deux surveillants, présents à chaque visite, étaient habilités à interrompre leur conversation s'ils jugeaient que ce qu'ils disaient était «faux».

74. En ce qui concerne la correspondance du requérant, la Commission a noté que le 17 septembre 1997 l'intéressé avait demandé pour la première fois à la direction régionale du ministère de l'Intérieur la permission d'adresser des lettres à ses proches. Par la suite, il a écrit à ses parents les 19 et 26 novembre, et 31 décembre 1997, 5, 16, 20 et 30 janvier, 3 février, 11 mars, 6 avril, 15 mai, 17 juin, 6 juillet, 10 août,

15 septembre, 22 octobre, 13 novembre et 11 décembre 1998. Il a reçu des lettres de ses parents les 18 et 29 septembre, 19 octobre, 20 novembre et 24 décembre 1997, 16 et 26 janvier, 6, 10 et 23 février, 14 et 16 mars, 17 avril, 14 mai, 1^{er} et 8 juin, 1^{er} et 30 juillet, 20 août, 29 septembre, 10, 22 et 27 octobre, 4, 20, 26 et 30 novembre, et 4, 17 et 21 décembre 1998.

75. La Commission n'a pu déterminer clairement si le requérant ou ses parents avaient ou non demandé qu'un prêtre rendît visite au détenu. Elle a cependant constaté que si le requérant avait pu rencontrer un aumônier le 26 décembre 1998, comme il l'avait demandé le 22 décembre 1998, rien n'avait été prévu pour que des aumôniers pussent rendre régulièrement visite aux détenus.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La Constitution ukrainienne

76. En vertu des deuxième et troisième paragraphes de son article 8, la Constitution est une norme directement applicable. Les justiciables peuvent invoquer le texte même de la Constitution à l'appui d'un recours tendant à protéger les droits et libertés constitutionnels de l'individu et du citoyen.

77. L'article 9 § 1 dispose que les traités internationaux en vigueur ratifiés par la Verkhovna Rada (le Parlement) de l'Ukraine sont parties intégrantes de l'ordre juridique ukrainien.

78. L'article 15 § 3 interdit la censure.

79. L'article 19 énonce que le système juridique ukrainien est fondé sur le principe selon lequel nul ne peut être contraint à faire ce que la loi ne prévoit pas. Les autorités de l'Etat et les collectivités locales autonomes ainsi que leurs agents sont tenus d'exercer leurs fonctions en se basant exclusivement sur ce principe, dans les limites de leurs pouvoirs, et en conformité avec les dispositions de la Constitution et de la législation ukrainiennes.

80. L'article 22 de la Constitution, qui garantit les droits de l'homme et du citoyen, interdit que le niveau de protection de ceux-ci soit amoindri du fait de l'adoption de nouvelles lois ou de la modification des lois en vigueur.

81. Selon les deuxième et quatrième paragraphes de l'article 29, nul ne peut être arrêté ou détenu autrement qu'en vertu d'une décision de justice motivée, dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle prescrit. Toute personne arrêtée ou détenue doit être informée sans délai des raisons de son arrestation ou de sa détention ainsi que de ses droits et doit se voir offrir, dès le début de sa détention, la possibilité de se défendre elle-même ou avec l'assistance d'un avocat.

82. Les deuxième et quatrième paragraphes de l'article 55 reconnaissent à toute personne le droit de contester les décisions, les actions ou les omissions des autorités de l'Etat, des collectivités locales autonomes, des fonctionnaires de justice et des magistrats. Après épuisement des voies de recours internes, toute personne peut saisir, en vue de la sauvegarde de ses droits et libertés, les institutions judiciaires internationales pertinentes ou les autorités compétentes des organisations internationales auxquelles l'Ukraine est partie ou auxquelles elle participe.

83. En vertu de l'article 59, toute personne a droit à une assistance juridique fournie gratuitement dans les cas prévus par la loi. Toute personne est libre du choix du défenseur de ses droits. En Ukraine, le barreau (адвокатура) assure la défense en matière pénale et assiste les justiciables devant les tribunaux ainsi que devant les autres autorités de l'Etat.

84. L'article 63 § 3 de la Constitution énonce que les personnes condamnées jouissent de tous les droits de l'homme et du citoyen, sous la seule réserve des restrictions prévues par la loi ou imposées par une décision de justice.

85. Selon l'article 64, les droits et les libertés de l'homme et du citoyen garantis par la Constitution ne peuvent faire l'objet d'autres restrictions que celles qui sont prévues par la Constitution.

B. Les dispositions réglementaires régissant les conditions de détention dans les «couloirs de la mort»

86. Les conditions de détention dans les «couloirs de la mort» des prisons ukrainiennes ont été successivement régies par l'instruction du 20 avril 1998 relative aux conditions de détention des personnes condamnées à la peine capitale («l'instruction») et par les dispositions provisoires du 25 juin 1999 relatives aux conditions de détention des condamnés à mort dans les quartiers d'isolement («les dispositions provisoires»).

87. L'instruction disposait que les personnes condamnées à mort devaient être isolées des autres prisonniers et détenues dans des cellules spécialement conçues dès lors que leur condamnation était devenue définitive. Sauf circonstances exceptionnelles, chaque cellule ne devait accueillir que deux prisonniers. Les prisonniers détenus en cellule individuelle devaient bénéficier d'un espace de vie d'au moins 4 m² et les cellules doubles devaient offrir à chacun de leurs occupants un espace d'au moins 3 m². Chaque prisonnier devait se voir attribuer un couchage individuel et une literie. Les détenus devaient porter les uniformes réservés à la catégorie des récidivistes particulièrement dangereux.

L'instruction comportait également des dispositions relatives au statut des condamnés à mort et à leurs obligations qui déterminaient la fréquence des visites de leurs proches ainsi que le nombre de lettres qu'ils pouvaient envoyer et recevoir : ils avaient droit à une visite mensuelle et, s'ils ne pouvaient envoyer qu'une lettre par mois, aucune limite n'était imposée au courrier qu'ils pouvaient recevoir. Ils avaient aussi droit à deux petits colis par an et étaient autorisés à sortir à l'air libre une fois par jour, pendant une heure. A l'extérieur de leur cellule, ils étaient menottés. Ils n'avaient pas le droit de travailler.

88. Les détenus étaient également autorisés à lire les livres, les magazines et les journaux qu'ils pouvaient emprunter à la bibliothèque de la prison ou acheter auprès du réseau de distribution de la prison. Ils avaient le droit de recevoir des sommes d'argent par mandat, de conserver des effets personnels et de la nourriture dans leur cellule, d'acheter, deux fois par mois et à concurrence du montant du salaire minimum garanti, des aliments et des articles de toilette au magasin de la prison ainsi que de jouer à des jeux de société. Ils pouvaient rencontrer leur avocat conformément aux dispositions de la législation nationale. Ils avaient accès aux soins médicaux selon les modalités prévues par la loi ukrainienne.

89. Les détenus pouvaient adresser des plaintes aux autorités de l'Etat. Elles devaient être expédiées dans un délai de trois jours. Les plaintes destinées au procureur n'étaient pas soumises à la censure.

90. Les dispositions provisoires ont étendu les droits des personnes condamnées à mort que reconnaissait l'instruction, en prévoyant en particulier que les détenus auraient droit quotidiennement à huit heures de sommeil nocturne, qu'ils pourraient recevoir six colis et trois petits paquets par an, qu'ils pourraient acheter, à concurrence de 70 % du salaire minimum garanti, de la nourriture et des articles de toilette au magasin de la prison, qu'ils pourraient prier, lire des livres religieux, rencontrer un aumônier et adresser des plaintes écrites aux autorités de l'Etat. Les dispositions susvisées les ont aussi autorisés à envoyer et à recevoir des lettres sans limitation et à voir leurs proches, en présence d'un agent de l'administration pénitentiaire, jusqu'à deux heures une fois par mois. Des rencontres des détenus avec un avocat chargé de leur fournir une assistance juridique étaient organisées selon les modalités prévues par la loi sur le travail rééducatif.

C. La loi de 1993 sur la détention provisoire (« la loi »)

91. Selon le code de procédure pénale, la détention provisoire est une mesure préventive applicable aux accusés, aux prévenus, aux personnes soupçonnées d'avoir commis un délit passible d'emprisonnement ou aux condamnés dont la peine n'a pas encore été exécutée.

92. Selon l'article 8 § 4 de la loi, les personnes condamnées à mort en vertu d'une décision n'ayant pas encore acquis force de chose jugée devaient être détenues séparément de tous les autres prisonniers.

93. L'article 9 § 1 de la loi dispose notamment que les détenus ont le droit: a) d'être défendus conformément aux règles du droit pénal, b) d'être informés du règlement pénitentiaire, c) de se promener une heure par jour, d) de recevoir deux fois par mois un colis d'un poids maximal de huit kilos et un nombre illimité de virements de fonds ou de sommes d'argent, par mandat postal ou par remise en mains propres, e) d'acheter de la nourriture et des articles de toilette, à concurrence d'un montant correspondant à un mois de salaire minimum garanti, payables par autorisation de prélèvement, ainsi qu'un nombre illimité d'articles de papeterie, de journaux et de livres dans les magasins des prisons, f) de porter leurs vêtements et leurs chaussures personnels et de conserver par-devers eux les documents et les notes relatifs à leur dossier pénal, g) d'utiliser les récepteurs de télévision donnés par leurs proches ou par d'autres personnes et les jeux de société, les journaux et les livres empruntés à la bibliothèque du lieu où ils étaient précédemment détenus ou achetés dans des magasins, h) de pratiquer, individuellement, les rites de leur religion, d'utiliser des livres religieux ou des objets de leur culte faits de matières semi-précieuses, à condition que cela ne porte pas atteinte aux règles en vigueur dans les lieux de détention provisoire ni aux droits des tiers, i) de dormir huit heures par nuit sans que l'on puisse leur demander, pendant cette période, de participer à des activités ou de faire quoi que ce soit d'autre, sauf en cas d'extrême urgence, et j) de formuler des plaintes et des demandes auprès des autorités et des agents de l'État ainsi que de leur écrire, selon la procédure prévue à l'article 13 de la loi.

94. L'article 11 énonce que les conditions quotidiennes de détention doivent répondre aux règles sanitaires et aux normes d'hygiène. Chaque détenu doit disposer dans sa cellule d'un espace de vie d'au moins 2,5 m² et doit recevoir des repas, un couchage individuel, des draps et des couvertures, d'autres ustensiles ainsi que des fournitures quotidiennes gratuitement, selon les modalités définies par le gouvernement. Il doit également lui être procuré des vêtements et des chaussures de qualité standard en cas de besoin.

95. Selon l'article 12 § 1, les autorités administratives du lieu de détention peuvent permettre aux parents ou à d'autres personnes de rendre visite à un détenu, en principe une fois par mois, pour une durée d'une à deux heures, mais uniquement avec l'accord écrit d'un magistrat instructeur, d'un organe d'instruction ou de la juridiction en charge du dossier. Le quatrième paragraphe de l'article 12 donne la possibilité au détenu d'avoir seul à seul avec son avocat des entretiens d'une durée libre en nombre illimité, sous réserve que ce dernier soit muni d'une

autorisation d'agir au nom de son client confirmée par écrit par la personne ou l'organe chargé du dossier.

96. En vertu de l'article 13 § 1, le détenu peut entretenir une correspondance avec ses proches et d'autres personnes, entreprises, établissements et organisations moyennant l'accord écrit d'une autorité chargée de son dossier. Dès que sa peine devient exécutoire, la correspondance du condamné n'est plus soumise à aucune restriction.

D. Le code du travail rééducatif (« le code »)

97. Selon l'article 28 du code (sur les principales caractéristiques du régime carcéral des établissements pénitentiaires), le régime carcéral en vigueur dans les établissements pénitentiaires se caractérise par: l'isolement obligatoire et la surveillance constante des condamnés en vue de les empêcher de commettre de nouvelles infractions ou d'autres actes contraires à l'ordre public; l'obligation, pour les détenus, de respecter strictement et continuellement les contraintes qui leur sont imposées; les régimes de détention différenciés en fonction de la nature et de la gravité des infractions ainsi que de la personnalité et du comportement des condamnés.

Ceux-ci doivent porter un uniforme, se soumettre à des fouilles qui sont effectuées par des personnes de même sexe que le détenu qui les subit. La correspondance des détenus est censurée, les colis et les paquets sont ouverts et examinés. Les établissements pénitentiaires de rééducation par le travail doivent être soumis à un emploi du temps rigoureux et à des règles strictes.

Les condamnés détenus dans pareils établissements ne peuvent conserver par-devers eux ni argent ni objets de valeur, ni certains articles déterminés. L'argent et les objets de valeur découverts sont confisqués et en principe remis à l'Etat sur décision motivée du directeur de l'établissement agissant sous le contrôle du procureur.

Le règlement intérieur des établissements pénitentiaires de rééducation par le travail doit comporter une liste précisant la nature, le nombre ou la quantité de chacun des objets que les condamnés peuvent détenir et décrivant la procédure de confiscation de ceux dont l'usage est interdit.

Les dispositions du code permettent aux condamnés d'acheter des aliments et des articles de toilette en les payant par autorisation de prélèvement, de recevoir des visites, des colis, des paquets, des colis postaux et de l'argent par mandat postal, d'entretenir une correspondance et d'envoyer de l'argent à leurs proches par mandat postal.

98. En vertu de l'article 37 § 1 du code (achat d'aliments et d'articles de toilette par les détenus), les prisonniers condamnés peuvent acheter de

la nourriture et des produits d'hygiène corporelle en les payant par autorisation de prélèvement sur les sommes reçues par mandat postal.

99. L'article 40 dispose notamment que les avocats peuvent rencontrer leurs clients sur présentation de leur licence professionnelle et de leur carte d'identité. La fréquence et la durée de leurs visites ne sont pas limitées et elles peuvent se tenir, à la demande des avocats, hors la présence d'un gardien.

100. Selon l'article 41 du code (réception de colis et de petits paquets par les personnes condamnées à la réclusion), les prisonniers détenus dans les colonies de travail (виправно-трудова колонія) sont autorisés à recevoir sept colis par an dans les colonies à régime ordinaire (колонія загального режиму), six colis par an dans les colonies à régime renforcé (колонія посиленого режиму) et cinq colis par an dans les colonies à régime renforcé spécial (колонія суворого режиму). Les condamnés détenus en colonie de travail rééducatif (колонія виховно-трудова) peuvent recevoir dix colis par an dans les colonies à régime ordinaire et neuf colis dans les colonies à régime renforcé.

Les personnes condamnées purgeant leur peine en maison d'arrêt ne sont pas autorisées à recevoir des colis.

Quel que soit le régime de détention dont ils relèvent, les condamnés sont autorisés à recevoir au plus deux petits paquets par an et à acheter autant de livres qu'ils le souhaitent auprès des réseaux de distribution pénitentiaires. Le nombre de colis et de paquets de toutes sortes que peuvent recevoir les condamnés détenus dans les camps de rééducation par le travail (виправно-трудова колонія-поселення) n'est pas limité.

Une liste des produits alimentaires et d'hygiène corporelle pouvant être envoyés dans les colis et les petits paquets destinés aux détenus doit figurer dans le règlement intérieur des établissements de rééducation par le travail dont les dispositions doivent également prévoir les modalités de leur réception et de leur remise aux destinataires.

101. L'article 42 du code (réception et envoi de fonds par les détenus par mandat postal) permet aux condamnés de recevoir des sommes d'argent par mandat postal sans limitation de montant et de transférer des fonds à leurs proches ou, moyennant l'accord des autorités des établissements de rééducation par le travail, à d'autres personnes. Les sommes reçues par mandat postal sont virées sur le compte personnel de l'intéressé.

102. L'article 43 § 2 (correspondance des personnes condamnées à la réclusion) autorise les personnes détenues en prison à recevoir du courrier en quantité illimitée et à en envoyer à raison d'une lettre par mois pour les détenus soumis au régime ordinaire et d'une lettre tous les deux mois pour ceux relevant du régime renforcé.

E. La loi sur le parquet

103. L'article 12 § 1 de la loi sur le parquet donne au procureur compétence pour traiter les requêtes relatives aux atteintes aux droits des citoyens et des personnes morales ainsi que les plaintes ayant le même objet, sous réserve que ces dernières ne relèvent pas de la compétence des tribunaux. Selon le quatrième paragraphe de l'article 12, la décision du procureur peut être attaquée devant le procureur chargé du contrôle et, dans certains cas, devant le tribunal. Le cinquième paragraphe de l'article 12 dispose que la décision du procureur chargé du contrôle est définitive.

104. Selon l'article 38, le procureur ou son adjoint peut demander aux juridictions de lui communiquer toute information dans les affaires ayant donné lieu à un jugement ou à une décision exécutoire. Le procureur peut exercer un recours contre un jugement ou tout autre type de décision s'il existe des motifs de réouverture de la procédure.

105. Selon l'article 44 § 1, le procureur est chargé de veiller au respect des règles de droit dans les centres de détention provisoire ainsi que dans les établissements de rééducation par le travail et les autres institutions destinées à l'exécution des peines ou des mesures de contraintes prononcées par les tribunaux. Il doit également s'assurer que les procédures et les règles applicables à la détention des prisonniers ainsi qu'aux mesures disciplinaires sont respectées. Il est compétent en matière de droits des détenus et doit contrôler, au regard du droit pénal et des normes applicables à l'exécution des peines, la manière dont les autorités exercent leurs fonctions. Il peut à tout moment se transporter dans les centres de détention provisoire, dans les établissements où les condamnés purgent leurs peines, dans les institutions de traitement obligatoire ou dans les maisons de redressement, en vue de procéder à des interrogatoires ou de consulter les documents ayant motivé la détention, l'arrestation, la condamnation ou l'obligation de traitement dont les personnes concernées font l'objet. Il a également le pouvoir de contrôler la légalité des arrêtés, des résolutions et des décisions pris par les autorités administratives desdits établissements, de mettre fin à leur application, de les attaquer ou de les annuler s'ils sont illégaux et de demander des explications aux responsables sur les infractions qui auraient été commises.

III. DOCUMENTS PERTINENTS DU CONSEIL DE L'EUROPE

A. Résolution 1097 (1996) de l'Assemblée parlementaire relative à l'abolition de la peine de mort en Europe

106. Dans sa résolution, l'Assemblée déplore les exécutions qui auraient eu lieu peu auparavant en Lettonie, en Lituanie et en Ukraine.

En particulier, elle condamne l'Ukraine pour avoir apparemment violé les engagements qu'elle avait pris d'introduire, lors de son adhésion au Conseil de l'Europe, un moratoire sur les peines capitales. Elle exhorte l'Ukraine à respecter ses engagements concernant l'introduction d'un moratoire sur les exécutions et l'abolition immédiate de la peine de mort, et l'avertit que de nouvelles violations de ses engagements, notamment l'exécution des condamnés à mort, auront des conséquences en vertu de la Directive n° 508 (1995).

B. Résolution n° 1112 (1997) relative au respect de l'engagement souscrit par l'Ukraine lors de son adhésion au Conseil de l'Europe de mettre en place un moratoire sur les exécutions capitales

107. Dans cette résolution, l'Assemblée confirme qu'elle a reçu des informations officielles selon lesquelles, au cours du premier semestre 1996, quatre-vingt-neuf exécutions ont eu lieu en Ukraine, et déplore que les autorités ukrainiennes ne l'aient pas informée du nombre des exécutions pour le second semestre de l'année. L'Assemblée se déclare particulièrement choquée d'apprendre que des exécutions se sont déroulées en secret en Ukraine, sans qu'apparemment même les familles des prisonniers n'en aient été informées, et que les exécutés seraient enterrés dans des tombes anonymes. L'Assemblée condamne l'Ukraine pour avoir violé son engagement de mettre en place un moratoire sur les exécutions, déplore que celles-ci aient eu lieu et demande que l'Ukraine honore immédiatement ses engagements et renonce à procéder aux exécutions capitales qui restent en suspens.

C. Résolution 1179 (1999) et Recommandation 1395 (1999) relatives au respect des obligations et engagements de l'Ukraine

108. Dans ces textes, l'Assemblée note que l'Ukraine a clairement manqué à ses engagements (deux cent douze personnes ont été exécutées entre le 9 novembre 1995 et le 11 mars 1997, selon les sources officielles). Dans le même temps, l'Assemblée relève que, depuis le 11 mars 1997, un moratoire de fait sur les exécutions a été instauré en Ukraine. L'Assemblée demande instamment que le moratoire soit reconfirmé de droit et que la Verkhovna Rada ratifie le Protocole n° 6 à la Convention. L'Assemblée souligne l'importance du moratoire de fait sur les exécutions et déclare fermement qu'en cas de nouvelle exécution les pouvoirs de la délégation parlementaire ukrainienne seront annulés

lors de la partie de session suivante de l'Assemblée, conformément à l'article 6 de son règlement.

IV. RAPPORTS DU COMITÉ EUROPÉEN POUR LA PRÉVENTION DE LA TORTURE ET DES PEINES OU TRAITEMENTS INHUMAINS OU DÉGRADANTS (CPT)

109. Des délégués du CPT ont effectué des visites dans des lieux de détention ukrainiens en 1998, 1999 et 2000. Les rapports auxquels ces différentes visites ont donné lieu ont été publiés le 9 octobre 2002, en même temps que les réponses que le gouvernement ukrainien leur a apportées.

A. Le rapport de 1998¹

110. La première visite périodique d'une délégation du Comité en Ukraine eut lieu du 8 au 24 février 1998. Au cours de cette visite, les délégués inspectèrent notamment la maison d'arrêt (SIZO – «établissement d'isolement pour les détenus dont l'affaire est en cours d'instruction») n° 313/203 de Kharkiv, où quinze détenus condamnés à mort étaient incarcérés au rez-de-chaussée du bâtiment 2, mais le rapport du CPT indiquait, dans une note de bas de page, que la délégation avait reçu l'assurance que l'Ukraine observait un moratoire de fait sur les exécutions depuis le 11 mars 1997.

111. Dans son rapport (§ 131), le CPT a fait d'emblée état de ses graves préoccupations au sujet des conditions dans lesquelles ces personnes étaient détenues et du régime qui leur était appliqué. Il est indiqué que les prisonniers condamnés à mort étaient généralement placés à deux dans des cellules mesurant de 6,5 à 7 m². Les fenêtres ayant été occultées par des plaques métalliques, les cellules n'offraient aucun accès à la lumière naturelle, et l'éclairage artificiel allumé en permanence n'étant pas toujours d'une intensité suffisante, certaines d'entre elles étaient sombres. Pour les aérer, les détenus pouvaient actionner un cordon ouvrant un carreau. Malgré cela, il y faisait très humide et relativement froid (§ 132).

Le rapport qualifie de rudimentaire l'équipement des cellules composé d'un lit en métal et/ou d'une plate-forme de couchage (comportant un matelas peu épais, des draps d'une propreté douteuse et une couverture manifestement insuffisante pour se protéger du froid), d'une tablette et de deux tabourets étroits. Les détenus pouvaient en principe écouter les programmes radiophoniques diffusés par un haut-parleur installé dans un

1. *Note du traducteur* : la traduction française a été assurée par le greffe de la Cour.

mur de leur cellule, mais, selon les informations reçues par la délégation, la radio ne fonctionnait que de façon intermittente (*ibidem*).

Chaque cellule comportait des toilettes non cloisonnées donnant sur l'espace de vie de sorte qu'un détenu était contraint de les utiliser sous les yeux de son codétenu. En matière d'hygiène personnelle, les condamnés à mort se trouvaient dans une situation tout aussi difficile que nombre des autres détenus: savon et pâte dentifrice étaient des produits rares (*ibidem*).

Le rapport relève en outre que les personnes condamnées à mort n'avaient aucune activité hors cellule, pas même une heure d'exercice en plein air. Tout au plus pouvaient-elles quitter leur cellule une fois par semaine pour se rendre à la douche de leur quartier cellulaire et une heure par mois, pour ceux des détenus qui étaient autorisés à recevoir la visite de leur famille. Quant aux activités en cellule, elles consistaient à lire et, quand elle fonctionnait, à écouter la radio. En dehors des visites mensuelles que certains détenus recevaient, les contacts humains se limitaient essentiellement au passage occasionnel d'un prêtre orthodoxe et des membres du personnel de santé qui s'entretenaient avec les prisonniers à travers un guichet ménagé dans la porte de leur cellule (§ 133).

112. Le CPT résume ses constatations de la façon suivante (§ 134):

«En résumé, les prisonniers condamnés à mort étaient enfermés vingt-quatre heures sur vingt-quatre dans des cellules n'offrant qu'un espace de vie très restreint, privées de luminosité naturelle et équipées d'un éclairage artificiel parfois très insuffisant, sans guère d'activités pour s'occuper et très peu de possibilités de contacts humains. La plupart d'entre eux étaient détenus dans ces conditions délétères depuis de très longues périodes (de dix mois à plus de deux ans). Pareille situation est peut-être parfaitement conforme aux dispositions légales régissant en Ukraine le traitement des condamnés à mort. Toutefois, cela ne change rien au fait que, de l'avis du CPT, elle s'analyse en un traitement inhumain et dégradant.»

Le rapport indique en outre que la délégation a recueilli de nombreuses plaintes de détenus condamnés à mort sur le manque d'informations quant à leur situation juridique, notamment en ce qui concerne l'évolution de leur dossier, les suites données à leurs demandes de réexamen de leur affaire, l'examen de leurs plaintes, etc. (§ 138).

113. Dans sa réponse au rapport de 1998, le gouvernement ukrainien a indiqué qu'un certain nombre de mesures d'ordre organisationnel et pratique avaient été prises pour remédier aux problèmes identifiés par le CPT. Il s'agissait en particulier des dispositions provisoires qui avaient été prises pour garantir aux prisonniers condamnés à mort le droit à une visite mensuelle de leurs proches, le droit de s'entretenir avec un avocat pour obtenir une assistance juridique, le droit de rencontrer un prêtre et le droit de recevoir et d'envoyer du courrier sans limitation. De plus, le gouvernement ukrainien a déclaré que :

- i) 196 cours de maisons d'arrêt avaient fait l'objet de travaux de réfection ou d'équipement pour permettre aux détenus condamnés à la peine capitale de bénéficier d'une promenade quotidienne à l'air libre ;
- ii) les dispositifs occultants et les plaques métalliques avaient été enlevés des fenêtres des cellules afin d'améliorer l'accès à la lumière naturelle et l'aération ;
- iii) des extraits des dispositions provisoires avaient été affichés sur les murs de chaque cellule afin d'informer les détenus condamnés à mort de leurs droits et de leur statut juridique.

B. Le rapport de 1999

114. Une délégation du CPT a effectué une visite en Ukraine du 15 au 23 juillet 1999. A cette occasion, la maison d'arrêt (SIZO) n° 313/203 de Kharkiv, qui comptait à l'époque vingt-trois prisonniers condamnés à mort, fut à nouveau inspectée. Le rapport auquel cette visite a donné lieu a relevé que certains changements étaient intervenus depuis la première visite, notamment en ce qui concerne les cellules, mieux équipées et disposant de lumière naturelle, ainsi que sur le plan de l'exercice en plein air, dont les détenus bénéficiaient désormais une heure par jour bien que les aires de promenade réservées à cet effet ne fussent pas suffisamment spacieuses pour leur permettre un véritable exercice physique (§§ 34-35). Le rapport a en outre indiqué qu'un important progrès avait été réalisé en matière de droit des détenus aux visites des proches et à la correspondance (§ 36). Le CPT a cependant souligné que certains aspects du régime de détention demeuraient inacceptables, notamment le fait que les prisonniers continuaient de passer vingt-trois heures sur vingt-quatre en cellule et que les possibilités de contacts humains restaient encore très limitées (§ 37).

C. Le rapport de 2000¹

115. Lors d'une troisième visite en Ukraine, qui s'est déroulée du 10 au 21 septembre 2000, la délégation du CPT a inspecté, entre autres, la maison d'arrêt (SIZO) n° 15 de Simferopol. Le CPT s'est réjoui de la décision des autorités ukrainiennes d'abolir la peine de mort et a constaté que la plupart des quelque cinq cents prisonniers condamnés à mort avaient vu leur peine commuée en réclusion à vie.

116. Nonobstant ces progrès heureux, le CPT a déclaré que le traitement réservé à cette catégorie de détenus était source d'importantes préoccupations (§ 67). Il a relevé que ceux-ci étaient

1. *Note du traducteur*: la traduction française a été assurée par le greffe de la Cour.

soumis, en attendant la mise en service de deux unités de haute sécurité réservées aux condamnés à la réclusion à vie, à un régime cellulaire strict prévu par une instruction provisoire du mois de juillet 2000 (§ 68). Si l'espace de vie disponible dans les cellules était en général satisfaisant et si des travaux de réfection de celles-ci avaient été entrepris dans tous les établissements visités, il y avait cependant des déficiences majeures en ce qui concerne l'accès à la lumière naturelle, la qualité de l'éclairage artificiel et l'aération (§ 69). De surcroît, les prisonniers condamnés à la réclusion à vie, cloîtrés vingt-trois heures et demie sur vingt-quatre en cellule sans pouvoir pratiquer la moindre forme d'activité organisée, avaient droit, pour toute activité hors cellule, à une demi-heure seulement d'exercice en plein air qui se déroulait dans des conditions inacceptables. Les contacts humains étaient quasi inexistants : depuis l'entrée en vigueur de l'instruction de juillet 2000, les visites de proches étaient interdites et si les détenus pouvaient recevoir du courrier sans restrictions, l'envoi de correspondance était en revanche limité à une lettre tous les deux mois (§ 70).

117. Dans sa réponse au rapport du CPT, le gouvernement ukrainien a signalé, d'une part, que de nouvelles dispositions autorisaient les détenus condamnés à la réclusion à vie à prendre une heure d'exercice par jour et à rencontrer leurs proches deux fois par mois, pour une durée maximale de quatre heures et, d'autre part, que les dispositifs métalliques occultant les fenêtres avaient été enlevés dans toutes les cellules pour assurer un accès satisfaisant à la lumière du jour.

EN DROIT

I. APPRÉCIATION DES FAITS PAR LA COUR

118. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle le système de la Convention, tel qu'il s'appliquait avant le 1^{er} novembre 1998, confiait en premier lieu à la Commission l'établissement et la vérification des faits (anciens articles 28 § 1 et 31 de la Convention). Si la Cour n'est pas liée par les constatations de la Commission et demeure libre d'apprécier les faits elle-même à la lumière de tous les éléments qu'elle possède, ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles qu'elle use de ses propres pouvoirs en la matière (voir, entre autres, *Akdivar et autres c. Turquie*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1214, § 78).

119. Compte tenu de la complexité des questions de fait en jeu dans cette affaire où un grand nombre de témoins ont déposé et où de nombreuses pièces ont été produites, la Cour estime que la Commission a abordé sa tâche d'évaluation des preuves avec la prudence requise,

examinant en détail les éléments étayant les allégations du requérant comme ceux jetant un doute sur leur crédibilité. Elle accepte donc les faits tels qu'ils ont été établis par la Commission.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

120. L'article 3 de la Convention est ainsi libellé :

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

A. Sur les sévices dont le requérant aurait été victime en prison

121. Devant les délégués de la Commission, le requérant a affirmé avoir été battu le 2 septembre 1998, après la visite de ses parents, et à nouveau les 10, 14 et 22 septembre 1998. Ces derniers ont déclaré que leur fils leur avait dit, lors de la visite du 2 septembre, qu'il avait été frappé et humilié. Ils ont en outre indiqué que le requérant avait été conduit à l'hôpital le 3 septembre 1998, en raison des blessures que lui avaient causées les coups et les actes de torture infligés en prison.

122. Après avoir examiné le grief du requérant au regard des critères stricts applicables à l'interprétation de l'article 3 de la Convention, la Commission a estimé qu'il n'était pas établi au-delà de tout doute raisonnable qu'un mauvais traitement atteignant le minimum de gravité requis eût été infligé à l'intéressé.

123. La Cour, comme la Commission, considère que les éléments de preuve oraux et écrits ne permettent pas de conclure, au niveau de preuve requis, que le requérant a subi, à la prison d'Ivano-Frankivsk, des mauvais traitements contraires à l'article 3 de la Convention.

124. Aussi la Cour conclut-elle à l'absence de violation de l'article 3 de la Convention à cet égard.

B. Sur le caractère adéquat des investigations menées

125. La Cour rappelle que, lorsqu'un individu affirme de manière défendable que des agents de l'Etat lui ont infligé des sévices illicites et contraires à l'article 3 de la Convention, cette disposition, combinée avec le devoir général imposé à l'Etat par l'article 1 de «reconna[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention», requiert, par implication, qu'il y ait une enquête officielle effective. Cette enquête, à l'instar de celle résultant de l'article 2, doit pouvoir mener à l'identification et à la punition des responsables (voir, en ce qui concerne l'article 2 de la Convention, les

arrêts *McCann et autres c. Royaume-Uni* du 27 septembre 1995, série A n° 324, p. 49, § 161, *Kaya c. Turquie* du 19 février 1998, *Recueil 1998-I*, p. 324, § 86, et *Yaşa c. Turquie* du 2 septembre 1998, *Recueil 1998-VI*, p. 2438, § 98).

126. Dans son rapport, la Commission a estimé que les faits dénoncés par les parents du requérant donnaient lieu à une allégation défendable selon laquelle leur fils aurait subi des sévices en prison. Elle a considéré que les autorités de l'Etat semblaient avoir donné suite aux plaintes formulées par les parents en procédant à un certain nombre d'investigations en rapport avec leurs déclarations. Elle a cependant jugé que l'enquête menée par les autorités n'avait pas été suffisamment approfondie et effective pour répondre aux exigences posées par l'article 3 de la Convention. Elle a en particulier critiqué le fait que l'examen médical du requérant pratiqué par le médecin généraliste de la prison (et non par le psychiatre) n'a eu lieu que le 28 octobre 1998, soit près de deux mois après que les parents eurent adressé au procureur régional leur lettre du 4 septembre 1998, à un moment où toute trace des sévices allégués avait probablement disparu. Elle a en outre relevé que les décisions des autorités nationales qui lui avaient été communiquées ne comportaient aucune précision sur les motifs du rejet des plaintes formulées par les parents du requérant. Elle a par ailleurs constaté qu'il n'existait aucun document de cette époque qui aurait permis d'analyser, étape par étape, la nature des investigations effectuées en rapport avec les allégations en cause et auxquelles, semble-t-il, aucune autorité extérieure n'avait participé. Dans ces conditions, la Commission a estimé que pareilles enquêtes, superficielles et de pure forme, ne traduisaient aucun effort sérieux pour découvrir ce qui s'était réellement passé dans la prison en septembre 1998.

127. Au vu des éléments en sa possession, la Cour, faisant siens les constatations et le raisonnement de la Commission, conclut que le grief défendable du requérant selon lequel l'intéressé a subi des sévices en prison n'a pas fait l'objet d'une enquête effective de la part des autorités ukrainiennes, au mépris de l'article 3.

128. Il y a donc eu violation de l'article 3 de la Convention à cet égard.

C. Sur les conditions de détention du requérant dans le « couloir de la mort »

129. Dans sa requête initiale, le requérant se plaignait des restrictions apportées à son droit de voir ses proches, de s'être vu interdire de recevoir et d'envoyer le moindre courrier, de ne pas avoir été autorisé à regarder la télévision et d'avoir été privé de tout contact avec le monde extérieur. Il alléguait en outre qu'on ne lui avait pas permis de rencontrer un prêtre.

130. La Cour l'a dit à de nombreuses reprises, l'article 3 de la Convention consacre l'une des valeurs les plus fondamentales des sociétés démocratiques. Il prohibe en termes absolus la torture et les traitements et peines inhumains ou dégradants, quels que soient les circonstances et les agissements de la victime (*Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 119, CEDH 2000-IV).

131. Selon la jurisprudence de la Cour, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention. L'appréciation de ce minimum de gravité est relative; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (voir, entre autres, *Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 65, § 162). 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 d'une manière incompatible avec l'article 3. L'absence d'un tel but ne saurait toutefois exclure de façon définitive un constat de violation de l'article 3 (arrêts *Peers c. Grèce*, n° 28524/95, §§ 67-68 et 74, CEDH 2001-III, et *Valašinas c. Lituanie*, n° 44558/98, § 101, CEDH 2001-VIII).

132. 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 de la Convention impose à l'Etat de veiller à ce que tout prisonnier soit 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 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 soient assurés de manière adéquate (*Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, §§ 92-94, CEDH 2000-XI).

133. En outre, comme la Cour l'a souligné dans l'arrêt *Soering*, l'attitude actuelle des Etats contractants envers la peine capitale entre en ligne de compte lorsqu'il s'agit d'apprécier s'il y a dépassement du seuil tolérable de souffrance ou d'aviilissement (*Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161, p. 41, § 104). Lorsque la peine capitale est prononcée, la personnalité du condamné ainsi que les conditions et la durée de la détention vécue dans l'attente de l'exécution figurent parmi les éléments de nature à faire tomber sous le coup de l'article 3 le traitement ou la peine subis par l'intéressé (*ibidem*). Lorsqu'on évalue les conditions de détention, il y a lieu de prendre en

compte leurs effets cumulatifs ainsi que les allégations spécifiques du requérant (*Dougoz c. Grèce*, n° 40907/98, § 46, CEDH 2001-II, et *Kalachnikov c. Russie*, n° 47095/99, § 95, CEDH 2002-VI).

134. La Cour note que le requérant dénonce certains aspects des conditions de sa détention à la prison d'Ivano-Frankivsk dans l'attente de l'exécution de la peine de mort prononcée à son encontre par le tribunal régional d'Ivano-Frankivsk le 12 décembre 1995 et confirmée par la Cour suprême le 22 février 1996. Sur ce point, la Cour rappelle qu'à l'égard de chacun des Etats contractants la Convention ne s'applique qu'aux faits survenus après son entrée en vigueur dans l'Etat concerné. La Cour n'a donc compétence pour connaître des griefs du requérant que pour autant qu'ils concernent la période postérieure au 11 septembre 1997, date de l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Ukraine. Toutefois, pour apprécier l'effet sur le requérant de ses conditions de détention, la Cour peut également considérer l'intégralité de la période pendant laquelle l'intéressé a été emprisonné, y compris la phase antérieure au 11 septembre 1997, ainsi que les conditions dans lesquelles il fut détenu durant cette période (*Kalachnikov* précité, § 96).

135. La Cour observe en outre que le requérant a été maintenu en détention sous le coup d'une condamnation à la peine capitale jusqu'à ce que sa peine fût commuée en réclusion à perpétuité en juin 2000. Comme la Cour l'a noté ci-dessus (paragraphe 106 à 108), le recours à la peine de mort en Ukraine a suscité des critiques fermes et répétées dans plusieurs résolutions de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe qui ont relevé que, entre le 9 novembre 1995 et le 11 mars 1997, deux cent douze exécutions avaient eu lieu dans cet Etat. Cependant, à cette dernière date, un moratoire de fait sur les exécutions fut décrété par le président de l'Ukraine puis, le 29 décembre 1999, la Cour constitutionnelle jugea contraires à la Constitution les dispositions du code pénal relatives à la peine de mort et, le 22 février 2000, la peine capitale fut abolie et remplacée par la réclusion à perpétuité (paragraphe 11 ci-dessus). Le requérant avait été condamné à mort en décembre 1995, soit environ quinze mois avant l'entrée en vigueur du moratoire. La Cour reconnaît que l'intéressé a dû vivre dans un état d'incertitude et éprouver un sentiment de peur et d'angoisse quant à son devenir jusqu'à ce que la peine de mort fût formellement abolie et que sa propre peine fût commuée. Elle considère cependant que le risque d'exécution de la peine ainsi que le sentiment de peur et d'angoisse qu'éprouvent les condamnés à mort ont dû progressivement s'atténuer à mesure que le temps passait et que le moratoire de fait sur les exécutions se prolongeait.

136. En ce qui concerne les conditions de détention du requérant dans le «couloir de la mort», la Cour s'est attachée aux constatations des délégués de la Commission, notamment à leurs observations sur la superficie, l'éclairage et le chauffage de la cellule de l'intéressé, ainsi que

sur les usages pénitentiaires concernant les promenades quotidiennes en plein air, la correspondance du requérant et les visites de ses proches. Elle a tenu compte du fait que les griefs du requérant avaient fait l'objet d'une enquête approfondie de la part des délégués qui ont prêté, au cours de leur inspection, une attention particulière aux conditions de vie régnant là où l'intéressé était détenu. Dès lors, la Cour estime pouvoir se fonder sur les constatations des délégués de la Commission.

137. La Cour a également examiné les documents produits par les parties concernant la période comprise entre le 26 octobre 1999, date de l'adoption du rapport de la Commission, et le 2 juin 2000, date à laquelle le requérant a vu sa peine commuée en réclusion à perpétuité, ainsi que les passages pertinents des rapports du CPT sur la période en cause.

138. Le requérant avait dix-neuf ans quand les meurtres pour lesquels il a été condamné furent commis. Il fut placé dans le « couloir de la mort » de la prison d'Ivano-Frankivsk le 22 février 1996, le jour où la Cour suprême confirma sa condamnation à la peine capitale (paragraphe 10 ci-dessus).

139. La Cour note que la Commission a constaté que huit prisonniers étaient incarcérés en cellule individuelle dans le « couloir de la mort » de la prison d'Ivano-Frankivsk le jour de la visite des délégués, et qu'ils n'avaient aucune possibilité de communiquer avec les autres détenus. Ils étaient fréquemment surveillés par les gardiens qui les observaient à travers un œilleton ménagé dans la porte de leur cellule. La lumière restait allumée en permanence et la radio n'était arrêtée que la nuit.

140. La Cour observe en outre que la Commission a relevé que ce n'était qu'à partir de mai 1998 que les prisonniers avaient été autorisés à effectuer une promenade quotidienne en plein air et que les dispositifs qui occultaient complètement les fenêtres avaient été enlevés peu avant la visite des délégués. Ces derniers ont pu constater, le jour de leur inspection, que la cellule du requérant était fraîchement repeinte et qu'elle était équipée de toilettes non cloisonnées, d'un évier avec un robinet d'eau froide, de deux lits, d'une table et d'un petit banc fixés au sol, du chauffage central et d'une fenêtre munie de barreaux. Des livres s'y trouvaient, ainsi que des journaux, un jeu d'échecs, un stock de savon et de papier hygiénique, des fruits et d'autres aliments. La Cour note que les délégués de la Commission ont remarqué, lors de la visite qu'ils ont effectuée en novembre 1998, que la cellule du requérant était surchauffée par rapport aux autres parties de la prison. La Cour souscrit à la conclusion de la Commission selon laquelle les conditions de vie qui prévalaient avant novembre 1998 étaient déplorables.

141. Pour ce qui est des visites des proches du requérant, la Cour s'appuie sur les constatations de la Commission selon lesquelles deux gardiens, qui assistaient à chaque rencontre de l'intéressé et de ses parents, étaient habilités à interrompre leur conversation dès qu'ils

jugeaient que ce qu'ils disaient était «faux». Toutes les demandes de visite présentées par les parents du requérant ont été acceptées, à l'exception de celle qu'ils avaient formulée le 19 juin 1998. Toutefois, la plupart des visites ont eu lieu deux ou trois mois après la date de la demande d'autorisation et leur nombre était limité à douze par an.

142. La Cour note que la Commission n'a pu déterminer avec une clarté suffisante si le requérant ou ses parents avaient demandé que l'intéressé fût autorisé à rencontrer un prêtre. Il est en revanche établi qu'aucune visite régulière d'aumôniers aux détenus n'était prévue à l'époque où le requérant avait demandé (le 22 décembre 1998) et obtenu (le 26 décembre 1998) à voir un prêtre, l'instruction ne comportant aucune disposition à cet effet.

143. En ce qui concerne la correspondance, la Cour observe que ce n'est qu'à partir de septembre 1997 que le requérant a été autorisé à envoyer plus de douze lettres par an, conformément aux dispositions de l'instruction.

144. A la lumière des nombreuses pièces produites par les parties et des faits constatés par la Commission lors de l'enquête que ses délégués ont menée à la prison d'Ivano-Frankivsk, relativement peu de temps après que la peine du requérant fut devenue définitive et après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Ukraine, la Cour est en mesure de se forger une idée précise des conditions dans lesquelles le requérant était détenu depuis 1996, en particulier dans la période comprise entre le 11 septembre 1997 (date de l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Ukraine) et mai 1998 (moment où l'instruction a commencé à être appliquée à la prison d'Ivano-Frankivsk).

145. La Cour est particulièrement préoccupée par le fait que, au moins jusqu'au mois de mai 1998, le requérant, comme les autres détenus condamnés à mort, était enfermé en permanence dans une cellule où l'espace de vie était très restreint et dont les fenêtres occultées le privaient d'accès à la lumière naturelle, que rien n'était prévu pour l'exercice en plein air et que l'intéressé n'avait guère ou pas de moyens de s'occuper et d'entretenir des contacts humains. Avec le CPT, dont les observations indiquent que les personnes détenues en Ukraine dans le «couloir de la mort» connaissent le même sort, la Cour estime que la détention du requérant dans ces conditions inacceptables s'analyse en un traitement dégradant emportant violation de l'article 3 de la Convention. En ce qui concerne le requérant, la situation fut aggravée par le fait qu'il avait été enfermé, entre le 24 février et le 24 mars 1998, dans une cellule ne comportant ni robinet d'eau ni évier mais seulement un petit tuyau fixé au mur, près des toilettes, qui ne pouvait être actionné que depuis le couloir, que les murs de cette cellule étaient couverts d'excréments et que le seau destiné à la vidange des toilettes avait été enlevé. De surcroît, l'intéressé se trouvait, pendant toute la période considérée, sous

le coup d'une condamnation à mort, même si un moratoire sur les exécutions était en vigueur depuis le 11 mars 1997, comme la Cour l'a relevé ci-dessus aux paragraphes 11 et 135.

146. La Cour estime que rien ne prouve en l'espèce l'existence d'une véritable intention d'humilier ou de rabaisser le requérant. Toutefois, s'il convient de prendre en compte le point de savoir si le but du traitement était d'humilier ou de rabaisser la victime, l'absence d'un tel but ne saurait exclure de façon définitive le constat de violation de l'article 3 (*V. c. Royaume-Uni* [GC], n° 2+888/94, § 71, CEDH 1999-IX, et *Kalachnikov*, précité, § 101). Elle considère que les conditions de détention que le requérant a dû supporter, en particulier jusqu'à mai 1998, n'ont pas manqué de lui causer de grandes souffrances mentales et de porter atteinte à sa dignité.

147. La Cour reconnaît qu'après mai 1998 les conditions générales de détention du requérant et le régime carcéral se sont substantiellement et progressivement améliorés à la prison d'Ivano-Frankivsk. En particulier, les dispositifs occultant les fenêtres ont été enlevés, des promenades quotidiennes à l'air libre ont été organisées et les droits des prisonniers en matière de visites et de correspondance ont été étendus. La Cour observe néanmoins que le requérant avait été détenu pendant près de trente mois, dont huit après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Ukraine, dans les conditions déléteres décrites ci-dessus avant que les améliorations observées ne fussent introduites.

148. Ayant à apprécier les conditions matérielles dans lesquelles le requérant était détenu et les activités qui lui étaient proposées, la Cour ne perd pas de vue que l'Ukraine a été confrontée à une conjoncture socio-économique difficile dans la période de transition vers le nouveau régime et que, avant l'été 1998, les autorités pénitentiaires ont dû simultanément faire face à de mauvaises conditions économiques et à la mise en œuvre de la nouvelle législation interne et de la réglementation qui en découlait. La Cour relève cependant que les contraintes financières ne sauraient en principe justifier l'existence de conditions de détention précaires au point d'atteindre le niveau de traitement interdit par l'article 3 de la Convention. En outre, les difficultés économiques auxquelles était confrontée l'Ukraine ne peuvent en tout état de cause expliquer ni excuser les conditions de détention que la Cour, au paragraphe 145 du présent arrêt, a jugées inacceptables en l'espèce.

149. En conséquence, il y a eu violation de l'article 3 de la Convention à cet égard.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

150. Dans sa requête initiale, le requérant se plaignait des restrictions apportées à son droit de voir sa famille ainsi que de l'interdiction de

rencontrer son avocat, d'envoyer et de recevoir la moindre lettre, de regarder la télévision et de communiquer de quelque façon que ce soit avec le monde extérieur.

151. La Cour estime qu'il convient d'examiner ces griefs sous l'angle de l'article 8 de la Convention, ainsi libellé :

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

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

152. La Commission a jugé établi que le droit du requérant à rencontrer ses proches, y compris M. Voskoboïnikov, son représentant, était limité à une visite par mois à laquelle assistaient deux gardiens qui écoutaient les conversations et qui étaient autorisés à intervenir lorsqu'ils considéraient que l'intéressé ou ses visiteurs disaient quelque chose de « faux ». La Commission a en outre constaté que le requérant pouvait être privé de visites, à titre de sanction disciplinaire, en cas de manquement au règlement pénitentiaire. En ce qui concerne la correspondance du requérant, la Commission a relevé que si, en vertu de l'instruction, l'intéressé pouvait envoyer une lettre par mois à ses proches et recevoir du courrier en nombre illimité, sa correspondance était cependant soumise à la censure.

153. La Cour, avec la Commission, voit dans les restrictions susmentionnées une ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit de l'intéressé au respect de sa vie privée et familiale et de sa correspondance reconnu par l'article 8 § 1 de la Convention.

154. Pareille ingérence ne peut se justifier que si les conditions du second paragraphe de cette disposition sont remplies. En particulier, pour qu'une telle ingérence ne porte pas atteinte à l'article 8, elle doit être « prévue par la loi », inspirée par un ou des buts légitimes, et « nécessaire, dans une société démocratique », pour atteindre ce ou ces buts (*Silver et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 mars 1983, série A n° 61, p. 32, § 84, et *Petra c. Roumanie*, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII, p. 2853, § 36).

155. La Cour doit d'abord rechercher si l'ingérence était « prévue par la loi ». Les mots « prévue par la loi » veulent d'abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais ils ont trait aussi à la qualité de la loi en cause : ils exigent l'accessibilité de celle-ci à la personne concernée, qui de surcroît doit pouvoir en prévoir les conséquences pour elle, et sa compatibilité avec la prééminence du droit

(*Kruslin c. France* et *Huvig c. France*, arrêts du 24 avril 1990, série A n° 176-A et B, p. 20, § 27, et p. 52, § 26, respectivement).

156. Soutenant que les conditions précitées de l'article 8 étaient remplies, le Gouvernement renvoie dans ses observations écrites à la loi sur la détention provisoire (« la loi ») et au code du travail rééducatif (« le code »). Dans ses observations complémentaires, il se réfère en outre à l'instruction et aux dispositions provisoires. Le requérant plaide pour sa part que seuls certains règlements internes fixant les conditions de détention des condamnés attendant leur exécution ont été édictés.

157. La Cour relève que la loi régit les conditions de détention jusqu'à ce que la condamnation devienne définitive. Elle observe en outre qu'en l'espèce les autorités ukrainiennes compétentes ont informé le requérant et ses parents des règles régissant les conditions de détention des personnes détenues dans le « couloir de la mort » sans mentionner les dispositions du code qui fixent pourtant le cadre légal général du régime carcéral.

158. A la lumière des documents produits par les parties et des constatations de la Commission, il apparaît qu'une fois la condamnation devenue définitive les conditions de détention des condamnés à mort étaient régies par l'instruction émise par le ministère de la Justice, le procureur général et la Cour suprême. La Cour note que cette instruction était un document interne non publié auquel le public n'avait pas accès.

159. La Cour constate que l'instruction a été remplacée par les dispositions provisoires que le département d'Etat de l'exécution des peines a approuvées le 25 juin 1999 en les incorporant à l'ordonnance n° 72, laquelle, ayant été enregistrée par le ministère de la Justice le 1^{er} juillet 1999 sous le numéro 426/3719, est entrée en vigueur le 11 juillet 1999 et était accessible au public. Les dispositions provisoires ont étendu les droits des personnes condamnées à mort, notamment en ce qu'elles leur ont permis de recevoir six colis et trois petits paquets par an, d'envoyer et de recevoir des lettres en nombre illimité et de rencontrer leurs proches une fois par mois, pendant deux heures au plus. Toutefois, comme l'a relevé la Commission, les dispositions provisoires ne s'appliquent pas aux faits dénoncés par le requérant, qui se sont produits avant le 11 juillet 1999.

160. Dans ces conditions, la Cour estime que l'ingérence dans la vie privée et familiale du requérant ainsi que dans sa correspondance ne peut être considérée comme ayant été « prévue par la loi » au sens de l'article 8 § 2 de la Convention.

161. Au vu de ce qui précède, la Cour, à l'instar de la Commission, considère qu'il ne s'impose pas de vérifier si l'ingérence constatée en l'espèce était « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre l'un des buts légitimes visés au second paragraphe de l'article 8.

162. Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION

163. Dans sa requête initiale, le requérant se plaignait de ne jamais avoir été autorisé à rencontrer un prêtre.

164. La Cour considère que le grief du requérant doit être examiné sous l'angle 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. »

165. Le Gouvernement soutient que le requérant n'a jamais réclamé la visite d'un prêtre. Comme l'a relevé la Commission, cette assertion, contestée par les parents du requérant, est en revanche corroborée par les dépositions de certains des témoins qu'elle a entendus et par le document non daté signé par le sous-directeur du quartier d'isolement, M. Y.M. Pavliouk. Dans sa lettre du 12 octobre 1998, qui faisait suite à la plainte que les parents du requérant avaient formulée le 11 septembre 1998, le département d'Etat de l'exécution des peines a indiqué que l'autorisation de rencontrer un aumônier pouvait être obtenue auprès de la direction régionale du ministère de l'Intérieur à Ivano-Frankivsk.

166. La Commission n'a pu déterminer avec suffisamment de clarté si le requérant ou ses parents avaient demandé aux autorités nationales, avant le 22 décembre 1998, d'accorder à l'intéressé l'autorisation de rencontrer un prêtre. La Commission a cependant estimé que les dépositions orales et les documents qui lui avaient été soumis démontraient que le requérant n'avait pu assister au service religieux hebdomadaire ouvert aux autres détenus et qu'aucun aumônier ne lui avait rendu visite avant le 26 décembre 1998.

167. La Cour se rallie aux constatations de la Commission et considère avec elle que le traitement réservé au requérant s'analyse en une ingérence dans sa « liberté de manifester sa religion ou sa conviction ». Pareille ingérence est contraire à l'article 9 de la Convention sauf si, « prévue par la loi », elle poursuit un ou des buts légitimes au regard du second paragraphe de cet article et, de surcroît, est « nécessaire dans une société démocratique » pour les atteindre.

168. Lorsqu'elle a examiné les griefs du requérant sur le terrain de l'article 8 de la Convention, la Cour a déjà relevé que les conditions de détention des condamnés à mort étaient régies par l'instruction dont les dispositions, à en juger par les extraits produits par le Gouvernement, ne

reconnaissent pas aux condamnés à mort le droit de rencontrer un prêtre. La Cour a en outre déjà jugé que l'instruction ne satisfaisait pas aux conditions requises pour être qualifiée de «loi» au sens de l'article 8 § 2 de la Convention.

169. Il est vrai que l'instruction fut remplacée par les dispositions provisoires qui entrèrent en vigueur le 11 juillet 1999. Cependant, si ces dernières reconnaissent effectivement aux personnes détenues dans le couloir de la mort le droit de prier, de lire des ouvrages religieux et de recevoir la visite d'un aumônier, elles ne s'appliquaient pas aux faits dénoncés par le requérant, qui se sont produits avant le 11 juillet 1999.

170. Dans ces conditions, la Cour estime que l'ingérence dans la liberté du requérant de manifester sa religion ou sa conviction n'était pas «prévue par la loi» au sens de l'article 9 § 2 de la Convention. Elle considère qu'il ne s'impose pas de vérifier si l'ingérence constatée en l'espèce était «nécessaire dans une société démocratique» pour atteindre l'un des buts légitimes visés au second paragraphe de l'article 9.

171. Dès lors, il y a eu violation de l'article 9 de la Convention.

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

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

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

173. Le requérant réclame 2 580 000 hryvnas ukrainiens (UAH) au titre du préjudice moral.

174. Le Gouvernement estime exorbitant le montant de la réparation réclamée par le requérant au titre du préjudice moral causé par une prétendue violation de l'article 3 de la Convention découlant de ses conditions de détention dans le «couloir de la mort» et de l'absence alléguée d'une enquête effective sur les mauvais traitements que l'intéressé aurait subis. Il demande à la Cour de fixer le montant de la réparation en équité en s'inspirant de sa jurisprudence sur des affaires similaires et en tenant compte de la situation économique en Ukraine. Il ajoute que la demande de réparation du préjudice moral qu'auraient causé les mauvais traitements allégués n'est pas étayée.

Le Gouvernement considère en outre que les prétentions du requérant pour dommage moral à cause de la violation alléguée de l'article 8 de la

Convention sont en partie dénuées de fondement. Enfin, selon lui, le constat d'une violation des articles 8 et 9 constituerait une réparation adéquate pour le préjudice moral allégué.

175. Compte tenu des conclusions auxquelles elle est parvenue ci-dessus concernant les griefs du requérant, la Cour estime que l'intéressé, du fait des conditions de sa détention dans le « couloir de la mort », a subi un préjudice moral qui ne saurait être réparé par le seul constat d'une violation. Statuant en équité, elle lui alloue la somme de 2 000 euros (EUR).

B. Frais et dépens

176. Le requérant réclame la somme de 53 300 UAH au titre des frais et dépens entraînés par les procédures devant les autorités internes et les organes de la Convention.

177. Le Gouvernement conteste cette demande. Il soutient, d'une part, que l'intéressé n'a fourni ni justificatif ni facture pour étayer sa prétention et, d'autre part, que les frais et les dépens réclamés sont exorbitants et abusifs.

178. La Cour rappelle qu'au regard de l'article 41 de la Convention seuls peuvent être remboursés les frais et dépens dont il est établi qu'ils ont été réellement exposés pour prévenir ou redresser la situation jugée constitutive d'une violation de la Convention, qu'ils correspondaient à une nécessité et qu'ils sont raisonnables quant à leur montant (*Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, § 62, CEDH 1999-VIII). La Cour n'est pas convaincue que l'ensemble des frais et dépens, s'élevant à plus de 53 000 UAH, aient été nécessairement exposés quant aux griefs soulevés devant les institutions de Strasbourg. Elle relève que la demande du requérant comprend des frais correspondant aux prestations fournies par les avocats de celui-ci dans le cadre de la procédure pénale engagée devant les juridictions ukrainiennes. Ces frais n'ont par contre pas de rapport avec les violations des articles 3, 8 et 9 de la Convention.

179. Prenant aussi en considération le fait que le requérant n'a eu gain de cause que pour une partie de sa requête au titre de la Convention, la Cour, statuant en équité, alloue à l'intéressé la somme de 1 000 EUR.

C. Intérêts moratoires

180. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

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

1. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention du fait des mauvais traitements que le requérant allègue avoir subis à la prison d'Ivano-Frankivsk ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention à raison de l'absence d'enquête officielle effective sur les sévices que le requérant allègue avoir subis à la prison d'Ivano-Frankivsk ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention en ce qui concerne les conditions de détention auxquelles le requérant a été soumis dans le « couloir de la mort » ;
4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ;
5. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 9 de la Convention ;
6. *Dit* :
 - a) que l'État défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes :
 - i. 2 000 EUR (deux mille euros) pour dommage moral, à convertir en hryvnas ukrainiens au taux applicable à la date du règlement,
 - ii. 1 000 EUR (mille euros) pour frais et dépens, à convertir en hryvnias ukrainiens au taux applicable à la date du règlement,
 - iii. tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur lesdites sommes ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
7. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 29 avril 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Nicolas BRATZA
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 séparée de Sir Nicolas Bratza.

N.B.
M.O'B.

OPINION SÉPARÉE DE Sir Nicolas BRATZA, JUGE

(Traduction)

Je partage pleinement les conclusions et le raisonnement adoptés par la majorité de la Cour sur tous les points, mais j'aurais préféré que le grief tiré du fait que les autorités pénitentiaires n'ont pas mené d'enquête officielle effective sur les allégations du requérant concernant les sévices dont il aurait été victime à la prison d'Ivano-Frankivsk fût examiné sur le terrain de l'article 13 de la Convention plutôt que sous l'angle du «volet procédural» de l'article 3.

En reconnaissant à l'article 3 pareil aspect procédural, la Cour, avec la Commission, étend le champ d'application de sa jurisprudence bien établie selon laquelle, en cas d'allégation de privation illégale de la vie, les dispositions de l'article 2 de la Convention imposent par implication l'obligation de mener une enquête officielle approfondie et effective propre à conduire à l'identification et à la punition des responsables. Pareille opinion a d'ailleurs été expressément confirmée par l'arrêt *Assenov et autres c. Bulgarie* (28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII, p. 3290, §§ 102-103) dans lequel la Cour a jugé que l'enquête insuffisante des autorités internes sur le premier grief du requérant dénonçant les graves sévices que celui-ci aurait subis de la part de la police s'analysait en un manquement à l'obligation procédurale dégagée de l'article 3. La Cour avait relevé dans cette affaire que si l'article 3 était dépourvu de cet aspect procédural, l'interdiction légale générale de la torture et des peines et traitements inhumains ou dégradants serait, nonobstant son importance fondamentale, inefficace en pratique, et qu'il serait possible à des agents de l'Etat de fouler aux pieds, en jouissant d'une quasi-impunité, les droits de ceux soumis à leur contrôle.

Or l'affaire *Assenov et autres* a été examinée avant l'arrêt que la Grande Chambre a rendu dans l'affaire *İlhan c. Turquie* ([GC], n° 22277/93, p. 267, CEDH 2000-VII), à l'occasion de laquelle la Cour, faisant écho à l'opinion partiellement dissidente que M. Pellonpää avait formulée devant la Commission, a exprimé des doutes sur l'analogie établie sur ce point entre les dispositions de l'article 2 et celles de l'article 3. La Cour a souligné que si l'obligation de mener une enquête effective au sujet d'un décès causé, notamment, par les forces de sécurité de l'Etat, avait été dégagée de l'article 2 pour garantir que les droits qui s'y trouvent consacrés ne fussent pas théoriques ou illusoire mais concrets et effectifs, il convenait toutefois de faire observer que cette disposition comportait une exigence aux termes de laquelle le droit à la vie doit être «protégé par la loi». La Cour a en outre relevé que l'article 2 pouvait également concerner des situations où l'initiative doit incomber à l'Etat,

pour la raison pratique que la victime est décédée et qu'il est possible que seuls des agents de l'Etat connaissent les circonstances dans lesquelles le décès est survenu (§ 91). La Cour a poursuivi ainsi :

« 92. L'article 3, en revanche, est libellé en termes normatifs. De surcroît, bien que la personne se disant victime d'une violation de cette disposition puisse se trouver dans une situation vulnérable, les exigences pratiques de la situation différeront souvent de celles des cas d'usage de la force meurtrière ou de décès suspect. La Cour considère que l'exigence découlant de l'article 13 de la Convention et en vertu de laquelle toute personne ayant un grief défendable de violation de l'article 3 doit disposer d'un recours effectif fournit généralement au requérant un redressement et les garanties procédurales nécessaires contre les abus pouvant être commis par des agents de l'Etat. Il ressort de la jurisprudence de la Cour que la notion de recours effectif dans ce contexte inclut l'obligation de mener une enquête approfondie et effective propre à conduire à l'identification et à la punition des responsables et comportant un accès effectif du plaignant à la procédure d'enquête (arrêt *Aksay* [c. *Turquie*, 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-III], p. 2287, § 98). Dès lors, la question de savoir s'il est approprié ou nécessaire, dans une affaire donnée, de constater une violation procédurale de l'article 3 dépendra des circonstances particulières de l'espèce. »

Dans l'affaire *İlhan*, la Cour a constaté que le requérant avait été soumis à la torture par les forces de sécurité et a estimé que les griefs de l'intéressé concernant l'absence d'une enquête effective des autorités sur l'origine de ses blessures devaient être examinés sous l'angle de l'article 13 de la Convention plutôt que sur le terrain de son article 3. De ce point de vue, la présente espèce diffère de l'affaire *İlhan* en ce que la Cour n'a pas conclu à une violation matérielle de l'article 3. Je considère néanmoins que, comme dans cette affaire-là, il aurait été plus approprié d'examiner sous l'angle de l'article 13 de la Convention le grief du requérant tiré de l'absence d'une enquête officielle effective sur ses allégations de mauvais traitements.

Je n'ai toutefois pas voté contre le constat d'une violation de l'article 3 à cet égard, dans la mesure où je partage quand même l'avis de la majorité de la Cour qui a estimé, d'une part, que les faits dénoncés par les parents du requérant donnaient lieu à un grief défendable de mauvais traitements qui devait faire l'objet d'investigations et, d'autre part, que l'enquête menée par les autorités avait été insuffisante sur certains points critiqués dans l'arrêt.

McGLINCHEY AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 50390/99)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 29 APRIL 2003¹

1. English original.

SUMMARY¹**Adequacy of medical care provided by prison authorities for heroin addict suffering withdrawal symptoms****Article 3**

Inhuman or degrading treatment – Adequacy of medical care provided by prison authorities for heroin addict suffering withdrawal symptoms – Duty of prison authorities to provide requisite care for detainees – Alleged deficiencies in medical care of prisoner – Distress and suffering resulting from failure of prison authorities to take adequate steps to ensure appropriate medical care

Article 13

Effective remedy – Remedies in respect of alleged lack of adequate medical care for prisoner – Importance of right to compensation for breaches of Articles 2 and 3 of the Convention

*
* *

The applicants are the mother and children of Judith McGlinchey, a heroin addict who died while serving a prison sentence for theft. On arrival at prison, she complained about withdrawal symptoms and severe asthma and was consequently kept in the health centre pending examination by a doctor. She was given an inhaler during the night and was examined the following day by a doctor who prescribed medication to appease the symptoms of heroin withdrawal. On one occasion, the medication was not administered, due to a drop in her blood pressure. During the next few days, she vomited frequently and although on several occasions anti-nausea medication was given, its effects were only short term. The prison medical officer considered, nevertheless, that her condition was stable and that there were no signs of dehydration. By the sixth day of detention, Judith McGlinchey had lost several kilograms (although it later emerged that there were discrepancies between the different scales used). Two days later, she collapsed vomiting blood and was taken to hospital, where she had a cardiac arrest. She died a few days later. An inquest was held and a number of deficiencies were identified. However, the jury returned an open verdict. In the light of a medical opinion that there was insufficient evidence to establish the necessary causal link between the death and negligent care, the applicants did not pursue any civil claims.

Held

(1) Article 3: (i) With regard to the allegation that the prison authorities failed to administer the medication for heroin withdrawal on one occasion as a punishment, the medical notes supported the Government's submission that it was in fact on the

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

doctor's instructions and due to a drop in blood pressure that the medication was not administered. It had not been substantiated that relief for the withdrawal symptoms had been denied as a punishment. (ii) With regard to the allegation that Judith McGlinchey was left to lie in her vomit, the Court could not find that in the urgency of the transfer to hospital the failure to ensure that she was adequately cleaned disclosed any element of degrading treatment. Moreover, there was insufficient material to reach any finding on the allegation that she had had to clean up her own vomit in prison. (iii) With regard to the allegation that medication for her asthma was not administered, she was in fact given an inhaler. (iv) Finally, as to the complaint that not enough was done, or done quickly enough, to treat Judith McGlinchey's withdrawal symptoms, while it appeared that her condition was subject to regular monitoring during the first six days and steps were taken to respond to the symptoms, she was vomiting repeatedly during that period and lost considerable weight. Moreover, although her condition was still deteriorating, she was apparently not examined during the next two days, as the medical officer did not work at weekends. Serious weight loss and dehydration had occurred as a result of a week of largely uncontrolled vomiting and inability to eat or hold down liquids. In addition to causing her distress and suffering, this posed very serious risks to her health. Having regard to the responsibility of prison authorities to provide the requisite medical care for detainees, there had been a failure to meet the standards imposed by Article 3. The treatment of Judith McGlinchey had thus contravened the prohibition against inhuman or degrading treatment.

Conclusion: violation (six votes to one).

(2) Article 13: Internal prison remedies would not provide any right to compensation, and no action in negligence could be pursued in the civil courts where conduct fell short of causing physical or psychological injury. Moreover, it was not apparent that in an action for judicial review damages could be awarded on a different basis. Thus, no compensation was available under English law for the suffering and distress found to disclose a breach of Article 3. In the case of a breach of Articles 2 or 3, compensation for non-pecuniary damage should in principle be available as part of the range of possible remedies.

Conclusion: 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

- Boyle and Rice v. the United Kingdom*, judgment of 27 April 1988, Series A no. 131
Aksay v. Turkey, judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI
Aydın v. Turkey, judgment of 25 September 1997, *Reports* 1997-VI
Kaya v. Turkey, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I
Tekin v. Turkey, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV
Aerts v. Belgium, judgment of 30 July 1998, *Reports* 1998-V
Yaşa v. Turkey, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI
Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI
Z and Others v. the United Kingdom [GC], no. 29392/95, ECHR 2001-V

In the case of McGlinchey and Others v. the United Kingdom,

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

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

Mr A.B. BAKA,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr L. LOUCAIDES,

Mr C. BİRSAN,

Mr M. UGREKHELIDZE,

Mrs A. MULARONI, *judges*,

and Mr T.L. EARLY, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 28 May 2002 and 1 April 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 50390/99) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by three United Kingdom nationals, Mr Andrew George McGlinchey, Ms Natalie Jane Best and Ms Hilary Davenport (“the applicants”), on 17 June 1999.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented by Mr K. Lomax, a lawyer practising in Lccds. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr D. Walton, of the Foreign and Commonwealth Office, London.

3. The applicants alleged in particular that Judith McGlinchey, the mother of the first two applicants and daughter of the third applicant, had suffered inhuman and degrading treatment in prison prior to her death and that there was no effective remedy available to them concerning this complaint.

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

5. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Second Section (Rule 52 § 1). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

6. By a decision of 28 May 2002, the Chamber declared the application admissible.

7. The Government, but not the applicants, filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The Chamber decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicants Andrew George McGlinchey and Natalie Jane Best, born in 1985 and 1990 respectively, are the children of Judith McGlinchey (born in 1968). The applicant Hilary Davenport, born in 1945, is the mother of Judith McGlinchey.

9. On 3 January 1999 Judith McGlinchey died in Pinderfields Hospital, Wakefield, West Yorkshire, whilst in the care of the Home Office of the United Kingdom government as a convicted prisoner.

10. Judith McGlinchey had a long history of intravenous heroin addiction and was asthmatic, for which she had been admitted to hospital on six occasions during the previous year.

It is purported that Judith McGlinchey had, prior to being imprisoned, told her mother, who now cares for her children Andrew and Natalie, that she wanted rehabilitation assistance to rid herself of the heroin addiction. She told her solicitor that she had tried to refer herself for help but that it was impossible to obtain appointments without inordinate delays.

11. After having been convicted of theft, Judith McGlinchey was sentenced at Leeds Magistrates' Court, on 7 December 1998, to four months' imprisonment, despite an alternative proposal for a probation order with a condition that she be treated for her addiction. Thereafter, she was detained at New Hall Prison, Wakefield. She stated to her solicitor that she intended to use the period in custody as an opportunity to rid herself of her addiction to heroin.

12. At the health screening on her arrival at the prison on 7 December 1998, Judith McGlinchey was noted as not seeming excessively withdrawn, depressed or anxious. She weighed 50 kg. She complained of swelling to her left arm, withdrawal symptoms from her addiction and suffering from severe asthma especially when withdrawing, and was kept in the health-care centre pending an examination by a doctor. That evening, Judith McGlinchey telephoned her mother complaining of her infected arm and asthma. During the night, when she was observed to be wheezing, she was given an inhaler. She was also given paracetamol.

13. The prison medical records showed thereafter that she was complaining of withdrawal symptoms and that she was vomiting

frequently. The records consisted of the continuous medical record, prescription and administration charts and the nursing assessment notes. Her blood pressure, temperature and pulse were checked daily.

14. On 8 December 1998 Judith McGlinchey was examined by Dr K., the prison senior medical officer, who prescribed antibiotics for her arm, inhalers for her asthma and medication, Lofexidine, to appease the symptoms of heroin withdrawal. The nursing notes stated that she threw a cup of tea across the cell, was “locked in for education” and that during the night she was very loud and demanding. Lofexidine was not administered at 12 noon. The applicants alleged that this was a punishment, while the Government submitted that it was on the instructions of the doctor due to a drop in Judith McGlinchey’s blood pressure. The entries in the nursing notes show that Judith McGlinchey was seen by a medical officer that morning and the drugs record sheet, signed by Dr K., indicates that after a blood pressure reading of 80/60 the next dose of Lofexidine was omitted at 12 noon.

15. On 9 December 1998 the record noted that she remained demanding. She had been told to clean her cell prior to education, which was a reference to the routine tidying-up of the cell and in accordance with normal practice. It was noted that she refused to comply. She was locked in during the education period and declined every meal. In the evening her weight was recorded as 43 kg. It was noted that she had vomited during the evening and had complained of vomiting during the night. She was encouraged to take fluids and given two doses of a mild anti-nausea drug (magnesium trisilicate) by the nursing staff.

16. Her situation was reviewed by Dr K. on 10 December 1998. As stated later in a statement to the coroner dated 4 January 1999, her medical readings (temperature, pulse and blood pressure) remained satisfactory. She did not appear dehydrated – it was noted that her tongue was moist and clean – but as she was still complaining of vomiting she was given an injection of anti-emetic medication. She complained of diarrhoea and stomach cramps to the nurse on duty during the night. A dose of magnesium trisilicate was given for nausea but it was recorded that this had little effect.

17. On 10 December 1998 Judith McGlinchey called her mother in tears, complaining that despite having been given an injection, she could not stop vomiting and was getting no other medical support to assist her to come off drugs. She said that she was having to clean up her own vomit and thought she was going to die. The Government stated that there was a lavatory in her cell which she would have been able to reach and that the practice was for nursing staff to clean up if vomit landed on the floor or any other area. The only member of staff involved in the care of Judith McGlinchey who remains with the Prison Service and who is head of nursing care at the prison has informed the Government that a prisoner

would not have been asked to clean up her own vomit and she has no recollection of Judith McGlinchey being asked to do so.

18. On 11 December 1998 she was recorded as keeping down a cup of tea and a glass of juice but was vomiting again during the afternoon and evening. At 6.10 a.m. she was found smoking in bed and when asked what the matter was, she replied “nothing”. The next day, she was found to be “opiate positive”.

19. The doctor examined her on 11 December 1998. She was given a further injection of medication to help with her symptoms. He found her general condition to be stable. In his statement of 4 January 1999 he noted that, following the injection, she was able to keep down oral fluids during the day, although she vomited again in the evening. The Government stated that the doctor checked her for signs of dehydration but did not find any. This was confirmed by Dr K.’s evidence to the coroner. The notes stated that her tongue was moist and clean. In the case of a person who was severely dehydrated, he would have expected the person to be physically very weak and possibly bedridden, to have a fast pulse rate and low blood pressure and, on examination, the eyes would appear sunken, the tongue dry and cracked, the lips drawn and the skin drawn and thin.

20. On 12 December 1998 she continued to vomit and suffered from diarrhoea and abdominal discomfort. Her weight was recorded as 40 kg. She ate nothing. The nursing notes recorded that she had had a better night. There was a reference: “Continues to vomit on occasions? hand down throat.” The medical record stated that she had been observed with fingers down throat and vomit on her hand.

21. On 13 December 1998 according to the nursing entries, there was no vomiting complained of or witnessed apart from twice at the beginning of the night. It was also recorded that she ate a small dinner and slept for long periods that night. There were no entries in the medical record on this day. The doctor stated in his statement of 4 January 1999 that on 12 and 13 December 1998 her temperature, pulse and blood pressure all remained within normal limits. Oral doses of anti-emetic drugs (metoclopramide) were prescribed to follow the injections, and administered on four occasions between 10 and 12 December 1998. In her evidence to the coroner, the head of nursing care stated that the drugs were not given on 13 December as Judith McGlinchey had stopped vomiting.

22. However, at 8.30 a.m. on 14 December 1998, the following was noted in the continuous medical record:

“... went to see inmate in cell, as she got out of bed she collapsed against me vomiting (coffee ground). Laid on floor in recovery position and summoned help. Patient appeared unresponsive and appeared to be having a fit. Ambulance called (999). Regained consciousness, still vomiting, 2 nurses helped her onto bed. Oxygen *in situ*. ECG taken. Unable to obtain pulse or BP. Unable to gain IV access due to abscesses on

arms and previous drug use. Next of kin rung at 0915 hours at Judith's request, unavailable, son to pass on message within half an hour. Taken to hospital by ambulance. Ambulance arrived at 0845 hours and left at 0853 hours for Pinderfields General Hospital, Wakefield."

23. Lots of "coffee-ground" vomit (altered blood in the stomach) was recorded as having been found on her bed. Pinderfields Hospital medical records showed that she was admitted at 9.18 a.m. Her mother was informed around that time that Judith McGlinchey was in hospital and that she was ill but had stabilised. She was recorded as being

"... drowsy but movable and responsive. Staff nurse informed me that the white cell count was raised, with abnormal kidney and liver function ... possible diagnosis of ... drug abuse".

24. Her mother later learned from the nursing staff that on admission Judith McGlinchey's hair was matted with vomit.

25. On 15 December 1998 at 8 a.m., the following entry was recorded:

"Transferred to Ward 7: Ward 7 contacted in the middle of an emergency with her, arrested, but has been resuscitated (*sic*) and now is having a blood transfusion and an airway [made] ..."

At 10.30 a.m.:

"... Ward 7 contacted to ask if relatives have been informed of deterioration, they are with her now, they are going to reassess her in half an hour and if no improvement turn off the ventilator."

26. The hospital informed the family that Judith McGlinchey was in a critical condition and might have suffered brain damage due to the cardiac arrest. Her liver and kidneys were failing and they could not stabilise her. She was ventilated by hand as there were no beds in the Intensive Care Unit (ICU). The doctors said that they would stop the medication to see if she came round and breathed on her own and, if not, they would leave her. A Roman Catholic priest was called. The family was advised to say goodbye to Judith McGlinchey and did. She then recovered a little and at 7.15 p.m. she was moved to Bradford Royal Infirmary where there was an ICU bed available. She was stable on the ICU ward although she was kept on life support and was heavily sedated.

27. On 16 December 1998 at 6.45 a.m., Judith McGlinchey's condition was recorded as stable but critical. At 1 p.m. she was given a very poor prognosis. By 2 p.m. on 18 December 1998, her condition had improved a little. She remained on a ventilator, although sedation had then been stopped. She made jerking movements at times and appeared to be waking up slowly. On the night of 23 December 1998, she opened her eyes and responded to light, although the brain scan did not reveal any activity.

28. On 27 December 1998 Judith McGlinchey was transferred to Pinderfields General Hospital to the High Dependency Unit and from

there to Ward 7. It was recorded on 31 December that although her eyes were open, she remained unresponsive and in a critical condition. On 2 January 1999 her mother visited with the children. Her eyes were open but she appeared dark yellow in colour and making jerky movements associated with brain damage.

29. On 3 January 1999 the hospital advised the family to go to the hospital immediately. The prison medical record stated that Judith McGlinchey died at 1.30 p.m.

30. The autopsy report, following the post-mortem examination of 4 January 1999, noted that Judith McGlinchey weighed 41 kg. It stated that although one symptom of heroin withdrawal can be vomiting, the cause of the applicant's vomiting was never fully established. Episodes of severe vomiting could have caused a tear in the upper gastro-intestinal tract ("a Mallory Weiss tear") though this would most likely have healed by the time she died. This was the most likely cause of haemorrhaging in the stomach which could result in coffee-ground vomiting. If she had lost a substantial amount of blood, rendering her anaemic, this could have triggered the cardiac arrest. The cardiac arrest precipitated hypoxic brain damage and multi-organ failure with an inevitably fatal outcome.

31. In a letter dated 18 January 1999, the coroner informed the family that an inquest would be held before a jury. At the inquest, which took place on 6 December, evidence was given by Dr K., the prison doctor, Sister N., the head of nursing care at the prison, the forensic pathologist who carried out the post mortem, three consultants from the Pinderfields and Bradford Hospitals who had been involved in treating Judith McGlinchey and the third applicant, Judith McGlinchey's mother. The latter was represented during the proceedings by a solicitor who put questions to the witnesses on her behalf.

32. During the evidence it emerged that the scales used to weigh Judith McGlinchey in prison were inaccurate and incompatible, those used on reception being two to three pounds out compared with those used subsequently in the health care centre. Due to this discrepancy, Dr K. explained that he placed greater importance on his clinical impressions of Judith McGlinchey regarding any effect of possible weight loss, but was aware of the potential problem and had given instructions for her weight to be monitored. Notwithstanding that antibiotics had been prescribed for her septic arm, it was also indicated that these had not been given to her over a number of days – out of twenty doses that she should have received over five days, she received sixteen. The head of nursing care, Sister N., was unable to explain the omissions although she suggested that the nurse could have forgotten to sign the medicine card.

33. Both Sister N. and Dr K. gave evidence that Judith McGlinchey did not give a clinical impression of being very ill during this period, stating that she was up and about and associating with others. Dr K. stated that

her symptoms had been diminishing and that given her blood pressure, temperature, pulse and her general condition, he had no concern that she was gravely ill or that there was any need to admit her to an outside hospital. It was revealed that Dr K. did not work in the prison on weekends and was not present therefore on 12 and 13 December 1998 before Judith McGlinchey's collapse. A part-time doctor attended on Saturday mornings and the prison depended on calling a doctor on agency if required. This explained the lack of any record in the notes for 13 December 1998. Sister N. explained that the entry in the nursing notes on 8 December which stated that Judith McGlinchey had been "locked in for education" referred to the routine procedure whereby those prisoners not participating in the education class were detained in their cells during that period.

34. Evidence was also given by the three consultants who treated Judith McGlinchey in hospital, concerning her state on arrival and her subsequent deterioration. They were unable to say with any certainty what had caused her collapse or the bleeding in her stomach. Dr Tobin considered that she was dehydrated on arrival at hospital but, due to her disturbed state, he was unable to put in a central line which would have allowed an accurate analysis to be made. Under questioning, he stated that the signs consistent with dehydration could also have been caused by fresh bleeding but not by one episode of coffee-ground vomiting.

35. In his summing-up to the jury, the coroner summarised the evidence as follows:

"... for the first day Judith was admitted in the Health Care Centre ... she was then seen by the doctor, [Dr K.], on the second day, on 8 December. He examined her and made a note. She was still retained in the Health Care Centre but as the week proceeded, Judith started to become unwell. You have heard evidence of the fact that she was a heroin abuser and it was known that if she was to withdraw from heroin she might develop some unpleasant symptoms ... those symptoms might manifest themselves for example with diarrhoea and vomiting, possible stomach cramps, depleted sleep patterns and the like and in fact the information that Judith gave to her mother when she first rang rather gave you the impression that she knew that possibly she was to have a rough road ahead but she was prepared to put up with that.

Certainly throughout that week ... it is well-documented that Judith was vomiting profusely. Although she was given medication for that on occasions it only worked for a very short time and it is fair to say that from about midweek onwards she was vomiting at some stage every day. There was also reference to the fact that she had diarrhoea and she was generally unwell.

Her nutritional state may well have been not all that it should have been and although drinks were available for her there was no means of monitoring how much liquid she was taking in. It was not possible to monitor whether she was actually drinking and vomiting it back or not drinking at all. There was no attempt at measuring fluid during the course of that week and her vomiting actually progressed and on some occasions it was described as a lot of vomiting. It was referred to in the notes "vomiting +++" which means rather a lot and although she was seen by nursing staff

every day and by the doctor on other occasions the medical staff at New Hall Prison were under the impression all along that Judith was showing no signs of being dehydrated. In other words, she was not being depleted of fluids and [Dr K.] explained in his evidence his findings and the fact that he could see no real evidence that she was dehydrated at the time and felt that even with hindsight there was no necessity for her to be admitted into hospital.

Almost a week after her admission to [prison] on a particular morning when she woke up ... she virtually collapsed in the presence of nursing staff and she vomited a large amount of ... coffee ground vomit ...

There was some discussion during the evidence ... as to whether Judith had actually had a cardiac arrest at that time. In fact all the doctors who subsequently examined her ... felt that that was not likely to have been the case, although there was certainly a collapse and although she may well have lost a fair amount of blood as a consequence of that. There was no evidence at that particular time that she had experienced a cardiac arrest.

She was taken by ambulance to Pinderfields Hospital ... where she was immediately placed under the care of Dr Tobin ... His working diagnosis at the time was that Judith may well have some degree of liver failure and that there could also be some ... bleeding from the upper gastro-intestinal tract, the oesophagus ... because of the fact that she had vomited the coffee ground vomit.

The evidence of Dr Naomi Carter, the Pathologist ... found some residual material in Judith's stomach which could well have resembled blood or changed blood but ... was at pains to explain that she could find no source of any bleeding within Judith's internal organs ... one possible likely cause of the bleed that had produced itself in the coffee ground vomiting was that the retching which she had sustained ... might have caused a small tear either in her oesophagus at the point where it reaches the stomach or alternatively in the lining of the stomach itself ... that is a medical condition known as a Mallory Weiss tear but she could not find evidence of that. Her view was that possibly that small tear might well have healed by the time that she saw Judith's body which was obviously by then some days later. That is the only explanation as to why there was any bleeding ... The significance of that bleed is appropriate because it is highly likely that as a consequence ... Judith will have lost some volume of blood which will have meant that her heart might have had to work harder in order to overcome that and certainly when she was at Pinderfields Hospital she was extremely unwell.

Dr Tobin was of the view that he felt that Judith was in fact dehydrated but he could not prove that specifically because you will recall from Dr Tobin's evidence that it was not possible for him to insert a central line. Had he been able to do that then it might have been that could have been used as a diagnostic tool ... certainly Dr Tobin was of the opinion that there would seem to be some suggestion that Judith was dehydrated, notwithstanding, according to the medical staff at New Hall, they felt that that was not the case as the week had gone on.

On the morning of 15 December ... unfortunately Judith experienced a cardiac arrest and it was felt that as a consequence of that she had become deprived of oxygen and ... there would have been a deprivation of oxygen to her brain which would have caused her to sustain what was called hypoxic brain damage.

... The post-mortem evidence ... explained the cause of death and Dr Carter was able to confirm that the cause of death was hypoxic brain damage, deprivation of oxygen to

the brain, caused by a cardiac arrest which Dr Carter felt was as a consequence of an upper gastro-intestinal haemorrhage of an undetermined cause ...”

36. The coroner invited the jury to return a verdict of death through natural causes or an open verdict. The jury unanimously returned an open verdict.

37. Legal aid was granted to the three applicants to pursue domestic remedies for compensation. Their solicitors sent a notice of issue, under cover of a letter dated 12 February 1999, to the Treasury Solicitor requesting disclosure of medical and prison records in view of a claim for damages with respect to the death of Judith McGlinchey.

38. In a report dated 13 September 2000, the doctor consulted by the applicants stated, *inter alia*, as follows:

“It is my understanding that repeated vomiting can be a symptom of heroin withdrawal and while I have no personal experience in managing people undergoing a detoxification programme, I would, however, be very unhappy about managing anyone who was vomiting repeatedly, without the use of intravenous fluids, the intravenous administration of anti-emetic drugs and the facility to monitor blood chemistry frequently.

... Judith was severely under weight.

Her poor overall nutritional state was almost certainly longstanding and probably connected to her heroin addiction but any prolonged bout of vomiting, from whatever cause, was likely to cause a serious imbalance of her blood chemistry very quickly. Apart from electrolyte disturbance and dehydration, she would be very likely to have had difficulty maintaining an adequate blood sugar level, as she would have had no reserves in the form of stored carbohydrate substances within the body, that could have been utilised, when she was unable to absorb adequate nutrients from her gastrointestinal system due to her persistent vomiting.

In such circumstances a vicious circle can occur. A low blood sugar level itself can cause more nausea and vomiting. Multiple metabolic pathways can be interfered with. The subject can become irritable. The level of consciousness may be severely reduced and coma can even occur.

Intravenous access is often very difficult in intravenous drug abusers, even for clinicians such as anaesthetists who routinely insert needles. Central lines are likely to be needed. These are special long catheters, often with more than one lumen, that are inserted into major blood vessels close to the heart. I would not expect the average prison medical officer to be proficient in inserting such a line.

It is preferable for these lines to be inserted in hospital, by personnel with the necessary skills. After insertion, the correct positioning ... needs to be checked by X-ray before it is used to administer drugs and fluids. Once inserted their maintenance requires skilled, aseptic nursing care ...

I would be inclined to attribute the agitation and apparent lack of cooperation displayed by Judith after her admission ... and before her second collapse to cerebral irritation. Cerebral irritation is often seen following a period of cerebral hypoxia.

Certainly, a degree of cerebral hypoxia probably occurred at the time of her collapse [in prison] and continued up to the time that resuscitation was underway at Pinderfields ...

The bleeding that occurred, following a period of persistent and violent vomiting, could certainly have been caused by a Mallory Weiss tear as suggested ... in the autopsy report.

If Judith had been admitted to hospital earlier, it might still have proved difficult to control the vomiting and, in view of her poor general and nutritional state, if the cause of her bleeding was a Mallory Weiss tear, this might still have occurred, but she would not have had such a degree of dehydration and/or biochemical disturbance, and the consequences of such an occurrence would probably have been less serious.

Alternatively, if her vomiting had been brought under control at an earlier stage, the subsequent sad sequence of events might have been prevented."

39. In his opinion of 30 October 2000, counsel advised the applicants in the light of this medical report that there was insufficient evidence to establish the necessary causal link between Judith McGlinchey's death and the allegedly negligent care afforded to her in custody. They did not pursue their claims in negligence.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

40. A person who suffers injury, physical or psychiatric, in consequence of the negligence of another may bring an action for damages for that injury. An exacerbation of an existing condition constitutes such injury. Upset and injury to feelings resulting from negligence in the absence of physical or psychiatric damage or exacerbation, do not entitle a plaintiff to damages. Any personal injury action maintainable by a living person survives for the benefit of his estate and may be pursued after his death.

41. Claims arising from the death of an individual caused by negligence are brought under the Fatal Accidents Act 1976 or the Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934. The former enables those who were financially dependent upon the deceased to recover damages for the loss of dependency. The scheme of the 1976 Act is compensatory and save for the sum of 7,500 pounds sterling for bereavement to the spouse of a deceased or parent of a deceased child under 18 at the time of death, damages are awarded to reflect the loss of support. The latter enables damages to be recovered on behalf of the deceased's estate and may include any right of action vested in the deceased at the time of his death together with funeral expenses.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

42. Article 3 of the Convention provides:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

A. The parties' submissions

43. The applicants complained that the prison authorities inflicted inhuman and degrading treatment on Judith McGlinchey during her detention in prison. They submitted that the prison authorities failed to administer her medication for her asthma and that they did not give her medication for her heroin withdrawal. On one occasion, the prison authorities deliberately omitted giving her an injection as a punishment for her difficult behaviour. The prison authorities also permitted her to dehydrate and vomit unnecessarily and delayed unjustifiably in transferring her to a civilian hospital where she could be expertly treated. She was forced to clean up the vomit in her cell and was left lying in her own vomit. They drew attention to Judith McGlinchey's vulnerability, the period of time over which she suffered serious symptoms and the fact that she was not a high-security risk prisoner.

44. The Government submitted that Judith McGlinchey received appropriate medication for her withdrawal symptoms and was transferred to hospital as soon as it became clear that her situation required more intensive medical treatment than the prison could provide. In particular, she was provided with anti-emetic medication, which was, pursuant to the prison doctor's instructions, injected on a number of occasions. When it was not administered on 8 December 1998, this was on the instructions of the doctor due to a drop in Judith McGlinchey's blood pressure. There was no evidence that she was left to clean up her own vomit, the practice being for nursing staff to take care of any such necessities. While it was noted that she was soiled with vomit on arrival at the hospital, this was explained by the speed with which she had been rushed to hospital when she collapsed, not by a deliberate refusal to clean her.

B. The Court's assessment

1. *General principles*

45. The Court reiterates that ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment

of this minimum is relative: it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and/or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim (see, among other authorities, *Tekin v. Turkey*, judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, p. 1517, § 52).

46. Under this provision the State must ensure that a person is detained in conditions which are compatible with respect for her human dignity, that the manner and method of the execution of the measure do not subject her to distress or hardship of an intensity exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention and that, given the practical demands of imprisonment, her health and well-being are adequately secured by, among other things, providing her with the requisite medical assistance (see, *mutatis mutandis*, *Aerts v. Belgium*, judgment of 30 July 1998, *Reports* 1998-V, p. 1966, §§ 64 et seq., and *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 94, ECHR 2000-XI).

2. *Application in the present case*

47. The Court observes that the applicants have raised a number of complaints that the prison authorities inflicted inhuman and degrading treatment on Judith McGlinchey, while the Government have maintained that she received appropriate medication for her withdrawal symptoms and was transferred to hospital as soon as it became clear that her situation required more intensive medical treatment than the prison could provide.

48. As regards the allegation that the prison authorities failed to provide Judith McGlinchey with medication for her heroin withdrawal as punishment, the Court notes that it appears from the medical records that the prescribed drug Lofexidine was not administered at 12 noon on 8 December 1998. Although the applicants complained that this was withheld for misbehaviour, the Government submitted that it was in fact omitted on the instructions of the doctor due to a drop in Judith McGlinchey's blood pressure. This is supported by the medication notes which indicated that blood pressure had to be monitored with this drug and a drop in Judith McGlinchey's blood pressure had been recorded at this time. The notes also showed that she had been seen by the medical officer that morning and the drug record was signed by the doctor.

49. While there is a reference in the nursing notes, after the entry about omitting the medication, to Judith McGlinchey throwing a cup of tea across the room and then being "locked in for education", it was explained at the inquest that it was normal procedure for prisoners who were not going to classes to be detained in their rooms during that period. The Court finds therefore that it is not substantiated that relief for her withdrawal symptoms was denied to Judith McGlinchey as a punishment.

50. As regards the allegation that Judith McGlinchey was left to lie in her vomit, the Government pointed out that this appears to derive from the comments of the hospital staff that when Judith McGlinchey arrived at the hospital her hair and clothing were matted with vomit. The medical and nursing notes indicated that Judith McGlinchey had not been seen to vomit during the night and that she collapsed, vomiting, in the morning. The Court does not find that in the urgency of her immediate transferral to hospital the failure to ensure that Judith McGlinchey was adequately cleaned discloses any element of treatment that could be characterised as degrading. As regards complaints made to her mother that she was having to clean up her own vomit, there is no substantiation of this in the hospital or prison records although one entry refers to Judith McGlinchey refusing to clean her cell. The Government, relying on a statement by the head of nursing care, submitted that this was a general tidying requirement, not in response to a vomiting incident. The Government asserted that the practice was for nurses to clean any vomit which landed on the floor or elsewhere in the cell. The Court finds that there is insufficient material before it to reach any findings on this matter.

51. As regards the allegation that asthma medicine was not administered, the Court notes that the nursing notes indicate that inhalers were provided on 7 December 1998 during the night when Judith McGlinchey was seen to be wheezing. In so far as the applicants also mentioned irregularity in administering the antibiotic medicine for Judith McGlinchey's arm, it appears that out of twenty doses over a five day period, some four were omitted. Sister N. was unable to provide an explanation for this at the inquest, although she suggested the possibility that the nurse in question had forgotten to complete the drugs record. In either case, it indicates a regrettable lapse in procedure. However, the Court does not find any evidence in the material before it to show that this failure had any adverse effect on Judith McGlinchey's condition or caused her any discomfort.

52. Finally, the Court considered the complaints that not enough was done, or done quickly enough, by way of treating Judith McGlinchey for her heroin withdrawal symptoms, preventing her suffering or a worsening of her condition.

53. The Court observes that she was screened by a nurse on entry to the prison on 7 December 1998. On 8 December 1998 she was seen by Dr K., the prison doctor who set up a course of treatment for her various problems. For the heroin withdrawal symptoms, he initially prescribed a withdrawal drug, Lofexidine. One dose of this drug was omitted at midday due to her low blood pressure. On 10 December 1998 she was seen again by Dr K., who prescribed an intra-muscular injection for the continuing withdrawal symptoms. He found no signs that she was dehydrated and placed more importance on his clinical impressions than her apparent

drop in weight from 50 kg to 43 kg since there was known to be a discrepancy between the scales used on admission and those in the health-care centre. He was aware however that there was a potential problem and gave instructions for her weight to be monitored. On 11 December 1998 she was examined again by Dr K., who found no signs of dehydration and considered that her condition was generally stable. He ordered a further injection which was observed to have some effect as she was able to keep down fluids during the rest of the day. Oral doses of the anti-emetic drug were prescribed to continue over the weekend. The nursing notes indicate that on occasion during this period the nurses administered mild anti-nausea medication to assist Judith McGlinchey with her symptoms and were encouraging her to take fluids.

54. While it appears therefore that Judith McGlinchey's condition from 7 to 12 December 1998 was subject to regular monitoring, with the medical and nursing staff taking steps to respond to Judith McGlinchey's withdrawal symptoms, the Court notes that during this period she was vomiting repeatedly, taking very little food and losing considerable weight in an undefined amount. Although injections had been given twice, these had had, at most, a short-term effect and by the evening of 11 December 1998 she was vomiting again. The evidence of any improvement in her condition by this point is, in the Court's view, slim.

55. In the two following days, the weekend, according to the staffing arrangements at the prison, Dr K. was not present. A locum doctor visited the prison on the Saturday morning, 12 December, but the records do not indicate that he saw Judith McGlinchey. If a doctor was required at any other time over the weekend, the nursing staff were expected to call out a doctor or arrange for transfer to hospital. It appears therefore that Judith McGlinchey was not examined by a doctor for two days. On 12 December 1998 her temperature, blood pressure and pulse were observed to be normal. She was however continuing to vomit and her weight was recorded as dropping to 40 kg, a further 3 kg decrease since 9 December and a possible 10 kg decrease since her admission five days earlier. Notwithstanding this further deterioration, the nursing staff did not find any cause for alarm or the need to obtain a doctor's opinion on her condition.

56. The Government have pointed to positive signs over this period – that she slept better during the night and on 13 December took a small meal. However, she vomited on both days and after the meal in question. Dr K. emphasised that, throughout, her vital signs were within the normal range, and that a person suffering serious dehydration would be expected to show lassitude and identifiable physical symptoms which were not present in Judith McGlinchey. However, at the inquest, Dr Tobin considered that, although it had not been established by specific analysis that Judith McGlinchey was dehydrated on entry to hospital due to an

inability to insert a central line, there were strong indications to that effect. While the findings could be accounted for by significant blood loss, one episode of coffee-ground vomiting would not provide an adequate explanation.

57. The evidence indicates to the Court that by the morning of 14 December 1998 Judith McGlinchey, a heroin addict whose nutritional state and general health were not good on admission to prison, had suffered serious weight loss and was dehydrated. This was the result of a week of largely uncontrolled vomiting symptoms and an inability to eat or hold down fluids. This situation, in addition to causing Judith McGlinchey distress and suffering, posed very serious risks to her health, as shown by her subsequent collapse. Having regard to the responsibility owed by prison authorities to provide the requisite medical care for detained persons, the Court finds that in the present case there was a failure to meet the standards imposed by Article 3 of the Convention. It notes in this context the failure of the prison authorities to provide accurate means of establishing Judith McGlinchey's weight loss, which was a factor that should have alerted the prison to the seriousness of her condition, but was largely discounted due to the discrepancy of the scales. There was a gap in the monitoring of her condition by a doctor over the weekend when there was a further significant drop in weight and a failure of the prison to take more effective steps to treat Judith McGlinchey's condition, such as her admission to hospital to ensure the intake of medication and fluids intravenously, or to obtain more expert assistance in controlling the vomiting.

58. The Court concludes that the prison authorities' treatment of Judith McGlinchey contravened the prohibition against inhuman or degrading treatment contained in Article 3 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

59. Article 13 of the Convention provides:

"Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity."

A. The parties' submissions

60. The applicants submitted that there was no adequate remedy for their complaints about the treatment of Judith McGlinchey in prison, or a remedy that would address the defects in management and policy which allowed the neglect and ill-treatment. Any cause of action in negligence was dependent on establishing the necessary causal link between the negligent acts and the death and/or personal injury, which was not

present in this case. The treatment in issue was nonetheless inhuman and degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention. No other remedies, which could provide compensation and an acknowledgement of the breach, existed.

61. The Government stated that remedies were available as required by Article 13 of the Convention. Judith McGlinchey could have used the internal prison complaints system to complain about her treatment. Intolerable conditions of detention were also the proper basis for an application for judicial review. The applicants had available to them a range of causes of action, including negligence and misfeasance in public office. This was not a case where national law did not provide a viable cause of action at all. The fact that the applicants could not prove negligence on the facts did not mean that there was no remedy available.

B. The Court's assessment

62. 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. The effect of Article 13 is thus to require the provision of a domestic remedy to deal with the substance of an “arguable complaint” under the Convention and to grant appropriate relief, although 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 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 (see *Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI, p. 2286, § 95; *Aydın v. Turkey*, judgment of 25 September 1997, *Reports* 1997-VI, pp. 1895-96, § 103; and *Kaya v. Turkey*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, pp. 329-30, § 106).

63. In the case of a breach of Articles 2 and 3 of the Convention, which rank as the most fundamental provisions of the Convention, compensation for the non-pecuniary damage flowing from the breach should in principle be part of the range of available remedies (see *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, § 109, ECHR 2001-V).

64. On the basis of the evidence adduced in the present case, the Court has found that the respondent State is responsible under Article 3 of the Convention for inhuman and degrading treatment suffered by Judith McGlinchey prior to her collapse in custody. The applicants’ complaints in this regard are therefore “arguable” for the purposes of Article 13 in connection with Article 3 of the Convention (see *Boyle and Rice v. the*

United Kingdom, judgment of 27 April 1988, Series A no. 131, p. 23, § 52; *Kaya*, cited above, pp. 330-31, § 107; and *Yaşa v. Turkey*, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2442, § 113).

65. While the Government referred to internal prison remedies as being available to Judith McGlinchey to complain about any ill-treatment prior to her death, the Court observes that they would not provide any right to compensation for any suffering already experienced. The Court has already found, in its decision on admissibility, that no action in negligence could be pursued in the civil courts where the impugned conduct fell short of causing physical or psychological injury. It is not apparent that, in an action for judicial review, which Judith McGlinchey could have brought alleging that the prison had failed in its duty to take reasonable care of her in custody and which could have provided a means of examining the way in which the prison authorities carried out their responsibilities, damages could have been awarded on a different basis. Although the Government argued that this inability to pursue a claim for damages flowed from the facts of the situation and not from any omission in the law, it remains the case that no compensation is available under English law for the suffering and distress which has been found above to disclose a breach of Article 3 of the Convention.

66. The question arises whether Article 13 in this context requires that compensation be made available. The Court itself will often award just satisfaction, recognising pain, stress, anxiety and frustration as rendering appropriate compensation for non-pecuniary damage. In the case of a breach of Articles 2 and 3 of the Convention, which rank as the most fundamental provisions of the Convention, compensation for the non-pecuniary damage flowing from the breach should in principle be available as part of the range of possible remedies.

67. In this case therefore, the Court concludes that Judith McGlinchey, or the applicants acting on her behalf after her death, should have been able to apply for compensation for the non-pecuniary damage suffered by her. As there was no remedy which provided a mechanism to examine the standard of care given to Judith McGlinchey in prison and the possibility of obtaining damages, there has, accordingly, been a breach of Article 13 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

68. 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

69. The applicants claimed damages for the treatment of Judith McGlinchey for her estate and in respect of their own shock and distress at the suffering experienced by Judith McGlinchey. They submitted that she had been given insufficient and inadequate medical care and was thereby put through unnecessary suffering, including seven days of continued vomiting, an inability to eat or drink and acute fear and mental distress, including the belief that she was going to die. They also referred to their belief that she had been forced to clean up her own vomit and punished by the withdrawal of medication. They also referred to the distress and anguish which they suffered by the realisation of the conditions in which their daughter/mother spent her last conscious days and hours. They claimed a sum of 20,000 pounds sterling (GBP).

70. The Government made no comment on these claims.

71. The Court notes that it has made a finding of a violation of Article 3 in respect of shortcomings in the treatment which Judith McGlinchey received while in prison. It did not find it established however that Judith McGlinchey had been forced to clean up her vomit or that medication had been withheld by way of punishment. Noting that much of Judith McGlinchey's suffering derived from the heroin withdrawal itself, but that the failure of the prison authorities to take more effective steps to combat her withdrawal symptoms and deteriorating condition must have contributed to her pain and distress, the Court decides, making an assessment on an equitable basis, to award a sum of 11,500 euros (EUR) in respect of Judith McGlinchey's estate and EUR 3,800 each to the applicants, making a total of EUR 22,900.

B. Costs and expenses

72. The applicants claimed GBP 5,480.54 in respect of legal costs incurred in domestic procedures. This included the costs of being represented at the inquest and seeking advice about the cause of Judith McGlinchey's death and the existence of any domestic remedies. They claimed GBP 844.43, inclusive of value-added tax, in respect of costs and expenses in bringing the case to the Court in Strasbourg. This made a total claim of GBP 6,324.97

73. The Government made no comment on these claims.

74. The Court observes that the costs incurred in obtaining legal advice and attending the inquest were connected at least in part in regard to issues as to the cause of Judith McGlinchey's death and any possible responsibility of the authorities. The complaint under Article 2 of the Convention however was not pursued before the Court. Making an assessment on an equitable basis, the Court awards EUR 7,500 under this head.

C. Default interest

75. The Court considers it appropriate that the default interest should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 3 of the Convention;
2. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 13 of the Convention;
3. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, plus any tax that may be chargeable, the following amounts, to be converted into pounds sterling at the rate applicable at the date of settlement:
 - (i) EUR 22,900 (twenty-two thousand nine hundred euros) in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 7,500 (seven thousand five hundred euros) in respect of costs and expenses;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
4. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 29 April 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence EARLY
Deputy Registrar

Jean-Paul COSTA
President

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

- (a) concurring opinion of Mr Costa;
- (b) partly dissenting opinion of Sir Nicolas Bratza.

J.-P.C.
T.L.E.

CONCURRING OPINION OF JUDGE COSTA

(Translation)

In the end, having weighed up the pros and cons in this difficult case, I found a violation of Article 3 of the Convention. However, I would like to explain my views, as the judgment, with which I concur for the most part, does not fully represent them.

1. I would observe in the first place, because I feel it is right to do so, that I did not discern in this case any intention on the part of the British judicial, prison or medical authorities to humiliate or maltreat Judith McGlinchey, who was sentenced to four months' imprisonment and accordingly incarcerated in New Hall Prison, Wakefield, on 7 December 1998. But I would add immediately that in the Court's view "the absence of any such purpose cannot conclusively rule out a finding of a violation of Article 3" (see *V. v. the United Kingdom*, no. 24888/94, § 71, ECHR 1999-IX, and *Peers v. Greece*, no. 28524/95, § 74, ECHR 2001-III). That case-law has to be taken into account.

2. Nor do I think that it is desirable to lower the threshold of severity below which the Court will not hold that treatment is inhuman or degrading. Article 3 should not be cheapened or trivialised through overuse. However, I think that the present judgment does not lower that threshold. Moreover, I firmly believe that the facts of the case should not be assessed with "the wisdom of hindsight", nor should one be influenced by the fact that Judith McGlinchey unfortunately died, on 3 January 1999, as a result of the cardiac arrest she suffered on 14 December 1998 and its after-effects. But, for the reasons I shall give, even if I confine my attention to the position at the time of her incarceration, disregarding its tragic outcome, I can reach the conclusion that the treatment suffered by Judith McGlinchey was *objectively* inhuman and/or degrading.

3. What counts in my opinion is a nexus of facts. The victim was a heroin addict and suffered from asthma – she had been taken into hospital six times in the previous year on that account. In spite of her run-down state of health she was sentenced to prison, although there had been an alternative proposal for a probation order. As soon as she entered New Hall Prison she began to suffer frequent attacks of vomiting. Although she had stated that she wished to come off heroin and the prison doctor had immediately prescribed her medicine to ease the withdrawal symptoms, this drug was not given to her on her second day in prison (perhaps for good reasons, but the fact remains). She was also twice locked in her cell as a punishment for bad conduct. But above all, the vomiting did not cease, day or night, and it was accompanied by a steep and heavy loss of weight – 7 kg in forty-eight hours and 10 kg between the

Monday of her arrival and the following Saturday. I can accept that the prison doctor's absence during the weekend was not decisive, as there was a locum doctor in attendance, and she could have asked to see him. But I cannot understand why the prisoner was not taken into hospital during the first few days of her sentence, when she was vomiting continually, had lost 20% of her body weight in five days and was known to be simultaneously trying to come off drugs. It was only on Monday morning, that is one week after she began her sentence, that she was taken to hospital by ambulance, because she had collapsed and the appearance of her vomit revealed the presence of blood in her stomach. That factual nexus is the reason why I and the majority of my colleagues reached the finding of a violation.

4. Moreover, that finding must be placed in a wider context, that of the special treatment to be given to prisoners whose state of health gives cause for concern. In cases like that of the victim, such concern might even entail a decision that their state of health is incompatible with committal to prison, or in any case with continued detention.

5. The growing awareness of such a necessity, which in itself is a separate matter from the issue I mentioned above of the threshold of suffering to be taken into account, is reflected in numerous Council of Europe instruments. I could cite three recommendations of the Committee of Ministers to member States: the Recommendation of 12 February 1987 on the European Prison Rules (No. R (87) 3), the Recommendation of 8 April 1998 concerning the ethical and organisational aspects of health care in prison (No. R (98) 7) and the Recommendation of 29 September 2000 on improving the implementation of the European rules on community sanctions and measures (Rec(2000)22). I could also cite the third general activity report of the European Committee for the Prevention of Torture, covering the period from 1 January to 31 December 1992, which includes a chapter (no. 3) on health services in prisons.

6. Our Court itself is becoming more and more sensitive to this concern. It has frequently stated in its judgments that assessment of the question whether treatment reaches the minimum level of severity for the purposes of applying Article 3 may depend on the sex, age and *state of health* of the victim (see, for example, *Raninen v. Finland*, judgment of 16 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII, pp. 2821-22, § 55). I might also mention, although the facts were different (the prisoner being seriously disabled), *Price v. the United Kingdom* (no. 33394/96, ECHR 2001-VII), with the separate opinion of Sir Nicolas Bratza, whom I joined, and the separate opinion of Judge Greve; the authors of those opinions considered that the very principle of committing the applicant to prison was incompatible with Article 3 on account of her condition. See also the recent *Mouisel v. France* (no. 67263/01, ECHR 2002-IX) in which the Court

unanimously held that there had been a violation of Article 3 on account of the conditions of treatment and continued detention of a person suffering from an incurable illness.

7. I naturally do not underestimate the difficulties the judicial authorities have to face when they are required to determine what kind of sentence to impose on an offender in bad health or those of the prison authorities and health services when they have to choose between treatment on the spot and admission to a hospital outside prison, especially as ill health among prisoners is unfortunately not an exceptional circumstance, particularly on account of the ravages of drugs among offenders. But if I return to the instant case, I think that all those authorities, for their part, underestimated the seriousness of Judith McGlinchey's personal condition. The accumulation of errors was such, in my opinion, as to constitute in the final analysis a violation of Article 3 of the Convention. And I would have reached the same conclusion if the victim had in the end survived; the emotion aroused by her death must not be allowed to distort the assessment of her detention and conditions of treatment as such.

PARTLY DISSENTING OPINION
OF JUDGE Sir Nicolas BRATZA

To my regret, I am unable to agree with the majority of the Chamber that there has been a violation of Article 3 of the Convention in the present case.

The general principles governing the application of Article 3 are well summarised in the judgment of the Chamber. The case-law of the Court sets a high threshold, requiring that ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of the Article. In the specific context of conditions of detention, the Court has held, *inter alia*, that while Article 3 cannot be interpreted as laying down a general obligation to release a detainee on health grounds, the Article obliges States to ensure that a person is detained in conditions which are compatible with respect for human dignity and that, given the practical demands of imprisonment, the health and well-being of a prisoner are adequately secured by, among other things, providing him or her with the requisite medical assistance (see, for example, *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, §§ 93-94, ECHR 2000-XI).

The central question raised in the present case is whether the material before the Court establishes to the required standard of proof that the treatment, including the medical treatment, of Judith McGlinchey by the prison authorities was in all the circumstances so deficient as to give rise to a breach of Article 3.

In deciding this question, I note at the outset two points which appear to me to be of some importance.

In the first place, it is not alleged, and it has not been found by the majority of the Chamber, that Judith McGlinchey's state of health at the time of her conviction was such that she should never have been committed to, or detained, in prison. In this regard, the situation is materially different from that examined by the Court in its judgment in *Price v. the United Kingdom* (no. 33394/96, ECHR 2001-VII) in which a violation of Article 3 was found in a case involving an applicant who was a four-limb deficient thalidomide victim with numerous health problems and who was committed to prison without any steps being taken to ascertain whether there existed facilities adequate to cope with her severe level of disability. In the present case, by contrast, it has not been argued or found that the facilities in prison were not capable of treating a prisoner who was withdrawing from heroin addiction, with the additional complication of being an asthma sufferer.

Secondly, I note that several of the specific complaints of inhuman and degrading treatment made by the applicants have been rejected by the Chamber or found not to have been established. In particular, the

Chamber has found unsubstantiated the complaint that relief for Judith McGlinchey's heroin withdrawal was denied by the prison authorities as a punishment, the medical notes confirming that the prescribed drug was not administered on only one occasion on 8 December 1998, and this on the instructions of the doctor due to a drop in her blood pressure. The Chamber has similarly found unsubstantiated the allegation that asthma medicine was not administered, the nursing notes indicating that inhalers were provided when Judith McGlinchey was seen to be wheezing. As to the fact that, out of a total of twenty doses of antibiotic medicine for Judith McGlinchey's arm over a five-day period, four were either not administered or not entered in the drugs record, the Chamber, while observing that in either event a regrettable lack of procedure was indicated, has found that there is nothing to show that this failure had any adverse effect on Judith McGlinchey's condition or caused her any discomfort.

It is the complaint that not enough was done, or done quickly enough, to treat Judith McGlinchey for her heroin withdrawal symptoms, or to react to the serious deterioration in her general condition during her period of detention in the prison, that has been found by the majority to give rise to a breach of Article 3 of the Convention.

It is common ground that Judith McGlinchey was screened by a nurse on entry to the prison on 7 December 1998 and that, on the following day, she was seen by the prison doctor, Dr K., who set up a course of treatment for her various health problems. As appears from paragraphs 53 and 54 of the judgment, Judith McGlinchey's condition from 7 to 12 December was subject to regular monitoring by the medical and nursing staff of the prison, who took steps to respond to her withdrawal symptoms. There is, in my view, no indication in the material before the Court that she was neglected or abandoned to cope without assistance.

While it is true, as emphasised by the majority of the Chamber, that during that period Judith McGlinchey continued to vomit, took little food and had lost weight, the evidence of the medical and nursing staff at the inquest was that her condition remained stable and that, although she vomited again in the evening of 11 December, there were signs of improvement in her condition. Both Sister N. and Dr K. gave evidence that Judith McGlinchey did not give a clinical impression of being very ill during this period and both noted that she was active and associating with others. Dr K., in particular, stated in evidence that, given her blood pressure, temperature and pulse and her general presentation, he did not consider that there was any need to admit her to an outside hospital.

Of greater concern is the fact that in the two following days – the weekend of 12 and 13 December – Dr K. was not present in the prison and Judith McGlinchey was not apparently seen by any doctor, even though a locum doctor came to the prison on the Saturday morning.

While, according to the evidence at the inquest, Judith McGlinchey's temperature, blood pressure and pulse were observed by the prison medical staff to be normal on 12 December, it was also recorded that she was continuing to vomit and that there had been a sharp drop in her weight to 40 kg – representing a 3 kg decrease since 9 December and, in all probability, a still more substantial weight loss since her admission to prison.

However, I note that, despite the weight loss, the nursing staff found no cause for alarm and nothing which apparently required them to call out a doctor or arrange for her transfer to hospital in accordance with the practice established in the prison. It is recorded that, on 12 December, Judith McGlinchey had spent a better night. During 13 December, when she took a small dinner and did not vomit during the day, she was regarded by the nursing staff as improving, to the extent that it appears that it was not considered necessary to give her the prescribed anti-emetic medicine. Although she did vomit again twice that evening, no problems were observed during the night. Further, while the lack of any examination of Judith McGlinchey by a doctor, qualified, for example, to discern any problems of dehydration during a two-day period causes me some concern, I note that it was not established by the evidence at the inquest that Judith McGlinchey was in fact dehydrated when she arrived at hospital after her collapse on the morning of 14 December. Dr Tobin was unable to inject a central line due to her condition and, though there were in his view signs consistent with dehydration, he did not exclude that these could also have been the result of significant blood loss. More important still, to my mind, is the fact that none of the doctors who gave evidence at the inquest criticised Dr K. for failing to have Judith McGlinchey admitted earlier to hospital.

In these circumstances, I cannot find it established on the evidence before the Court that the medical treatment of Judith McGlinchey by the prison authorities was so deficient as to cause her distress or hardship or to amount to a violation of her rights under Article 3.

There were, as noted in the judgment, aspects of the arrangements in the prison or of the care given which could be criticised, as for example, the inaccuracy of the scales, the failure to provide or to record all the medication prescribed, and the lack of a doctor's presence in the prison over most of the weekend. Moreover, had Judith McGlinchey been transferred to a hospital earlier, more expert care, and perhaps more palliative nursing, could have been made available. However, even judged with the wisdom of hindsight, I am unable to conclude that it has been shown that the prison authorities subjected Judith McGlinchey to inhuman or degrading treatment.

Accordingly, and not without some hesitation, I have voted against the finding of a violation of Article 3 of the Convention in the present case.

This conclusion does not however, mean that the applicants' complaints fall outside the scope of protection of Article 13. The complaints were not declared inadmissible as manifestly ill-founded and necessitated an examination on the merits. I am satisfied that the various complaints of the applicants raised an arguable claim of a violation of the Convention for purposes of Article 13 and, for the reasons given in paragraphs 71 to 74 of the Chamber's judgment, I consider that the applicants' rights under that Article were violated.

Out of deference for the view of the majority of the Chamber that Judith McGlinchey's rights under Article 3 were also violated, I have voted in favour of the full sums of compensation for non-pecuniary damage and of costs and expenses awarded in the judgment.

McGLINCHEY ET AUTRES c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 50390/99)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 29 AVRIL 2003¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Adéquation des soins médicaux dispensés par les autorités carcérales à une héroïnomanie souffrant de symptômes de sevrage****Article 3**

Traitements inhumains ou dégradants – Adéquation des soins médicaux dispensés par les autorités carcérales à une héroïnomanie souffrant de symptômes de sevrage – Obligation des autorités carcérales d’apporter les soins requis aux détenus – Allégation de défaillances dans les soins médicaux dispensés à une détenue – Détresse et souffrance provoquées par le fait que les autorités carcérales n’ont pas pris les mesures adéquates pour assurer des soins appropriés

Article 13

Recours effectif – Recours accessibles pour dénoncer l’inadéquation des soins médicaux prodigués à un détenu – Importance du droit à réparation en cas de violation des articles 2 et 3 de la Convention

*
* *

Les requérants sont la mère et les enfants de Judith McGlinchey, une héroïnomanie décédée en prison alors qu’elle purgeait une peine pour vol. Lors de son incarcération, elle se plaignit de symptômes de sevrage et d’un asthme sévère; elle demeura donc au centre de santé en attendant d’être examinée par un médecin. On lui donna un inhalateur pendant la nuit et elle fut examinée le jour suivant par un médecin, qui lui prescrivit un médicament pour ses symptômes de sevrage. En une occasion, sa tension artérielle ayant chuté, ce médicament ne lui fut pas administré. Au cours des jours qui suivirent, elle vomit fréquemment. On lui donna des anti-nauséux à plusieurs reprises, mais leurs effets duraient peu. Le médecin de la prison considéra toutefois que son état de santé était stable et qu’elle ne présentait pas de signes de déshydratation. Au sixième jour de sa détention, Judith McGlinchey avait perdu plusieurs kilos (un chiffre précis ne peut être indiqué, car il apparut par la suite que les différentes balances utilisées ne donnaient pas les mêmes mesures). Deux jours plus tard, elle eut un malaise en vomissant du sang. Emmenée à l’hôpital, elle fut victime d’un arrêt cardiaque. Elle décéda quelques jours plus tard. Une enquête judiciaire fut ouverte, qui permit d’identifier une série de défaillances. Le jury rendit toutefois un verdict ouvert. À la lumière d’un avis médical selon lequel les éléments disponibles ne suffisaient pas à établir le lien de causalité nécessaire entre le décès et la qualité des soins dispensés, les requérants n’engagèrent aucune poursuite au civil.

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

1. Article 3: i. En ce qui concerne l'allégation selon laquelle les autorités carcérales se sont en une occasion délibérément abstenues, en guise de châtement, d'administrer à Judith McGlinchey le médicament qui lui avait été prescrit pour son sevrage, la fiche d'administration des traitements corrobore la thèse du Gouvernement, qui affirme que c'est le médecin qui donna l'ordre de ne pas administrer le médicament au motif que la tension artérielle de l'intéressée avait chuté. Il n'est pas établi que des soins destinés à soulager Judith McGlinchey de ses symptômes de sevrage lui aient été refusés à titre de punition. ii. En ce qui concerne l'allégation selon laquelle Judith McGlinchey a été laissée couchée dans sa vomissure, la Cour estime que, compte tenu de l'urgence du transfert de l'intéressée à l'hôpital, la circonstance que les autorités carcérales n'ont pas fait le nécessaire pour d'abord la débarrasser de ses souillures ne peut faire conclure à un traitement qualifiable de dégradant. Par ailleurs, les éléments disponibles ne permettent pas de formuler une conclusion au sujet de l'allégation selon laquelle Judith McGlinchey a été astreinte à nettoyer elle-même ses vomissures en prison. iii. En ce qui concerne l'allégation selon laquelle aucun médicament ne fut administré à Judith McGlinchey pour son asthme, il ressort du dossier que l'intéressée reçut en fait un inhalateur. iv. En ce qui concerne enfin le grief reprochant aux autorités de ne pas en avoir fait assez, ou de ne pas avoir agi assez vite, pour soigner les symptômes de sevrage présentés par Judith McGlinchey, la Cour constate que si l'état de santé de l'intéressée fut régulièrement contrôlé au cours des six premiers jours et que des mesures furent prises pour atténuer ces symptômes, Judith McGlinchey ne cessa de vomir et perdit beaucoup de poids durant cette période. De surcroît, alors que son état s'aggravait encore, elle resta apparemment les deux jours suivants sans voir un médecin, celui attaché à la prison ne travaillant pas les week-ends. Au bout d'une semaine de vomissements pour l'essentiel non contrôlés et d'incapacité à manger et à retenir des liquides, Judith McGlinchey accusait une importante perte de poids et souffrait de déshydratation. Source de détresse et de souffrance pour l'intéressée, cette situation représentait également une grave menace pour sa santé. Vu la responsabilité qui incombe aux autorités carcérales d'apporter les soins médicaux requis aux détenus, les exigences de l'article 3 n'ont pas été respectées. Le traitement réservé à Judith McGlinchey a donc enfreint l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants consacrée par la Convention.

Conclusion : violation (six voix contre une).

2. Article 13: les recours internes à la prison n'auraient pas permis à Judith McGlinchey d'obtenir réparation, et une action en négligence ne peut prospérer devant les juridictions civiles lorsque le comportement incriminé n'a provoqué ni préjudice corporel ni dommage psychologique. Par ailleurs, rien ne permet de dire qu'une demande de contrôle juridictionnel aurait pu déboucher sur l'octroi de dommages-intérêts à un autre titre. Par conséquent, aucune réparation n'était disponible en droit anglais pour les souffrances et la détresse que la Cour a jugé résulter d'une violation de l'article 3. Dans le cas d'un manquement aux articles 2 ou 3, une indemnisation pour dommage moral doit en principe faire partie des différentes formes de réparation disponibles.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41: la Cour alloue aux requérants une somme pour dommage moral et une autre pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

- Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 avril 1988, série A n° 131
Aksoy c. Turquie, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI
Aydın c. Turquie, arrêt du 25 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI
Kaya c. Turquie, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I
Tekin c. Turquie, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV
Aerts c. Belgique, arrêt du 30 juillet 1998, *Recueil* 1998-V
Yaşa c. Turquie, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI
Kudła c. Pologne [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI
Z et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 29392/95, CEDH 2001-V

En l'affaire McGlinchey et autres c. Royaume-Uni,

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

A.B. BAKA,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. L. LOUCAIDES,

C. BİRSAN,

M. UGREKHELIDZE,

M^{me} A. MULARONI, *juges*,

et de M. T.L. EARLY, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 28 mai 2002 et 1^{er} avril
2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 50390/99) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont trois ressortissants de cet Etat, Andrew George McGlinchey, Natalie Jane Best et Hilary Davenport («les requérants»), ont saisi la Cour le 17 juin 1999 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Les requérants, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, sont représentés par M^c K. Lomax, avocat à Leeds. Le gouvernement britannique («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. D. Walton, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth, à Londres.

3. Les requérants alléguaient en particulier que Judith McGlinchey, mère des deux premiers requérants et fille du troisième, avait subi des traitements inhumains et dégradants en prison avant sa mort. Ils affirmaient par ailleurs ne disposer d'aucun recours effectif pour faire examiner ce grief.

4. La requête a initialement été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour).

5. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête est ainsi échue à la deuxième section telle que remaniée (article 52 § 1). Au sein de celle-ci a alors été constituée, conformément à l'article 26 § 1 du règlement, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention).

6. Par une décision du 28 mai 2002, la chambre a déclaré la requête recevable.

7. Seul le Gouvernement a déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). 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 § 3 *in fine* du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Les requérants Andrew George McGlinchey et Natalie Jane Best sont nés respectivement en 1985 et en 1990. Ils sont les enfants de Judith McGlinchey (née en 1968). La requérante Hilary Davenport, née en 1945, est la mère de Judith McGlinchey. Tous sont des ressortissants britanniques.

9. Le 3 janvier 1999, Judith McGlinchey est décédée à l'hôpital de Pinderfields, à Wakefield, dans le West Yorkshire, alors qu'en sa qualité de détenue condamnée elle se trouvait sous la garde du ministère de l'Intérieur du Royaume-Uni.

10. Judith McGlinchey, qui consommait depuis longtemps de l'héroïne par la voie intraveineuse et était asthmatique, avait été admise à l'hôpital à six reprises au cours de l'année précédente.

Avant son incarcération, elle aurait dit à sa mère, qui s'occupe à présent de ses enfants Andrew et Natalie, qu'elle désirait obtenir de l'aide pour se sevrer de la drogue. Elle expliqua à son *solicitor* qu'elle avait demandé pareille aide mais qu'il était impossible d'obtenir des rendez-vous dans des délais raisonnables.

11. Après avoir été reconnue coupable de vol, Judith McGlinchey fut condamnée le 7 décembre 1998 à quatre mois d'emprisonnement par la *Magistrates' Court* de Leeds, qui écarta l'autre solution qu'on lui avait suggérée, à savoir le prononcé d'une ordonnance de probation (*probation order*) assortie d'une condition de désintoxication. Elle fut détenue par la suite à la prison de New Hall, à Wakefield. Elle déclara à son *solicitor* qu'elle entendait saisir l'occasion de sa détention pour se libérer de sa dépendance à l'héroïne.

12. Le 7 décembre 1998, lors du contrôle de santé effectué à son arrivée en prison, il fut relevé que Judith McGlinchey n'était pas particulièrement repliée sur elle-même, déprimée, ou anxieuse. Elle fut pesée à 50 kilos. Elle déclara souffrir d'une enflure à son bras gauche, de symptômes de sevrage et de graves crises d'asthme, liés notamment auxdits symptômes; elle demeura au centre de santé en attendant d'être examinée par un médecin. Elle téléphona le soir à sa mère en se plaignant

de l'infection à son bras et de son asthme. Au cours de la nuit, sa respiration étant sifflante on lui donna un inhalateur et du paracétamol.

13. Le dossier médical de la requérante constitué en prison montre qu'elle se plaignit par la suite de symptômes de sevrage et qu'elle vomissait fréquemment. Ce dossier se compose de la fiche de suivi médical, des tableaux des prescriptions et des administrations, ainsi que des notes infirmières. La tension artérielle de l'intéressée, sa température et son pouls furent contrôlés chaque jour.

14. Le 8 décembre 1998, Judith McGlinchey fut examinée par le D^r K., médecin en chef de la prison, qui lui prescrivit des antibiotiques pour son bras, des inhalateurs pour son asthme, ainsi que de la Lofexidine pour ses symptômes de sevrage. Il ressort des notes infirmières que l'intéressée jeta une tasse de thé à travers sa cellule, fut « enfermée pour formation » (*locked in for education*) et fit beaucoup de bruit et de difficultés cette nuit-là. A midi, sa dose de Lofexidine ne lui fut pas administrée. Pour les requérants, il s'agissait là d'une punition. Le Gouvernement explique pour sa part que c'est le médecin qui avait interdit l'administration du médicament en raison d'une chute de la tension artérielle de Judith McGlinchey. Les notes infirmières attestent qu'un médecin examina Judith McGlinchey ce matin-là, et la fiche des médicaments, signée par le D^r K., indique qu'en raison d'une tension artérielle de 80/60 la dose de Lofexidine devant être administrée à midi ne le fut pas.

15. D'après le dossier médical, le 9 décembre 1998 la requérante fit encore des difficultés. On lui avait demandé de nettoyer sa cellule avant sa formation, c'est-à-dire de la mettre en ordre, conformément à la pratique courante. Elle refusa de se plier à cette injonction et fut enfermée pendant le temps réservé à la formation. Elle renvoya chaque repas. Le soir, elle fut pesée à 43 kilos. Elle vomit dans la soirée et se plaignit le lendemain matin d'avoir vomi au cours de la nuit. Le personnel infirmier l'encouragea à ingérer des liquides et lui administra deux doses d'un médicament anti-nauséeux léger à base de trisilicate de magnésium.

16. Le 10 décembre 1998, elle fut examinée par le D^r K. Comme ce dernier le déclara au *coroner* le 4 janvier 1999, son état de santé, à en juger d'après sa température, son pouls et sa tension artérielle, demeurait satisfaisant. Elle ne semblait pas déshydratée – le médecin releva que sa langue était humide et propre – mais, comme elle se plaignait encore de vomissements, on lui fit une injection d'anti-émétiques. Au cours de la nuit, elle se plaignit de diarrhée et de crampes à l'estomac auprès de l'infirmière de garde. Une dose de trisilicate de magnésium lui fut administrée pour ses nausées, mais sans grand effet d'après les notes.

17. Le même jour, Judith McGlinchey avait appelé sa mère en pleurant : bien qu'elle eût reçu une injection, elle ne cessait de vomir, et

elle ne recevait aucune autre aide médicale pour se sevrer. Elle déclara qu'elle était obligée de nettoyer ses propres vomissures et qu'elle pensait qu'elle allait mourir. D'après le Gouvernement, il y avait dans sa cellule un lavabo qu'elle aurait pu atteindre, et il revenait normalement au personnel infirmier de nettoyer les vomissures pouvant se trouver au sol ou ailleurs. Du personnel qui eut à s'occuper de Judith McGlinchey à l'époque il ne reste plus aujourd'hui en activité à la prison qu'une seule personne. Celle-ci, qui est la responsable des soins infirmiers, a informé le Gouvernement qu'un prisonnier n'aurait jamais été invité à nettoyer ses propres vomissures et elle ne se souvient pas que l'on ait demandé à Judith McGlinchey de le faire.

18. Le 11 décembre 1998, Judith McGlinchey put boire sans vomir une tasse de thé et un verre de jus, mais vomit à nouveau dans l'après-midi et la soirée. A 6 h 10 du matin, elle fut trouvée fumant dans son lit ; quand on lui demanda ce qu'elle avait, elle répondit «rien». Le jour suivant, on constata la présence d'opiacés dans ses urines.

19. Au cours de la journée du 11 décembre 1998, elle fut examinée par le médecin. Elle reçut une autre injection destinée à atténuer ses symptômes. Le médecin qualifia son état général de stable. Dans sa déposition du 4 janvier 1999, il déclara qu'à la suite de l'injection l'intéressée avait pu ingérer des liquides dans la journée, mais qu'elle avait à nouveau vomi dans la soirée. D'après le Gouvernement, le médecin vérifia si elle présentait des signes de déshydratation mais n'en décela aucun. Cette affirmation se trouve corroborée par le témoignage livré au *coroner* par le D^r K. Le médecin indiqua dans la fiche de suivi médical que la langue de M^{me} McGlinchey était humide et propre. Or, selon le D^r K., une personne gravement déshydratée aurait été très faible, voire alitée, et elle aurait eu un pouls rapide et une tension basse ; un examen aurait révélé des yeux enfoncés, une langue sèche et craquelée, des lèvres tirées et une peau tirée et fine.

20. Le 12 décembre 1998, l'intéressée continua à vomir et souffrit de diarrhée et de douleurs abdominales. On prit son poids, qui s'afficha à 40 kilos. Elle ne mangea rien. Les notes infirmières précisent qu'elle avait passé une meilleure nuit. Elles comportent la mention suivante : «Continue de vomir de temps à autre ? Doigts dans la gorge.» D'après la fiche de suivi médical, on l'avait vue mettre ses doigts dans sa gorge et vomir sur sa main.

21. Le 13 décembre 1998, suivant les notes infirmières, elle ne se plaignit pas de vomissements et l'on n'en constata qu'à deux reprises au début de la nuit. Il est aussi mentionné qu'elle prit un dîner léger et dormit pendant de longs moments cette nuit-là. Rien n'est indiqué dans la fiche de suivi médical concernant cette journée. Le médecin précisa dans sa déposition du 4 janvier 1999 que les 12 et 13 décembre 1998 la température, le pouls et la tension artérielle de l'intéressée étaient

restés dans des limites normales. Des doses orales d'antiémétiques (métoclopramide) à prendre après les injections lui furent prescrites; on lui en administra à quatre reprises entre le 10 et le 12 décembre 1998. Dans sa déposition devant le *coroner*, la sœur N., responsable des soins infirmiers de la prison, expliqua que, l'intéressée ayant cessé de vomir, ces médicaments ne lui avaient pas été donnés le 13 décembre.

22. Le 14 décembre 1998 à 8 h 30, toutefois, un incident se produisit, que la fiche de suivi médical décrit comme suit :

« (...) je suis allé voir la détenue dans sa cellule; en sortant de son lit, elle s'est effondrée sur moi en vomissant (marc de café). Je l'ai allongée sur le sol en position latérale de sécurité et j'ai appelé à l'aide. Apparemment en état de crise, la patiente ne réagissait pas. J'ai composé le 999 pour appeler une ambulance. La patiente a repris connaissance; elle vomissait toujours. Deux infirmières l'ont aidée à rejoindre son lit. Oxygène *in situ*. Electrocardiogramme. Impossible d'obtenir le pouls ni la tension artérielle. Impossible d'effectuer une intraveineuse en raison des abcès sur ses bras et de la consommation antérieure de drogues. A la demande de Judith, un proche a été appelé à 9 h 15; il n'était pas là; le fils devait transmettre le message dans la demi-heure. Transportée à l'hôpital en ambulance. Ambulance arrivée à 8 h 45 et partie à 8 h 53 pour l'hôpital général de Pinderfields, à Wakefield.»

23. Une grande quantité de vomissure ressemblant à du marc de café (sang altéré dans l'estomac) fut trouvée dans le lit de Judith McGlinchey. D'après le dossier médical ouvert à l'hôpital de Pinderfields, l'intéressée fut admise dans celui-ci à 9 h 18. A peu près au même moment, la mère de Judith McGlinchey fut informée que cette dernière était à l'hôpital, qu'elle n'était pas bien mais que son état s'était stabilisé. Le dossier médical comporte les précisions suivantes :

« (...) M^{me} McGlinchey était somnolente mais pouvait être déplacée et réagissait. L'infirmière a déclaré que la numération des globules blancs était élevée, que les reins et le foie ne fonctionnaient pas normalement (...) possible de diagnostiquer (...) la consommation de drogues.»

24. La mère de Judith McGlinchey apprit par la suite du personnel infirmier qu'au moment de son entrée à l'hôpital Judith McGlinchey avait les cheveux couverts de vomis.

25. Le 15 décembre 1998 à 8 heures du matin, la mention suivante fut inscrite dans le dossier médical de l'intéressée :

« Transférée à l'unité 7; unité 7 contactée au milieu d'une crise; son cœur s'est arrêté, mais on l'a réanimée (...) et on est en train de lui faire une transfusion sanguine et de lui dégager les voies respiratoires (...) »

A 10 h 30:

« (...) demandé à l'unité 7 si ses proches ont été informés de l'aggravation de son état; ils sont maintenant avec elle; ils vont refaire un contrôle dans une demi-heure, et si aucune amélioration n'est constatée ils arrêteront le respirateur. »

26. L'hôpital informa la famille de Judith McGlinchey que celle-ci se trouvait dans un état critique et avait pu subir des dommages cérébraux à la suite de son arrêt cardiaque. Son foie et ses reins fonctionnaient mal, et l'hôpital ne parvenait pas à stabiliser son état. Elle était en ventilation manuelle, car il n'y avait aucun lit disponible dans l'unité des soins intensifs. Les médecins décidèrent d'arrêter les soins pour voir si elle revenait à elle et était capable de respirer seule, et de la laisser si tel n'était pas le cas. Un prêtre catholique fut appelé. On conseilla à la famille de dire au revoir à Judith McGlinchey, ce qu'elle fit. L'état de l'intéressée s'améliora toutefois quelque peu et, à 19 h 15, elle fut transférée à la Bradford Royal Infirmary, où un lit était disponible dans l'unité des soins intensifs. Son état y demeura stable, mais on la maintint sous assistance respiratoire et on continua à lui administrer de fortes doses de calmants.

27. Le 16 décembre 1998 à 6 h 45 du matin, Judith McGlinchey fut à nouveau examinée; son état fut jugé stable mais critique. A 13 heures, le pronostic des médecins était très pessimiste. Le 18 décembre 1998 à 14 heures, son état s'était quelque peu amélioré. Elle était toujours sous respirateur, mais on ne lui administrait plus de calmants. Elle faisait par moments des mouvements convulsifs et semblait se réveiller doucement. La nuit du 23 décembre 1998, elle ouvrit les yeux et réagit à la lumière, bien que le scanner du cerveau ne révélât aucune activité.

28. Le 27 décembre 1998, Judith McGlinchey fut transférée à l'hôpital général de Pinderfields, dans le service destiné aux personnes hautement dépendantes, puis de là à l'unité 7. Le 31 décembre, les médecins notèrent dans son dossier que, bien que ses yeux fussent ouverts, elle ne réagissait pas et restait dans un état critique. Le 2 janvier 1999, sa mère et ses enfants lui rendirent visite. Ses yeux étaient ouverts, mais son teint était jaune foncé et elle était secouée de mouvements convulsifs dus aux dégâts subis par son cerveau.

29. Le 3 janvier 1999, l'hôpital recommanda à la famille de venir immédiatement. Le dossier médical de la prison indique que Judith McGlinchey décéda à 13 h 30.

30. Le rapport dressé à la suite de l'autopsie effectuée le 4 janvier 1999 indique que Judith McGlinchey pesait 41 kilos. Il précise que si le sevrage de l'héroïne peut s'accompagner de vomissements, la cause de ceux observés chez l'intéressée ne fut jamais pleinement établie. Des crises de vomissements graves auraient pu provoquer une hémorragie digestive haute («syndrome de Mallory-Weiss»), même si la déchirure se serait très probablement cicatrisée avant le moment où l'intéressée décéda. Ce phénomène constitue la cause la plus commune des hémorragies gastriques pouvant donner des vomissures ressemblant à du marc de café. Si Judith McGlinchey avait perdu une quantité importante de sang, devenant ainsi anémique, cela avait pu provoquer l'arrêt du cœur. Il avait

pu en résulter une lésion cérébrale par hypoxie et une défaillance de plusieurs organes, ce qui ne pouvait avoir qu'une issue fatale.

31. Dans une lettre du 18 janvier 1999, le *coroner* informa la famille qu'une enquête judiciaire aurait lieu devant un jury. Vinrent témoigner à l'audience, qui se tint le 6 décembre, le D^r K., médecin en chef de la prison, la sœur N., responsable des soins infirmiers de la prison, le médecin légiste auteur de l'autopsie, trois médecins des hôpitaux de Pinderfields et de Bradford qui s'étaient occupés de Judith McGlinchey et la mère de Judith McGlinchey. Celle-ci était par ailleurs représentée par un *solicitor*, qui interrogea les témoins en son nom.

32. Ces auditions firent apparaître que les balances utilisées pour peser Judith McGlinchey en prison étaient inexactes et donnaient des résultats variant de l'une à l'autre, celles utilisées lors de l'incarcération de Judith McGlinchey affichant un écart de 2 à 3 livres par rapport à celles utilisées au centre de santé par la suite. Le D^r K. expliqua qu'à cause de cette différence il s'était davantage fié à ses impressions cliniques pour apprécier les effets possibles d'une éventuelle perte de poids chez Judith McGlinchey, ajoutant toutefois que, conscient du problème potentiel, il avait donné des ordres pour que le poids de l'intéressée fût surveillé. Il précisa que des antibiotiques avaient été prescrits à Judith McGlinchey pour l'infection de son bras, mais que pendant quelques jours on ne les lui avait pas administrés (sur les 20 doses qu'elle aurait dû recevoir en cinq jours, elle n'en avait reçu que 16). La responsable des soins infirmiers, la sœur N., ne fut pas en mesure d'expliquer cette anomalie, évoquant simplement la possibilité que l'infirmière eût oublié de signer la fiche des médicaments.

33. La sœur N. et le D^r K. déclarèrent tous deux que Judith McGlinchey ne donnait pas cliniquement l'impression d'être très malade au cours de cette période. Ils expliquèrent qu'elle était debout, se déplaçait et parlait aux autres. Le D^r K. affirma que les symptômes s'étaient atténués et que, compte tenu de sa tension artérielle, de sa température, de son pouls et de son apparence générale, il ne craignait pas qu'elle fût gravement malade ni qu'il fût nécessaire de l'envoyer dans un hôpital extérieur. On apprit que le D^r K. ne travaillait pas à la prison les week-ends et en était donc absent les 12 et 13 décembre 1998, avant le collapsus de Judith McGlinchey. Un médecin à temps partiel se rendait à la prison les samedis matin; en dehors de ces moments-là, la prison devait si nécessaire appeler un médecin suppléant. D'où l'absence de toute indication dans le dossier à la date du 13 décembre 1998. La sœur N. expliqua que la mention inscrite par le personnel infirmier le 8 décembre et selon laquelle Judith McGlinchey avait été «enfermée pour formation» renvoyait à la procédure de routine en vertu de laquelle les prisonniers ne participant pas à une séance de formation étaient enfermés dans leur cellule pendant son déroulement.

34. Les trois médecins qui s'occupèrent de Judith McGlinchey à l'hôpital témoignèrent également sur l'état qui était le sien à son arrivée et sur sa détérioration subséquente. Ils ne furent pas en mesure de dire avec certitude ce qui avait provoqué le collapsus ou les saignements gastriques. Le D^r Tobin déclara que la patiente était déshydratée à son arrivée à l'hôpital mais qu'en raison de son état il n'avait pu placer un cathéter central qui aurait permis une analyse précise. En réponse à une question, il déclara que les signes de déshydratation pouvaient également avoir été le résultat de saignements récents mais non d'une crise unique de vomissement produisant une substance ressemblant à du marc de café.

35. Dans le résumé des preuves qu'il établit à l'intention du jury, le *coroner* s'exprima comme suit :

« (...) le premier jour, Judith fut admise au centre de santé (...) Le deuxième jour, c'est-à-dire le 8 décembre, elle fut examinée par le médecin [le D^r K.], qui rédigea une note. Elle demeura au centre de santé, mais son état se détériora au cours de la semaine. Vous avez entendu qu'elle consommait de l'héroïne et l'on savait que si elle devait se sevrer de cette drogue, elle manifesterait probablement des symptômes peu plaisants (...) tels des diarrhées et des vomissements, éventuellement des crampes d'estomac, des insomnies etc. De fait, les mots adressés par Judith à sa mère lorsqu'elle l'eut au téléphone pour la première fois dégageaient plutôt l'impression qu'elle savait que le sevrage serait peut-être difficile mais qu'elle était prête à le supporter.

Les témoignages livrés ne laissent aucun doute sur le fait que Judith a beaucoup vomi au cours de cette semaine-là. Bien qu'on lui donnât parfois des antiémétiques, ceux-ci agissaient très brièvement, et l'on peut dire qu'à partir du milieu de la semaine elle a vomi chaque jour, à un moment ou à un autre. Il ressort également des témoignages qu'elle souffrait de diarrhée et que, d'une manière générale, elle ne se sentait pas bien.

Son état nutritionnel n'était vraisemblablement pas satisfaisant. Bien que des boissons lui fussent administrées, il n'était pas possible de savoir quelle quantité de liquide elle ingurgitait. On ne pouvait pas savoir si elle buvait effectivement puis vomissait, ou si elle ne buvait pas du tout. Aucune mesure des volumes de liquides ne fut effectuée au cours de cette semaine, et les vomissements se firent plus intenses; à plusieurs reprises, le personnel du centre de santé fit état de vomissements importants. Les notes contiennent la mention « vomissements +++ », qui suggère des vomissements importants, et, si Judith fut examinée par les infirmières chaque jour et par le médecin à certaines occasions, le personnel médical de la prison de New Hall a toujours eu l'impression que Judith ne présentait pas de signes de déshydratation. En d'autres termes, Judith n'était pas atteinte de déplétion, et [le D^r K.] a exposé dans sa déposition comment il était parvenu à ses conclusions. Il a expliqué qu'il n'avait trouvé aucun véritable signe de déshydratation chez l'intéressée, ajoutant que, même avec le recul, il considérait qu'une hospitalisation ne s'imposait pas à l'époque.

Près d'une semaine après son incarcération, Judith s'effondra un matin à son réveil (...) en présence des infirmières; elle vomit en grande quantité une substance (...) ressemblant à du marc de café (...)

Lors de l'exposé des preuves, (...) la question a été posée de savoir si Judith avait effectivement été victime d'un arrêt cardiaque à ce moment-là. En fait, tous les médecins qui l'examinèrent par la suite (...) ont déclaré que cela n'avait probablement

pas été le cas, même si l'intéressée était certainement tombée en collapsus et avait pu perdre une quantité relativement importante de sang à cette occasion. Rien n'indiquait à ce moment précis qu'elle eût subi un arrêt cardiaque.

Judith McGlinchey fut transportée en ambulance à l'hôpital de Pinderfields (...) où elle fut immédiatement placée sous la responsabilité du D^r Tobin (...) D'après le diagnostic posé par celui-ci, Judith souffrait peut-être du foie et le fait qu'elle eût vomit une substance ressemblant à du marc de café donnait à penser qu'elle était peut-être atteinte (...) d'une hémorragie digestive haute, d'une hémorragie de l'œsophage (...)

M^{me} Naomi Carter, la pathologiste (...), a déclaré lors de son audition qu'elle avait trouvé dans l'estomac de Judith des résidus qui ressemblaient à du sang ou à du sang altéré (...) mais elle a pris grand soin de préciser qu'elle n'avait rien trouvé qui pût expliquer des saignements dans les organes internes de Judith (...) le saignement mis en évidence par la présence dans les vomissures d'une substance ressemblant à du marc de café pouvait avoir été engendré par le haut-le-cœur subi par Judith (...) celui-ci avait pu provoquer une petite déchirure soit dans son œsophage, à la jointure de l'estomac, soit dans la paroi de l'estomac lui-même (...) phénomène connu sous le nom de syndrome de Mallory-Weiss. M^{me} Carter a toutefois déclaré qu'elle n'avait rien constaté qui lui permit de conclure en ce sens, mais qu'une petite déchirure avait très bien pu se résorber dans l'intervalle de quelques jours au moins qui s'était écoulé avant qu'elle n'examine la dépouille de Judith. C'est la seule explication possible des traces de sang constatées (...) Ce saignement a son importance : à la suite de celui-ci (...) Judith a perdu un certain volume de sang ; du coup, son cœur a peut-être été obligé de battre plus fort ; elle était donc vraisemblablement en très mauvais état de santé au moment de son séjour à l'hôpital de Pinderfields.

Le D^r Tobin a expliqué qu'il pensait que Judith McGlinchey était effectivement déshydratée. Il n'avait toutefois pu s'en assurer car il ne lui avait pas été possible de placer un cathéter central. S'il avait été en mesure de le faire, peut-être cela l'aurait-il aidé dans son diagnostic (...) Il est clair que d'après lui certains éléments donnaient à penser que Judith était déshydratée, même si le personnel médical de New Hall avait estimé jour après jour qu'elle ne l'était pas.

Le 15 décembre au matin (...), Judith fut malheureusement victime d'un arrêt cardiaque, et l'on estima que cela avait dû entraîner un manque d'oxygène (...) Son cerveau aurait été privé d'oxygène, ce qui aurait entraîné une lésion cérébrale par hypoxie.

(...) L'autopsie (...) a révélé la cause du décès. Le D^r Carter a été en mesure de confirmer qu'il s'agissait d'une lésion cérébrale par hypoxie (manque d'oxygène dans le cerveau) due à un arrêt cardiaque, que le D^r Carter a attribué à une hémorragie digestive haute, d'origine indéterminée (...)

36. Le *coroner* invita le jury à rendre un verdict de mort due à des causes naturelles ou un verdict ouvert. Le jury rendit à l'unanimité un verdict ouvert.

37. Désireux de former des recours internes afin d'obtenir réparation, les trois requérants sollicitèrent et obtinrent l'aide judiciaire. Sous le couvert d'une lettre datée du 12 février 1999, leurs *solicitors* envoyèrent au *Treasury Solicitor* une mise en demeure (*notice of issue*) lui demandant de divulguer les dossiers médical et pénitentiaire concernant Judith

McGlinchey aux fins d'une demande en réparation pour le décès de cette dernière.

38. Dans un rapport du 13 septembre 2000, le médecin consulté par les requérants déclara notamment ce qui suit :

«Selon moi, des vomissements répétés peuvent être associés à un sevrage de l'héroïne. Je ne me suis jamais occupé personnellement de patients en cure de désintoxication, mais je dois avouer que je serais très gêné d'avoir à traiter un patient vomissant de façon répétée sans pouvoir employer des liquides intraveineux, sans pouvoir administrer des antiémétiques par la voie intraveineuse, et sans pouvoir contrôler fréquemment la composition sanguine.

(...) Judith accusait une sévère carence pondérale.

Son mauvais état nutritionnel général était très sûrement ancien et probablement lié à sa consommation d'héroïne, mais des crises prolongées de vomissements, quelle que fût leur cause, étaient de nature à provoquer très rapidement un grave déséquilibre de sa composition sanguine. Indépendamment des perturbations électrolytiques et de la déshydratation, il était très probable qu'elle éprouve des difficultés à maintenir son taux de glycémie à un niveau normal, dans la mesure où elle n'avait pas de réserves d'hydrates de carbone susceptibles d'être utilisées par son corps lorsqu'elle n'était pas capable, en raison de ses vomissements répétés, d'absorber des nutriments adéquats de son système gastro-intestinal.

Pareille situation peut faire naître un cercle vicieux. Un faible taux de glycémie peut lui-même entraîner des nausées et des vomissements. De nombreuses voies métaboliques peuvent s'en trouver dérégées. Le sujet peut devenir irritable. Le degré de conscience peut être gravement diminué, et le patient peut même tomber dans le coma.

Il est parfois très difficile, même pour des cliniciens comme les anesthésistes, qui sont habitués à introduire des aiguilles, d'administrer des médicaments par la voie intraveineuse à des toxicomanes intraveineux. Un cathéter central est souvent nécessaire. Longs et comportant souvent plus d'une lumière, ces cathéters spéciaux sont introduits dans les gros vaisseaux proches du cœur. Je ne pense pas que le médecin pénitentiaire ordinaire ait le savoir-faire requis pour introduire un tel cathéter.

Il est préférable que ces cathéters soient posés à l'hôpital par du personnel compétent. Une fois le cathéter introduit, sa position (...) doit être contrôlée par radio avant qu'on ne l'emploie pour administrer des médicaments et des liquides. L'entretien de ces cathéters demande des soins infirmiers qualifiés et aseptiques (...)

J'aurais tendance à attribuer l'agitation et le manque apparent de coopération montrés par Judith après son admission (...) et avant son second collapsus à une irritation cérébrale. Une irritation cérébrale suit souvent une période d'hypoxie cérébrale. Or Judith a certainement été atteinte dans une certaine mesure de pareille hypoxie au moment de son collapsus [en prison], et cette hypoxie a dû se poursuivre jusqu'au moment où l'on tenta de la réanimer à Pinderfields (...)

Le saignement survenu par la suite, après une période de vomissements répétés et violents, a certainement pu être provoqué par le syndrome de Mallory-Weiss, ainsi qu'il est suggéré (...) dans le rapport d'autopsie.

Si Judith avait été admise plus tôt à l'hôpital, il aurait malgré tout pu s'avérer difficile d'enrayer ses vomissements et, compte tenu du délabrement de son état de santé général et de son état nutritionnel, si le saignement trouvait sa source dans un syndrome de Mallory-Weiss, il aurait de toute façon pu se produire, mais Judith

n'aurait pas souffert d'une telle déshydratation et/ou de tels troubles biochimiques, et les conséquences de l'hémorragie auraient probablement été moins graves.

Autrement, si les vomissements avaient pu être arrêtés plus tôt, la suite tragique des événements aurait éventuellement pu être évitée.»

39. Dans son opinion du 30 octobre 2000, le conseil des requérants déclara qu'au vu dudit rapport médical il n'y avait pas assez de preuves pour établir le lien de causalité nécessaire entre le décès de Judith McGlinchey et la négligence supposée avoir caractérisé les soins lui ayant été dispensés pendant sa détention. Les requérants n'introduisirent donc pas d'action en négligence.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

40. Toute personne qui subit un dommage physique ou psychiatrique par la faute d'autrui peut intenter une action en dommages-intérêts. L'aggravation d'un état existant est constitutive d'un tel dommage. Une faute provoquant un trouble ou blessant les sentiments sans causer de dommage ou d'aggravation sur les plans physique ou psychiatrique ne donne pas droit à des dommages-intérêts au plaignant. Toute action en réparation d'un dommage corporel pouvant être intentée par une personne de son vivant subsiste en faveur de sa succession et peut être menée après sa mort.

41. Les réclamations faisant suite à la mort d'une personne provoquée par une faute de négligence sont intentées sur le fondement de la loi de 1976 sur les accidents mortels (*Fatal Accidents Act 1976*) ou sur celui de la loi de 1934 portant diverses dispositions de réforme du droit (*Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934*). La première loi permet aux personnes qui étaient à la charge du défunt de toucher une indemnité pour la perte de leur soutien. Elle est à visée compensatoire et, mis à part la somme forfaitaire de 7 500 livres sterling allouée en cas de mort du conjoint ou d'un enfant mineur de dix-huit ans, l'indemnité est fonction du soutien financier perdu. La seconde loi permet de toucher des dommages-intérêts pour le compte de la succession du défunt ; l'indemnité peut couvrir les droits d'action que possédait le défunt au moment de sa mort, ainsi que les frais d'enterrement.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

42. L'article 3 de la Convention est ainsi libellé :

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

A. Arguments des parties

43. Les requérants allèguent que les autorités carcérales ont fait subir un traitement inhumain et dégradant à Judith McGlinchey pendant sa détention. Elles seraient restées en défaut de lui administrer les médicaments qui lui avaient été prescrits pour son asthme et pour son sevrage de l'héroïne. En une occasion, elles se seraient délibérément abstenues de lui faire une injection afin de la punir de son comportement difficile. Elles l'auraient également laissée se déshydrater et vomir, et elles auraient repoussé de façon injustifiée son transfert à un hôpital civil où elle aurait pu être soignée par un personnel compétent. Elles l'auraient obligée à nettoyer ses vomissures dans sa cellule et elles l'auraient laissée couchée dans son vomi. Les requérants soulignent l'état de vulnérabilité dans lequel se trouvait Judith McGlinchey, la durée de la période au cours de laquelle elle a souffert de symptômes graves, et le fait qu'elle n'était pas un détenu à haut risque.

44. Le Gouvernement affirme pour sa part que Judith McGlinchey reçut les médicaments nécessaires à son sevrage et fut transférée à l'hôpital dès qu'il apparut que son état exigeait des soins médicaux plus intensifs que ceux que la prison pouvait lui dispenser. On lui aurait ainsi administré des antiémétiques par injection à plusieurs reprises, conformément à la prescription du médecin de la prison. La raison pour laquelle une dose d'antiémétiques ne lui fut pas administrée le 8 décembre 1998 tiendrait à une instruction du médecin, qui avait constaté une baisse de sa tension artérielle. Rien ne prouverait par ailleurs qu'elle ait eu à nettoyer son propre vomi, le personnel infirmier étant normalement chargé de ce genre de tâche. Quant au fait qu'elle était couverte de vomissures lors de son arrivée à l'hôpital, il s'expliquerait par l'urgence de son transfert au moment de son collapsus et non pas par un refus délibéré de la laver.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

45. La Cour rappelle qu'un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité pour tomber sous le coup de l'article 3. L'appréciation de ce minimum est relative par essence; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, et notamment de la durée du traitement, de ses effets physiques et/ou mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (voir, par exemple, l'arrêt *Tekin c. Turquie*, 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, p. 1517, § 52).

46. L'article 3 de la Convention 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, notamment par l'administration des soins médicaux requis (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Aerts c. Belgique*, 30 juillet 1998, *Recueil* 1998-V, p. 1966, §§ 64 et suiv., et *Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 94, CEDH 2000-XI).

2. Application en l'espèce

47. La Cour rappelle que les requérants ont exprimé un certain nombre de griefs reprochant aux autorités carcérales d'avoir infligé un traitement inhumain et dégradant à Judith McGlinchey, le Gouvernement soutenant pour sa part que celle-ci reçut les traitements adaptés à ses symptômes de sevrage et fut transférée à l'hôpital dès qu'il apparut que son état exigeait des soins médicaux plus intensifs que ceux que la prison pouvait dispenser.

48. En ce qui concerne l'allégation selon laquelle les autorités carcérales se sont délibérément abstenues, en guise de châtement, d'administrer à Judith McGlinchey le médicament (la Lofexidine) qui lui avait été prescrit pour son sevrage, la Cour note que d'après la fiche de suivi médical la dose de cette substance qui aurait normalement dû être administrée le 8 décembre 1998 à midi ne le fut pas. Les requérants affirment qu'il s'agissait là d'une mesure visant à punir l'intéressée pour son comportement difficile. Le Gouvernement soutient pour sa part que c'est le médecin qui donna l'ordre de ne pas administrer la Lofexidine à Judith McGlinchey au motif que sa tension artérielle avait chuté. Cette thèse se trouve confirmée par la fiche des traitements, dont il ressort que la tension de Judith McGlinchey devait être contrôlée avant chaque administration de ce médicament et qu'une tension basse fut effectivement constatée à ce moment. La fiche de suivi médical atteste également que le médecin avait examiné Judith McGlinchey ce matin-là et signé la fiche d'administration des médicaments.

49. S'il est indiqué dans les notes infirmières, à la suite de la mention concernant la non-administration de la Lofexidine, que Judith McGlinchey jeta une tasse de thé à travers la salle et fut ensuite «enfermée pour formation», il est apparu lors de l'enquête judiciaire que cette mesure correspondait à la pratique normale, suivant laquelle les détenus qui ne se rendaient pas à une séance de formation restaient enfermés dans leur cellule au cours de celle-ci. La Cour constate donc qu'il n'est pas établi que des soins destinés à soulager Judith McGlinchey de ses symptômes de sevrage lui aient été refusés à titre de punition.

50. En ce qui concerne l'allégation selon laquelle Judith McGlinchey a été laissée dans son vomi, le Gouvernement observe qu'elle résulte de déclarations du personnel de l'hôpital d'après lesquelles les cheveux et les vêtements de Judith McGlinchey étaient couverts de vomissures à son arrivée. Il ressort de la fiche de suivi médical et des notes infirmières que l'on n'avait pas constaté de vomissements pendant la nuit mais que Judith McGlinchey eut un collapsus en vomissant le matin. Compte tenu de l'urgence du transfert de l'intéressée à l'hôpital, la Cour estime que la circonstance que les autorités carcérales n'ont pas fait le nécessaire pour d'abord la débarrasser de ses souillures ne peut faire conclure à un traitement qualifiable de dégradant. Quant à l'assertion selon laquelle Judith McGlinchey a été astreinte à nettoyer son propre vomi, ainsi que l'intéressée l'aurait déclaré à sa mère, elle ne se trouve confirmée ni par le dossier médical établi à l'hôpital ni par celui tenu à la prison, même si une note mentionne que Judith McGlinchey refusa de nettoyer sa cellule. Le Gouvernement, se fondant sur une déclaration de la responsable des soins infirmiers, affirme qu'il s'agissait là d'une obligation générale de rangement, et non d'une mesure censée répondre à une crise de vomissements. Il précise que suivant la pratique en vigueur il revenait au personnel infirmier de nettoyer les vomissures pouvant se trouver sur le sol ou ailleurs dans la cellule. La Cour estime que les éléments de preuve dont elle dispose ne lui permettent pas de formuler une conclusion à ce sujet.

51. En ce qui concerne l'allégation selon laquelle on n'a pas administré à Judith McGlinchey de médicaments pour son asthme, la Cour relève que d'après les notes infirmières des inhalateurs furent remis à l'intéressée au cours de la nuit du 7 décembre 1998, lorsqu'on s'aperçut que sa respiration était sifflante. Quant à l'irrégularité de l'administration des antibiotiques destinés au bras de Judith McGlinchey, il apparaît que sur les vingt doses qui devaient être données en cinq jours, quatre furent omises. La sœur N. fut incapable d'expliquer cette anomalie lors de l'enquête judiciaire, suggérant simplement que l'infirmière avait peut-être oublié de remplir la fiche des médicaments. Dans un cas comme dans l'autre, il est regrettable que la procédure n'ait pas été respectée. Cela étant, la Cour ne relève dans les documents qui lui ont été présentés aucun élément attestant que cette carence ait eu un effet préjudiciable sur l'état de Judith McGlinchey ou lui ait causé de l'inconfort.

52. Enfin, la Cour a examiné le grief selon lequel les autorités n'en ont pas fait assez, ou n'ont pas agi assez rapidement, pour soigner les symptômes de sevrage de l'héroïne présentés par Judith McGlinchey ou pour empêcher ses souffrances ou une aggravation de son état.

53. La Cour rappelle que Judith McGlinchey fut examinée par une infirmière lors de son incarcération, le 7 décembre 1998. Le 8 décembre 1998, elle fut examinée par le D^r K., médecin en chef de la prison, qui prescrivit des traitements pour ses différents problèmes. Pour le sevrage

de l'héroïne, le D' K. prescrivit au départ un médicament appelé Lofexidine. Une dose de ce médicament fut omise à midi au motif que la tension artérielle de l'intéressée était trop basse. Le 10 décembre 1998, le D' K. examina à nouveau Judith McGlinchey; il prescrivit une injection intramusculaire pour la soulager de ses symptômes de sevrage, qui perduraient. Il ne constata pas de signes de déshydratation et se fia plus à ses impressions cliniques qu'à la baisse apparente du poids de Judith McGlinchey, qui n'accusait plus que 43 kilos sur la balance, après avoir initialement été pesée à 50, les balances utilisées lors de l'admission et celles employées au centre de santé étant réputées ne pas donner le même résultat. Conscient toutefois d'un problème potentiel, il ordonna que l'on surveille le poids de l'intéressée. Le 11 décembre 1998, il examina à nouveau Judith McGlinchey, ne décela aucun signe de déshydratation et estima que l'état de l'intéressée était généralement stable. Il ordonna une autre injection, qui eut apparemment un certain effet puisque Judith McGlinchey put garder des liquides pendant le reste de la journée. Il prescrivit des doses orales d'antiémétiques à administrer le samedi et le dimanche. Il ressort des notes infirmières que le personnel infirmier administra des anti-nauséux légers à Judith McGlinchey au cours de cette période pour la soulager; il l'encouragea également à avaler des liquides.

54. S'il apparaît donc que l'état de Judith McGlinchey fut régulièrement contrôlé entre le 7 et le 12 décembre 1998 et que le corps médical et infirmier prit des mesures pour atténuer les symptômes de sevrage de Judith McGlinchey, la Cour constate que celle-ci vomit de façon répétée au cours de cette période, s'alimenta très peu et perdit un poids important, quoique indéterminé. Des injections lui furent certes faites à deux reprises, mais elles eurent tout au plus un effet à court terme, et le 11 décembre 1998 au soir Judith McGlinchey se remit à vomir. Aux yeux de la Cour, il est difficile d'affirmer que l'état de l'intéressée se fût amélioré à ce stade.

55. Les deux jours qui suivirent étaient un samedi et un dimanche. Conformément à l'organisation du personnel de la prison, le D' K. n'était pas de service. Un médecin suppléant se rendit à la prison le samedi 12 décembre au matin, mais il ne ressort pas de la fiche de suivi médical qu'il ait examiné Judith McGlinchey. Le restant du week-end, le personnel infirmier devait en cas de besoin appeler un médecin de l'extérieur ou prévoir un transfert à l'hôpital. Il apparaît ainsi que Judith McGlinchey resta deux jours sans voir un médecin. Le 12 décembre 1998, sa température, sa tension artérielle et son pouls furent enregistrés comme normaux. Cependant, elle vomissait toujours et son poids tomba à 40 kilos. Elle avait donc perdu trois kilos depuis le 9 décembre et peut-être dix kilos depuis son incarcération, cinq jours auparavant. Malgré cette aggravation, le personnel infirmier jugea qu'il n'y avait pas lieu de

s'alarmer et qu'il ne s'imposait pas de solliciter l'avis d'un médecin sur l'état de la prisonnière.

56. Le Gouvernement fait remarquer que des signes positifs furent constatés au cours de cette période : Judith McGlinchey dormit mieux la nuit et prit un repas léger le 13 décembre. Il n'en reste pas moins qu'elle vomit le samedi et le dimanche, notamment après le repas en question. Le D^r K. souligna que ses signes vitaux étaient constamment demeurés dans la normale, précisant qu'en principe une personne souffrant de déshydratation grave se montre fatiguée et présente des symptômes physiques reconnaissables, que Judith McGlinchey ne manifestait pas. Le D^r Tobin indiqua toutefois lors de l'enquête judiciaire que si en raison du fait que l'on n'avait pu introduire un cathéter central il n'avait pas été établi par un examen spécifique que Judith McGlinchey était déshydratée lors de son entrée à l'hôpital, l'intéressée montrait tout de même des signes forts de déshydratation. Si ces signes pouvaient s'expliquer par une perte de sang importante, une crise unique de vomissement d'une substance ressemblant à du marc de café n'offrait pas une explication suffisante.

57. Les preuves présentées à la Cour indiquent qu'au matin du 14 décembre 1998 Judith McGlinchey, une héroïnomane dont l'état nutritionnel et général n'était pas bon lors de son incarcération, avait perdu beaucoup de poids et était déshydratée. Cet état résultait d'une semaine de vomissements pour l'essentiel non contrôlés et d'incapacité à manger et à garder des liquides. Source de détresse et de souffrance pour Judith McGlinchey, cette situation représentait également une grave menace pour sa santé, comme le montra le collapsus dont elle fut victime par la suite. Compte tenu de la responsabilité qui incombe aux autorités carcérales d'apporter les soins médicaux requis aux détenus, la Cour constate que les exigences de l'article 3 de la Convention n'ont pas été respectées en l'espèce. Elle relève à cet égard que les autorités carcérales n'ont pas pris les mesures qui auraient permis d'établir avec exactitude la perte de poids de Judith McGlinchey, facteur qui aurait dû alerter la prison sur la gravité de l'état de l'intéressée mais qui fut largement ignoré en raison des écarts entre les balances. L'état de la prisonnière ne fut pas surveillé par un médecin au cours du week-end, période pendant laquelle son poids baissa encore sensiblement, et les autorités carcérales omirent de prendre des mesures plus efficaces pour soigner l'intéressée : elles auraient pu par exemple l'envoyer à l'hôpital afin de permettre l'administration de médicaments et de liquides par la voie intraveineuse, ou chercher à obtenir l'assistance de personnes plus compétentes pour enrayer les vomissements.

58. La Cour conclut que la manière dont les autorités carcérales se sont occupées de Judith McGlinchey a enfreint l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants prévue par l'article 3 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

59. Aux termes de l'article 13 de la Convention :

« 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. »

A. Arguments des parties

60. Les requérants soutiennent qu'ils ne disposaient d'aucun recours adéquat pour dénoncer le traitement réservé à Judith McGlinchey lors de sa détention ou les défaillances de la gestion et de la politique pénitentiaires ayant rendu possibles l'abandon et les mauvais traitements dont ils estiment que l'intéressée a été victime. Le succès d'une action en négligence était tributaire de l'établissement d'un lien de causalité entre les faits incriminés et le décès et/ou les dommages corporels subis par la défunte ; or pareil lien n'existerait pas en l'espèce. Le traitement en cause n'en serait pas moins inhumain et dégradant, au sens de l'article 3 de la Convention. Il n'aurait existé aucun autre recours susceptible d'aboutir à une réparation et à une reconnaissance de la violation commise.

61. Le Gouvernement affirme pour sa part que, comme l'exigeait l'article 13 de la Convention, des recours étaient disponibles. Judith McGlinchey aurait pu utiliser le système de plaintes interne à la prison pour critiquer la manière dont elle était traitée. Des conditions intolérables de détention auraient également pu être invoquées à l'appui d'une demande de contrôle juridictionnel. Les requérants auraient eu le choix entre diverses causes d'action, parmi lesquelles la négligence et la faute dans l'exercice d'une fonction publique (*misfeasance in public office*). On ne pourrait pas dire en l'espèce que le droit interne n'offrait aucun recours susceptible de prospérer. Le fait que les requérants étaient dans l'impossibilité de prouver l'existence d'une faute de négligence à partir des faits ne signifierait pas qu'aucun recours n'était disponible.

B. Appréciation de la Cour

62. La Cour rappelle que l'article 13 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 a donc pour conséquence d'exiger un recours interne permettant l'examen du contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et l'octroi d'un redressement approprié, même si les États 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 tire de la Convention. Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme en droit (arrêts *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, p. 2286, § 95; *Aydın c. Turquie*, 25 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI, pp. 1895-1896, § 103; *Kaya c. Turquie*, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, pp. 329-330, § 106).

63. Lorsque la violation concerne les articles 2 et 3, qui sont les dispositions les plus fondamentales de la Convention, une indemnisation du dommage moral découlant de la violation doit en principe être possible et faire partie du régime de réparation mis en place (*Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, § 109, CEDH 2001-V).

64. Sur la base des éléments de preuve présentés en l'espèce, la Cour a constaté que Judith McGlinchey a subi en détention avant son collapsus des traitements inhumains et dégradants, au sens de l'article 3 de la Convention, dont l'État défendeur est responsable. Les griefs des requérants revêtent donc un caractère défendable aux fins de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention (arrêts *Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, 27 avril 1988, série A n° 131, p. 23, § 52; *Kaya*, cité plus haut, pp. 330-331, § 107; *Yaşa c. Turquie*, 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2442, § 113).

65. Le Gouvernement a fait état de recours internes à la prison que Judith McGlinchey aurait pu exercer pour se plaindre de mauvais traitements avant son décès. La Cour relève toutefois que ces recours n'auraient pas permis à l'intéressée d'obtenir réparation pour les souffrances déjà subies. Dans sa décision sur la recevabilité, elle a déjà constaté qu'une action en négligence ne peut prospérer devant les juridictions civiles lorsque le comportement incriminé n'a provoqué ni préjudice corporel ni dommage psychologique. Par ailleurs, rien ne permet de dire qu'une procédure de contrôle juridictionnel, que Judith McGlinchey aurait pu engager en arguant que la prison avait manqué à son obligation de prendre correctement soin d'elle pendant sa détention et qui aurait pu constituer un moyen d'obtenir un examen de la façon dont les autorités carcérales s'acquittaient de leurs obligations, aurait pu déboucher sur l'octroi de dommages et intérêts à un autre titre. Si le Gouvernement soutient que cette impossibilité de faire accueillir une demande de dommages-intérêts découlait des faits de l'espèce et non d'une lacune juridique, il n'en demeure pas moins que le droit anglais ne permet pas d'obtenir réparation pour les souffrances et la détresse que la Cour a jugé ci-dessus résulter d'une violation de l'article 3 de la Convention.

66. Il faut examiner si, dans ce contexte, l'article 13 exige que soit offerte la possibilité d'obtenir réparation. La Cour elle-même accorde

souvent une satisfaction équitable en pareil cas, reconnaissant que la douleur, le stress, l'angoisse et la frustration rendent approprié l'octroi d'une indemnité pour dommage moral. Dans le cas d'une violation des articles 2 ou 3 de la Convention, qui constituent les dispositions les plus fondamentales de celle-ci, une indemnisation pour le dommage moral provoqué par la violation doit en principe faire partie des formes de réparation disponibles.

67. La Cour conclut donc en l'espèce que Judith McGlinchey – ou les requérants agissant en son nom après sa mort – aurait dû pouvoir introduire un recours en réparation pour le dommage moral subi par elle. Dès lors qu'il n'existait pas de recours donnant accès à un mécanisme permettant de faire examiner la qualité des soins apportés à Judith McGlinchey en prison et offrant la possibilité d'obtenir une indemnisation, il y a eu violation de l'article 13 de la Convention.

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

68. 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

69. En leur qualité d'héritiers de Judith McGlinchey, les requérants sollicitent des dommages et intérêts pour le traitement qui fut réservé à l'intéressée. À titre personnel, ils demandent également réparation pour le choc et la détresse que leur ont causés les souffrances de Judith. Ils affirment que celle-ci a reçu des soins médicaux insuffisants et inadéquats, et a ainsi souffert inutilement, connaissant sept jours de vomissements continus, une incapacité à manger ou boire, et une peur et une détresse mentale aiguës, associées à la conviction qu'elle allait mourir. Ils allèguent également que les autorités carcérales contraignirent l'intéressée à nettoyer ses propres vomissures et la punirent en omettant de lui administrer un médicament. Ils disent enfin avoir éprouvé de la détresse et de l'angoisse en prenant connaissance des conditions dans lesquelles Judith McGlinchey passa ses ultimes jours et heures de lucidité. Ils réclament une somme de 20 000 livres sterling (GBP).

70. Le Gouvernement n'a pas formulé d'observations sur ces demandes.

71. La Cour rappelle qu'elle a constaté une violation de l'article 3 à raison du caractère déficient des soins prodigués à Judith McGlinchey

pendant sa détention. Elle a jugé par contre qu'il n'avait pas été établi que Judith McGlinchey eût été forcée à nettoyer ses propres vomissures ou qu'on eût omis de lui administrer un médicament pour la punir. Notant qu'une grande partie des souffrances de l'intéressée était liée à son sevrage de l'héroïne lui-même mais que le fait que les autorités carcérales n'ont pas pris de mesures plus efficaces pour combattre ses symptômes de sevrage et pour faire face à l'aggravation de son état a certainement contribué à sa douleur et sa détresse, la Cour, statuant en équité, alloue une somme de 11 500 euros (EUR) aux requérants en leur qualité d'héritiers de Judith McGlinchey et 3 800 EUR à chacun d'eux pour son préjudice personnel, soit au total 22 900 EUR.

B. Frais et dépens

72. Les requérants réclament 5 480,54 GBP au titre des frais engagés dans le cadre des procédures internes. Cette somme comprend les frais afférents à la représentation devant le *coroner* et à l'obtention d'avis sur la cause de la mort de Judith McGlinchey et sur l'existence de recours en droit interne. Les requérants demandent par ailleurs 844,43 GBP, taxe sur la valeur ajoutée comprise, pour les frais et dépens étant résultés de la saisine de la Cour de Strasbourg. Le total des sommes réclamées s'élève ainsi à 6 324,97 GBP.

73. Le Gouvernement ne s'est pas exprimé sur ces demandes.

74. La Cour observe que les frais encourus par les requérants pour obtenir des avis juridiques et être représentés à l'enquête judiciaire sont liés au moins en partie aux questions concernant la cause du décès de Judith McGlinchey et la responsabilité éventuelle des autorités. Les requérants n'ont toutefois pas maintenu devant la Cour le grief qu'ils avaient initialement formulé sur le terrain de l'article 2 de la Convention. Statuant en équité, la Cour alloue 7 500 EUR au titre des frais et dépens.

C. Intérêts moratoires

75. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention;

3. *Dit*, à l'unanimité,
- a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes, à convertir en livres sterling au taux applicable à la date du règlement et à majorer de tout montant pouvant être dû à titre d'impôt :
 - i. 22 900 EUR (vingt-deux mille neuf cents euros) pour dommage moral,
 - ii. 7 500 EUR (sept mille cinq cents euros) pour frais et dépens ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
4. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 29 avril 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence EARLY
Greffier adjoint

Jean-Paul COSTA
Président

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

- opinion concordante de M. Costa ;
- opinion partiellement dissidente de Sir Nicolas Bratza.

J.-P.C.
T.L.E.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE COSTA

Ayant pesé le pour et le contre, j'ai finalement conclu, dans cette affaire délicate, à la violation de l'article 3 de la Convention. Je souhaite cependant expliquer mon opinion, car l'arrêt, auquel je souscris pour l'essentiel, ne représente pas complètement celle-ci.

1. Je précise tout d'abord, parce que cela me paraît juste, que je n'ai vu dans cette affaire aucune intention des autorités judiciaires, pénitentiaires et médicales britanniques, d'humilier ou de maltraiter Judith McGlinchey, qui fut condamnée à quatre mois d'emprisonnement et, en conséquence, incarcérée à la prison de New Hall, Wakefield, à partir du 7 décembre 1998. Mais j'ajoute aussitôt que, aux yeux de la Cour, « l'absence d'un tel but ne saurait exclure de façon définitive le constat de violation de l'article 3 » (voir les arrêts *V. c. Royaume-Uni* [GC], n° 24888/94, § 71, CEDH 1999-IX, et *Peers c. Grèce*, n° 28524/95, § 74, CEDH 2001-III). Il faut tenir compte de cette jurisprudence.

2. Je ne pense pas non plus qu'il soit souhaitable d'abaisser le seuil de gravité que la Cour exige pour considérer que des traitements sont inhumains ou dégradants. L'article 3 ne mérite pas d'être galvaudé ou banalisé. Toutefois, je pense que le présent arrêt n'abaisse pas ce seuil. Je suis par ailleurs convaincu qu'il ne faut pas juger les faits de la cause avec une « sagesse rétrospective », ni être influencé par la circonstance que l'intéressée est malheureusement décédée, le 3 janvier, à la suite de l'arrêt cardiaque qui est intervenu le 14 décembre et des séquelles qui en sont résultées. Mais, même en m'efforçant de me placer à l'époque de l'emprisonnement et de faire abstraction de son issue tragique, je peux aboutir, pour les raisons que je vais indiquer, à la conclusion que le traitement subi par Judith McGlinchey a été *objectivement* inhumain et/ou dégradant.

3. Ce qui compte à mes yeux, c'est un ensemble de faits qui se sont accumulés. La victime était une héroïnomanie, et elle souffrait d'asthme ; elle avait pour cette raison été hospitalisée à six reprises au cours de l'année précédente. Malgré cet état de santé délabré, elle fut condamnée à la prison, alors qu'il avait été proposé, alternativement, de la soumettre à un sursis avec mise à l'épreuve (*probation order*). Dès son entrée à la prison de New Hall, elle se mit à vomir fréquemment. Alors qu'elle avait indiqué qu'elle voulait se désintoxiquer de l'héroïne, et que le médecin de la prison lui prescrivit immédiatement un médicament destiné à apaiser les symptômes de la désintoxication, celui-ci ne lui fut pas donné le second jour de son séjour en prison (peut-être pour de bonnes raisons, mais...). Elle fut également, par deux fois, enfermée dans sa cellule afin de punir son comportement. Mais surtout les vomissements n'ont pas cessé, jour et nuit, et ils se sont accompagnés d'une perte de poids rapide et brutale : sept kilos en quarante-huit heures, dix kilos entre le lundi, jour de son

arrivée, et le samedi. Je peux admettre que l'absence du médecin de la prison pendant le week-end n'a pas été déterminante, car il y avait un médecin de permanence (*locum*), et elle aurait pu demander à le voir. Mais je n'arrive pas à comprendre que la prisonnière n'ait pas été hospitalisée dès les premiers jours de sa détention, alors qu'elle vomissait constamment, qu'elle avait perdu 20 % de son poids en cinq jours, et qu'on savait qu'elle cherchait, simultanément, à se désintoxiquer. C'est seulement le lundi matin, donc une semaine après son entrée, qu'elle fut envoyée dans une ambulance à l'hôpital, parce qu'elle avait eu un malaise et émettait des vomissements dont la couleur et l'aspect révélaient la présence de sang dans l'estomac. Cet ensemble de circonstances explique le constat de violation auquel nous sommes parvenus, la majorité de mes collègues et moi-même.

4. Cette constatation doit par ailleurs être placée dans un contexte plus large, celui des soins particuliers qu'il faut administrer aux personnes détenues dont l'état de santé est préoccupant, ce qui peut déboucher, dans des cas comme celui de la victime, sur l'incompatibilité même de leur état avec leur placement ou en tout cas leur maintien en détention.

5. La prise de conscience croissante d'une telle nécessité, qui, en soi, se distingue de la question que j'ai évoquée plus haut du seuil de souffrances à prendre en compte, est reflétée dans de nombreux instruments du Conseil de l'Europe. Je peux citer trois Recommandations du Comité des Ministres aux Etats membres, celle du 12 février 1987 sur les règles pénitentiaires européennes (n° R (87) 3), celle du 8 avril 1998 relative aux aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire (n° R (98) 7), enfin celle du 29 septembre 2000 concernant l'amélioration de la mise en œuvre des règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la Communauté (Rec(2000)22); je peux aussi citer le troisième rapport général d'activités du Comité européen pour la prévention de la torture (CPT), couvrant la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 1992, qui comprend un chapitre III consacré aux services de santé dans les prisons.

6. Notre Cour elle-même est de plus en plus sensible à cette préoccupation. Elle a souvent indiqué dans ses arrêts que l'appréciation au regard de l'article 3 du minimum de gravité d'un traitement dépend, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (voir, par exemple, l'arrêt *Raninen c. Finlande* du 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997 VIII, pp. 2821-2822, § 55). On peut rappeler aussi, bien qu'il s'agit de circonstances de fait différentes (la détenue étant gravement handicapée), l'arrêt *Price c. Royaume-Uni* (n° 33394/96, CEDH 2001-VII), avec l'opinion séparée de Sir Nicolas Bratza à laquelle je me suis rallié, et l'opinion séparée de Madame la juge Greve; les auteurs de ces opinions ont considéré que le principe même du placement de la

requérante en détention était, compte tenu de son état, incompatible avec l'article 3. Voir aussi l'arrêt récent *Mouisel c. France* (n° 67263/01, CEDH 2002-IX), par lequel la Cour a dit, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 3, s'agissant des conditions de traitement, et du maintien en détention, d'une personne souffrant d'une maladie incurable.

7. Je ne sous-estime pas, naturellement, les difficultés auxquelles sont confrontées les autorités judiciaires lorsqu'elles ont à déterminer les modalités de la peine à infliger à un délinquant, fût-il dans un mauvais état de santé; ni celles des autorités pénitentiaires et des services de santé en milieu carcéral quand ils ont à choisir entre un traitement *in situ* et une hospitalisation extérieure, et cela d'autant plus que le mauvais état de santé d'un détenu n'est malheureusement pas une chose exceptionnelle, en particulier en raison des ravages de la drogue parmi les délinquants. Mais, si je reviens au cas de l'espèce, je pense que toutes ces autorités ont, elles, sous-estimé la gravité de l'état personnel de Judith McGlinchey. L'accumulation d'erreurs a été telle, à mon avis, qu'elle finit par constituer une violation de l'article 3 de la Convention. Et je serais parvenu à la même conclusion si la victime avait finalement survécu: l'émotion que suscite son décès ne doit pas fausser le jugement intrinsèque sur sa détention et ses conditions de traitement.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE
DE Sir Nicolas BRATZA, JUGE

(Traduction)

Je ne puis malheureusement souscrire à l'avis de la majorité de la chambre, qui a constaté une violation de l'article 3 de la Convention en l'espèce.

Les principes généraux qui régissent l'application de l'article 3 sont bien résumés dans l'arrêt de la chambre. La jurisprudence de la Cour fixe un seuil de gravité élevé en deçà duquel des mauvais traitements ne peuvent être réputés relever de cette disposition. Dans le contexte particulier des conditions de détention, la Cour a notamment déclaré que si l'article 3 ne peut être interprété comme établissant une obligation générale de libérer un détenu pour motifs de santé il impose à l'État de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate, notamment par l'administration des soins médicaux requis (voir, par exemple, l'arrêt *Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, §§ 93-94, CEDH 2000-XI).

La question principale qui se pose en l'espèce est de savoir si les éléments de preuve présentés à la Cour établissent dans une mesure suffisante que le traitement – y compris les soins médicaux – réservé à Judith McGlinchey par les autorités carcérales a été, compte tenu de l'ensemble des circonstances de la cause, déficient au point d'emporter violation de l'article 3.

A cet égard, je relève d'emblée deux points qui me paraissent non dépourvus d'importance.

Premièrement, nul n'a allégué – et la majorité de la chambre n'a pas constaté – que l'état de santé de Judith McGlinchey au moment de sa condamnation était tel qu'elle n'aurait jamais dû être envoyée ou détenue en prison. De ce point de vue, la situation est sensiblement différente de celle examinée par la Cour dans l'arrêt *Price c. Royaume-Uni* (n° 33394/96, CEDH 2001-VII), où fut constatée une violation de l'article 3 aux dépens d'une requérante présentant une malformation des quatre membres liée à la thalidomide et souffrant de nombreux problèmes de santé, qui avait été incarcérée sans que les autorités se fussent assurées de l'existence d'installations adaptées à son grave handicap. A l'inverse, il n'a été ni soutenu ni constaté en l'espèce que les installations de la prison n'étaient pas de nature à permettre le traitement d'un prisonnier en cours de sevrage de l'héroïne et – complication supplémentaire – atteint d'asthme.

Deuxièmement, j'observe que plusieurs des allégations de traitements inhumains et dégradants formulées par les requérants ont été écartées par la chambre ou déclarées non établies. En particulier, la chambre a estimé que la plainte selon laquelle les autorités carcérales avaient privé Judith McGlinchéy du traitement destiné à son sevrage pour la punir était dépourvue de fondement, la fiche d'administration des traitements faisant apparaître que le médicament fut omis une seule fois, le 8 décembre 1998, et ce sur l'instruction du médecin, qui avait constaté une baisse de la tension artérielle de l'intéressée. La chambre a de même déclaré qu'il n'avait pas été établi que des médicaments pour l'asthme n'avaient pas été fournis à Judith McGlinchéy: les notes infirmières indiquent que l'intéressée reçut des inhalateurs lorsque le personnel s'aperçut que sa respiration était sifflante. Quant au fait que sur les vingt doses d'antibiotiques qui devaient être administrées à Judith McGlinchéy pour l'infection de son bras sur une période de cinq jours quatre furent omises ou ne furent pas consignées dans la fiche d'administration des médicaments, la chambre, tout en observant que dans un cas comme dans l'autre il était regrettable que la procédure n'eût pas été respectée, a constaté que rien ne permettait de dire que cette carence eût produit un effet préjudiciable sur l'état de Judith McGlinchéy ou lui eût causé de l'inconfort.

C'est sur la base de la plainte selon laquelle les autorités n'en ont pas fait assez, ou n'ont pas agi assez rapidement, pour traiter les symptômes de sevrage de l'héroïne présentés par Judith McGlinchéy ou pour remédier à l'aggravation importante de son état général pendant sa détention que la majorité a conclu à la violation de l'article 3 de la Convention.

Nul ne conteste que Judith McGlinchéy fut examinée par une infirmière lors de son incarcération le 7 décembre 1998, puis le lendemain par le médecin en chef de la prison, le D^r K., qui prescrivit des traitements pour ses différents problèmes de santé. Ainsi qu'il ressort des paragraphes 53 et 54 de l'arrêt, l'état de Judith McGlinchéy fut, entre le 7 et le 12 décembre, régulièrement contrôlé par le corps médical et infirmier de la prison, qui prit des mesures pour atténuer les symptômes de sevrage présentés par l'intéressée. A mon sens, rien dans les éléments de preuve présentés à la Cour n'indique que Judith McGlinchéy ait été négligée ou abandonnée à son sort.

S'il est vrai, comme l'a souligné la majorité de la chambre, qu'au cours de cette période Judith McGlinchéy continua à vomir, mangea peu et perdit du poids, il ressort des témoignages fournis par le corps médical et infirmier lors de l'enquête judiciaire que l'état de santé de Judith McGlinchéy demeurait stable et, nonobstant un nouvel épisode de vomissements le 11 décembre au soir, montrait même des signes d'amélioration. La sœur N. et le D^r K. expliquèrent tous deux que Judith McGlinchéy ne donnait pas cliniquement l'impression d'être très malade

au cours de cette période et qu'elle était active et communiquait avec des tiers. Le D^r K. déclara en particulier que, compte tenu de sa tension artérielle, de sa température, de son pouls et de son aspect général, il n'avait pas estimé nécessaire de l'envoyer dans un hôpital extérieur.

Plus gênant est le fait que les deux jours suivants, le samedi 12 et le dimanche 13 décembre, le D^r K. n'était pas à la prison et Judith McGlinchey ne fut apparemment examinée par aucun médecin, bien qu'un médecin suppléant fût présent à la prison le samedi matin. Si d'après les éléments de preuve présentés lors de l'enquête judiciaire le personnel médical de la prison constata le 12 décembre que la température, la tension artérielle et le pouls de Judith McGlinchey étaient normaux, il releva aussi que l'intéressée continuait à vomir et que son poids était tombé à 40 kilos, ce qui représentait une diminution de trois kilos depuis le 9 décembre et vraisemblablement une perte de poids encore plus importante depuis son incarcération.

J'observe toutefois que, malgré cette perte de poids, le personnel infirmier ne s'alarma pas et n'estima pas nécessaire d'appeler un médecin ou d'organiser le transfert de Judith McGlinchey à l'hôpital conformément à la pratique de la prison. Il ressort du dossier médical de l'intéressée que le 12 décembre Judith McGlinchey avait mieux dormi et que le 13 décembre, lorsqu'elle prit un repas léger et ne vomit pas dans la journée, le corps infirmier estima que son état s'améliorait au point de rendre inutile l'administration de l'antiémétique prescrit. Si l'intéressée vomit de nouveau à deux reprises ce soir-là, aucun problème ne fut observé pendant la nuit. Par ailleurs, si je suis quelque peu embarrassé par le fait que Judith McGlinchey est restée deux jours sans être examinée par un médecin, qui aurait pu, par exemple, déceler un problème de déshydratation, je relève que les preuves présentées lors de l'enquête judiciaire n'ont pas établi que Judith McGlinchey fût effectivement déshydratée lors de son arrivée à l'hôpital à la suite de son collapsus, le 14 décembre au matin. Le D^r Tobin ne fut pas en mesure de poser un cathéter central en raison de l'état de Judith McGlinchey, mais s'il déclara que l'intéressée présentait des signes permettant de soupçonner une déshydratation, il n'exclut pas pour autant que ceux-ci pussent résulter d'une perte de sang significative. Plus important encore, selon moi, est le fait qu'aucun des médecins qui témoignèrent devant le *coroner* ne critiqua le D^r K. pour n'avoir pas envoyé Judith McGlinchey à l'hôpital plus tôt.

Dans ces conditions, j'estime qu'il n'est pas établi au vu des preuves présentées à la Cour que les soins médicaux prodigués à Judith McGlinchey par les autorités carcérales aient été déficients au point de causer de la détresse ou de la souffrance à l'intéressée ou d'emporter violation de ses droits découlant de l'article 3.

Comme l'arrêt l'a constaté, certains aspects du fonctionnement de la prison ou des soins administrés à Judith McGlinchey prêtent à critique:

par exemple, l'inexactitude des balances utilisées, le fait que tous les médicaments prescrits ne furent pas administrés ou que l'administration de certaines doses ne fut pas enregistrée, et l'absence d'un médecin dans l'enceinte de la prison pendant la plus grande partie du week-end. De surcroît, si Judith McGlinchey avait été transférée à l'hôpital plus tôt, elle aurait pu bénéficier de l'assistance d'un personnel plus compétent, et peut-être de meilleurs soins palliatifs. Cependant, même avec du recul, je ne puis conclure qu'il a été démontré que les autorités carcérales ont fait subir à Judith McGlinchey un traitement inhumain ou dégradant.

En conséquence, mais non sans avoir hésité, j'ai voté contre le constat d'une violation de l'article 3 de la Convention en l'espèce.

Cette conclusion ne signifie pas pour autant que les griefs formulés par les requérants ne relèvent pas de l'article 13 de la Convention. Ils n'ont pas été déclarés irrecevables au motif qu'ils étaient manifestement mal fondés, et ils ont nécessité un examen au fond. Je conviens que les différents arguments invoqués par les requérants constituaient un grief défendable de violation de la Convention aux fins de l'article 13, et, pour les raisons exposées aux paragraphes 71 à 74 de l'arrêt de la chambre, j'estime que les droits garantis aux requérants par cet article ont été violés.

Par respect pour l'avis de la majorité de la chambre selon lequel Judith McGlinchey a également été victime d'une méconnaissance de ses droits découlant de l'article 3, j'ai voté pour l'intégralité des sommes allouées dans l'arrêt au titre du dommage moral et des frais et dépens.

IGLESIAS GIL ET A.U.I. c. ESPAGNE
(Requête n° 56673/00)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 29 AVRIL 2003¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Adéquation des mesures prises pour assurer le retour d'un enfant auprès de sa mère, conformément à des décisions de justice****Article 8**

Vie familiale – Obligations positives – Adéquation des mesures prises pour assurer le retour d'un enfant auprès de sa mère, conformément à des décisions de justice – Droit à la garde et à l'autorité parentale exclusive sur l'enfant – Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants – Mise en œuvre des droits à la garde et à l'autorité parentale – Marge d'appréciation – Absence de mesures en vue du retour de l'enfant – Insuffisance de la législation nationale applicable

*
* * *

Après son divorce, la première requérante se vit confier la garde de son fils, le second requérant, le père ayant un droit de visite. En février 1997, lors d'une visite, le père s'envola vers les États-Unis avec l'enfant. La requérante déposa plainte avec constitution de partie civile pour soustraction d'enfant contre son ex-conjoint puis contre certains membres de la famille de ce dernier qui avaient collaboré selon elle à l'enlèvement. En février 1997, le juge d'instruction rendit une ordonnance de recherche interne à l'encontre du père et de remise immédiate de l'enfant à sa mère. Le juge d'instruction rejeta les demandes de la requérante de mise sur écoute du téléphone portable du père, d'audition de plusieurs membres de la famille ainsi que de perquisition au siège d'une société appartenant à son ex-conjoint et d'examen de son véhicule. Le juge d'instruction écarta ensuite la demande de la requérante tendant à la délivrance d'un mandat de recherche et d'arrêt international à l'encontre de son ex-conjoint. En juin 1997, il rejeta d'autres demandes d'actes d'instruction présentées par l'intéressée pour désobéissance au jugement du juge aux affaires familiales et inexécution de ce jugement. En mai 1998, le juge d'instruction déclara que, d'après la jurisprudence interne, il n'était pas possible de poursuivre une personne partageant l'autorité parentale à l'égard d'un mineur pour soustraction d'enfant. En juillet 1998, il réitéra sa position selon laquelle il n'était pas possible de délivrer un mandat de recherche et d'arrêt international pour le délit présumé de désobéissance. Les appels formés par la requérante contre ces deux ordonnances furent rejetés. Une demande en récusation du juge d'instruction avait été écartée en novembre 1997 et une requête en nullité de la procédure fut rejetée en février 1999. Au terme de l'instruction, par une décision de juillet 1998, le juge rendit un non-lieu provisoire quant à l'ex-conjoint de la requérante, avec maintien de l'avis

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

de recherche interne de saisie de ses biens, et un non-lieu définitif pour les membres de la famille de ce dernier mis en cause par la requérante. A la suite du rejet de son appel, celle-ci forma un recours d'*amparo*, se plaignant notamment du refus systématique opposé par le juge d'instruction à sa demande de recherche internationale de son enfant, ce qui constituait à ses yeux une violation de l'obligation positive de protection de l'enfant et de sa famille ; elle faisait valoir également que, par son opposition à tout acte d'investigation, le juge d'instruction avait violé directement son droit à la vie privée et familiale et celui de son enfant. En juin 1999, le Tribunal constitutionnel rejeta son recours pour défaut de fondement. En février 1999, le juge aux affaires familiales retira l'autorité parentale au père de l'enfant et l'attribua en totalité à la requérante. En juin 2000, la requérante porta plainte pour menaces et contrainte contre son ex-conjoint. En septembre 2000, le juge d'instruction rendit un non-lieu provisoire. Cette décision fut annulée en mai 2001 sur appel de la requérante. Entre-temps, en avril 2000, la requérante avait revu son fils pour la première fois depuis l'enlèvement en février 1997. Elle put finalement le reprendre en juin 2000, avec l'aide de la police.

Article 8 : le droit au respect de la vie familiale fait peser des obligations positives sur les Etats, impliquant le droit d'un parent à des mesures propres à le réunir à son enfant et l'obligation pour les autorités nationales de les prendre. Ces obligations, qui ne sont pas absolues, doivent s'interpréter à la lumière de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et ce d'autant plus ici que l'Etat défendeur comme l'Etat où l'enfant avait été emmené sont parties à cette convention. Concernant la mise en œuvre des droits reconnus à la requérante, droits à la garde et à l'autorité parentale exclusive sur son fils, il s'agit de déterminer si les autorités nationales ont pris toutes les mesures que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elles pour faciliter l'exécution des décisions rendues en ce sens, ce qui ici, en raison du déplacement à l'étranger de l'enfant et de son non-retour illicite, impliquait de déployer des efforts adéquats et suffisants pour faire respecter le droit de la requérante au retour de son enfant et le droit de ce dernier à rejoindre sa mère. L'enquête préliminaire ouverte après la soustraction du fils de la requérante par le père a permis de déterminer très rapidement que le père et l'enfant se trouvaient aux Etats-Unis. Une fois constatée la soustraction illicite de l'enfant, les autorités nationales compétentes, qui pouvaient d'office mettre en œuvre l'arsenal des mesures contenues dans la Convention de La Haye, applicable à pareille situation, devaient agir pour assurer la remise de l'enfant à sa mère. Or, parmi toutes les mesures énumérées dans cet instrument, aucune n'a été prise par les autorités pour faciliter l'exécution des décisions rendues en faveur de la requérante et de son fils. Par ailleurs, la loi espagnole sur la protection juridique des mineurs permet notamment au juge de prendre d'office toutes mesures appropriées afin de mettre l'enfant à l'abri d'un danger ou de lui éviter un préjudice. Sur le volet pénal de l'affaire, l'on ne peut reprocher au juge interne une complète inactivité. Quant à la conclusion des juridictions internes que la soustraction de l'enfant par le père ne permet pas la délivrance d'un mandat d'arrêt international, cela soulève un problème ayant trait surtout à l'insuffisance de la législation interne en vigueur ; d'ailleurs, le législateur espagnol a par la suite estimé nécessaire de

modifier les dispositions pénales en question et a aggravé les peines encourues. Bref, nonobstant la marge d'appréciation de l'Etat, du fait des omissions susdites de la part des autorités nationales, il y a eu méconnaissance du droit de la requérante et de son enfant au respect de la «vie familiale».

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour accorde certaines sommes pour préjudice moral et pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Keegan c. Irlande, arrêt du 26 mai 1994, série A n° 290

Hokkanen c. Finlande, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 299-A

Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, n° 31679/96, CEDH 2000-I

Nuutinen c. Finlande, n° 32842/96, CEDH 2000-VIII

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

Al-Adsani c. Royaume-Uni [GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI

En l'affaire Iglesias Gil et A.U.I. c. Espagne,

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

Sir Nicolas BRATZA, *président*,

MM. M. PELLONPÄÄ,

A. PASTOR RIDRUEJO,

M^{me} E. PALM,

MM. M. FISCHBACH,

J. CASADEVALL,

S. PAVLOVSKI, *juges*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 10 décembre 2002 et
1^{er} avril 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 56673/00) dirigée contre le Royaume d'Espagne et dont deux ressortissants de cet Etat, M^{me} María Iglesias Gil et A.U.I. (« les requérants »), ont saisi la Cour le 22 décembre 1999 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants sont représentés devant la Cour par M^c J. Thomas Mulet, avocat au barreau de Palma de Majorque. Le gouvernement espagnol (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. J. Borrego Borrego, chef du service juridique des droits de l'homme au ministère de la Justice.

3. Invoquant l'article 8 de la Convention, la première requérante, agissant en son nom propre et en tant que représentante légale de son enfant (le second requérant), se plaignait que les autorités judiciaires n'avaient pas agi avec diligence dans le traitement de la plainte présentée pour soustraction d'enfant. En particulier, elle alléguait que le ministère public, qui a l'obligation légale de protéger les mineurs, n'avait à aucun moment agi dans l'intérêt de l'enfant ni demandé la réalisation d'un quelconque acte d'instruction. D'après la requérante, ce manque d'intérêt pouvait aussi être reproché aux juridictions qui ont connu de l'affaire, qu'il s'agisse du juge d'instruction, de l'*Audiencia Provincial* de Pontevedra ou du Tribunal constitutionnel.

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

5. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la quatrième section ainsi remaniée (article 52 § 1 du règlement).

6. Par une décision du 5 mars 2002, la chambre a déclaré la requête recevable.

7. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 10 décembre 2002 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. J. BORREGO BORREGO, chef du service juridique
des droits de l'homme au ministère de la Justice, *agent* ;

– *pour les requérants*

M^r J. THOMAS MULET, avocat, *conseil*.

La Cour les a entendus en leurs déclarations.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. La première requérante, María Iglesias Gil, est née en 1961 et réside à Vigo. Elle est la mère du second requérant, A.U.I., né en 1995.

10. Le 8 septembre 1989, la requérante contracta mariage avec A.U.A. Le 3 juin 1994, le couple divorça. Le 7 décembre 1995 naquit A.U.I., le second requérant, fils de la requérante et d'A.U.A., et reconnu par ce dernier. Par une décision du 20 décembre 1996, le juge aux affaires familiales de Vigo accorda le droit de garde d'A.U.I. à la requérante avec un droit de visite en faveur du père. Le 1^{er} février 1997, A.U.A., profitant d'une visite à son enfant, l'enleva et sortit du territoire espagnol avec lui. Après avoir transité par la France et la Belgique, A.U.A. s'envola vers les Etats-Unis avec l'enfant.

A. Procédures devant les juridictions internes

1. *Plainte pénale déposée par la requérante pour soustraction illégale de son enfant*

11. La requérante déposa une plainte pénale avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction n° 5 de Vigo pour soustraction

d'enfant. Le 4 février 1997, le juge d'instruction rendit une ordonnance de recherche interne à l'encontre d'A.U.A. et de remise immédiate de l'enfant à sa mère. Par la suite, la requérante élargit sa plainte pénale à plusieurs membres de la famille d'A.U.A. qui, d'après elle, avaient collaboré à l'enlèvement de son enfant.

12. Durant l'instruction de l'affaire, la requérante sollicita auprès du juge d'instruction n° 5 de Vigo la mise sur écoute du téléphone portable d'A.U.A. ainsi que l'audition de plusieurs membres de la famille de ce dernier. Par une décision du 19 février 1997, le juge d'instruction rejeta ces demandes, la première au motif qu'il n'existait aucune preuve que le numéro de téléphone portable indiqué correspondait à celui d'A.U.A., et la seconde parce que la requérante n'avait pas indiqué précisément sur quelles questions ces personnes devraient déposer. La requérante sollicita également une perquisition au siège d'une société appartenant à A.U.A., qui était chargée de l'administration de ses biens en son absence, ainsi que l'examen du véhicule qu'il avait utilisé pour quitter l'Espagne. Ces demandes furent également rejetées par le juge d'instruction.

13. La requérante pria le juge de délivrer un mandat de recherche et d'arrêt international à l'encontre d'A.U.A. Par une ordonnance du 29 mai 1997, le juge d'instruction la débouta pour les raisons suivantes :

« (...)

2. Quant au mandat de recherche et d'arrêt international, les délits de contrainte et d'extorsion n'ont pas été démontrés. Par ailleurs, l'éventuel (délit) de désobéissance est discutable eu égard au fait qu'il n'est pas prouvé que l'intéressé a été sommé d'exécuter le jugement du juge aux affaires familiales et averti qu'il risquait de commettre ce délit. En outre, ce délit (article 556 du code pénal) n'étant puni que d'une peine de prison de six mois à un an, il ne justifie pas un mandat de recherche et d'arrêt international. [surtout que] l'éventuelle conduite de la personne dénoncée paraît plutôt relever de l'article 622 du code pénal, qui définit ces faits comme une contravention.

(...)

4. D'autre part, il convient de rappeler que les actes de procédure demandés ne sont ni légaux ni utiles pour le but poursuivi, de sorte qu'ils doivent être refusés en application de l'article 311 du code de procédure pénale.»

14. Examinant d'autres demandes d'actes d'instruction présentées par la requérante pour désobéissance à la décision du juge aux affaires familiales et inexécution de ce jugement, le juge d'instruction n° 5 les rejeta par une décision du 5 juin 1997 pour les motifs suivants :

« (...)

2. Les actes d'instruction sont réalisés afin d'enquêter sur l'existence de délits. Ils prennent fin sur décision du juge, et non lorsque la partie le demande (article 785 du code de procédure pénale).

3. D'après les actes réalisés jusqu'ici, il n'est pas prouvé qu'A.U.A. n'a pas rendu son fils à sa mère au terme de la période pendant laquelle il avait le droit de l'avoir avec lui.

(...)

6. Un avis de recherche interne a été délivré à l'encontre d'A.U.A. Dès qu'il sera localisé, la disposition finale 19 de la loi organique 1/1996 du 15 janvier 1996 sur la protection juridique des mineurs pourra être mise en œuvre.»

15. En outre, dans une ordonnance du 25 mai 1998, le juge d'instruction examina la question de savoir si l'on pouvait poursuivre une personne partageant l'autorité parentale à l'égard d'un mineur pour soustraction d'enfant. A ce sujet, il déclara que, d'après la jurisprudence établie, cela n'était pas possible, de tels faits ne pouvant être poursuivis que du chef des délits de désobéissance ou d'extorsion. Par une autre ordonnance du 1^{er} juillet 1998, le juge d'instruction réitéra sa position selon laquelle il n'était pas possible de délivrer un mandat de recherche et d'arrêt international pour le délit présumé de désobéissance, et ce pour les motifs suivants :

« (...) S'agissant du mandat de recherche et d'arrêt international à l'encontre d'A.U.A., cette question a été résolue par l'*Audiencia* de Pontevedra dans sa décision du 23 septembre 1997. Or, depuis cette date, aucun élément nouveau n'est apparu permettant de modifier la qualification du délit. En effet, en aucun cas il ne peut être qualifié de « détention illégale », comme le souligne l'arrêt du 5 juillet 1993 concernant la soustraction de mineurs. Dans cet arrêt, il est précisé que « le fait que le père d'un mineur l'emmène avec lui dans l'unique but de l'avoir en sa compagnie ne saurait constituer un délit de soustraction de mineur » (...)

Enfin, concernant le délit présumé de désobéissance, il n'est pas possible de délivrer un mandat de recherche et d'arrêt international dès lors que ce délit n'est pas inclus dans les traités d'extradition. Partant, Interpol n'y donnerait pas suite puisqu'il n'est pas conforme à la légalité.»

16. L'appel de la requérante fut rejeté par une décision de l'*Audiencia Provincial* de Pontevedra du 17 novembre 1998.

2. *Premier recours d'amparo de la requérante*

17. La requérante forma un recours d'*amparo* sur la base des articles 24 (droit à un procès équitable), 15 (droit à la vie et à l'intégrité physique et morale) et 17 (droit à la liberté et à la sûreté) de la Constitution, ainsi que de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant de 1989. Par une décision du 2 juin 1999, le Tribunal constitutionnel rejeta le recours pour défaut manifeste de fondement, la haute juridiction estimant que la requérante se limitait à faire part de son désaccord avec des décisions motivées.

3. *Non-lieu provisoire du juge d'instruction n° 5*

18. Au terme de l'instruction, par une décision du 3 juillet 1998, le juge d'instruction n° 5 de Vigo rendit un non-lieu provisoire quant à A.U.A., avec maintien de l'avis de recherche interne et de saisie de ses biens,

ainsi qu'un non-lieu définitif pour les membres de la famille d'A.U.A. mis en cause par la requérante. Le juge fonda le non-lieu provisoire à l'égard d'A.U.A. sur le fait que, n'étant pas en Espagne, ce dernier n'avait pu être interrogé ni donc faire formellement l'objet d'une accusation pénale conformément à l'article 791-4 du code de procédure pénale. L'appel formé par la requérante fut rejeté par une décision de l'*Audiencia Provincial* de Pontevedra du 9 novembre 1998.

4. Deuxième recours d'amparo de la requérante

19. La requérante forma un recours d'*amparo* contre ces décisions devant le Tribunal constitutionnel en invoquant l'article 17 (droit à la liberté et à la sûreté) combiné avec les articles 18 (droit à la vie privée et à l'intimité familiale), 24 (droit à un procès équitable) et 39 (protection sociale, économique et juridique de la famille et des enfants) de la Constitution. Elle invoqua également les articles 5 et 8 de la Convention. Dans son recours, elle se plaignait notamment du refus systématique opposé par le juge d'instruction à sa demande de recherche internationale de son enfant, ce qui constituait à ses yeux une violation de l'obligation positive de protection de l'enfant et de sa famille. Elle alléguait également une violation de l'article 11 § 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 qui prévoit que les États prennent des mesures afin de lutter contre les déplacements et non-retours illicites d'enfants à l'étranger. Elle faisait valoir en outre que, par son opposition à tout acte d'investigation, le juge d'instruction avait violé directement son droit à la vie privée et familiale et celui de son enfant, ainsi que son droit à la protection judiciaire garanti par l'article 24 de la Constitution et l'article 6 de la Convention.

20. Par une décision du 17 juin 1999, le Tribunal constitutionnel rejeta le recours d'*amparo* pour défaut de fondement, au motif que la requérante se limitait à contester les décisions rendues par les juridictions pénales qui, de manière raisonnée et fondée, avaient décidé le non-lieu provisoire de la plainte pénale présentée par l'intéressée pour enlèvement de mineur ainsi que le maintien de certaines mesures préventives.

5. Autres décisions d'ordre pénal

21. En outre, dans le cadre d'un recours présenté par la requérante devant l'*Audiencia Provincial* de Pontevedra contre une décision du juge d'instruction n° 5, ce dernier, dans un rapport qu'il soumit le 5 septembre 1997 à l'*Audiencia Provincial*, déclara ce qui suit :

« (...) La procédure pénale a pour but la poursuite des délits et, le cas échéant, la punition des délinquants. Toutefois, le juge d'instruction ne peut en aucun cas se laisser manipuler par une femme animée par la jalousie ou la haine envers la famille

de son ex-époux, et pratiquer une série d'actes de procédure inutiles pour l'objet du procès, et qui ne visent qu'à importuner des tiers étrangers au litige. En l'espèce, la seule chose prouvée jusqu'ici est qu'A.U.A. n'a pas rendu son fils A.U.I. à sa mère au terme de la période que le juge aux affaires familiales lui avait accordée.»

22. Une demande en récusation dirigée contre le juge d'instruction n° 5 fut rejetée par une décision du 20 novembre 1997. En outre, une requête en nullité de la procédure fut rejetée par une décision du 22 février 1999.

6. Attribution de l'entière autorité parentale à la requérante

23. Par un jugement du 12 février 1999, le juge aux affaires familiales de Vigo retira à A.U.A. l'autorité parentale et l'attribua dans son intégralité à la requérante. Le juge fonda sa décision sur les motifs suivants :

« (...) après examen des éléments de preuve, il convient d'accueillir favorablement la demande de la requérante. En effet, (...) il ressort du dossier que le défendeur, après inexécution de façon continue du régime des visites (comme le montre la décision rendue par ce tribunal le 20 décembre 1996), n'a pas rendu l'enfant à sa mère au terme de la période fixée par la décision du 20 décembre 1996. En outre, depuis le 1^{er} février 1997, le père et l'enfant se trouvent en un lieu inconnu, soustrayant ainsi l'enfant à la garde accordée à la requérante par décision judiciaire. Cette attitude ne peut qu'être qualifiée de très grave, puisqu'elle a entraîné la séparation brusque et cruelle de l'enfant d'avec l'environnement familial dans lequel il était élevé de manière heureuse, et l'a privé, et continue de le priver, de la protection et de l'amour de sa mère et ce (...) dans sa plus tendre enfance, avec le grave préjudice que cela entraîne (...) Ainsi [A.U.A.], en faisant passer ses intérêts propres avant ceux de son enfant, a agi de manière gravement préjudiciable à l'égard de ce dernier (...) »

7. Rétablissement des contacts entre la requérante et son fils, récupération de l'enfant par la requérante et dépôt de nouvelles plaintes pénales

24. D'après un rapport psychologique soumis par la requérante en avril 2000, A.U.A. eut un premier contact téléphonique avec elle dans lequel il posait plusieurs conditions pour la remise de l'enfant, la menaçait et lui faisait du chantage. Le 12 juin 2000, la requérante porta plainte pour menaces et contrainte contre A.U.A. Par une ordonnance du 30 septembre 2000, le juge d'instruction n° 6 de Vigo rendit un non-lieu provisoire. Sur un appel de la requérante, l'*Audiencia Provincial* de Pontevedra annula la décision entreprise par une décision du 15 mai 2001.

25. Le 18 avril 2000, la requérante revit pour la première fois son fils depuis son enlèvement en février 1997. Le 12 mai 2000, A.U.A. comparut volontairement devant le juge d'instruction qui, après l'avoir entendu, n'ordonna pas sa détention provisoire. Finalement, le 8 juin 2000, profitant du retour à Vigo d'A.U.A. et de son fils, la mère réussit avec

l'aide de la police à reprendre son enfant. L'intéressée allègue que pendant un certain temps elle a dû vivre cachée avec son fils dans un centre d'accueil pour femmes en détresse.

26. Le 14 juillet 2000, le juge aux affaires familiales reconnu à A.U.A. un droit de visite à l'égard de son fils. Ne pouvant exercer ce droit, A.U.A. déposa une plainte devant le juge d'instruction de Vigo à l'encontre de la requérante et de ses parents pour désobéissance grave à l'autorité.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE PERTINENTS

A. La Constitution

27. Les dispositions pertinentes de la Constitution se lisent comme suit :

Article 10 § 2

«Les dispositions relatives aux droits fondamentaux et aux libertés que la Constitution reconnaît seront interprétées conformément à la Déclaration universelle des Droits de l'Homme et aux traités et accords internationaux portant sur les mêmes matières ratifiés par l'Espagne.»

Article 18

«1. Le droit à l'honneur, à l'intimité personnelle et familiale (...) est garanti à toute personne.

(...)»

Article 24

«1. Toute personne a le droit d'obtenir la protection effective des juges et des tribunaux pour exercer ses droits et intérêts légitimes, sans jamais pouvoir être mise dans l'impossibilité de se défendre.

(...)»

Article 39 § 4

«Les enfants jouissent de la protection prévue par les accords internationaux qui protègent leurs droits.»

Article 96 § 1

«Après leur publication officielle en Espagne, les traités internationaux valablement souscrits forment partie intégrante de l'ordre juridique interne. (...)»

B. La Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989

28. Les dispositions pertinentes de la Convention relative aux droits de l'enfant¹ sont ainsi libellées :

Article 11

« 1. Les Etats parties prennent des mesures pour lutter contre les déplacements et les non-retours illicites d'enfants à l'étranger.

2. A cette fin, les Etats parties favorisent la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux ou l'adhésion aux accords existants. »

C. La Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants

29. Les dispositions pertinentes de cette convention² sont ainsi libellées :

Article 1

« La présente Convention a pour objet :

a) d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout Etat contractant ;

b) de faire respecter effectivement dans les autres Etats contractants les droits de garde et de visite existant dans un Etat contractant. »

Article 2

« Les Etats contractants prennent toutes mesures appropriées pour assurer, dans les limites de leur territoire, la réalisation des objectifs de la Convention. A cet effet, ils doivent recourir à leurs procédures d'urgence. »

Article 3

« Le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite :

a) lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour ; et

b) que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus.

1. L'Espagne a ratifié cet instrument le 6 décembre 1990. Les Etats-Unis l'ont signé le 16 février 1995 mais ne l'ont pas ratifié à ce jour.

2. L'Espagne a ratifié cet instrument le 16 juin 1987 et les Etats-Unis le 29 avril 1988.

Le droit de garde visé en a) peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet Etat.»

Article 6

«Chaque Etat contractant désigne une autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par la Convention.

(...)»

Article 7

«Les autorités centrales doivent coopérer entre elles et promouvoir une collaboration entre les autorités compétentes dans leurs Etats respectifs, pour assurer le retour immédiat des enfants et réaliser les autres objectifs de la présente Convention.

En particulier, soit directement, soit avec le concours de tout intermédiaire, elles doivent prendre toutes les mesures appropriées :

- a) pour localiser un enfant déplacé ou retenu illicitement ;
- b) pour prévenir de nouveaux dangers pour l'enfant ou des préjudices pour les parties concernées, en prenant ou faisant prendre des mesures provisoires ;
- c) pour assurer la remise volontaire de l'enfant ou faciliter une solution amiable ;
- d) pour échanger, si cela s'avère utile, des informations relatives à la situation sociale de l'enfant ;
- e) pour fournir des informations générales concernant le droit de leur Etat relatives à l'application de la Convention ;
- f) pour introduire ou favoriser l'ouverture d'une procédure judiciaire ou administrative, afin d'obtenir le retour de l'enfant et, le cas échéant, de permettre l'organisation ou l'exercice effectif du droit de visite ;
- g) pour accorder ou faciliter, le cas échéant, l'obtention de l'assistance judiciaire et juridique, y compris la participation d'un avocat ;
- h) pour assurer, sur le plan administratif, si nécessaire et opportun, le retour sans danger de l'enfant ;
- i) pour se tenir mutuellement informées sur le fonctionnement de la Convention et, autant que possible, lever les obstacles éventuellement rencontrés lors de son application.»

Article 8

«La personne, l'institution ou l'organisme qui prétend qu'un enfant a été déplacé ou retenu en violation d'un droit de garde peut saisir soit l'autorité centrale de la résidence habituelle de l'enfant, soit celle de tout autre Etat contractant, pour que celles-ci prêtent leur assistance en vue d'assurer le retour de l'enfant.

(...)»

Article 11

«Les autorités judiciaires ou administratives de tout Etat contractant doivent procéder d'urgence en vue du retour de l'enfant.

Lorsque l'autorité judiciaire ou administrative saisie n'a pas statué dans un délai de six semaines à partir de sa saisine, le demandeur ou l'autorité centrale de l'Etat requis, de sa propre initiative ou sur requête de l'autorité centrale de l'Etat requérant, peut demander une déclaration sur les raisons de ce retard. (...)»

Article 12

«Lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement au sens de l'article 3 et qu'une période de moins d'un an s'est écoulée à partir du déplacement ou du non-retour au moment de l'introduction de la demande devant l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat contractant où se trouve l'enfant, l'autorité saisie ordonne son retour immédiat.

L'autorité judiciaire ou administrative, même saisie après l'expiration de la période d'un an prévue à l'alinéa précédent, doit aussi ordonner le retour de l'enfant, à moins qu'il ne soit établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu.

Lorsque l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis a des raisons de croire que l'enfant a été emmené dans un autre Etat, elle peut suspendre la procédure ou rejeter la demande de retour de l'enfant.»

Article 13

«Nonobstant les dispositions de l'article précédent, l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant, lorsque la personne, l'institution ou l'organisme qui s'oppose à son retour établit :

a) que la personne, l'institution ou l'organisme qui avait le soin de la personne de l'enfant n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non-retour ou avait consenti ou a acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour; ou

b) qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable.

L'autorité judiciaire ou administrative peut aussi refuser d'ordonner le retour de l'enfant si elle constate que celui-ci s'oppose à son retour et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion.

Dans l'appréciation des circonstances visées dans cet article, les autorités judiciaires ou administratives doivent tenir compte des informations fournies par l'autorité centrale ou toute autre autorité compétente de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant sur sa situation sociale.»

D. La loi organique 1/1996 du 15 janvier 1996 sur la protection juridique des mineurs portant amendement du code civil et du code de procédure civile, publiée au Journal officiel le 17 janvier 1996

30. Les dispositions pertinentes de cette loi sont ainsi énoncées :

Article 3

«Les mineurs jouissent des droits que leur reconnaissent la Constitution et les traités internationaux ratifiés par l'Espagne, en particulier la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, et des autres droits garantis par la législation interne (...)

La présente loi, ses dispositions d'application et autres dispositions légales relatives aux mineurs sont interprétées conformément aux traités internationaux ratifiés par l'Espagne et, notamment, à la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

Les pouvoirs publics garantissent le respect des droits des mineurs et adaptent leurs actes à la présente loi et à la norme internationale citée.»

31. En application de la disposition finale 13 de la loi précitée sur la protection juridique des mineurs, un deuxième paragraphe a été ajouté à l'article 216 du code civil dont la teneur est la suivante :

Article 216

«Les fonctions de tutelle constituent un devoir; elles s'exercent au bénéfice de la personne sous tutelle sous la sauvegarde de l'autorité judiciaire.

Les mesures et dispositions prévues à l'article 158 du présent code peuvent être décidées également par le juge, d'office ou à la demande de toute personne intéressée, dans tous les cas de tutelle ou de garde, de fait ou de droit, s'agissant de mineurs (...) lorsque leur intérêt le demande.»

Les dispositions de l'article 158 du code civil se lisent comme suit :

Article 158

«Le juge prend d'office, ou à la demande de l'enfant ou d'un des parents ou du ministère public, les mesures suivantes :

(...)

2. Les dispositions appropriées afin d'éviter aux enfants des perturbations préjudiciables en cas de changement du titulaire de la garde.

3. En général, toute autre disposition qu'il considère comme opportune afin de le mettre à l'abri d'un danger ou de lui éviter un préjudice.

Toutes ces mesures peuvent être adoptées dans le cadre de toute procédure civile ou pénale (...)

E. Les dispositions du code civil régissant la représentation légale des enfants mineurs

32. Ces dispositions se lisent comme suit :

Article 154

«Les enfants non émancipés relèvent de l'autorité du père et de la mère.

L'autorité parentale s'exerce toujours dans l'intérêt des enfants, conformément à leur personnalité. Elle comprend les droits et devoirs suivants :

1. Veiller sur eux, les garder en leur compagnie, les alimenter, les éduquer et leur fournir une formation complète.

2. Les représenter et administrer leurs biens.

(...)

Dans l'exercice de l'autorité parentale, les parents peuvent solliciter l'aide de l'autorité judiciaire. (...)»

Article 162

«Les parents exerçant l'autorité parentale assurent la représentation légale de leurs enfants mineurs non émancipés.

(...)»

F. La pratique interne en matière pénale concernant la soustraction d'enfants mineurs par l'un des parents

33. En général, les juridictions espagnoles ont refusé de qualifier la non-représentation d'enfant par une personne exerçant l'autorité parentale à l'égard du mineur de détention illégale ou de séquestration de personne, délits punis par les articles 163 à 165 du code pénal d'une peine d'emprisonnement de quatre à dix ans. D'après la jurisprudence, pareil acte n'est susceptible d'être poursuivi que du chef de désobéissance ou d'extorsion, puni par l'article 556 du code pénal d'une peine de prison de six mois à un an.

34. La loi organique 9/2002 du 10 décembre 2002 a modifié les dispositions du code pénal et du code civil en matière de soustraction de mineurs.

35. S'agissant du domaine pénal, l'exposé des motifs de la loi souligne qu'une réponse pénale claire, différente du délit générique de désobéissance, s'est révélée nécessaire lorsque l'auteur de la soustraction ou de la non-représentation du mineur est l'un des parents, et que la garde du mineur a été légalement accordée à l'autre parent ou à une autre personne ou institution dans l'intérêt de l'enfant.

36. La loi introduit un nouvel article 225 *bis* au code pénal dont le libellé est le suivant :

« 1. Le parent qui, sans aucune justification, soustrait son enfant mineur, sera puni d'une peine de prison de deux à quatre ans et déchu de l'autorité parentale pour une période de quatre à dix ans.

2. Aux fins du présent article, sont considérés comme soustraction les actes suivants :

i. le transfert d'un mineur de son lieu de résidence sans le consentement du parent avec lequel il vit habituellement ou des personnes ou institutions auxquelles est confiée la garde du mineur ;

ii. la rétention d'un mineur en inexécution grave de l'obligation découlant d'une décision judiciaire ou administrative.

3. Lorsque le mineur est conduit hors d'Espagne ou lorsqu'une condition est exigée pour sa restitution, est appliquée la peine indiquée à l'alinéa 1 dans la moitié supérieure de sa durée.

(...)

5. Les peines indiquées dans le présent article s'appliquent également aux ascendants du mineur et aux parents du parent jusqu'au deuxième degré de consanguinité ou d'affinité, ayant commis les agissements antérieurement décrits.»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

37. La requérante, agissant en son nom propre et en tant que représentante légale de son enfant, allègue que les autorités espagnoles n'ont pas pris les mesures adéquates pour assurer l'exécution rapide des décisions de justice rendues en l'espèce et favoriser le retour de son fils auprès d'elle. Lesdites autorités auraient ainsi violé l'article 8 de la Convention, ainsi libellé :

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

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

38. La requérante dénonce en particulier le fait que les autorités judiciaires n'ont pas traité avec diligence la plainte qu'elle avait présentée pour soustraction d'enfant.

A. Arguments des parties

1. Les requérants

39. La première requérante estime pour sa part que l'Etat défendeur a failli à ses obligations découlant de la Convention et d'autres dispositions de droit interne et de droit international. Elle souligne en particulier que les autorités nationales ont méconnu l'article 3 et la disposition finale 13 de la loi organique sur la protection juridique des mineurs, ainsi que l'article 216 du code civil qui oblige le ministère public à protéger le mineur enlevé. Quant aux dispositions de droit international, la requérante se réfère à l'article 11 § 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 qui impose à la Partie contractante l'obligation d'adopter les mesures appropriées contre le non-retour illicite d'enfants à l'étranger, ainsi qu'à la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Or ni le ministère public ni les juridictions internes n'ont fait application de ce texte, nonobstant le fait qu'il est d'application directe en droit interne. A cet égard, l'intéressée fait remarquer que, conformément aux articles 10 § 2 et 96 § 1 de la Constitution, les traités internationaux ratifiés par l'Espagne font partie intégrante de l'ordre juridique interne. En omettant de prendre les mesures qui s'imposaient en application des dispositions de droit national et international, les autorités nationales auraient enfreint leurs obligations positives inhérentes à l'article 8 de la Convention.

40. La requérante souligne l'inaction des autorités judiciaires. Ainsi, par exemple, le juge d'instruction de Vigo a rejeté toutes les demandes présentées au motif qu'il ne pouvait déranger des personnes non directement impliquées dans les faits afin de protéger leur vie privée. Quant au ministère public, non seulement il n'a adopté aucune mesure d'office, mais encore il s'est opposé à celles qu'elle avait sollicitées. Lorsqu'elle a appris que le ravisseur de son enfant avait pris un vol pour les Etats-Unis, elle a demandé la délivrance d'un mandat d'arrêt international qui a été refusé par le juge d'instruction au motif que les faits reprochés ne constituaient qu'un acte de désobéissance, soit une simple contravention. Pour sa part, le ministère public s'est opposé à la demande. Face à ce refus, elle a interjeté appel et le juge d'instruction a adressé à l'*Audiencia Provincial* un rapport dans lequel il soutenait sur un ton humiliant qu'elle souffrait d'une « crise de jalousie » envers la famille de son ex-conjoint. Devant cette attitude obstructionniste, elle a sollicité la récusation du juge, qui a été acceptée au motif que celui-ci était lié par une « très grande amitié » à la famille du ravisseur.

41. La requérante insiste sur le fait qu'elle a tout essayé pour inciter les autorités judiciaires espagnoles à adopter les mesures permettant de

récupérer son fils. Malheureusement, toutes ses demandes se sont heurtées au refus des juridictions saisies de l'affaire. Ni le juge d'instruction, ni l'*Audiencia Provincial*, ni le Tribunal constitutionnel n'ont fait droit à ses requêtes. Toutes ses initiatives sont restées vaines.

42. En conclusion, et se référant à la jurisprudence de la Cour en la matière, la requérante considère que, par leur comportement, les autorités internes ont enfreint les obligations positives découlant de l'article 8 de la Convention, faisant ainsi fi de son droit au respect de sa vie familiale en ne prenant pas les mesures adéquates et suffisantes permettant de redresser son grief.

2. *Le Gouvernement*

43. Le Gouvernement souligne d'emblée que la défense de l'intérêt de l'enfant doit constituer l'objectif prioritaire de l'affaire. Après avoir exposé la genèse du conflit entre les parents du mineur, il fait valoir qu'en fin de compte les actes accomplis par les autorités judiciaires espagnoles ont abouti au retour du père de l'enfant en Espagne et à la remise de l'enfant à sa mère. A cet égard, il souligne que la requérante a renoncé alors à toute action civile ou pénale à l'encontre du père de l'enfant. Toutefois, après un court répit de moins de trois mois, l'intéressée a confirmé sa plainte pénale et sollicité l'incarcération du père. Par ailleurs, à l'instar de ce dernier, la requérante, à son tour, n'a pas exécuté le régime de visites que le juge avait établi en faveur du père. Cela a donné lieu au dépôt d'une plainte par le père contre la requérante pour soustraction d'enfant. Si au départ le père a empêché pendant trois ans l'intéressée de voir son fils, c'est elle maintenant qui, depuis deux ans, prive le père de tout contact avec son fils. Le Gouvernement insiste pour ne pas mêler l'enfant au conflit opposant les parents.

44. Le Gouvernement fait observer que le procès devant la juridiction pénale de Vigo n'est pas achevé. La requérante demande une peine de douze ans de prison pour le père de l'enfant et une forte indemnisation pour les dommages subis. Il est évident que la procédure devant la Cour se limite au fait de savoir si les mesures adoptées par les autorités internes ont été adéquates et suffisantes pour que la requérante puisse récupérer son fils. Or, contrairement à ce que soutient la requérante, le ministère public a agi immédiatement en demandant l'ouverture d'une procédure pénale pour les faits dénoncés par l'intéressée et ordonné à la police de rechercher le père de l'enfant. C'est également le ministère public qui a requis la suspension du régime de visites devant l'inexécution par le père des décisions judiciaires rendues.

45. Le Gouvernement fait remarquer que ni la Convention relative aux droits de l'enfant ni la Convention de La Haye de 1980 ne prévoient

l'obligation de qualifier la soustraction d'un enfant par son père de délit d'enlèvement. S'agissant plus particulièrement de la Convention de La Haye, il souligne que celle-ci porte sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, mais non sur les aspects pénaux. Au demeurant, on ne saurait comprendre qu'une convention sur des aspects civils prévoie la détention d'une personne. Quant au commentaire du juge d'instruction n° 5 concernant le comportement de la requérante, le Gouvernement précise qu'il ne s'agit pas d'une décision pénale mais d'un rapport interne adressé par un tribunal à la juridiction supérieure. Il admet que le commentaire émis par le juge puisse être qualifié de regrettable, mais cela ne saurait en aucun cas être considéré comme constitutif d'une violation du droit de la requérante à la vie familiale.

46. Le Gouvernement rappelle que les demandes d'actes d'investigation présentées par la requérante, telles que l'expertise des empreintes digitales sur l'automobile du père, ont été rejetées par décisions motivées du juge et confirmées en appel. Le Gouvernement souligne que le juge d'instruction a entendu les grands-parents et les oncles paternels de l'enfant. Après quoi, il n'a pas délivré de mandat d'arrêt international au motif que la participation du père de l'enfant au délit d'extorsion n'était pas prouvée. Or, en l'absence d'indices de délit, la délivrance d'un mandat international n'est pas possible. Il insiste sur le fait que, à la suite de la non-représentation de l'enfant par le père, de nombreuses mesures ont été adoptées par le juge afin de protéger le droit à la vie familiale de la requérante. Ces mesures multiples et variées auraient été adéquates et suffisantes puisque l'intéressée a récupéré son enfant un an avant la communication de la présente requête au Gouvernement. Le juge a ordonné les mesures suivantes :

- le contrôle des frontières ;
- l'examen des achats effectués avec la carte bancaire du père, ce qui a permis de découvrir, dès le troisième jour suivant la soustraction de l'enfant, qu'une voiture avait été louée à New York et rendue au Texas ;
- l'enquête sur le trajet suivi par le père et son enfant à partir de Bruxelles ;
- la mise sur écoute des téléphones du père ;
- l'enquête sur la situation patrimoniale du père, ce qui a entraîné la saisie de ses biens. Le père s'est opposé à la saisie, mais le juge a rejeté son recours.

En définitive, c'est l'ensemble de ces mesures qui ont obligé le père à revenir en Espagne et à remettre l'enfant. D'ailleurs, personne n'a alors sollicité sa détention et son placement en prison. Quant à la requérante, elle a retiré ses plaintes pénale et civile.

B. Appréciation de la Cour

47. La Cour note d'emblée qu'il n'est pas contesté en l'espèce que le lien entre la requérante et son fils relève de la vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention.

48. Il s'agit dès lors de déterminer s'il y a eu manque de respect pour la vie familiale de la requérante et de son fils. La Cour rappelle que, si l'article 8 de la Convention tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il engendre de surcroît des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale. Dans un cas comme dans l'autre, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (*Keegan c. Irlande*, arrêt du 26 mai 1994, série A n° 290, p. 19, § 49).

49. S'agissant de l'obligation pour l'Etat d'arrêter des mesures positives, la Cour a déclaré à de nombreuses reprises que l'article 8 implique le droit d'un parent à des mesures propres à le réunir à son enfant et l'obligation pour les autorités nationales de les prendre (voir, par exemple, les arrêts *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*, n° 31679/96, § 94, CEDH 2000-I; *Nuutinen c. Finlande*, n° 32842/96, § 127, CEDH 2000-VIII).

50. Toutefois, l'obligation pour les autorités nationales de prendre des mesures à cet effet n'est pas absolue. La nature et l'étendue de celles-ci dépendent des circonstances de chaque espèce, mais la compréhension et la coopération de l'ensemble des personnes concernées en constituent toujours un facteur important. Si les autorités nationales doivent s'évertuer à faciliter pareille collaboration, une obligation pour elles de recourir à la coercition en la matière ne saurait être que limitée: il leur faut tenir compte des intérêts et des droits et libertés de ces mêmes personnes, et notamment des intérêts supérieurs de l'enfant et des droits que lui reconnaît l'article 8 de la Convention. Dans l'hypothèse où des contacts avec les parents risquent de menacer ces intérêts ou de porter atteinte à ces droits, il revient aux autorités nationales de veiller à un juste équilibre entre eux (arrêt *Ignaccolo-Zenide* précité, § 94).

51. Enfin, la Cour rappelle que la Convention doit s'appliquer en accord avec les principes du droit international, en particulier ceux relatifs à la protection internationale des droits de l'homme (arrêts *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n° 34044/96, 35532/97 et 44801/98, § 90, CEDH 2001-II, et *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, § 55, CEDH 2001-XI). S'agissant plus précisément des obligations positives que l'article 8 de la Convention fait peser sur les Etats contractants en matière de réunion d'un parent à ses enfants, celles-ci doivent s'interpréter à la lumière de la Convention de La Haye

du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (arrêt *Ignaccolo-Zenide* précité, § 95).

52. Le point décisif en l'espèce consiste donc à savoir si les autorités nationales ont pris, pour faciliter l'exécution des décisions rendues par les juridictions internes accordant à la requérante le droit de garde et l'autorité parentale exclusive sur son enfant, toutes les mesures que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elles (*Hokkanen c. Finlande*, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 299-A, p. 22, § 58).

53. Au regard du droit interne, la Cour note que les juridictions nationales ont été amenées à rendre des décisions, notamment au civil.

54. Sur ce plan, dans un premier temps, la requérante s'est vu octroyer par les tribunaux espagnols le droit de garde et l'autorité parentale partagée. Dans un deuxième temps, le juge aux affaires familiales de Vigo, par une décision du 12 février 1999, après avoir constaté l'inexécution répétée par A.U.A. des décisions rendues concernant le régime des visites et la soustraction de l'enfant, a estimé que de tels manquements étaient très graves et préjudiciables au bien-être et au bon développement de l'enfant, et accordé à la requérante l'autorité parentale exclusive. Eu égard au contexte de l'affaire, la Cour estime que ces décisions sont conformes tant aux intérêts de la requérante qu'à ceux de l'enfant.

55. Ainsi, il est indéniable que, au regard du droit interne, les juridictions saisies de l'affaire ont pris un certain nombre de mesures conformément à la législation en vigueur.

56. La Cour note cependant que la présente affaire porte pour l'essentiel sur le déplacement à l'étranger de l'enfant de la requérante et son non-retour illicite. La Cour doit dès lors examiner la question de savoir si, à la lumière des obligations internationales découlant notamment de la Convention de La Haye, les autorités nationales ont déployé des efforts adéquats et suffisants pour faire respecter le droit de la requérante au retour de son enfant et le droit de ce dernier à rejoindre sa mère (arrêt *Ignaccolo-Zenide* précité, § 95). A cet égard, la Cour note que, d'après l'article 96 § 1 de la Constitution, les traités internationaux valablement ratifiés font partie intégrante de l'ordre juridique interne. Or l'Espagne est Partie contractante à la Convention de La Haye depuis le 16 juin 1987. Les Etats-Unis, pays où l'enfant a été emmené par son père, l'ont également ratifiée. En outre, la loi organique 1/1996 du 15 janvier 1996 sur la protection juridique des mineurs oblige les autorités nationales à prendre toute mesure afin de garantir le respect des droits des mineurs conformément aux traités internationaux ratifiés par l'Espagne.

57. La Cour observe que, dès le 4 février 1997, soit à peine quelques jours après la soustraction du fils de la requérante par son père, le juge d'instruction a rendu une ordonnance de recherche interne et de remise immédiate de l'enfant à l'intéressée. Par ailleurs, d'après les observations

soumises par le Gouvernement lors de l'audience, l'enquête préliminaire a permis de déterminer très rapidement que le père et l'enfant se trouvaient aux Etats-Unis. Dans ses articles 3, 7, 12 et 13, la Convention de La Haye contient tout un ensemble de mesures tendant à assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout Etat contractant. A cet égard, la Cour observe que, conformément à l'article 3 de cet instrument, le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde attribué à une personne par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle, immédiatement avant son déplacement ou son non-retour. Sur ce point, il n'est pas contesté que le fils de la requérante a été emmené aux Etats-Unis et retenu illicitement par le père. Sa situation tombe indubitablement dans le champ d'application de la disposition de la Convention de La Haye. En outre, conformément aux articles 6 et 7 de cet instrument, les autorités centrales doivent coopérer entre elles et promouvoir une collaboration entre les autorités compétentes dans leurs Etats respectifs, pour assurer le retour immédiat des enfants. En particulier, soit directement, soit avec le concours de tout intermédiaire, elles doivent prendre toutes les mesures appropriées pour localiser un enfant déplacé ou retenu illicitement et assurer la remise de l'enfant au parent titulaire du droit de garde. A cette fin, en application de l'article 11 de la Convention de La Haye, les autorités judiciaires ou administratives de tout Etat contractant doivent procéder d'urgence en vue du retour de l'enfant.

58. La Cour note que ces mesures peuvent être appliquées d'office par les autorités nationales compétentes. Par ailleurs, elle remarque que l'article 158 du code civil tel que modifié par la loi organique 1/1996 du 15 janvier 1996 sur la protection juridique des mineurs permet au juge de prendre d'office notamment toutes mesures appropriées afin de mettre l'enfant à l'abri d'un danger ou de lui éviter un préjudice.

59. Une fois constatée par les organes judiciaires espagnols la soustraction illicite de l'enfant, la Cour estime qu'il revenait aux autorités nationales compétentes de mettre en œuvre les mesures appropriées prévues dans les dispositions pertinentes de la Convention de La Haye afin d'assurer la remise de l'enfant à sa mère. Or, parmi toutes les mesures énumérées dans ces dispositions, aucune n'a été prise par les autorités pour faciliter l'exécution des décisions rendues en faveur de la requérante et de son enfant.

60. Compte tenu de ses conclusions précédentes, la Cour considère que le volet pénal de l'affaire ne revêt plus une incidence significative dans le présent cas. La Cour observe à ce propos que certaines demandes présentées par la requérante, tendant à la réalisation de divers actes d'investigation concernant son ex-mari et des membres de la famille de celui-ci, furent rejetées par des décisions motivées dénuées d'arbitraire. Cela étant, et contrairement à ce que soutient l'intéressée, on ne saurait

reprocher au juge pénal interne une complète inactivité. A cet égard, la Cour relève que, le 4 février 1997, le juge d'instruction a émis un avis de recherche interne à l'encontre d'A.U.A. et ordonné la remise immédiate de l'enfant à sa mère ainsi que la saisie conservatoire des biens d'A.U.A.

61. Reste la question du refus opposé par les juridictions internes à la demande de la requérante de délivrer un mandat de recherche et d'arrêt international à l'encontre d'A.U.A. La Cour note que les tribunaux l'ont rejetée au motif que les faits reprochés à A.U.A., à savoir son départ avec l'enfant, pouvaient éventuellement être qualifiés de désobéissance, délit sanctionné d'une peine de prison de six mois à un an, et ne permettaient pas la délivrance d'un mandat d'arrêt international. Pour parvenir à cette conclusion, les juridictions internes ont passé en revue un certain nombre d'éléments de fait et de droit qu'elles ont jugés pertinents pour apprécier la question. La Cour rappelle qu'il revient au premier chef aux autorités nationales et, singulièrement, aux cours et tribunaux, d'interpréter et appliquer le droit interne (voir, par exemple, l'arrêt *Winterwerp c. Pays-Bas* du 24 octobre 1979, série A n° 33, p. 20, § 46). En l'espèce, la Cour considère toutefois que le problème ne concerne pas uniquement l'interprétation faite par les juridictions internes des dispositions légales en vigueur en la matière dont, au demeurant, rien ne montre qu'elle ait été déraisonnable, mais a trait surtout à l'insuffisance de la législation en question. Sur ce point, la Cour note que le législateur espagnol a estimé nécessaire le renforcement, notamment au pénal, des mesures tendant à combattre la soustraction d'enfants. A cet égard, elle observe que la loi organique 9/2002 du 10 décembre 2002 a modifié les dispositions du code pénal en la matière et aggravé les peines encourues lorsque l'auteur de la soustraction ou du refus de représentation de mineur est l'un des parents et que la garde du mineur a été légalement accordée à l'autre parent ou à une autre personne ou institution dans l'intérêt de l'enfant (paragraphes 33-36 ci-dessus).

62. Eu égard à ce qui précède et nonobstant la marge d'appréciation de l'Etat défendeur en la matière, la Cour conclut que les autorités espagnoles ont omis de déployer des efforts adéquats et suffisants pour faire respecter le droit de la requérante au retour de son enfant et le droit de ce dernier à rejoindre sa mère, méconnaissant ainsi leur droit au respect de la vie familiale garanti par l'article 8 de la Convention.

63. Partant, il y a eu violation de cette disposition.

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

64. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

«Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les

conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable.»

A. Dommage

1. Préjudice moral

65. La requérante réclame 250 000 euros (EUR) à titre de réparation du tort moral dû à l'angoisse et à la détresse qu'elle et son fils auraient éprouvées faute de mise en œuvre de ses droits parentaux.

66. Le Gouvernement considère que cette demande n'est pas justifiée et estime que le constat de violation suffirait à réparer le préjudice.

67. La Cour estime que la requérante a effectivement éprouvé un préjudice moral. Eu égard aux circonstances de la cause et statuant en équité comme le veut l'article 41, elle lui alloue 20 000 EUR à ce titre.

2. Préjudice matériel

68. La requérante sollicite la somme de 18 000 EUR au titre du préjudice matériel. Elle a en effet subi un manque à gagner par suite de sa mise en disponibilité en tant que professeur de lycée pendant une année afin de rechercher son enfant.

69. Le Gouvernement soutient que la demande de la requérante n'est pas justifiée.

70. La Cour estime que le lien de causalité entre la violation constatée et le dommage matériel allégué est par trop ténu pour justifier de lui accorder un dédommagement à ce titre.

B. Frais et dépens

71. Au titre des frais et dépens, la requérante sollicite 17 770 EUR pour la procédure devant la Cour.

72. Le Gouvernement estime ce montant excessif et s'en remet à la sagesse de la Cour.

73. Comme le Gouvernement, la Cour trouve excessive la somme revendiquée à ce titre. Compte tenu des circonstances de la cause, elle juge raisonnable d'allouer à la requérante 14 000 EUR.

C. Intérêts moratoires

74. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;
2. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, 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. 20 000 EUR (vingt mille euros) pour dommage moral,
 - ii. 14 000 EUR (quatorze mille euros) pour frais et dépens,
 - iii. tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur lesdites sommes;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
3. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 29 avril 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Nicolas BRATZA
Président

IGLESIAS GIL AND A.U.I. v. SPAIN
(Application no. 56673/00)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 29 APRIL 2003¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Adequacy of measures taken to secure a child's return to its mother as required by court orders****Article 8**

Family life – Positive obligations – Adequacy of measures taken to secure a child's return to its mother as required by court orders – Right to custody and sole parental responsibility – The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction – Implementation of the rights to custody and parental responsibility – Margin of appreciation – Lack of measures to secure the child's return – Inadequacy of the applicable domestic legislation

*
* * *

Following her divorce, the first applicant was awarded custody of her son, the second applicant, and the father was granted access. In February 1997 the father took advantage of an access visit to fly to the United States with the child. The first applicant lodged a criminal complaint against her former husband alleging child abduction and applied to be joined to the proceedings as a civil party. She subsequently lodged complaints against members of his family for allegedly assisting in the abduction. In February 1997 the investigating judge made an order for a search to be made for the father and for the child's immediate return to its mother. He turned down requests by the first applicant for the father's mobile telephone to be monitored, various members of the father's family to be interviewed and searches to be made at the registered office of a company belonging to her former husband and of his vehicle. He also refused to issue an international search and arrest warrant against the father. In June 1997 the investigating judge turned down further requests by the first applicant for investigative steps to be taken as a result of her former husband's criminal contempt and failure to comply with the judgment of the family court. In May 1998 the investigating judge ruled that under the domestic case-law a person could not be prosecuted for the abduction of the child for whom he had joint parental responsibility. In July 1998 he reiterated that no international search and arrest warrant could be issued for the suspected offence of criminal contempt. Appeals by the first applicant against those two orders were dismissed. An application for an order requiring the investigating judge to stand down had been dismissed in November 1997 and an application for the proceedings to be declared null and void was dismissed in February 1999. At the end of the investigation in July 1998 the investigating judge issued a provisional discharge order dismissing the charges against the first applicant's former husband, while

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

renewing the search warrant and the order freezing his assets. He also made a final order dismissing the charges against the members of the father's family who had been implicated by the first applicant. An appeal by the first applicant was dismissed. She then lodged an *amparo* appeal in which she complained in particular of the investigating judge's systematic refusal to issue an international search warrant for her child, which, she said, was in breach of the positive duty to protect children and families. She also submitted that by refusing to take any investigative steps, the investigating judge had directly infringed both her and her son's right to private and family life. In June 1999 the Constitutional Court dismissed her appeal as unfounded. In February 1999 the family court withdrew parental responsibility from the father and awarded the first applicant full parental responsibility. In June 2000 the first applicant lodged a criminal complaint against her former husband alleging threatening behaviour and coercion. In September 2000 the investigating judge made a provisional discharge order. That order was quashed in May 2001 following an appeal by the first applicant. In the meantime, in April 2000 the first applicant saw her son for the first time since his abduction in February 1997. She was finally able to secure his return with police assistance in June 2000.

Held

Article 8: The right to respect for family life imposed positive obligations on the States, including a right for parents to measures that would enable them to be reunited with their children and an obligation on the national authorities to take such measures. Those obligations, which were not absolute, had to be interpreted in the light of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction of 25 October 1980, particularly as both the respondent State and the State to which the child had been taken were parties to that convention. As regards the implementation of the first applicant's acknowledged rights to custody and sole parental responsibility, the Court had to determine whether the national authorities had taken all the measures that could reasonably be demanded of them to facilitate the execution of those orders, which, by reason of the child's transfer overseas and illicit non-return, meant making adequate and effective efforts to secure compliance with the first applicant's right to the return of her child and the child's right to be reunited with its mother. As a result of initial inquiries following the child's abduction, it had very quickly been established that both father and child were in the United States. Once it had been established that the child had been wrongfully removed, the national authorities concerned, which were empowered to use on their own initiative the legal arsenal contained in the Hague Convention – which was applicable in such situations – should have taken action to secure the child's return to its mother. However, they had not taken any of the measures prescribed in the convention to facilitate the enforcement of the court orders in favour of the first applicant and her child. Furthermore, the Institutional Law on the legal protection of minors gave the courts power, on their own initiative to take, *inter alia*, all appropriate measures to remove the child from danger and to prevent it from coming to harm. As to the criminal-law aspect of the case, the domestic courts could not be accused of having been totally inactive. The domestic courts' finding that no international arrest warrant could be issued in respect of the child's abduction by the father gave rise, above all, to the

question of the adequacy of the domestic legislation. Indeed, the Spanish legislature had subsequently found it necessary to amend the relevant criminal-law provisions and to increase the penalties. In sum, notwithstanding the respondent State's margin of appreciation, as a result of the aforementioned omissions of the national authorities there had been a breach of the right of the first applicant and her child to respect for their "family life".

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded certain sums in respect of non-pecuniary damage and for costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Keegan v. Ireland, judgment of 26 May 1991, Series A no. 290

Hokkanen v. Finland, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A

Ignaccolo-Zenide v. Romania, no. 31679/96, ECHR 2000-I

Nuutinen v. Finland, no. 32842/96, ECHR 2000-VIII

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

Al-Adsani v. the United Kingdom [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI

In the case of Iglesias Gil and A.U.I. v. Spain,

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

Sir Nicolas BRATZA, *President*,

Mr M. PELLONPÄÄ,

Mr A. PASTOR RIDRUEJO,

Mrs E. PALM,

Mr M. FISCHBACH,

Mr J. CASADEVALL,

Mr S. PAVLOVSKI, *judges*,

and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 10 December 2002 and 1 April 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 56673/00) against the Kingdom of Spain lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by two Spanish nationals, Mrs María Iglesias Gil and A.U.I. ("the applicants"), on 22 December 1999.

2. The applicants were represented before the Court by Mr J. Thomas Mulet, of the Palma de Mallorca Bar. The Spanish Government ("the Government") were represented by their Agent, Mr J. Borrego Borrego, Head of the Legal Department for Human Rights at the Ministry of Justice.

3. The first applicant, acting in her own name and in her capacity as the legal representative of her son (the second applicant), complained under Article 8 of the Convention of a lack of diligence on the part of the judicial authorities in dealing with her complaint of child abduction. She alleged, in particular, that the public prosecutor, who was under a legal duty to protect minors, had at no stage acted in the child's interest or requested any investigative steps to be taken. The various judicial authorities to which the case was referred (the investigating judge, the Pontevedra *Audiencia Provincial* and the Constitutional Court) had likewise displayed a lack of interest.

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. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Fourth Section.

6. By a decision of 5 March 2002 the Chamber declared the application admissible.

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

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 10 December 2002 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr J. BORREGO BORREGO, Head of the Legal Department
for Human Rights, Ministry of Justice, *Agent*;

(b) *for the applicants*

Mr J. THOMAS MULET, of the Palma de Mallorca Bar, *Counsel*.

The Court heard addresses by the above-mentioned representatives.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The first applicant, María Iglesias Gil, was born in 1961 and lives in Vigo. She is the mother of the second applicant, A.U.I., who was born in 1995.

10. On 8 September 1989 the first applicant married A.U.A. On 3 June 1994 the couple divorced. Their son A.U.I. was born on 7 December 1995 and A.U.A. acknowledged paternity. In a decision of 20 December 1996, the Vigo Family Court awarded the first applicant custody of A.U.I., and the father access. On 1 February 1997 A.U.A. abducted his son during an access visit and left Spain with him. After passing through France and Belgium, he travelled with the child by air to the United States.

A. Domestic court proceedings

1. *The first applicant's criminal complaint of unlawful abduction*

11. The first applicant lodged a criminal complaint with Vigo investigating judge no. 5 alleging child abduction and applied to be joined to the proceedings as a civil party. On 4 February 1997 the

investigating judge made orders for a nationwide search to be made for A.U.A. and for the child's immediate return to its mother. Subsequently, the first applicant also made criminal complaints against various members of A.U.A.'s family who, she said, had assisted in her son's abduction.

12. During the investigation, the first applicant requested Vigo investigating judge no. 5 to monitor calls on A.U.A.'s mobile telephone and to interview members of A.U.A.'s family. In a decision of 19 February 1997, the investigating judge turned down both requests, the former on the ground that there was no evidence that the mobile telephone number that had been given was A.U.A.'s and the latter because the first applicant had not given precise details of the questions she wished to be put to her former husband's relatives. The first applicant also asked the investigating judge for a search to be carried out at the registered office of a company belonging to A.U.A. that was responsible for administering his property in his absence, and for the examination of a vehicle he had used to leave Spain. The judge again refused.

13. The first applicant asked the judge to issue an international search and arrest warrant against A.U.A., but in an order of 29 May 1997, he declined, stating:

"...

2. As regards the international search and arrest warrant, the offences of coercion and extortion have not been made out. It is debatable whether there has been an offence of criminal contempt, since it has not been proved that the person concerned was ordered to comply with the judgment of the family court and warned that he was liable to commit this offence. In addition, since this offence (Article 556 of the Criminal Code) only carries a prison sentence of between six months and one year, an international search and arrest warrant is not justified, [especially] as the conduct complained of appears to come within Article 622 of the Criminal Code, which characterises it as a minor offence.

...

4. Furthermore, it should be noted that the requested procedural steps are neither lawful, nor adapted to the aim pursued, and must therefore be refused pursuant to Article 311 of the Code of Criminal Procedure."

14. In a decision of 5 June 1997, investigating judge no. 5 turned down further requests by the first applicant for investigative steps to be taken as a result of her former husband's contempt and failure to comply with the judgment of the family court on the following grounds:

"...

2. Investigative steps are taken in order to establish whether an offence has been committed. The investigation is brought to an end by a judicial decision, not at the request of a party (Article 785 Code of Criminal Procedure).

3. The inquiries made to date do not prove that A.U.A. failed to return his son to his mother at the end of the period for which he was entitled to have him to stay.

...

6. A wanted notice has been issued for A.U.A. nationally. As soon as he has been traced, final provision 19 of Institutional Law no. 1/1996 of 15 January 1996 on the legal protection of minors can be applied."

15. In an order of 25 May 1998, the investigating judge also examined whether a person could be prosecuted for the abduction of a minor for whom he had joint parental responsibility. He found that this was not possible under the case-law, as the only offences that could be committed in such circumstances were criminal contempt and extortion. In a further order dated 1 July 1998 the investigating judge reiterated that no international search and arrest warrant could be issued for the suspected offence of criminal contempt, for the following reasons:

"... As regards an international search and arrest warrant against A.U.A., this issue was resolved by the Pontevedra *Audiencia* in its decision of 23 September 1997. No new facts have emerged since then that would justify reclassifying the offence. Under no circumstances can it amount to 'false imprisonment', as the judgment of 5 July 1993 on the abduction of minors makes clear. In that judgment, the court held: 'The fact that a father has taken his minor child with him solely in order to enjoy its company cannot amount to the offence of child abduction' ...

Lastly, as to the suspected offence of criminal contempt, no international search and arrest warrant can be issued as it is not an offence that comes within the extradition treaties. Consequently, Interpol would not act on such a warrant, as it would not be valid in law."

16. An appeal by the first applicant was dismissed by the Pontevedra *Audiencia Provincial* on 17 November 1998.

2. *The first applicant's first amparo appeal*

17. The first applicant sought *amparo* relief under Articles 24 (right to a fair hearing), 15 (right to life and mental and physical integrity) and 17 (right to liberty and security) of the Constitution, and the United Nations Convention on the Rights of the Child of 1989. In a decision of 2 June 1999, the Constitutional Court dismissed her appeal as manifestly ill-founded, holding that she had not stated why she disagreed with the reasoned decisions of the lower courts.

3. *Provisional discharge order by investigating judge no. 5*

18. At the end of the investigation, on 3 July 1998, Vigo investigating judge no. 5 issued a provisional discharge order dismissing the charges against A.U.A. However, he renewed the orders for a nationwide search for A.U.A. and the order freezing his assets. He also made a final order

dismissing the charges against the members of A.U.A.'s family who had been implicated by the first applicant. The reason given by the judge for making the provisional discharge order in respect of A.U.A. was that the latter's absence from Spain had prevented his being questioned or formally charged in accordance with Article 791 § 4 of the Code of Criminal Procedure. An appeal by the first applicant was dismissed by the Pontevedra *Audiencia Provincial* on 9 November 1998.

4. *The first applicant's second amparo appeal*

19. The first applicant lodged an *amparo* appeal against those decisions with the Constitutional Court, in which she alleged violations of Article 17 (right to liberty and security), taken together with Articles 18 (rights to private life and family privacy), 24 (right to a fair hearing) and 39 (social, economic and legal protection of the family and children) of the Constitution. She also relied on Articles 5 and 8 of the Convention. In her appeal, she complained in particular of the investigating judge's systematic refusal to issue an international search warrant for her child, a refusal which, she said, was in breach of the positive duty to protect children and families. She also alleged a violation of Article 11 § 1 of the Convention on the Rights of the Child of 1989, which requires States to take measures to combat the illicit transfer and non-return of children abroad. In her submission, by refusing to take any investigative steps, the investigating judge had directly infringed both her and her son's right to private and family life, and her right to judicial protection, as guaranteed by Article 24 the Constitution and Article 6 of the Convention.

20. In a decision of 17 June 1999, the Constitutional Court dismissed the *amparo* appeal as unfounded, holding that the first applicant had confined herself to contesting the decisions of the criminal courts which, in reasoned and well-founded decisions, had decided to make a provisional discharge order in respect of her criminal complaint of child abduction, while renewing certain preventive measures.

5. *Other decisions in the criminal proceedings*

21. In connection with an appeal by the first applicant to the Pontevedra *Audiencia Provincial* against one of his decisions, investigating judge no. 5 said in a report to the *Audiencia Provincial* on 5 September 1997:

"... The purpose of criminal proceedings is to prosecute the offence and, if appropriate, to punish the perpetrators. However, an investigating judge cannot, under any circumstances, allow himself to be manipulated by a woman driven by jealousy or hatred against her former husband's family and take a series of procedural

measures that serve no purpose other than to inconvenience third parties uninvolved in the proceedings. In the present case, all that has been proved so far is that A.U.A. did not return his son A.U.I. to his mother at the end of the period he was allowed by the family court.”

22. An application for an order requiring investigating judge no. 5 to stand down was dismissed in a decision of 20 November 1997. In a decision of 22 February 1999, an application for the proceedings to be declared null and void was likewise dismissed.

6. Award of full parental responsibility to the first applicant

23. In a judgment of 12 February 1999, the Vigo Family Court withdrew parental responsibility from A.U.A. and awarded the first applicant full parental responsibility. It gave the following reasons for its decision:

“... Having considered the evidence, the Court has decided to grant the applicant’s application. ... the case file shows that, after continually failing to comply with the access arrangements (see this Court’s decision of 20 December 1996), the respondent did not return the child to its mother at the end of the period stipulated in the decision of 20 December 1996. Furthermore, since 1 February 1997, the whereabouts of both father and child have been unknown, which means that the child has been removed from the applicant’s custody in breach of a court order. Such conduct can only be described as very serious, as it has entailed the cruel and abrupt removal of the child from the family background in which it was being happily brought up, thereby depriving it both now and then of its mother’s love and protection ... at the most tender of ages, with the serious harm which that entails ... Thus, by putting his own interests before those of his child, [A.U.A.] has acted in a manner that is seriously detrimental to the child’s welfare ...”

7. Renewal of contact between the first applicant and her son, the return of the child and further criminal complaints

24. According to a psychologist’s report produced by the first applicant in April 2000, A.U.A. first made contact with her through a telephone call in which he imposed various conditions for the child’s return, threatened her and tried to blackmail her. On 12 June 2000 the first applicant lodged a criminal complaint against A.U.A. alleging threatening behaviour and coercion. On 30 September 2000 Vigo investigating judge no. 6 made a provisional discharge order. On an appeal by the first applicant, that order was quashed by the Pontevedra *Audiencia Provincial* in a decision of 15 May 2001.

25. On 18 April 2000 the first applicant saw her son for the first time since his abduction in February 1997. On 12 May 2000 A.U.A. voluntarily appeared before the investigating judge, who, after hearing

his representations, decided not to order his detention pending trial. Finally, on 18 June 2000 the first applicant was able to recover her child with police assistance on A.U.A.'s return to Vigo with the child. She said that for a time she was forced to go into hiding with her son in a shelter for women.

26. On 14 July 2000 the Family Court granted A.U.A. access. As he was prevented from exercising that right, A.U.A. lodged a criminal complaint with the Vigo investigating judge against the first applicant and her parents alleging aggravated contempt.

II. RELEVANT LAW AND PRACTICE

A. The Constitution

27. The relevant provisions of the Constitution read as follows:

Article 10 § 2

“Provisions relating to the fundamental rights and the freedoms recognised by the Constitution shall be construed in accordance with the Universal Declaration of Human Rights and international treaties and agreements on human rights that have been ratified by Spain.”

Article 18

“1. Everyone's right to honour and to private and family life ... shall be protected.
...”

Article 24

“1. Everyone shall have the right to effective protection by the judges and courts in the exercise of his or her rights and legitimate interests; in no circumstances may there be any denial of defence rights.
...”

Article 39 § 4

“Children shall enjoy the protection provided for in the international agreements safeguarding their rights.”

Article 96 § 1

“Once officially published in Spain, international treaties that have been validly concluded shall be part of the domestic legal order. ...”

B. The United Nations Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989

28. The relevant provisions of the Convention on the Rights of the Child¹ provide as follows:

Article 11

“1. States Parties shall take measures to combat the illicit transfer and non-return of children abroad.

2. To this end, States Parties shall promote the conclusion of bilateral or multilateral agreements or accession to existing agreements.”

C. The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction of 25 October 1980

29. The relevant provisions of this convention² provide as follows:

Article 1

“The objects of the present Convention are:

(a) to secure the prompt return of children wrongfully removed to or retained in any Contracting State; and

(b) to ensure that rights of custody and of access under the law of one Contracting State are effectively respected in the other Contracting States.”

Article 2

“Contracting States shall take all appropriate measures to secure within their territories the implementation of the objects of the Convention. For this purpose they shall use the most expeditious procedures available.”

Article 3

“The removal or the retention of a child is to be considered wrongful where:

(a) it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention; and

(b) at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention.

The rights of custody mentioned in sub-paragraph (a) above may arise in particular by operation of law or by reason of a judicial or administrative decision, or by reason of an agreement having legal effect under the law of that State.”

1. Spain ratified this instrument on 6 December 1990. The United States signed it on 16 February 1995, but have not yet ratified it.

2. Spain ratified this instrument on 16 June 1987 and the United States on 29 April 1988.

Article 6

“A Contracting State shall designate a Central Authority to discharge the duties which are imposed by the Convention upon such authorities.

...”

Article 7

“Central Authorities shall cooperate with each other and promote cooperation amongst the competent authorities in their respective States to secure the prompt return of children and to achieve the other objects of this Convention.

In particular, either directly or through any intermediary, they shall take all appropriate measures:

(a) to discover the whereabouts of a child who has been wrongfully removed or retained;

(b) to prevent further harm to the child or prejudice to interested parties by taking or causing to be taken provisional measures;

(c) to secure the voluntary return of the child or to bring about an amicable resolution of the issues;

(d) to exchange, where desirable, information relating to the social background of the child;

(e) to provide information of a general character as to the law of their State in connection with the application of the Convention;

(f) to initiate or facilitate the institution of judicial or administrative proceedings with a view to obtaining the return of the child and, in a proper case, to make arrangements for organising or securing the effective exercise of rights of access;

(g) where the circumstances so require, to provide or facilitate the provision of legal aid and advice, including the participation of legal counsel and advisers;

(h) to provide such administrative arrangements as may be necessary and appropriate to secure the safe return of the child;

(i) to keep each other informed with respect to the operation of this Convention and, as far as possible, to eliminate any obstacles to its application.”

Article 8

“Any person, institution or other body claiming that a child has been removed or retained in breach of custody rights may apply either to the Central Authority of the child’s habitual residence or to the Central Authority of any other Contracting State for assistance in securing the return of the child.

...”

Article 11

“The judicial or administrative authorities of Contracting States shall act expeditiously in proceedings for the return of children.

If the judicial or administrative authority concerned has not reached a decision within six weeks from the date of commencement of the proceedings, the applicant or the Central Authority of the requested State, on its own initiative or if asked by the Central Authority of the requesting State, shall have the right to request a statement of the reasons for the delay. ...”

Article 12

“Where a child has been wrongfully removed or retained in terms of Article 3 and, at the date of the commencement of the proceedings before the judicial or administrative authority of the Contracting State where the child is, a period of less than one year has elapsed from the date of the wrongful removal or retention, the authority concerned shall order the return of the child forthwith.

The judicial or administrative authority, even where the proceedings have been commenced after the expiration of the period of one year referred to in the preceding paragraph, shall also order the return of the child, unless it is demonstrated that the child is now settled in its new environment.

Where the judicial or administrative authority in the requested State has reason to believe that the child has been taken to another State, it may stay the proceedings or dismiss the application for the return of the child.”

Article 13

“Notwithstanding the provisions of the preceding Article, the judicial or administrative authority of the requested State is not bound to order the return of the child if the person, institution or other body which opposes its return establishes that:

- (a) the person, institution or other body having the care of the person of the child was not actually exercising the custody rights at the time of removal or retention, or had consented to or subsequently acquiesced in the removal or retention; or
- (b) there is a grave risk that his or her return would expose the child to physical or psychological harm or otherwise place the child in an intolerable situation.

The judicial or administrative authority may also refuse to order the return of the child if it finds that the child objects to being returned and has attained an age and degree of maturity at which it is appropriate to take account of its views.

In considering the circumstances referred to in this Article, the judicial and administrative authorities shall take into account the information relating to the social background of the child provided by the Central Authority or other competent authority of the child’s habitual residence.”

D. Institutional Law no. 1/1996 of 15 January 1996 on the legal protection of minors, amending the Civil Code and Code of Civil Procedure (published in the Official Gazette of 17 January 1996)

30. The relevant provisions of this Law provide:

Section 3

“Minors shall enjoy the rights afforded them by the Constitution and international treaties ratified by Spain, in particular, the United Nations Convention on the Rights of the Child, and the other rights guaranteed by domestic legislation ...

This law, its implementing provisions and other statutory provisions concerning minors shall be construed in accordance with the international treaties ratified by Spain and, in particular, the Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989.

The public authorities shall guarantee compliance with the rights of minors and shall ensure their decisions comply with this law and the aforementioned international instrument.”

31. Pursuant to final provision 13 of the aforementioned Law on the legal protection of minors, a second paragraph was added to Article 216 of the Civil Code, which provides as follows:

Article 216

“The functions of guardianship constitute a duty. They shall be performed for the benefit of the person for whom the guardian has been appointed and subject to the protection of the judicial authorities.

The measures and action contemplated by Article 158 of this Code may also be ordered by the court, on its own initiative or on the application of any interested party, in all cases of *de facto* or *de jure* guardianship or custody of minors, ... if their interest so requires.”

Article 158 of the Civil Code provides as follows:

Article 158

“The court shall, on its own initiative, or on an application by the child, a parent or the public prosecutor, order the following measures:

...

(2) appropriate action on a transfer of custody to avoid the unsettling the child in a way that is harmful;

(3) in general, any other action it considers expedient to remove the child from danger or prevent it coming to harm.

All such measures may be ordered in any civil or criminal proceedings ...”

E. Provisions of the Civil Code on the legal representation of minor children

32. The provisions read as follows:

Article 154

“Responsibility for dependent minors shall be vested in their mother and father.

Parental responsibility shall always be exercised in the child's interest and in accordance with its personality; it shall include the following powers and duties:

(1) to provide the child with protection, company, food, an upbringing and proper guidance;

(2) to represent the child and administer its property;

...

Parents may seek judicial assistance when exercising their parental responsibility. ..."

Article 162

"Parents in whom parental responsibility is vested shall represent their dependent minor children in legal matters.

..."

F. Domestic practice in criminal proceedings on the abduction of a minor child by one of its parents

33. In general, the Spanish courts have refused to characterise a failure by a person with parental responsibility for a minor to return the child as false imprisonment or kidnapping, offences under Articles 163 to 165 of the Criminal Code carrying between four and ten years' imprisonment. Under the case-law, a person guilty of such conduct may only be prosecuted for criminal contempt or extortion under Article 556 of the Criminal Code, for which the punishment is six months' to one year's imprisonment.

34. Institutional Law no. 9/2002 of 10 December 2002 amended the provisions of the Criminal and Civil Codes dealing with the abduction of minors.

35. As regards the position under the criminal law, the explanatory memorandum to the Law indicated that a clearly worded provision, creating a separate offence from the generic offence of criminal contempt, had become necessary when the person guilty of removing or failing to return the minor was one of the parents and custody of the minor had been lawfully granted to the other parent or to another person or institution in the child's interest.

36. The Law inserted a new Article 225 *bis* in the Criminal Code, worded as follows:

"1. A parent who, without any justification, abducts his or her minor child shall be liable on conviction to between two and four years' imprisonment and shall forfeit his or her parental responsibility for between four and ten years.

2. For the purposes of this Article, the following acts shall be deemed to constitute abduction:

(i) transferring a minor from his place of residence without the consent of the parent with whom he or she habitually resides or the persons to whom or institutions to which custody of the minor has been granted;

(ii) failing to return a minor in material breach of an obligation arising under a judicial or administrative decision.

3. If the minor is removed from Spain or a condition is imposed for its return, the sentence shall be in the upper half of the range set out in paragraph 1.

...

5. The penalties stated in this Article shall also apply to any person from whom the minor is descended or any relative of the parent by blood or marriage up to the second degree who has committed the aforementioned acts.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

37. The first applicant, acting in her own name and as her child’s legal representative, alleged that the Spanish authorities had failed to take effective measures to ensure the prompt execution of the court orders that had been made and to help secure her son’s return. The applicant claimed that they had thus violated Article 8 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorders or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

38. She complained, in particular, of a lack of diligence on the part of the judicial authorities in dealing with her complaint of child abduction.

A. Submissions of the parties

1. *The applicants*

39. The first applicant submitted that the respondent State had failed to discharge its obligations under both the Convention and other provisions of domestic and international law. In particular, she said that the domestic authorities had infringed Article 3 and final provision 13 of the Institutional Law on the legal protection of minors and Article 216 of the Civil Code, which placed a duty on the public prosecutor to afford abducted minors protection. As regards the

provisions of international law, the first applicant referred to Article 11 § 1 of the Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989, which imposed a duty on Contracting States to take appropriate measures to combat the illicit non-return of children abroad, and the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction of 25 October 1980. Neither the public prosecutor nor the domestic courts had applied that provision, even though it was directly applicable in domestic law. In that connection, she pointed out that, in accordance with Articles 10 § 2 and 96 § 1 of the Constitution, international treaties that had been ratified by Spain formed part of the domestic legal order. By failing to take the necessary measures under domestic and international law, the national authorities were in breach of their implied positive obligations under Article 8 of the Convention.

40. The first applicant stressed the judicial authorities' failure to act. Thus, for instance, the Vigo investigating judge had dismissed all her applications on the ground that he could not disturb people who were not directly implicated in the case, as he was under a duty to protect their private lives. As for the public prosecutor, not only had he declined to take any measures on his own initiative, he had also opposed the measures that had been requested. On learning that her child's kidnapper had taken a flight to the United States, she had asked the investigating judge to issue an international arrest warrant, but he had refused to do so, on the ground that the alleged facts amounted only to the minor offence of criminal contempt. The public prosecutor had opposed that application. Following the investigating judge's refusal to issue an international arrest warrant, the first applicant had appealed and the investigating judge had sent a report to the *Audiencia Provincial* in which he had humiliatingly accused her of suffering from "a bout of jealousy" of her former husband's family. Faced with that obstructive attitude, she had applied for – and obtained – an order requiring the investigating judge to stand down, on the ground that he was "on very friendly terms" with the kidnapper's family.

41. The first applicant stressed that she had done all she could to persuade the Spanish judicial authorities to take action to secure her son's return. Unfortunately, all her requests had been turned down by the courts dealing with the case. Neither the investigating judge, nor the *Audiencia Provincial*, nor the Constitutional Court had acceded to her requests. Her efforts had all been in vain.

42. Referring to the Court's case-law on the subject, the first applicant submitted that the domestic authorities had, through their conduct, infringed their positive obligations under Article 8 of the Convention, riding roughshod over her right to respect for her family life by failing to take adequate and effective measures to afford her redress.

2. *The Government*

43. The Government said at the outset that the primary objective in the case had to be the protection of the child's interest. After explaining the background to the dispute between the child's parents, the Government said that ultimately, as a result of the action taken by the Spanish judicial authorities, the father had returned to Spain and the child had been reunited with its mother. In that connection, they noted that the first applicant had at that point decided not to take any civil or criminal proceedings against the father. However, after less than three months' respite, the first applicant had decided to proceed with the charges and had requested the father's imprisonment. Furthermore, she had gone on to follow the father's example in failing to comply with the access arrangements which the family court had put in place for the father. That had led to a complaint by the latter of child abduction against the first applicant. While initially it had been the father who had prevented the first applicant from seeing her son for three years, it was now she who had denied him all contact with the child for two years. The Government stressed that the child should not be caught up in the dispute between the parents.

44. The Government noted that the proceedings in the Vigo Criminal Court had not ended. The first applicant was seeking a term of twelve years' imprisonment for the child's father and substantial compensation for the damage sustained. It was clear that the only issue in the proceedings before the Court was whether the measures taken by the domestic authorities had been adequate and effective to enable the first applicant to secure her son's return. Contrary to what she had alleged, the public prosecutor had taken immediate action by requesting the commencement of criminal proceedings in connection with the first applicant's complaint and had instructed the police to trace the child's father. It had also been the public prosecutor who had applied for access to be suspended in view of the father's failure to comply with the court orders.

45. The Government pointed out the neither the Convention on the Rights of the Child, nor the Hague Convention of 1980 imposed a duty to treat the taking of a child by its father as an offence of abduction. More particularly, the Hague Convention was concerned only with the civil, not the criminal, aspects of international child abduction. Indeed, it would not make sense for a convention dealing with the civil aspects of a case to provide for a person's detention. As to the comments of investigating judge no. 5 on the first applicant's conduct, the Government pointed out that they had been made in an internal report from a lower court to a higher court, not in a decision in criminal proceedings. Although they accepted that the judge's remarks might be considered unfortunate, they

said that they could under no circumstances constitute a breach of the first applicant's right to family life.

46. The Government explained that the first applicant's requests for investigative measures to be taken, such as forensic examination of fingerprints taken from the father's car, were rejected by the judge in reasoned decisions that had been upheld on appeal. The investigating judge had interviewed the child's grandparents and paternal uncles and had decided not to issue an international arrest warrant, as it had not been shown that the child's father was implicated in an offence of extortion. Without evidence of the commission of a serious offence, no international warrant could be issued. The Government stressed that, following the father's failure to return the child, the judge had taken a series of measures to protect the first applicant's right to family life. Those many and varied measures had been adequate and effective, as demonstrated by the fact that the child had been returned to the first applicant a year before the present application was communicated to the Government. The measures ordered by the judge were as follows:

- (a) border checks;
- (b) a check on purchases made with the father's credit card, which had led to the discovery on the third day after the child's removal that a car had been hired in New York and returned in Texas;
- (c) inquiries into the father's and child's movements after their departure from Brussels;
- (d) tapping the father's telephones;
- (e) inquiries regarding the father's means, which had led to the freezing of his assets. The father had applied to have that order set aside, but the judge had dismissed his application.

Ultimately, it was those measures as a whole that had forced the father to return to Spain and hand over the child. Moreover, there had been no requests at that stage for his detention or imprisonment. The first applicant had withdrawn her criminal and civil complaints.

B. The Court's assessment

47. The Court notes, firstly, that it is common ground that the relationship between the first applicant and her son came within the sphere of family life under Article 8 of the Convention.

48. It must accordingly determine whether there has been a breach of the right of the first applicant and her son to respect for their family life. The Court reiterates that, although the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary action by public authorities, there are in addition positive obligations inherent in an effective "respect" for family life. In both contexts regard must be had to the fair balance that

has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation (see *Keegan v. Ireland*, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, p. 19, § 49).

49. As to the State's obligation to take positive measures, the Court has repeatedly held that Article 8 includes a right for parents to measures that will enable them to be reunited with their children and an obligation on the national authorities to take such measures (see, among other authorities, *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, no. 31679/96, § 94, ECHR 2000-I, and *Nuutinen v. Finland*, no. 32842/96, § 127, ECHR 2000-VIII).

50. However, the national authorities' obligation to take measures to facilitate reunion is not absolute. The nature and extent of such measures will depend on the circumstances of each case, but the understanding and cooperation of all concerned are always an important ingredient. Whilst national authorities must do their utmost to facilitate such cooperation, any obligation to apply coercion in this area must be limited, since the interests as well as the rights and freedoms of all concerned must be taken into account, and more particularly the best interests of the child and his or her rights under Article 8 of the Convention. Where contacts with the parent might appear to threaten those interests or interfere with those rights, it is for the national authorities to strike a fair balance between them (see *Ignaccolo-Zenide*, cited above, § 94).

51. Lastly, the Court reiterates that the Convention must be applied in accordance with the rules of international law, in particular, those concerning the international protection of human rights (see *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 90, ECHR 2001-II, and *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI). With specific regard to the positive obligations that Article 8 of the Convention imposes on the Contracting States with respect to reuniting parents with their children, they must be interpreted in the light of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction of 25 October 1980 (see *Ignaccolo-Zenide*, cited above, § 95).

52. The decisive issue in the present case, therefore, is whether the national authorities took all the measures that could reasonably be demanded of them to facilitate the execution of the orders of the domestic courts awarding the first applicant custody of and sole parental responsibility for the child (see *Hokkanen v. Finland*, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A, p. 22, § 58).

53. As to the position under domestic law, the Court notes that the national courts were called upon to make decisions, primarily of a civil nature.

54. In that regard, the Spanish courts initially granted the first applicant custody and joint parental responsibility. Subsequently, in a

decision of 12 February 1999, the Vigo Family Court awarded the first applicant sole parental responsibility, as it took the view that A.U.A.'s repeated failure to comply with court orders regarding access and the child's removal were very serious and detrimental to the child's well-being and proper development. In the light of the circumstances of the case, the Court considers that those decisions were consistent with both the first applicant's and the child's interests.

55. Thus, it is indisputable that under domestic law the courts before which the matter came took various measures that were in accordance with the legislation in force.

56. The Court notes, however, that the main issue in the present case is the transfer overseas and illicit non-return of the first applicant's child. The Court must accordingly examine whether, in the light of their international obligations arising in particular under the Hague Convention, the domestic authorities made adequate and effective efforts to secure compliance with the first applicant's right to the return of her child and the child's right to be reunited with its mother (see *Ignaccolo-Zenide*, cited above, § 95). In that connection, the Court notes that, under Article 96 § 1 of the Constitution, international treaties that have been validly ratified form part of the domestic legal order. Spain has been a Contracting Party to the Hague Convention since 16 June 1987. The United States, the country to which the child was taken by his father, have also ratified it. Furthermore, by virtue of Institutional Law no. 1/1996 of 15 January 1996 on the legal protection of minors, the national authorities are under a duty to guarantee compliance with the rights of minors in accordance with international treaties that have been ratified by Spain.

57. The Court notes that right from 4 February 1997, that is to say just a few days after the first applicant's son was taken by his father, the investigating judge ordered a nationwide search and the child's immediate return to the first applicant. Furthermore, according to submissions made by the Government at the hearing, as a result of the initial inquiries, it was very quickly established that father and child were in the United States. Articles 3, 7, 12 and 13 of the Hague Convention contain a series of measures designed to secure the immediate return of children who have been wrongfully removed to or retained in another Contracting State. In that connection, the Court notes that under Article 3 of the Hague Convention, the removal or retention of a child is to be considered wrongful where it is in breach of rights of custody attributed to a person under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention. On that point, it is not disputed that the first applicant's son was taken to the United States and wrongfully retained there by the father. His situation was without doubt covered by that provision of the Hague Convention. Furthermore, Articles 6 and 7 of the Hague Convention require Central

Authorities to cooperate with each other and to promote cooperation amongst the competent authorities in their respective States to secure the prompt return of children. In particular, either directly or through any intermediary, they must take all appropriate measures to discover the whereabouts of a child who has been wrongfully removed or retained and secure the return of the child to the parent with custody. To that end, Article 11 of the Hague Convention requires the judicial or administrative authorities of Contracting States to act expeditiously in proceedings for the return of children.

58. The Court notes that these measures may be taken by the relevant domestic authorities on their own initiative. Furthermore, Article 158 of the Civil Code as amended by Institutional Law no. 1/1996 of 15 January 1996 on the legal protection of minors gives the courts power to take of their own motion, *inter alia*, all appropriate measures to remove the child from danger and to prevent it from coming to harm.

59. Once the Spanish judicial authorities had established that the child had been wrongfully removed, the Court considers that the national authorities concerned should have taken appropriate measures as set out in the relevant provisions of the Hague Convention to secure his return to its mother. The authorities did not take any of the measures prescribed in the Hague Convention to facilitate the enforcement of the court orders in favour of the first applicant and her child.

60. In view of these findings, the Court considers that the criminal aspect of the proceedings no longer has a significant bearing on the case. In that regard, it observes that some of the first applicant's requests for various investigative measures to be taken in respect of her former husband and members of his family were refused in decisions that were reasoned and not arbitrary. That being so, and contrary to what has been alleged by the first applicant, the domestic criminal courts cannot be accused of having been totally inactive. In that connection, the Court notes that on 4 February 1997 the investigating judge ordered a nationwide search for A.U.A. and the child's immediate return to his mother; he also made an interim order freezing A.U.A.'s assets.

61. This leaves the question of the domestic courts' refusal to issue an international search and arrest warrant against A.U.A. In that connection, the Court notes that the reason given by the domestic courts for refusing to issue the warrant was that the act A.U.A. was alleged to have committed, namely leaving with the child, could be classified as criminal contempt, an offence carrying a prison sentence of between six months and one year, and could not form the basis for the issue of an international arrest warrant. In reaching that decision, the domestic courts examined various factual and legal elements they considered relevant to the question. The Court reiterates that it is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law

(see, among other authorities, *Winterwerp v. the Netherlands*, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, p. 20, § 46). In the present case, however, the Court considers that the problem relates not only to the domestic courts' interpretation of the relevant statutory provisions in force – indeed, there was nothing to show that their interpretation was unreasonable – but, above all, to the inadequacy of the legislation concerned. On this point, the Court notes that the Spanish legislature found it necessary to reinforce the provisions designed to combat child abduction, particularly as regards the criminal law. In that connection, it observes that the provisions of the Criminal Code governing this area were amended by Institutional Law no. 9/2002 of 10 December 2002, which increased the penalties that could be imposed when the person guilty of taking or refusing to return the minor was one of the parents and custody of the minor had been lawfully granted to the other parent or another person or institution in the child's interest (see paragraphs 33-36 above).

62. Having regard to the foregoing, and notwithstanding the respondent State's margin of appreciation in the matter, the Court concludes that the Spanish authorities failed to make adequate and effective efforts to enforce the first applicant's right to the return of her child and to the child's right to be reunited with its mother and thereby breached their right to respect for their family life, as guaranteed by Article 8 of the Convention.

63. There has, accordingly, been a violation of that provision.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

64. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Damage

1. *Non-pecuniary damage*

65. The first applicant sought 250,000 euros (EUR) in compensation for the non-pecuniary damage due to the anxiety and distress she said she and her son had experienced on account of the failure to enforce her parental rights.

66. The Government argued that that claim was unjustified and that a finding of a violation would suffice to redress the damage.

67. The Court finds that the first applicant has sustained non-pecuniary damage in the light of the circumstances of the case and, ruling on an equitable basis in accordance with Article 41, awards her EUR 20,000 under this head.

2. *Pecuniary damage*

68. The first applicant claimed the sum of EUR 18,000 for pecuniary damage. She said that she had suffered a loss of revenue as she had taken a year off from her secondary-school teaching post in order to find her son.

69. The Government maintained that the first applicant's claim was not justified.

70. The Court finds that the causal link between the violation it has found and the alleged pecuniary damage is too remote to justify an award of compensation under this head.

B. Costs and expenses

71. The first applicant sought EUR 17,770 for the costs and expenses incurred in the proceedings before the Court.

72. The Government considered that amount excessive and left the issue to the Court's discretion.

73. Like the Government, the Court finds the sum claimed excessive. Having regard to the circumstances of the case, it considers it reasonable to award the first applicant EUR 14,000.

C. Default interest

74. The Court considers it appropriate that the default interest should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a breach of Article 8 of the Convention;
2. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:
 - (i) EUR 20,000 (twenty thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;

- (ii) EUR 14,000 (fourteen thousand euros) in respect of costs and expenses;
 - (iii) any tax that may be payable on the above sums;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
3. *Dismisses* the remainder of the claims for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 29 April 2003, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE
Registrar

Nicolas BRATZA
President

PERNA c. ITALIE
(Requête n° 48898/99)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 6 MAI 2003¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre à la suite du renvoi de l'affaire en application de l'article 43 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Condamnation d'un journaliste pour diffamation envers un magistrat du parquet****Article 10**

Liberté d'expression – Condamnation d'un journaliste pour diffamation envers un magistrat du parquet – Diffamation – Protection de la réputation d'autrui – Protection des droits d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Proportionnalité – Imputation à un magistrat de faits d'abus de pouvoir à des fins politiques – Faits non prouvés – Approche globale, aux fins de l'article 10, de l'article de presse contenant les affirmations jugées diffamatoires

Article 6 §§ 1 et 3 d)

Procédure pénale – Procès équitable – Procès en diffamation – Accusé demandant la production de preuves et l'audition du plaignant – Pertinence des éléments de preuve pour la manifestation de la vérité

*
* * *

Le requérant, journaliste, fut condamné pour avoir diffamé le chef du parquet de Palerme de l'époque. Dans son article, il accusait le magistrat de militantisme politique et affirmait que celui-ci avait prêté un « serment d'obéissance » au Parti communiste italien et contribué à une stratégie de conquête de tous les parquets d'Italie en vue d'anéantir la carrière d'adversaires politiques. Les juridictions italiennes reprochèrent au journaliste d'avoir ainsi imputé au magistrat, de manière gravement diffamatoire, des agissements concrets bien précis, au sujet desquels il n'avait ni présenté ni même cherché à présenter le moindre élément de preuve. Le requérant se vit notamment infliger une amende de 1 500 000 liras italiennes (ITL) et dut verser des dommages-intérêts au magistrat plaignant ainsi que des frais de procédure à hauteur de 60 millions d'ITL. Les juridictions avaient au préalable jugé sans pertinence les demandes du requérant en vue de la production de preuves et de l'audition du plaignant et de témoins.

1. Question préliminaire: « l'affaire » renvoyée devant la Grande Chambre conformément à l'article 43 englobe nécessairement tous les aspects de la requête que la chambre a examinés précédemment dans son arrêt, l'étendue de sa juridiction ne se trouvant délimitée que par la décision de la chambre sur la recevabilité. Aucune base ne permet le renvoi simplement partiel d'une affaire devant la Grande Chambre.

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

2. Article 6 §§ 1 et 3 d) : le journaliste n'a pas démontré que ses demandes de production de preuves écrites et d'audition du plaignant et de témoins dans le cadre de la procédure en diffamation étaient utiles pour prouver la réalité du comportement qu'il avait imputé au plaignant dans l'article incriminé. En rejetant les demandes du requérant, les juridictions nationales n'ont pas méconnu son droit à un procès équitable.

Conclusion : non-violation (unanimité).

3. Article 10 : l'ingérence était prévue par la loi et poursuivait un but légitime, à savoir la protection de la réputation et des droits d'autrui. La Cour n'exclut pas *a priori* un constat de violation de l'article 10 en cas de condamnation infligée par les juridictions nationales sur la base d'un examen séparé des différentes affirmations contenues dans un article comme celui en question. En l'espèce, toutefois, il convient de se pencher sur la globalité de l'article et sur son essence même. Le requérant ne s'est pas borné à déclarer que le magistrat nourrissait ou avait manifesté des convictions politiques et que cela pouvait autoriser des doutes quant à son impartialité dans l'exercice de ses fonctions. Il ressort à l'évidence de l'ensemble de l'article que le requérant visait à transmettre à l'opinion publique un message clair et dénué de toute ambiguïté : le magistrat en cause, dans des circonstances bien précises, aurait sciemment commis un abus de pouvoir dans le but de favoriser le déploiement de la prétendue stratégie de conquête des parquets italiens par le Parti communiste italien. Dans ce contexte, même des phrases comme celle relative au « serment d'obédience » prennent une valeur tout autre que symbolique. L'intéressé n'a par ailleurs à aucun moment essayé de prouver la réalité du comportement spécifique imputé au magistrat ; pour se défendre, il a au contraire affirmé avoir exprimé des jugements critiques qu'il n'y avait pas lieu de prouver. Dans ces conditions, la condamnation et la peine infligées au requérant n'étaient pas disproportionnées au but légitime visé, et les motifs avancés par les juridictions nationales étaient suffisants et pertinents pour justifier pareilles mesures. L'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression pouvait donc raisonnablement passer pour nécessaire dans une société démocratique afin de protéger la réputation d'autrui.

Conclusion : non-violation (seize voix contre une).

Jurisprudence citée par la Cour

Engel et autres c. Pays-Bas, arrêt du 8 juin 1976, série A n° 22

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

Barfod c. Danemark, arrêt du 22 février 1989, série A n° 149

Bricmont c. Belgique, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 158

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

Vidal c. Belgique, arrêt du 22 avril 1992, série A n° 235-B

Thorgeir Thorgerirson c. Islande, arrêt du 25 juin 1992, série A n° 239

Jersild c. Danemark, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 298

Prager et Oberschlick c. Autriche, arrêt du 26 avril 1995, série A n° 313

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

Van Mechelen et autres c. Pays-Bas, arrêt du 23 avril 1997, *Recueil* 1997-III

Janowski c. Pologne [GC], n° 25716/94, CEDH 1999-I

Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège [GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III
Ceylan c. Turquie [GC], n° 23556/94, CEDH 1999-IV
Nilsen et Johnsen c. Norvège [GC], n° 23118/93, CEDH 1999-VIII
Fuentes Bobo c. Espagne, n° 39293/98, 29 février 2000
Tammer c. Estonie, n° 41205/98, CEDH 2001-I
Thoma c. Luxembourg, n° 38432/97, CEDH 2001-III
K. et T. c. Finlande [GC], n° 25702/94, CEDH 2001-VII
De Diego Nafria c. Espagne, n° 46833/99, 14 mars 2002
Göç c. Turquie [GC], n° 36590/97, CEDH 2002-V

En l'affaire Perna c. Italie,

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

MM. L. WILDHABER, *président*,

C.L. ROZAKIS,

J.-P. COSTA,

G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

M. B. CONFORTI,

M^{me} E. PALM,

MM. I. CABRAL BARRETO,

V. BUTKEVYCH,

B. ZUPANČIĆ,

J. HEDIGAN,

M^{me} W. THOMASSEN,

M. M. PELLONPÄÄ,

M^{me} S. BOTOUCHAROVA,

M. M. UGREKHELIDZE,

M^{me} E. STEINER,

M. S. PAVLOVSKI,

ainsi que de M. P. J. MAHONEY, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 25 septembre 2002 et le 5 mars 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 48898/99) dirigée contre la République italienne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Giancarlo Perna («le requérant»), a saisi la Cour le 22 mars 1999 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant est représenté par M^r G.D. Caiazza, avocat au barreau de Rome. Le gouvernement italien («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. U. Leanza, chef du contentieux diplomatique au ministère des Affaires étrangères, assisté de M. F. Crisafulli, coagent adjoint.

3. Le requérant alléguait la violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention, en raison du refus des juridictions italiennes d'admettre les preuves qu'il proposait, et la violation de son droit à la liberté d'expression, au regard de l'article 10 de la Convention.

4. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre

chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement. Elle était composée des juges dont le nom suit: M. C.L. Rozakis, président, M. B. Conforti, M. G. Bonello, M^{me} V. Stráznická, M. M. Fischbach, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M. E. Levits, ainsi que de M. E. Fribergh, greffier de section.

5. Par une décision du 14 décembre 2000, la chambre a déclaré la requête recevable.

6. Le 25 juillet 2001, la chambre a rendu un arrêt où elle a dit à l'unanimité:

- « 1. (...) qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention;
2. (...) qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention quant à la condamnation du requérant pour avoir attribué au plaignant, en utilisant une expression symbolique, un serment d'obédience à l'ancien parti communiste italien et, par ailleurs, qu'il n'y a pas eu violation de cette même disposition quant à la condamnation du requérant pour ce qui est des allégations de ce dernier concernant respectivement la participation du plaignant à une prétendue stratégie de conquête des parquets de plusieurs villes et les buts réels de l'utilisation du «repenti» Buscetta;
3. (...) que le constat de violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant;
4. (...)
 - 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, 9 millions (neuf millions) de liras italiennes pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée et de la CAP (caisse de prévoyance des avocats);(...)»

Elle a rejeté la demande de satisfaction équitable pour le surplus. L'opinion concordante de M. Conforti, à laquelle s'est rallié M. Levits, est jointe à cet arrêt.

7. Les 19 et 24 octobre 2001, le Gouvernement et le requérant ont demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre, conformément aux articles 43 de la Convention et 73 du règlement de la Cour. Le collège de la Grande Chambre a accueilli leurs demandes le 12 décembre 2001.

8. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement.

9. Le Gouvernement a déposé un mémoire. Des observations ont en outre été reçues de M. G. Caselli, que le président avait autorisé à intervenir en tant que personne intéressée (articles 36 § 2 de la Convention et 61 § 3 du règlement).

10. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 25 septembre 2002 (article 59 § 2 du règlement¹).

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*
M. F. CRISAFULLI, *coagent adjoint* ;
- *pour le requérant*
M^r G.D. CALAZZA, avocat, *conseil* ;
- *pour le tiers intervenant*
M. G. CASELLI, *tiers intervenant*,
M^r G.C. SMURAGLIA, avocat, *conseil*.

La Cour les a entendus en leurs déclarations.

EN FAIT

11. Le requérant est né en 1940 et réside à Rome.

12. Journaliste de profession, il publia le 21 novembre 1993, dans le quotidien italien *Il Giornale*, un article sur un magistrat, M. G. Caselli, à l'époque chef du parquet de Palerme. L'article était intitulé « Caselli, la houppes blanche de la justice » et sous-titré « Ecole religieuse, militantisme communiste comme l'ami Violante – La notification de poursuites adressée à Andreotti est-elle une nouvelle affaire Sogno? ».

13. Dans l'article, le requérant, après avoir fait référence à la procédure ouverte par M. Caselli contre M. G. Andreotti, homme d'Etat italien très connu accusé du crime de complicité extérieure avec une association mafieuse (*appoggio esterno alla mafia*) et entre-temps acquitté en première instance, s'exprimait de la manière suivante :

« Dernièrement, Giulio Andreotti disait à un journal israélien qu'il craignait d'être éliminé.

S'il m'est permis de commencer par une digression, je me demande pourquoi il s'est confié à un journal étranger plutôt qu'à la presse italienne. D'ailleurs il n'est pas le seul. Cette démarche est en passe de devenir une épidémie. Pendant la même période, l'industriel Carlo De Benedetti a choisi un journal anglais pour dire que l'Italie était sa Sibérie. Même Bettino Craxi, lorsqu'il a des menaces ou des plaintes à formuler, le fait généralement par le biais des journaux espagnols. Faut-il y voir une marque de snobisme gratuit? Peut-être aussi un syndrome de victimisation du genre « Nous

1. Dans la version en vigueur avant le 1^{er} octobre 2002.

sommes des étrangers dans notre propre pays et sommes contraints à nous exprimer à l'extérieur pour qu'on nous entende à l'intérieur.»

C'est ce qu'Andreotti laisse entendre lorsqu'il ajoute qu'il se sent exilé et victime d'un complot, sans savoir au juste lequel. Ceux qui l'ont vu récemment disent qu'il est pâle, que ses oreilles en pointe se sont rabattues et qu'il est complètement voûté. Il s'inquiète pour son épouse Lidia, plongée dans une sorte de catalepsie depuis cette horrible journée du 27 mars. C'est le jour où une notification de poursuites de 250 pages dactylographiées a fait du plus célèbre homme politique italien le parrain numéro 1 de la mafia sicilienne. Aujourd'hui, Andreotti est désorienté. Il essaie de comprendre mais n'y arrive pas. Il pense à un complot de dernière minute.

Pourtant, l'anticorps qui le mine est là depuis longtemps. Il a été cultivé pendant des années, précisément dans ces cercles religieux qu'Andreotti affectionne. Alors que ce dernier dominait déjà Rome dans les années 50, Giancarlo Caselli, chef du parquet de Palerme et auteur des 250 pages qui l'ont anéanti, apprenait ses leçons à l'école des frères salésiens de Turin.

Giancarlo était un garçon bien, un garçon studieux. Turin est plein de gens comme ça, car la ville est pluvieuse et les maisons n'ont pas de balcon d'où l'on puisse regarder la rue, si bien qu'il n'y a rien d'autre à faire que de se plonger dans les livres. D'où la production en masse d'intellectuels. De Bobbio à Conso, le ministre de la Justice. Une confrérie puritaine.

Plus Giancarlo apprenait à se connaître, plus son complexe relatif à son père lui pesait. Ce dernier était un homme très digne, mais modeste chauffeur d'un capitaine d'industrie. En conduisant, il respirait l'air de la bourgeoisie qu'il réinsufflait à son fils. L'enfant décida que lorsqu'il serait grand il passerait de l'autre côté de la barrière. Il ne serait plus subordonné comme papa, mais tiendrait les rênes.

À l'université, il se rapprocha du PCI [Parti communiste italien], le parti qui exalte les frustrés. Quand il entra dans la magistrature, il prêta un triple serment d'obédience : à Dieu, à la loi et à la rue *Botteghe Oscure* [anciennement siège du PCI, aujourd'hui du PDS – Parti démocrate de gauche]. Et Giancarlo devint le juge qu'il est depuis trente ans : pieux, sévère et partisan.

Mais on ne le comprendrait pas vraiment si l'on n'évoquait pas ici son *alter ego*, en la personne de Luciano Violante, son frère jumeau. Turinois tous les deux. Même âge – cinquante-deux ans. Élevés l'un comme l'autre chez les frères. Même militantisme communiste. Tous deux magistrats. Un accord profond : Violante, la tête, appelle ; Caselli, le bras, répond.

Luciano a toujours eu une longueur d'avance sur Giancarlo. Au milieu des années 70, il inculpa pour tentative de coup d'Etat Edgardo Sogno, ancien résistant mais aussi anticommuniste. Ce fut un procès politique typique qui n'aboutit nulle part. Violante, au lieu de faire l'objet d'une enquête judiciaire, démarra une véritable carrière. En 1979, il fut élu député dans les rangs du PCI. Et depuis lors, il est toujours le ministre fantôme de la justice de la rue *Botteghe Oscure*. Aujourd'hui, il est le président de la commission parlementaire antimafia, le grand metteur en scène du va-et-vient des repentis et l'homme fort du PDS.

Alors que Violante gravissait les échelons, Caselli devenait un bel homme doté d'une chevelure précocement blanche. Celle-ci fait toute sa fierté. Lorsqu'il se déplace, même pour peu de temps, il emporte toujours un sèche-cheveux. Pendant les pauses, il replace sa houppe sur le front et recouvre ses oreilles avec ses cheveux ; ensuite, comme vous

l'aurez remarqué devant votre poste de télévision, il bouge la tête le moins possible pour ne pas gâcher le travail.

Et puis il est vaniteux. Quand Giancarlo était membre du Conseil supérieur de la magistrature [CSM], de 1986 à 1990, ses compagnons du CSM se moquaient de lui en disant : « Il n'a rien sous les cheveux ». C'est un peu vrai si l'on se réfère à son narcissisme et à ses ceillères idéologiques ; mais c'est faux si l'on parle de son intelligence, qui ne prête aucunement à redire. Jusqu'à présent, comme on peut le constater, rien ne laisse penser que son chemin croiera un jour celui d'Andreotti.

Hormis la parenthèse du CSM, Giancarlo a continué à vivre à Turin. C'est un juge en vue. Il est en première ligne dans la lutte contre le terrorisme. C'est lui qui obtint les aveux de Patrizio Peci, dont le repentir sera un désastre pour les Brigades rouges.

Pendant ce temps, le PCI a mis en branle sa stratégie de conquête des parquets des différentes villes d'Italie. Cette lutte, dont le PDS a repris le flambeau, est toujours d'actualité. Tout cela est le résultat de deux idées liées mais simplissimes de Violante. La première idée, c'est que si les communistes ne parviennent pas à conquérir le pouvoir par les élections, ils peuvent le faire en utilisant la machine judiciaire. Le matériel ne manque pas. Les démocrates-chrétiens et les socialistes sont de véritables voleurs et il sera aisé de les coincer. La seconde idée est plus géniale que la première : l'ouverture d'une information judiciaire suffit pour démanteler les carrières ; il n'est pas utile d'aller jusqu'au procès, il suffit de clouer quelqu'un au pilori. Et pour ce faire, il faut contrôler l'ensemble des parquets.

Ainsi naît Tangentopoli. Les Craxi, les De Lorenzo et les autres sont immédiatement pris la main dans le sac et anéantis. Mais pour que le tableau soit complet, il manque Andreotti. Plus malin ou moins avide que les autres, le vieux renard démocrate-chrétien a presque toujours réussi à échapper aux affaires de corruption.

C'est justement à ce moment-là que Giancarlo se prépare à quitter la pluie de Turin pour le soleil de Palerme. Une campagne d'accusations sans fondement balaye Giammanco, le procureur en poste, qui se sauve piteusement. Et au début de l'année, le beau juge peut prendre sa place et mettre enfin le sceau de Violante sur le parquet de Palerme.

Avant son entrée en fonction, Caselli est convoqué au Quirinale [résidence officielle du président]. Le président Scalfaro, qui connaît le type, est inquiet. Quand Caselli est devant lui, il lui dit : « Vous êtes libre de faire ce que vous jugez bon. Mais soyez objectif. »

Une fois Caselli à Palerme, son destin et celui d'Andreotti se croisent, alors que les deux hommes étaient restés éloignés pendant des années. Moins de deux mois plus tard, le sénateur à vie est subitement accusé d'appartenir à la mafia. Le dossier est un invraisemblable fourre-tout contenant des déclarations de repentis, des documents anciens et nouveaux, des interrogatoires du fameux [repentir] Buscetta menés par Violante dans le cadre de la commission parlementaire antimafia, à présent utilisés par Caselli comme éléments de preuve, dans une sorte de jeu de ping-pong entre les deux jumeaux. Bref, suivant le principe selon lequel il suffit d'accuser pour détruire, même le plus ancien dinosaure du *Palazzo* [*Palazzo Madama* – le Sénat] est ainsi anéanti.

En avril, Caselli s'envole pour les Etats-Unis et y rencontre Buscetta. Il offre à ce repenté onze millions de lires par mois pour continuer à collaborer. Buscetta pourra encore lui servir au cours de l'instruction, même si l'issue n'a plus beaucoup d'importance. Le résultat visé est atteint.

On peut déjà prédire la suite. Dans six à huit mois, l'enquête sera classée. Mais Andreotti ne pourra pas refaire surface. C'est une chance. De Caselli, on dira en revanche que c'est un juge objectif qui avait le devoir d'engager des poursuites mais qui a su reconnaître son erreur. Il deviendra un héros. Et cela, s'il y a un Dieu, crie vengeance.»

14. Le 10 mars 1994, sur une plainte de M. Caselli, le juge des investigations préliminaires renvoyait en jugement le requérant, ainsi que le directeur de *Il Giornale*, devant le tribunal de Monza. Le requérant était accusé de diffamation par voie de presse (*diffamazione a mezzo stampa*), aggravée par le fait qu'elle avait été commise à l'égard d'un fonctionnaire et à cause de ses fonctions.

15. Au cours des débats du 10 janvier 1996, la partie civile demanda l'admission du procès-verbal de l'interrogatoire de M. Buscetta devant les autorités judiciaires de New York ainsi que la copie de l'hebdomadaire italien *l'Espresso* qui avait publié cet interrogatoire.

La défense, quant à elle, demanda que deux articles parus dans la presse et traitant des relations professionnelles de M. Caselli avec le repenté Buscetta fussent versés au dossier de même que l'audition du plaignant. Dans une ordonnance du même jour, le tribunal rejeta les demandes au motif que les documents en question n'étaient pas pertinents par rapport à l'objet de la procédure (la diffamation) et que l'audition de M. Caselli était superflue compte tenu de la teneur de l'article écrit par le requérant.

16. Le même jour, en application des articles 57, 595, alinéas 1 et 2, 61 § 10 du code pénal et 13 de la loi n° 47 du 8 février 1948 sur la presse, le tribunal condamna le directeur du journal et le requérant à des amendes de 1 000 000 et 1 500 000 liras italiennes (ITL) respectivement, au paiement de dommages-intérêts et des frais de procédure à hauteur de 60 millions d'ITL, au remboursement des frais exposés par la partie civile, ainsi qu'à la publication de l'arrêt dans le quotidien *Il Giornale*. Dans les motifs de sa décision, le tribunal affirmait que :

« (...)

L'auteur de cet article, s'inspirant de l'affaire mettant en cause le sénateur Giulio Andreotti, livrait la biographie du plaignant dans des termes qui faisaient ressortir sa formation culturelle et surtout ses orientations idéologiques – prétendument proches du PCI (aujourd'hui PDS) –, lesquelles orientations auraient été déterminantes dans l'activité professionnelle [du plaignant] au point de faire de lui l'instrument d'un grand dessein de ce parti politique: la conquête des organes judiciaires, en particulier des parquets.

M. Perna insistait sur la vieille amitié qui liait le plaignant et le député Violante, affirmant que ce dernier était la tête dans une stratégie faisant de M. Caselli le bras. Il accompagnait sa biographie sommaire de phrases au contenu littéral particulièrement péremptoire telles que : « Quand il entra dans la magistrature, il prêta un triple serment

d'obédience : à Dieu, à la loi et à la rue Botteghe Oscure. Et Giancarlo devint le juge qu'il est depuis trente ans : pieux, sévère et partisan.»

Il accusait M. Caselli d'avoir géré « l'enquête Andreotti » dans la perspective d'un grand dessein politique imaginé par Violante pour le compte du PCI/PDS : désagréger par la voie judiciaire la classe politique dominante de l'époque, de sorte que le parti favorisé puisse prendre le pouvoir par un canal non électoral.

Il replaçait dans le contexte de cette exploitation des activités d'investigation la mise en cause de M. Andreotti, dernier grand représentant politique à n'avoir pas été terrassé par les enquêtes « mains propres » [*mani pulite*] en cours.

(...)

Le caractère diffamatoire de l'article (...) est absolument manifeste, dès lors que le texte exclut catégoriquement que M. Caselli soit respectueux des obligations déontologiques propres à sa fonction de magistrat et lui dénie les qualités d'impartialité, d'indépendance, d'objectivité et de probité qui caractérisent l'exercice de l'activité judiciaire, activité que le plaignant aurait même utilisée à des fins politiques selon l'auteur de l'article.

En l'espèce, on ne saurait invoquer comme circonstance atténuante l'exercice du droit de chronique. M. Perna n'ayant pas présenté le moindre élément à l'appui de ses très graves accusations. On ne saurait davantage s'appuyer sur l'exercice du droit de critique – que l'on peut sans doute reconnaître à un journaliste qui dans le cadre de sa chronique judiciaire formulerait des critiques au sujet de telle ou telle mesure –, car les affirmations litigieuses de l'article se réduisent à une attaque injustifiée contre le plaignant, dont l'honneur et la réputation en ressortent gravement atteints. (...)»

17. Le requérant interjeta appel. Invoquant la liberté de la presse, et en particulier le droit de chronique et de critique, il faisait valoir notamment que la référence aux tendances politiques de M. Caselli correspondait à la réalité et que le tribunal aurait pu vérifier cet élément en acceptant d'interroger le plaignant lui-même; que l'amitié entre M. Caselli et M. Violante était réelle; qu'il était vrai, en outre, que M. Caselli, avait recouru dans la procédure contre M. Andreotti à l'aide du repenté Buscetta et qu'en sa qualité de représentant de l'Etat il avait versé à ce dernier des sommes d'argent, tous les repentis étant payés par l'Etat italien. Se qualifiant en outre de journaliste d'opinion (*opinionista*), le requérant affirmait ne pas avoir voulu présenter une biographie de M. Caselli mais exprimer ses opinions critiques de manière figurée et énergique. Il avait plus exactement formulé des jugements critiques, certes plus ou moins fondés et plus ou moins partageables, mais explicitement dérivés de la prémisse de fait : l'activité politique de M. Caselli. Enfin, il insistait pour que fussent interrogés le plaignant, de même que certains journalistes et personnages du milieu politique italien ayant comme M. Caselli milité dans les rangs du parti communiste. Le requérant demanda en particulier l'audition de M. S. Vertone et de M. G. Ferrara et le dépôt au dossier des articles de presse relatant des entretiens dans lesquels ceux-ci avaient confirmé le militantisme

politique actif du plaignant. En particulier, dans un entretien paru le 11 décembre 1994 dans le quotidien *Corriere della Sera*, dont des extraits étaient cités dans l'acte d'appel du requérant, M. Vertone avait déclaré, entre autres, que le plaignant était un homme courageux et d'une grande intégrité, mais qu'il était toutefois influencé par ce modèle culturel et politique, que ses rapports avec l'ancien parti communiste étaient très étroits et que par la suite M. Caselli avait quasiment intégré la structure du parti. Pour sa part, dans un entretien publié le 9 décembre 1994 par un autre quotidien, *La Stampa*, dont des extraits étaient également cités dans l'acte d'appel du requérant, M. Ferrara avait affirmé avoir participé à des dizaines de réunions politiques, avec notamment M. Caselli et M. Violante, pendant les années 70, auprès de la fédération de Turin de l'ancien parti communiste. Il avait ajouté qu'il estimait que si M. Caselli, personne intègre, avait fait du bon travail contre le terrorisme en tant que magistrat, il était cependant fortement politisé et devait donc éviter de parler comme un tribun.

18. Par un arrêt du 28 octobre 1997, la cour d'appel de Milan débouta le requérant. Elle considéra que :

« (...) les énoncés relevés dans les chefs d'inculpation (...) portent indéniablement une grave atteinte à la réputation de la partie lésée. En effet, plus que mettre en doute – comme on peut le lire dans les chefs d'inculpation – la loyauté institutionnelle, la fidélité au principe de légalité, l'objectivité et l'indépendance du magistrat Caselli, ces énoncés lui déniaient catégoriquement ces qualités et lui imputent même, entre autres, des agissements qui constituent des fautes disciplinaires et pénales. »

Selon la cour, il était clair que l'article évoquait avant tout des faits, dont certains n'avaient aucune portée diffamatoire et n'étaient donc pas pertinents pour la décision à prendre.

« En particulier, sont indéniablement des faits (et non des jugements) les éléments suivants, que l'un des actes d'appel signale d'ailleurs comme tels (M^e D'A.) :

- les orientations politiques de Giancarlo Caselli ;
- les liens d'amitié entre M. Caselli et le député Violante ;
- l'élément selon lequel M. Caselli, en tant que procureur de la République de la ville de Palerme, a utilisé les déclarations du repenté Buscetta dans l'enquête sur M. Andreotti ; et l'élément selon lequel le même Buscetta, comme d'autres repentis, est payé par l'État.

Ces éléments sont des faits dont l'énonciation est en elle-même dépourvue de portée diffamatoire ; ils ne sont donc pas pertinents pour la décision qu'il nous appartient de prendre. Cela semble tout à fait évident en ce qui concerne les derniers éléments ci-dessus, mais vaut également pour le premier (les orientations politiques de Giancarlo Caselli), puisque l'État garantit non seulement la liberté de pensée et la liberté d'expression de la pensée, mais aussi la liberté d'association dans le cadre de partis politiques.

Il n'est donc pas pertinent de chercher à savoir quelles sont les convictions politiques de Giancarlo Caselli et si celui-ci les a exprimées ou non dans des circonstances déterminées (en tout cas hors du cadre judiciaire et de l'exercice de ses fonctions), puisque cet élément ne pourrait de toute façon pas être considéré comme diffamatoire en lui-même. (...)

Est donc dénuée de fondement la demande de réouverture du débat afin, premièrement, d'entendre comme témoin Giancarlo Caselli, et deuxièmement, d'obtenir la production des articles de presse de Saverio Vertone et de Giuliano Ferrara, mais aussi d'entendre ces derniers comme témoins, toujours au sujet du militantisme politique [de Caselli] ou en tout cas de [sa] (...) participation politique au PCI/PDS. Tout d'abord, cet élément, comme cela a été dit, n'est pratiquement pas évoqué dans l'article; ensuite, il ne saurait quoi qu'il en soit être considéré comme portant atteinte à la réputation du plaignant et n'a donc pas besoin d'être vérifié.»

19. Au contraire, d'autres faits imputés au plaignant avaient indéniablement une portée diffamatoire : tout d'abord le serment d'obédience qui, au-delà du symbole représenté, portait une accusation précise, à savoir que M. Caselli se serait engagé personnellement et durablement à «obéir», dans le cadre de ses fonctions, à la loi, à ses convictions religieuses et «aux instructions des dirigeants» d'un parti politique.

La cour d'appel poursuivait ainsi :

«La suite de l'article, qui donne une illustration très fortement diffamatoire de cette prétendue obédience de M. Caselli au Parti communiste, confirme que le journaliste ne formule pas de jugements ou d'opinions personnels mais impute à M. Caselli des agissements concrets.

En effet, l'article affirme plus loin :

– que M. Caselli est le frère jumeau de M. Violante (...);

– que le PCI (...) a mis en branle une stratégie de conquête de tous les parquets d'Italie en appliquant deux idées du député – la première : conquérir le pouvoir (...) en utilisant la machine judiciaire, la seconde : recourir simplement à l'ouverture d'une information judiciaire (...) pour démanteler les carrières [des adversaires politiques] puisqu'il n'est pas utile d'aller jusqu'au procès, il suffit de clouer quelqu'un au pilori.

C'est dans ce contexte que le journaliste évoque deux actions de Giancarlo Caselli : sa demande de mutation au parquet de Palerme et sa nomination consécutive à la charge de procureur de la République dans cette ville, et l'envoi à M. Andreotti de la notification de poursuites pour participation à une association mafieuse.

(...)

Le journaliste Perna n'a donc pas exprimé d'opinions ou de jugements, mais, de manière gravement diffamatoire, a imputé au plaignant Giancarlo Caselli des agissements, des actes au sujet desquels – on ne peut que répéter les termes du tribunal – il n'[a] pas présenté le moindre élément de preuve; il n'a même pas cherché à prouver sa thèse, ses avocats soutenant qu'il s'agissait de simples opinions.

(...) [L]e journaliste [ayant] attribué au procureur Giancarlo Caselli des agissements déterminés sans procéder à aucune vérification et de manière totalement gratuite, l'on ne saurait expliquer sa conduite par des erreurs ou des malentendus, mais uniquement par une action délibérée.

Cela est confirmé par le contenu littéral de l'ensemble de l'article, dans lequel la personne de Giancarlo Caselli est constamment et subtilement dénigrée, même si quelques paroles positives sont habilement mêlées aux attaques. (...)

Le contenu de l'ensemble de l'article montre qu'il n'y a pas eu faute mais pleine conscience et même intention de porter atteinte à la réputation d'autrui.»

20. Par un arrêt du 9 octobre 1998, déposé au greffe le 3 décembre 1998, la Cour de cassation confirma l'arrêt d'appel estimant que cette décision était tout à fait correcte tant au fond que sous l'angle de la procédure.

« (...)

Contrairement à ce qui est prétendu, les demandes de production de preuves déposées par la défense ont été interprétées selon leur exacte signification et valeur et ont été écartées à juste titre parce qu'elles étaient totalement dépourvues de pertinence aux fins de la décision.

Dans l'acte d'appel rédigé et signé conjointement par le défendeur Perna et M^e Caiazza, on demande la réouverture du débat afin, premièrement, d'«entendre comme témoin la partie civile», en particulier sur l'élément «relatif aux formes et aux modalités de son militantisme, ou du moins de sa participation politique aux activités du PCI/PDS durant la période où il était déjà procureur de la République, ainsi que sur tous les autres points sur lesquels portent les griefs du plaignant». Le caractère absolument vague et non pertinent de l'objet est manifeste eu égard à la teneur des phrases employées par M. Perna (dans l'article duquel l'allusion au militantisme politique de M. Caselli ne se borne nullement – comme le prétend M^e Caiazza dans ses moyens – à affirmer que M. Caselli s'est associé au parti communiste durant ses années d'université, propos qui d'ailleurs ne constituerait pas une offense): en effet, l'article explicitait déjà les formes et les modalités du militantisme en imputant certains actes à M. Caselli dans le but de prouver la réalité de ce militantisme. Dès lors, soit ce point demeure vague, soit on résout le problème en essayant de faire admettre au plaignant les faits relevés dans les chefs d'inculpation, avec pour conséquence le déplacement de la charge de la preuve qui pèse sur [M. Perna et M. Montanelli]. (...)

Par ailleurs, les «témoins directs», Giuliano Ferrara et Saverio Vertone, sont mentionnés en rapport avec l'élément ci-dessus [les formes et les modalités du militantisme]; ce qui vient d'être dit au sujet du caractère vague et non pertinent de ce point vaut donc également pour ces personnes. De plus, donner des précisions ultérieures sur des faits dont ils ont eu directement connaissance n'a aucun effet puisqu'il s'agit d'éléments que la juridiction du fond n'a pas jugés offensants et au sujet desquels parler de preuve absolutoire n'a donc aucun sens.

Enfin, le militantisme de M. Caselli au sein du PCI n'a rien à voir avec les faits déterminés qui lui sont attribués, et donc avec son prétendu serment d'obédience à la rue *Botteghe oscure* (auquel le moyen ne fait toutefois aucune allusion), avec les rapports Caselli-Violante, et surtout avec un prétendu lien avec M. Buscetta.

Par-delà l'aspect procédural de la question, il convient d'affirmer d'emblée que même les allusions au fait que le contenu de l'article ne serait pas objectivement offensant sont absolument dénuées de fondement, le jugement rendu par la juridiction du fond étant justifié à tous égards en ce qui concerne le caractère offensant, pour un homme plus encore que pour un magistrat, de propos qui imputent des actes spécifiques impliquant

un manque de personnalité, de dignité, d'autonomie de pensée, de cohérence et d'honnêteté morale, ainsi que des agissements signifiant explicitement qu'il y a eu des dérapages professionnels. (...)

Est également correct le raisonnement de la juridiction du fond sur les circonstances atténuantes que sont le droit de chronique et le droit de critique, comme en atteste un exposé des motifs adéquat et exempt d'erreurs de droit et de vices de logique.

Aucun lien n'est à établir, et n'a d'ailleurs été établi par la cour d'appel, entre la personnalité [de M. Caselli] et un prétendu droit de chronique qui s'exerce par l'imputation offensante de faits dont la réalité n'est pas démontrée et qui ne remplissent aucune fonction informative.

Le point essentiel de l'arrêt est l'exclusion catégorique de l'idée que l'article exprimerait un jugement critique; d'où le rejet de la circonstance atténuante relative au droit de libre expression de la pensée. Et en effet, c'est précisément en vertu de ce paramètre comparatif et de ses pouvoirs accessoires de cognition que cette cour se doit de répéter que les motifs [de la cour d'appel] échappent à toute critique: de toute évidence, l'article n'est qu'une froide énumération d'actes et de comportements imputés à M. Caselli dans laquelle on ne saurait voir, même en filigrane, la moindre contribution à la pensée qui puisse passer pour un jugement critique, ni même la tentative d'ironie que recèleraient les insaisissables «formules mordantes et corrosives» dont parlent les moyens du pourvoi. Comme l'a conclu la cour d'appel, aucun problème de respect des limites de la convenance formelle ne se pose.

Il découle de tout ce qui précède que, comme on ne peut parler de critiques, il n'y a pas lieu de raisonner sur l'exercice du droit de critique, et encore moins sur la circonstance atténuante tirée de la faute grave dans l'exercice du droit de critique ou sur l'exercice hypothétique de ce droit.

(...)»

EN DROIT

I. QUESTION PRÉLIMINAIRE: OBJET DU LITIGE

21. Dans sa demande de renvoi devant la Grande Chambre, puis à l'audience, le Gouvernement a affirmé que la partie de l'arrêt de la Cour du 25 juillet 2001 relative au grief tiré de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention serait définitive et, par conséquent, ne ferait pas l'objet de la présente procédure.

22. Le requérant, en revanche, demande à la Cour de conclure à la violation des articles 6 et 10 de la Convention.

23. La Cour ne fait pas sien l'argument du Gouvernement. Comme elle a déjà eu l'occasion de l'observer, le libellé de l'article 43 de la Convention précise bien que si l'existence d'«une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses Protocoles, ou encore une question grave de caractère général» (paragraphe 2) est une condition préalable pour que la demande d'une partie soit accueillie, une fois la demande acceptée, c'est l'ensemble de «l'affaire» qui est

renvoyé devant la Grande Chambre, laquelle se prononcera par un nouvel arrêt (paragraphe 3). Dès lors, « l'affaire » renvoyée devant la Grande Chambre englobe nécessairement tous les aspects de la requête que la chambre a examinés précédemment dans son arrêt, l'étendue de sa juridiction dans « l'affaire » ne se trouvant délimitée que par la décision de la chambre sur la recevabilité. En somme, aucune base ne permet le renvoi simplement partiel de l'affaire devant la Grande Chambre (*K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, §§ 139-141, CEDH 2001-VII, *Göç c. Turquie* [GC], n° 36590/97, §§ 35-37, CEDH 2002-V).

24. Partant, la Cour examinera les deux griefs tirés des articles 6 et 10 qui ont été déclarés recevables par la chambre et sur lesquels a porté son arrêt.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 §§ 1 ET 3 d) DE LA CONVENTION

25. Le requérant allègue une violation de son droit de se défendre en raison du refus des juridictions italiennes d'admettre les preuves qu'il proposait, y compris l'examen contradictoire du plaignant. Il invite la Cour à constater la violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d), dont les parties pertinentes sont ainsi libellées :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

(...)

26. Le Gouvernement souligne d'emblée que l'admissibilité des preuves relève de la compétence des juridictions nationales et que la responsabilité pénale du requérant a été confirmée par « trois instances judiciaires qui ont examiné de manière contradictoire les preuves produites en audience ». Les juges internes ont ainsi estimé que les preuves proposées par l'intéressé n'étaient pas pertinentes aux fins de l'examen du bien-fondé de l'accusation portée contre lui et aucune circonstance n'indique que le refus de les admettre soit contraire à l'article 6. S'appuyant sur la jurisprudence constante de la Cour, le Gouvernement fait remarquer que l'accusé ne dispose pas d'un droit illimité d'obtenir la convocation de témoins. Encore faut-il qu'il

démontre que pareille audition est nécessaire pour établir les faits, ce que le requérant n'aurait pas fait en l'occurrence. Aucun des témoignages invoqués par ce dernier n'était pertinent par rapport aux déclarations diffamatoires contenues dans l'article litigieux.

27. Le requérant conteste l'affirmation du Gouvernement selon laquelle les juridictions nationales l'auraient condamné sur le fondement des preuves examinées en audience. D'après lui, les juges ont refusé la preuve cruciale dans tout procès en diffamation, à savoir l'audition du plaignant. En tant qu'accusé, il s'est ainsi vu refuser le droit de se défendre le plus élémentaire: celui de demander au plaignant, sous serment, si les faits à l'origine des critiques formulées dans l'article étaient vrais ou non. De plus, il n'a eu la possibilité de produire aucune preuve, ce qui serait symptomatique du caractère anormal du procès dont il a fait l'objet. En particulier, le requérant voit mal comment on peut qualifier de non pertinents les témoignages sur le militantisme politique du plaignant à l'époque où celui-ci était déjà magistrat, dès lors que cet élément est à la base des critiques qu'il a exprimées sur l'indépendance de M. Caselli. En fondant sa culpabilité sur le seul article incriminé, les juridictions internes compétentes auraient en substance considéré le procès lui-même comme superflu.

28. M. Caselli, tiers intervenant, souligne que les preuves indiquées par le requérant n'avaient aucune pertinence par rapport à l'objet de la procédure en diffamation.

29. La Cour rappelle d'abord que l'admissibilité des preuves relève au premier chef des règles du droit interne. 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, parmi beaucoup d'autres, *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 23 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, p.711, § 50). En particulier, « [i]l revient en principe aux juridictions nationales d'apprécier les éléments rassemblés par elles et la pertinence de ceux dont les accusés souhaitent la production (...) [L'] article 6 § 3 d) leur laisse, toujours en principe, le soin de juger de l'utilité d'une offre de preuve par témoins » (*Vidal c. Belgique*, arrêt du 22 avril 1992, série A n° 235-B, pp. 32-33, § 33). Dès lors, il ne suffit pas à un accusé de se plaindre de ne pas avoir pu interroger certains témoins. Encore faut-il qu'il étaye sa demande d'audition de témoins en précisant l'importance et que cette audition soit nécessaire à la manifestation de la vérité (*Engel et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 8 juin 1976, série A n° 22, pp. 38-39, § 91, *Bricmont c. Belgique*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 158, p. 31, § 89). Ce principe s'applique également lorsqu'un accusé demande l'audition du plaignant dans une affaire de diffamation.

30. La Cour note que le requérant sollicita en première instance le dépôt au dossier de deux articles de presse sur les relations professionnelles de M. Caselli avec le repenté M. Buscetta, ainsi que l'audition du premier (paragraphe 15 ci-dessus). En appel, il réitéra sa demande d'audition du plaignant et exigea également celle de M. Vertone et de M. Ferrara et le dépôt au dossier de deux autres articles de presse, parus en décembre 1994, relatant des entretiens au cours desquels ces personnes avaient déclaré que M. Caselli «avait quasiment intégré la structure du parti [communiste]» et était «fortement politisé» (paragraphe 17 ci-dessus).

31. Par ces moyens, le requérant entendait prouver la réalité des orientations politiques de M. Caselli, son amitié avec M. Violante, ainsi que ses relations professionnelles avec M. Buscetta. Or, selon les juridictions nationales du fond, les convictions politiques de M. Caselli et leur manifestation éventuelle en dehors de l'exercice des fonctions de magistrat du parquet, l'existence de liens d'amitié entre M. Violante et M. Caselli, ainsi que l'utilisation des déclarations de M. Buscetta, repenté rémunéré par l'Etat, dans la procédure contre M. Andreotti étaient des faits dépourvus de portée diffamatoire. En revanche, il était diffamatoire d'affirmer que le plaignant avait «géré l'enquête Andreotti dans la perspective d'un grand dessein politique imaginé par Violante» pour prendre le pouvoir par la voie non électorale, commettant ainsi un abus de pouvoir à des fins politiques. L'article incriminé déniait manifestement à M. Caselli «les qualités d'impartialité, d'indépendance, d'objectivité et de probité qui caractérisent l'exercice de l'activité judiciaire» en lui attribuant des comportements «signifiant qu'il y a eu des dérapages professionnels» et qui «constituent des fautes disciplinaires et pénales». Comme la Cour de cassation le souligne dans son arrêt du 9 octobre 1998, les demandes de production de preuves du requérant «ont été interprétées selon leur exacte signification et valeur et ont été écartées à juste titre parce qu'elles étaient totalement dépourvues de pertinence aux fins de la décision». (paragraphe 20 ci-dessus). Le caractère vague et non pertinent de la demande visant à rouvrir les débats était, selon la haute juridiction, tout à fait évident eu égard à la teneur des affirmations du requérant: «l'article explicitait déjà les formes et les modalités du militantisme en imputant certains actes à M. Caselli dans le but de prouver la réalité de ce militantisme. Dès lors, soit ce point demeure vague, soit on résout le problème en essayant de faire admettre au plaignant les faits relevés dans les chefs d'inculpation, avec pour conséquence le déplacement de la charge de la preuve qui pèse sur [M. Perna et M. Montanelli]. (...)»

La Cour partage l'avis des juridictions nationales selon lequel le dépôt au dossier des deux articles de presse et l'audition de M. Caselli, – à supposer que de tels éléments eussent pu apporter des éclaircissements

sur les orientations politiques de ce dernier et sur ses relations avec des tierces personnes –, n'auraient pu établir un manquement aux principes d'impartialité, d'indépendance et d'objectivité propres aux fonctions exercées par le magistrat. Sur cet aspect crucial, le requérant n'a à aucun moment essayé de prouver la réalité du comportement prétendument contraire à ces principes. A l'inverse, l'intéressé s'est défendu en soutenant qu'il s'agissait de jugements critiques qu'il n'y avait pas lieu de prouver.

32. A la lumière de ces considérations, la Cour estime que les décisions des autorités nationales ayant rejeté les demandes du requérant ne sauraient prêter à critique sous l'angle de l'article 6, l'intéressé n'ayant nullement démontré que ses demandes de production de preuves écrites et d'audition du plaignant et de témoins étaient utiles pour prouver la réalité du comportement spécifique imputé à M. Caselli. De ce point de vue, on ne saurait donc considérer que le procès pour diffamation intenté par ce dernier contre le requérant a revêtu un caractère inéquitable en raison du mode de présentation des preuves. Au demeurant, et bien que cela ne soit pas déterminant en l'espèce, la Cour remarque que le 10 janvier 1996, le tribunal de Monza jugea également non pertinents le procès-verbal de l'interrogatoire de M. Buscetta et l'article de presse le relatant, documents dont le conseil de M. Caselli avait demandé l'admission comme preuves afin de préciser le déroulement dudit interrogatoire (paragraphe 15 ci-dessus).

En conclusion, il n'y a pas eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

33. Le requérant se plaint d'une violation de son droit à la liberté d'expression, tant en raison de la décision des juridictions italiennes au fond que des décisions de procédure, ces dernières l'ayant empêché de prouver que l'article incriminé était une manifestation du droit de chronique et de critique dans le cadre de la liberté de la presse. Il invoque l'article 10 de la Convention aux termes duquel :

«1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États 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.»

34. En ce qui concerne le second volet de ce grief, à savoir le refus des juridictions italiennes d'admettre les preuves proposées par le requérant, la Cour estime qu'il ne soulève en substance aucune question distincte de celle qu'elle a déjà tranchée dans le cadre de l'article 6 §§ 1 et 3 d). Par conséquent, la Cour n'examinera que le premier volet, c'est-à-dire la condamnation du requérant en tant que telle, sous l'angle des garanties substantielles prévues par l'article 10.

A. Arguments des comparants

1. Le Gouvernement

35. Devant la Cour, le Gouvernement soutenait que les décisions dont se plaint le requérant tendaient à protéger la réputation d'autrui, à savoir celle du procureur de la République de Palerme, M. Caselli, et à garantir l'autorité du pouvoir judiciaire; elles poursuivaient donc des finalités légitimes au sens du second paragraphe de l'article 10. Les affirmations du requérant, loin de concerner un débat d'intérêt général, faisaient offense à la personne du magistrat. Se référant à la jurisprudence de la Cour en la matière, le Gouvernement soulignait que, compte tenu de la place particulière qu'occupe le pouvoir judiciaire dans la société, il peut s'avérer nécessaire de le protéger contre des attaques dénuées de fondement, surtout lorsque le devoir de discrétion empêche les magistrats visés de réagir.

En accusant M. Caselli d'avoir enfreint la loi ou tout au moins manqué à ses devoirs professionnels, le requérant a porté atteinte non seulement à la réputation de l'intéressé mais aussi à la confiance des citoyens dans la magistrature. Comme l'a précisé la cour d'appel de Milan, le requérant n'a pas exprimé des opinions mais a attribué des faits sans procéder à une quelconque vérification et sans produire d'éléments concrets pour les étayer.

36. Dans sa demande de renvoi devant la Grande Chambre, puis à l'audience, le Gouvernement s'est concentré sur les motifs qui ont amené la chambre à conclure à la violation de l'article 10 dans son arrêt du 25 juillet 2001. Selon lui, le constat de violation ne reposerait sur aucune base factuelle: loin d'affirmer que le militantisme de M. Caselli était notoire, les juges nationaux ont estimé que la phrase symbolique sur le serment d'obédience n'était nullement diffamatoire. C'est pour cette raison que la demande d'audition du plaignant a été rejetée comme non pertinente.

2. *Le requérant*

37. Selon le requérant, le militantisme politique d'un magistrat influence inévitablement ce dernier dans l'exercice de ses fonctions. Si l'on peut ne pas partager cet avis, on ne saurait le qualifier d'accusation très grave et le sanctionner pénalement sans permettre à la défense d'apporter la moindre preuve.

3. *Le tiers intervenant*

38. M. Caselli souligne que le militantisme politique auquel la chambre s'est référée dans son arrêt du 25 juillet 2001 (paragraphe 28, 29, 41 et 42) ne ressort nullement des décisions des juridictions nationales. Aucune d'elles n'a jamais tenu pour établi ledit militantisme. M. Caselli affirme en outre n'avoir jamais caché ses convictions (qu'il ne faut pas confondre avec un prétendu militantisme) : il est par ailleurs membre de Magistratura Democratica, association de magistrats représentée au sein du Conseil supérieur de la magistrature.

B. **Appréciation de la Cour**

1. *Principes généraux*

39. La Cour rappelle les principes fondamentaux suivants en la matière :

a) 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 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». 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 (voir, parmi d'autres, arrêts *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, série A n° 298, p. 23, § 31 ; *Janowski c. Pologne* [GC], n° 25716/94, § 30, CEDH 1999-I ; *Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, § 43, CEDH 1999-VIII, et *Fuentes Bobo c. Espagne*, n° 39293/98, § 43, 29 février 2000).

La presse joue un rôle éminent dans une société démocratique : si elle ne doit pas franchir certaines limites, tenant notamment à la protection de la réputation et aux droits d'autrui ainsi qu'à la nécessité d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles, il lui incombe néanmoins de

communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général, y compris celles de la justice (*De Haes et Gijssels c. Belgique*, arrêt du 24 février 1997, *Recueil* 1997-I, pp. 233-234, § 37). A sa fonction qui consiste à en diffuser s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. S'il en allait autrement, la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de «chien de garde» (*Thorgeir Thorgeirson c. Islande*, arrêt du 25 juin 1992, série A n° 239, p. 27, § 63; *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, § 62, CEDH 1999-III). Outre la substance des idées et informations exprimées, l'article 10 protège leur mode d'expression (*Oberschlick c. Autriche (n° 1)*, arrêt du 23 mai 1991, série A n° 204, p. 25, § 57). La liberté journalistique comprend aussi le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire même de provocation (*Prager et Oberschlick c. Autriche*, arrêt du 26 avril 1995, série A n° 313, p. 19, § 38, *Thoma c. Luxembourg*, n° 38432/97, §§ 45 et 46, CEDH 2001-III).

b) 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 que sauvegarde l'article 10 (arrêt *Janowski* précité, § 30).

c) Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit examiner l'ingérence à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des remarques reprochées au requérant, et le contexte dans lequel il les a faites. Il lui incombe de déterminer notamment si l'ingérence attaquée était «proportionnée aux buts légitimes poursuivis» et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent «pertinents et suffisants» (*Barfod c. Danemark*, arrêt du 22 février 1989, série A n° 149, p. 12, § 28, et *Janowski* précité, § 30). 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 (*Jersild*, p. 24, § 31, *Fuentes Bobo*, § 44, précités, et *De Diego Nafria c. Espagne*, n° 46833/99, § 34, 14 mars 2002).

d) La nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence (voir, par exemple, les arrêts *Ceylan c. Turquie* [GC], n° 23556/94, § 37, CEDH 1999-IV, et *Tammer c. Estonie*, n° 41205/98, § 69, CEDH 2001-I).

2. Application en l'espèce des principes susmentionnés

40. Ainsi qu'il ressort des décisions des juridictions nationales, le requérant fut renvoyé en jugement puis condamné pour avoir mis en doute « la fidélité au principe de légalité, l'objectivité et l'indépendance » (paragraphe 18 ci-dessus) de M. Caselli en l'accusant, en outre, d'avoir exercé sa profession de manière incorrecte et d'avoir eu un comportement illégal, notamment dans le cadre des poursuites engagées à l'encontre de M. Andreotti.

Les circonstances aggravantes suivantes furent retenues :

- avoir imputé à la partie lésée les actes mentionnés (et même des actes délictueux en ce qui concerne le repentir Buscetta) ;
- avoir commis l'acte (la diffamation) au détriment d'un fonctionnaire et à cause des fonctions de celui-ci.

La condamnation en première instance fut par la suite confirmée en appel et en cassation (paragraphe 18-20 ci-dessus).

41. Cette condamnation s'analyse sans conteste en une « ingérence » dans l'exercice par le requérant de son droit à la liberté d'expression. La question se pose de savoir si pareille ingérence peut se justifier au regard du paragraphe 2 de l'article 10. Il y a donc lieu de déterminer si cette ingérence était « prévue par la loi », visait un « but légitime » en vertu de ce paragraphe et était « nécessaire dans une société démocratique » (*Lingens c. Autriche*, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103, pp. 24-25, §§ 34-37).

42. La Cour constate que les juridictions compétentes se sont fondées sur les articles 595, alinéas 1 et 2, 61 § 10 du code pénal et 13 de la loi n° 47 du 8 février 1948 sur la presse (paragraphe 16 ci-dessus) et que les motifs de leurs décisions poursuivaient, comme le soutient le Gouvernement, un but légitime : protéger la réputation et les droits d'autrui, en l'occurrence de M. Caselli, à l'époque chef du parquet de Palerme.

43. La Cour doit cependant contrôler si cette ingérence était justifiée et nécessaire dans une société démocratique, notamment si elle était proportionnée et si les motifs fournis par les autorités nationales pour la justifier étaient pertinents et suffisants. Ainsi, il est essentiel de savoir si les autorités nationales ont correctement fait usage de leur pouvoir d'appréciation en condamnant le requérant pour diffamation.

44. Selon le tribunal de Monza, le caractère diffamatoire de l'article était « absolument manifeste », car le texte excluait que M. Caselli fût respectueux des obligations déontologiques propres à sa fonction de magistrat et lui déniait de surcroît les qualités d'impartialité, d'indépendance et d'objectivité qui caractérisent l'exercice de l'activité judiciaire. Enfin, les affirmations du requérant se réduisaient « à une attaque injustifiée contre le plaignant, dont l'honneur et la réputation en ressortent gravement atteints » (paragraphe 16 ci-dessus).

45. D'après la cour d'appel, M. Perna avait attribué au plaignant des actes parmi lesquels certains n'avaient aucune portée diffamatoire. D'autres, au contraire, que le requérant définissait à tort comme des jugements ou des opinions, avaient été imputés à M. Caselli de manière gravement diffamatoire et gratuite et sans qu'il eût été procédé à aucune vérification préalable. Le fait qu'il s'agissait d'une action délibérée du journaliste était pleinement confirmé par le contenu de l'ensemble de l'article, dans lequel M. Caselli était «constamment et subtilement» dénigré. Il y avait donc bien eu de la part de l'auteur intention de nuire à la réputation d'autrui (paragraphes 18 et 19 ci-dessus).

46. Enfin, la Cour de cassation confirma l'arrêt d'appel en considérant qu'il ne méritait aucune critique. Selon la haute juridiction, les faits imputés à M. Caselli n'avaient aucune fonction informative et leur réalité n'avait nullement été démontrée: le caractère offensant de l'article, pour un homme plus encore que pour un magistrat, ne faisait aucun doute, le requérant ayant tenu des propos qui imputaient des actes spécifiques impliquant un manque de personnalité, de dignité, d'autonomie de pensée, de cohérence et d'honnêteté morale, ainsi que des agissements signifiant explicitement qu'il y avait eu des dérapages professionnels (paragraphe 20 ci-dessus).

47. La Cour observe que l'on ne saurait exclure *a priori* un constat de violation de l'article 10 en cas de condamnation infligée par les juridictions nationales sur la base d'un examen séparé des différentes affirmations contenues dans un article comme celui en question. En l'espèce, toutefois, se pencher simplement sur chacun des énoncés pris en considération par les juridictions nationales pour parvenir à la conclusion qu'il y a eu diffamation conduirait à perdre de vue la globalité de l'article et l'essence même de celui-ci. En effet, M. Perna ne s'est pas borné à déclarer que M. Caselli nourrissait ou avait manifesté des convictions politiques et que cela pouvait autoriser des doutes quant à son impartialité dans l'exercice de ses fonctions. Il ressort à l'évidence de l'ensemble de l'article en question – et les autorités judiciaires nationales l'ont à juste titre relevé – que le requérant visait à transmettre à l'opinion publique un message clair et dénué de toute ambiguïté. M. Caselli, notamment dans des circonstances précises concernant la mise en accusation de M. Andreotti, aurait sciemment commis un abus de pouvoir dans le but de favoriser le déploiement de la prétendue stratégie de conquête des parquets italiens par le PCI. Dans ce contexte, même des phrases comme celle relative au «serment d'obéissance» prennent une valeur tout autre que symbolique. La Cour rappelle, par ailleurs, qu'elle vient de constater au paragraphe 31 de son arrêt que le requérant n'a à aucun moment essayé de prouver la réalité du comportement spécifique imputé à M. Caselli et que pour se défendre il a au contraire affirmé avoir exprimé des jugements critiques qu'il n'y avait pas lieu de prouver.

48. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que la condamnation du requérant pour son article diffamatoire et la peine qui lui a été infligée (amende d'un montant de 1 500 000 livres italiennes (ITL), paiement de dommages-intérêts et des frais de procédure à hauteur de 60 millions d'ITL, remboursement des frais exposés par la partie civile, publication de l'arrêt), n'étaient pas disproportionnées au but légitime visé et que les motifs avancés par les juridictions nationales étaient suffisants et pertinents pour justifier pareilles mesures. L'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression pouvait donc raisonnablement passer pour nécessaire dans une société démocratique afin de protéger la réputation d'autrui au sens de l'article 10 § 2.

Dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR,

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention;
2. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 6 mai 2003.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier

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. Conforti.

L.W.
P.J.M.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE CONFORTI

A l'arrêt adopté par la chambre j'avais demandé de joindre une opinion individuelle pour critiquer l'approche suivie par la majorité, et en particulier le fait que la majorité avait considéré séparément le grief ayant comme objet la procédure par rapport au grief tiré de l'article 10. J'étais au contraire en faveur d'une approche globale axée sur l'article 10. La Grande Chambre vient maintenant de confirmer l'approche de la chambre et, comme celle-ci, ne trouve pas que la procédure s'était déroulée d'une manière incompatible avec les principes édictés par l'article 6. En outre elle n'a pas suivi l'opinion de la chambre pour ce qui concerne l'article 10 car, à son avis, celui-ci n'a pas été violé. Pour ma part, je n'ai qu'à répéter l'opinion déjà manifeste en première instance.

A mon avis, dans des affaires de ce type, c'est l'article 10 qui est toujours en cause même pour ce qui concerne le déroulement de la procédure; et ce qui peut être toléré normalement du point de vue des droits de la défense selon les règles du procès équitable édictées par l'article 6, peut ne pas l'être lorsqu'il s'agit de vérifier si une ingérence dans la liberté d'expression est «nécessaire dans une société démocratique». En l'espèce, les juridictions ont rejeté toute demande de production de preuves et, ce qui à mon avis revêt une gravité exceptionnelle, ont refusé l'audition du plaignant, qui aurait pu et dû être interrogé par la défense du requérant. On ne peut pas spéculer *a priori* sur le résultat d'un tel interrogatoire.

S'agissant d'un procès en diffamation de la part d'un journaliste au préjudice d'un magistrat du parquet, le comportement des juridictions nationales, qu'il soit ou non intentionnel, donne nettement l'impression d'une intimidation, ce qui ne peut être toléré à la lumière de la jurisprudence de la Cour en matière de restrictions de liberté de la presse. En effet, les juridictions italiennes ont fait preuve d'une grande rapidité, en jugeant le requérant en moins de quatre ans pour trois degrés de juridiction. Cependant, ce fait, bien que louable du point de vue du principe de la durée raisonnable des procédures, ne manque pas – venant d'un pays maintes fois condamné pour la longueur des procès – de renforcer l'impression que j'ai évoquée.

Voilà la raison pour laquelle je considère que l'article 10 a été enfreint.

Je n'ai pas besoin de souligner l'importance que, en manifestant mon opinion, j'attache à la liberté de la presse. A ce propos, on est frappé par le nombre de procès intentés en Italie par des magistrats contre des journalistes et par les montants accordés par les juridictions italiennes à titre de dommage-intérêts, comme il a été dénoncé en 1999 par l'ordre des journalistes (voir le volume *Ordine dei giornalisti, Tutela della reputazione*

e libertà di stampa, Contenuti e riflessioni sul Convegno di Roma Citazioni e miliardi, Rome, 1999).

La liberté da la presse étant mon seul souci, je regrette d'avoir dû manifester mon opinion dans une affaire qui voit impliqué un magistrat – le tiers intervenant – que tout citoyen italien doit admirer pour l'action menée contre la mafia au risque de sa vie.

PERNA v. ITALY
(*Application no. 48898/99*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 6 MAY 2003¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following referral of the case in accordance with Article 43 of the Convention.

SUMMARY¹**Journalist convicted of libelling a public prosecutor****Article 10**

Freedom of expression – Journalist convicted of libelling a public prosecutor – Defamation – Protection of the reputation of others – Protection of the rights of others – Necessary in a democratic society – Proportionality – State legal officer accused of abusing authority for political ends – Facts not proved – Overall approach for the purposes of Article 10 to the press article containing the assertions held to be defamatory

Article 6 §§ 1 and 3 (d)

Criminal proceedings – Fair trial – Trial for defamation – Request by defendant for certain evidence to be admitted and for complainant to be examined – Relevance of evidence for establishment of the truth

*
* * *

The applicant, a journalist, was convicted of libelling the head of the Palermo public prosecutor's office. In his article, he had accused the Principal Public Prosecutor of political militancy, stating that he had sworn an "oath of obedience" to the Italian Communist Party and had taken part in a plan to gain control of all the public prosecutors' offices in Italy, with a view to destroying the careers of the party's political opponents. The Italian courts found that in so doing the journalist had, in a highly defamatory way, imputed to the Principal Public Prosecutor very specific forms of conduct for which he had not adduced or even sought to adduce the slightest evidence. The applicant was fined 1,500,000 Italian lire (ITL) and had to pay damages to the complainant plus costs in the sum of ITL 60,000,000. The courts had ruled that the applicants' requests for certain evidence to be admitted and for the complainant and witnesses to be examined had no bearing on the case.

Held

(1) Preliminary issue: The "case" referred to the Grand Chamber under Article 43 necessarily embraced all aspects of the application previously examined by the Chamber in its judgment, the scope of the Grand Chamber's jurisdiction being limited only by the Chamber's decision on admissibility. There was no basis for a merely partial referral of the case to the Grand Chamber.

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

(2) Article 6 §§ 1 and 3 (d): The journalist had not established that his requests to produce documentary evidence and for evidence to be taken from the complainant and witnesses during the defamation proceedings would have been helpful in proving that the conduct he had imputed to the complainant had actually occurred. In refusing the applicant's requests the domestic courts had not infringed his right to a fair trial.

Conclusion: no violation (unanimously).

(3) Article 10: The interference had been prescribed by law and pursued a legitimate aim, namely protection of the reputation and rights of others. The Court did not exclude *a priori* the finding of a violation of Article 10 where a defendant had been convicted by the domestic courts on the basis of a separate examination of the various assertions made in an article like the one in issue. In the present case, however, account had to be taken of the article's overall content and its very essence. The applicant had not confined his remarks to the assertion that the Principal Public Prosecutor harboured or had manifested political beliefs and that this justified doubts about his impartiality in the performance of his duties. It was quite apparent from the whole article that the applicant had sought to convey to the public the following clear and wholly unambiguous message: that the Principal Public Prosecutor, in very precise circumstances, had knowingly committed an abuse of authority in furtherance of the alleged strategy of securing control by the Italian Communist Party of public prosecutors' offices in Italy. In that context, even phrases like the one relating to the "oath of obedience" took on a meaning which was anything but symbolic. Moreover, the applicant had at no time tried to prove that the specific conduct imputed to the Principal Public Prosecutor had actually occurred; in his defence, he had argued, on the contrary, that he had expressed critical judgments which there was no need to prove. That being so, the applicant's conviction and sentence had not been disproportionate to the legitimate aim pursued, and the reasons given by the Italian courts in justification of those measures had been relevant and sufficient. The interference with the applicant's exercise of his right to freedom of expression could therefore reasonably be regarded as necessary in a democratic society to protect the reputation of others.

Conclusion: no violation (sixteen votes to one).

Case-law cited by the Court

- Engel and Others v. the Netherlands*, judgment of 8 June 1976, Series A no. 22
Lingens v. Austria, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103
Barfod v. Denmark, judgment of 22 February 1989, Series A no. 149
Bricmont v. Belgium, judgment of 7 July 1989, Series A no. 158
Oberschlick v. Austria (no. 1), judgment of 23 May 1991, Series A no. 204
Vidal v. Belgium, judgment of 22 April 1992, Series A no. 235-B
Thorgeir Thorgeirson v. Iceland, judgment of 25 June 1992, Series A no. 239
Jersild v. Denmark, judgment of 23 September 1994, Series A no. 298
Prager and Oberschlick v. Austria, judgment of 26 April 1995, Series A no. 313
De Haes and Gijssels v. Belgium, judgment of 24 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I
Van Mechelen and Others v. the Netherlands, judgment of 23 April 1997, *Reports* 1997-III

Janowski v. Poland [GC], no. 25716/94, ECHR 1999-I
Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III
Ceylan v. Turkey [GC], no. 23556/94, ECHR 1999-IV
Nilsen and Johnsen v. Norway [GC], no. 23118/93, ECHR 1999-VIII
Fuentes Bobo v. Spain, no. 39293/98, 29 February 2000
Tammer v. Estonia, no. 41205/98, ECHR 2001-I
Thoma v. Luxembourg, no. 38432/97, ECHR 2001-III
K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, ECHR 2001-VII
De Diego Nafía v. Spain, no. 46833/99, 14 March 2002
Göç v. Turkey [GC], no. 36590/97, ECHR 2002-V

In the case of Perna v. Italy,

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,
 Mr C.L. ROZAKIS,
 Mr J.-P. COSTA,
 Mr G. RESS,
 Sir Nicolas BRATZA,
 Mr B. CONFORTI,
 Mrs E. PALM,
 Mr I. CABRAL BARRETO,
 Mr V. BUTKEVYCH,
 Mr B. ZUPANČIČ,
 Mr J. HEDIGAN,
 Mrs W. THOMASSEN,
 Mr M. PELLONPÄÄ,
 Mrs S. BOTOUCHAROVA,
 Mr M. UGREKHOLIDZE,
 Mrs E. STEINER,
 Mr S. PAVLOVSKI,

and also of Mr P.J. MAHONEY, *Registrar*,

Having deliberated in private on 25 September 2002 and 5 March 2003,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 48898/99) against the Italian Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Italian national, Mr Giancarlo Perna (“the applicant”), on 22 March 1999.

2. The applicant was represented by Mr G.D. Caiazza, of the Rome Bar. The Italian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr U. Leanza, Head of the Diplomatic Disputes Department, Ministry of Foreign Affairs, assisted by Mr F. Crisafulli, Deputy Co-Agent.

3. The applicant alleged a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention on account of the Italian courts’ refusal to admit the evidence he wished to adduce, and an infringement of his right to freedom of expression, guaranteed by Article 10 of the Convention.

4. 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. It was composed of the following judges: Mr C.L. Rozakis, President, Mr B. Conforti, Mr G. Bonello, Mrs V. Stráznická, Mr M. Fischbach, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr E. Levits, and also of Mr E. Fribergh, Section Registrar.

5. In a decision of 14 December 2000 the Chamber declared the application admissible.

6. On 25 July 2001 the Chamber delivered a judgment in which it held unanimously:

“1. ... that there has been no violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention;

2. ... that there has been a violation of Article 10 of the Convention on account of the applicant’s conviction for alleging, in the form of a symbolic expression, that the complainant had taken an oath of obedience to the former Italian Communist Party, and that there has been no violation of Article 10 arising from the applicant’s conviction on account of his allegations concerning participation by the complainant in an alleged plan to gain control of the public prosecutors’ offices in a number of cities and the real reasons for using the criminal-turned-informer Buscetta;

3. ... that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;

4. ...

(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, 9,000,000 (nine million) Italian lire for costs and expenses, together with any sum that may be chargeable in value-added tax and a contribution to the lawyers’ insurance fund (the ‘CAP’);

...”

It dismissed the remainder of the claim for just satisfaction. The concurring opinion of Mr Conforti joined by Mr Levits was annexed to the judgment.

7. On 19 and 24 October 2001 the Government and the applicant requested that the case be referred to the Grand Chamber, in accordance with Article 43 of the Convention and Rule 73. The panel of the Grand Chamber accepted their requests on 12 December 2001.

8. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24.

9. The Government filed a memorial. In addition, observations were received from Mr G. Caselli, to whom the President had given leave to intervene as an interested party (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 61 § 3).

10. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 25 September 2002 (Rule 59 § 2¹).

1. As in force prior to 1 October 2002.

There appeared before the Court:

- (a) *for the Government*
 Mr F. CRISAFULLI, *Deputy Co-Agent;*
- (b) *for the applicant*
 Mr G.D. CALAZZA, Lawyer, *Counsel;*
- (c) *for the third-party intervener*
 Mr G. CASELLI, *Third-party intervener,*
 Mr G.C. SMURAGLIA, Lawyer, *Counsel.*

The Court heard addresses by them.

THE FACTS

11. The applicant was born in 1940 and lives in Rome.

12. He is a journalist by profession and on 21 November 1993 he published in the Italian daily newspaper *Il Giornale* an article about Mr G. Caselli, who was at that time the Principal Public Prosecutor in Palermo. The article was entitled “Caselli, the judge with the white quiff” and subtitled “Catholic schooling, communist militancy like his friend Violante – Are the charges against Andreotti the start of a new Sogno case?”.

13. In the article the applicant, after referring to the proceedings brought by Mr Caselli against Mr G. Andreotti, a very well-known Italian statesman accused of aiding and abetting the Mafia (*appoggio esterno alla mafia*) who has in the meantime been acquitted at first instance, expressed himself as follows:

“In the last few days Giulio Andreotti has told an Israeli newspaper that he fears he is to be eliminated.

If I may be permitted to begin with a digression, I wonder why he was talking to a foreign paper rather than the Italian press. He’s not the only one. It’s getting to be an epidemic. During the same period the industrialist Carlo De Benedetti chose an English newspaper in which to say that Italy is his Siberia. Even Bettino Craxi, when he feels like uttering threats or complaints, generally does so via the Spanish papers. This might be a form of gratuitous snobbery. But it might also be a victimisation syndrome of the type ‘We’re foreigners in our own country and are obliged to raise our voices abroad in order to make ourselves heard at home.’

That’s what Andreotti is suggesting when he adds that he feels like an exile and the victim of a plot, but he doesn’t exactly know what kind of plot. Those who have seen him recently say that he’s pale, his pointed ears are drooping and he’s bent forward to the point of being hunchbacked. He’s worried about his wife Lidia, who’s been plunged in a kind of cataleptic trance since that fateful 27 March. That was the day when the official

notification that he was under investigation – a document running to some 250 typewritten pages – turned the most well known Italian politician into the number one godfather of the Sicilian Mafia. Now Andreotti is bewildered. He tries to understand but he can't. He thinks there must have been some sort of spur-of-the-moment conspiracy.

But the antibody that's eating away at him has been there for some time. It's been cultured for years in precisely those religious environments that Andreotti likes best. While he was already dominating Rome in the 1950s Giancarlo Caselli, the Principal Public Prosecutor in Palermo, author of the 250 pages which have annihilated him, was learning his lessons at the school of the Salesian brothers in Turin.

Giancarlo was a fine, studious boy. Turin is full of people like that because it's a rainy city and the houses have no balconies to watch the street from, so there's nothing else for a boy to do but get his head down over his books. That's why the place specialises in the mass-production of intellectuals. From Bobbio to Conso, the Minister of Justice. It's a puritan brotherhood.

The more Giancarlo progressed towards self-knowledge the heavier his complex about his father weighed on him. The father was a very worthy man but only the chauffeur of a captain of industry. While driving he breathed in the air of the bourgeoisie and then he blew it out again over his son. The boy decided that when he grew up he would pass over to the other side of the fence. No longer subservient like dad, but keeping the upper hand.

At university, he drew close to the PCI [the Italian Communist Party], the party which exalts the frustrated. When he was admitted to the State legal service he swore a threefold oath of obedience – to God, to the Law and to via Botteghe Oscure [formerly the headquarters of the PCI, now those of the PDS – the Democratic Party of the Left]. And Giancarlo became the judge he has remained for the last thirty years – pious, stern and partisan.

But he cannot really be understood without a mention here of his alter ego Luciano Violante, Caselli's twin brother. Both from Turin; the same age – 52; both raised by the Catholic teaching orders; both communist militants; both judicial officers; and a deep understanding between them: when Violante, the head, calls, Caselli, the arm, responds.

Luciano has always been one step ahead of Giancarlo. In the mid-1970s he indicted for an attempted *coup d'état* Edgardo Sogno, a former member of the Resistance, but also an anti-communist. It was a typical political trial which led nowhere. Instead of facing a judicial inquiry, Violante found that his career began to take off. In 1979 he was elected as a Communist MP. And ever since then he has been the via Botteghe Oscure's shadow Minister of Justice. Today he's the chairman of Parliament's anti-Mafia committee, the great choreographer of the to-ing and fro-ing of the *pentiti* [criminals-turned-informers] and the PDS's strongman.

While Violante was climbing the ladder, Caselli had turned into a handsome figure with the shock of prematurely white hair he's so proud of. If he goes away anywhere, even on a short trip, he always takes his hairdryer with him. During breaks in proceedings he pats his quiff into place on his forehead and pushes his hair over his ears. Afterwards, as you will have noticed on TV, he moves his head the bare minimum, so as not to ruin his handiwork.

Vain – he's vain. When Giancarlo was a member of the National Council of the Judiciary, from 1986 to 1990, his colleagues used to make fun of him, saying 'Under his hair there's nothing there'. That's true up to a point, as a comment on his narcissism

and his ideological blinkers. But it's not true as regards his intelligence, which cannot be faulted. So far, as can be seen, there's nothing to suggest that one day Caselli's and Andreotti's paths would cross.

Apart from his spell at the National Council of the Judiciary, Giancarlo continued to live in Turin. He was a judge in the public eye and in the first line of the battle against terrorism. It was he who obtained the confession of Patrizio Peci, whose evidence as a witness for the prosecution devastated the Red Brigades.

In the meantime, the PCI set in motion its strategy for gaining control of the public prosecutors' offices of every city in Italy. That campaign is still going on, as the PDS has picked up the baton. The whole thing was the product of two linked but very very simple ideas Violante had. The first idea was that if the Communists could not manage to gain power through the ballot box, they could do so through the courts. There was no shortage of material. The Christian Democrats and the Socialists were nothing but thieves and it would be easy to catch them out. The second idea was more brilliant than the first: the opening of a judicial investigation was sufficient to shatter people's careers; there was no need to go to the trouble of a trial, it was enough to put someone in the pillory. And to do that it was necessary to control the entire network of public prosecutors' offices.

And that was the start of Tangentopoli. The Craxis, De Lorenzos and others were immediately caught with their hands in the till and destroyed. But Andreotti was needed to complete the picture. More cunning than the rest, or not so greedy, the sly old Christian Democrat nearly always avoided getting caught up in corruption cases.

It was at that precise moment that Giancarlo was getting ready to leave the rain of Turin for the sun of Palermo. A campaign of unsubstantiated allegations saw off the incumbent public prosecutor Giammanco, who crept away with his tail between his legs. And at the start of this year the handsome judge was able to take Giammanco's place and finally place Violante's seal on the Palermo prosecution service.

Before he took up his new post Caselli was summoned to the Quirinale [the President's official residence]. President Scalfaro, knowing the type, was concerned. When he had Caselli in front of him he said: 'Do whatever you think is right, but be objective.'

Once in Palermo his fate and Andreotti's, which had remained separate for years, became intertwined. Less than two months later the senator-for-life was suddenly accused of belonging to the Mafia. The file was an implausible rag-bag containing statements by *pentiti*, old and new documents and information given by the same old Buscetta [a *pentito*] to Violante and the anti-Mafia committee, now used by Caselli as evidence in a kind of game of ping-pong between the two twins. To cut a long story short, even the most long-lived brontosaurus in the Palazzo [i.e. Palazzo Madama – the Senate-House] was destroyed, thanks to the principle that an accusation is sufficient to destroy anyone.

In April Caselli flew off to the United States, where he met Buscetta. He offered the informer 11,000,000 lire a month to continue to cooperate. Buscetta could still be useful to him during the investigation, even if the outcome was no longer of much importance. The result sought had already been achieved.

What will happen next is already predictable. In six to eight months' time the investigation will be closed. But Andreotti will not be able to resurrect his political career. What a stroke of luck. Caselli, on the other hand, will be portrayed as an

objective judge whose duty obliged him to prosecute but who realised he had been in the wrong. He will become a hero. And that, if there is a God, cries out for vengeance.”

14. On 10 March 1994, acting on a complaint by Mr Caselli, the judge responsible for preliminary investigations committed the applicant and the manager of *Il Giornale* for trial in the Monza District Court. The applicant was accused of defamation through the medium of the press (*diffamazione a mezzo stampa*), aggravated by the fact that the offence had been committed to the detriment of a civil servant in the performance of his official duties.

15. At the trial on 10 January 1996 the civil party asked for the report on the evidence given by Buscetta to the New York judicial authorities and a copy of the Italian weekly newspaper *l'Espresso* in which that evidence had been published to be added to the file.

The defence asked for two press articles concerning Mr Caselli's professional relations with the *pentito* Buscetta to be added to the file and for the complainant to be required to give evidence. In an order made on the same day the District Court refused these requests on the grounds that the documents in question were not relevant to the object of the proceedings (defamation) and that there was no point taking evidence from Mr Caselli in view of the tenor of the article written by the applicant.

16. On the same day, applying Article 57, Article 595 §§ 1 and 2 and Article 61 § 10 of the Criminal Code and section 13 of the Press Act (Law no. 47 of 8 February 1948), the District Court sentenced the manager of *Il Giornale* and the applicant to fines of 1,000,000 and 1,500,000 Italian lire (ITL) respectively, payment of damages and costs in the sum of ITL 60,000,000, payment of the civil party's costs and publication of the judgment in *Il Giornale*. In its reasoning the District Court included the following considerations:

“... ”

The author of this article, taking as his theme the case against Senator Giulio Andreotti, gave a biography of the complainant in terms which emphasised his cultural background and above all his ideological leanings – allegedly close to the PCI (now the PDS) – contending that these leanings had decisively influenced [the complainant's] professional activity to the extent of making him the instrument of a grand design of that party, namely to take control of the judicial organs, particularly the public prosecutors' offices.

Mr Perna stressed the long-standing friendship between the complainant and the MP Violante, asserting that the latter acted as the head in a strategy where Mr Caselli was the arm. He added to his summary biography phrases with a particularly striking literal meaning such as: ‘When he was admitted to the State Legal Service he swore a threefold oath of obedience – to God, to the Law and to via Botteghe Oscure. And Giancarlo became the judge he has remained for the last thirty years – pious, stern and partisan.’

He accused Mr Caselli of having managed ‘the Andreotti investigation’ in furtherance of a grand political design hatched by Violante on behalf of the PCI/PDS, which was to

break up by judicial process the dominant political class at the time, so that the favoured party could take power by non-electoral means.

He suggested that the charges against Mr Andreotti, the last politician of any standing not to have been laid low by the 'clean hands' [*mani pulite*] inquiries in progress, should be seen in the context of that exploitation of the investigation.

...

The defamatory nature of the article ... is absolutely manifest, given that the text categorically excluded the possibility that Mr Caselli might be faithful to the deontological obligations of his duties as an officer in the State legal service and denied that he possessed the qualities of impartiality, independence, objectivity and probity which characterise the exercise of judicial functions, an activity which the complainant was even alleged to have used for political ends, according to the author of the article.

In the present case exercise of the right to report current events cannot be pleaded as an extenuating circumstance, Mr Perna not having adduced the slightest evidence in support of his very serious allegations. Nor can he rely on exercise of the right to comment on them – a right which would certainly be enjoyed by a journalist who, in reporting court proceedings, criticises this or that measure – given that the offending assertions in the article amount to nothing more than an unjustified attack on the complainant, which foully besmirched his honour and reputation. ...”

17. The applicant appealed. Relying on the freedom of the press, and in particular the right to report and comment on current events, he contended, among other arguments, that what he had written about Mr Caselli's political leanings was true and that the court could have verified that by agreeing to take evidence from the complainant himself; that Caselli and Violante were indeed friends; and that it was likewise true that Caselli had used the help of the *pentito* Buscetta in the proceedings against Andreotti, and, as the representative of the State, had paid him sums of money, all *pentiti* being remunerated by the Italian State. Describing himself in addition as an opinion columnist (*opinionista*), he asserted that he had not intended to give a biography of Caselli but rather to express his critical opinions, in a figurative and forceful way. More precisely, he had made critical judgments, which were admittedly more or less well founded and with which readers might or might not agree, but which were explicitly derived from the factual premise, namely Caselli's political activity. Lastly, he demanded that evidence be taken from the complainant and from certain journalists and figures in Italian politics who, like Mr Caselli, had been Communist Party militants. In particular, he asked for evidence to be taken from Mr S. Vertone and Mr G. Ferrara and for press articles on interviews in which the two men had confirmed the complainant's active political militancy to be added to the file. In particular, in an interview published in the daily newspaper *Corriere della Sera* on 11 December 1994, extracts from which were quoted in the applicant's appeal, Mr Vertone had stated, *inter alia*, that the complainant was a brave man of great integrity

but that he was influenced by the cultural and political model of communism, that his relations with the former Communist Party had been very close and that he had later all but joined the party. In an interview given to another daily newspaper, *La Stampa*, which published it on 9 December 1994, Mr Ferrara had asserted that he had taken part in dozens of political meetings with Caselli and Violante among others during the 1970s in the Turin federation of the former Communist Party. He had gone on to say that although Caselli, a man of integrity, had done good work against terrorism as an officer of the State legal service, he was heavily politicised and should therefore avoid speaking like a tribune of the people.

18. In a judgment of 28 October 1997 the Milan Court of Appeal dismissed the applicant's appeal, ruling as follows:

"... the statements noted in the charges ... are undeniably seriously damaging to the reputation of the injured party. They go further than casting doubt – as the charges say – on Mr Caselli's loyalty to the country's institutions, his faithfulness to the principle of legality, his objectivity and his independence; they categorically deny that he possesses those qualities and even attribute to him, among other accusations, instances of conduct which constitute disciplinary and criminal offences."

The Court of Appeal held that it was evident that the article essentially referred to facts, some of which were not in the least defamatory and were therefore not relevant to the decision to be taken.

"In particular, the following elements are undeniably facts (not judgments), and one of the appeal pleadings (from lawyer D'A.) refers to them as such:

- (i) Giancarlo Caselli's political leanings;
- (ii) the friendship between Mr Caselli and MP Violante;
- (iii) the information that as public prosecutor in Palermo Mr Caselli used the statements of the criminal-turned-informer Buscetta in the investigation concerning Mr Andreotti, and the information that the same Buscetta, like other *pentiti*, is paid by the State.

Those elements are facts and in itself merely stating them is not in the least defamatory; they are therefore not relevant to the decision this Court has to take. That seems quite obvious as regards the last two pieces of information above, but is also true of the first (Giancarlo Caselli's political leanings), since the State guarantees not only freedom of thought and the freedom to express thoughts but also the freedom of association in political parties.

It is therefore not relevant to try to ascertain what political beliefs Giancarlo Caselli holds and whether or not he expressed them in specific circumstances (and at all events outside the judicial sphere and the performance of his duties) since that information could not in any case be considered defamatory in itself ...

There is therefore no basis for the request that the proceedings be reopened, firstly so that Giancarlo Caselli can be heard as a witness, and secondly to obtain the production of the press articles of Saverio Vertone and Giuliano Ferrara, but also so that witness evidence can be taken from them, once again on the subject of [Caselli's] political

militancy or at any rate of [his] ... political participation in the PCI/PDS. First of all, that information, as has already been said, is barely touched upon in the article, and in the second place it cannot in any event be regarded as damaging to the complainant's reputation and accordingly does not need to be verified."

19. Other facts imputed to the complainant were, on the contrary, undeniably defamatory. First of all, there was the oath of obedience, which, beyond its symbolic import, bore the precise accusation that Mr Caselli had given a personal and lasting undertaking to "obey", in the course of his duties, the law, his religious beliefs and "the instructions of the leaders" of a political party.

The Court of Appeal continued:

"The remainder of the article, which gives a highly defamatory account of Mr Caselli's alleged obedience to the Communist Party, confirms that the journalist was not expressing judgments or personal opinions but imputing specific conduct to Mr Caselli.

Further on the article asserts

(i) that Mr Caselli is Mr Violante's twin brother, ...

(ii) that the PCI ... set in motion a strategy of seizing control of all the public prosecutors' offices in Italy by applying two of the MP's ideas, the first being to gain power ... by using the judicial machine and the second to resort simply to opening a judicial investigation ... in order to destroy the careers [of political opponents] since there was no need to go to the trouble of a trial, it was enough to put someone in the pillory.

It is in that context that the journalist referred to two actions by Giancarlo Caselli: his request for a transfer to the Palermo public prosecutor's office and subsequent appointment to the post of public prosecutor there and his notification to Mr Andreotti that he faced prosecution for belonging to a Mafia-type organisation.

...

The journalist Perna did not therefore express opinions or judgments but attributed to the complainant Giancarlo Caselli in a highly defamatory manner conduct and acts about which – and here we can only repeat what the District Court said – he did not adduce a scrap of evidence; he did not even seek to prove his case, as his lawyers argue that he was merely expressing opinions.

... The journalist [having] attributed specific acts to public prosecutor Giancarlo Caselli without verifying his assertions in any way and in a totally gratuitous manner, his conduct cannot be explained by errors or misunderstandings, but only as a deliberate act.

That is confirmed by the literal content of the whole article, in which the person of Giancarlo Caselli is constantly and subtly denigrated, even though a few positive remarks are skillfully mixed in with the attacks. ...

The content of the whole article shows that there was no unintentional fault on the defendant's part but that he was fully aware that he was damaging another's reputation and even that he intended to do so."

20. In a judgment of 9 October 1998, deposited with the registry on 3 December 1998, the Court of Cassation upheld the Court of Appeal's judgment, ruling that it was quite correct both as regards the merits and from the procedural point of view.

"...

Contrary to what has been alleged, the requests for leave to adduce evidence filed by the defence were interpreted in accordance with their exact significance and probative value and were rightly refused because they were totally devoid of relevance to the decision.

The appeal written and signed jointly by the defendant Perna and his lawyer Mr Caiazza contains a request for the proceedings to be reopened, with a view, firstly, to 'taking witness evidence from the civil party', in particular 'about the forms and modalities of his militancy, or at least of his political participation in the activities of the PCI/PDS during the period when he was already a public prosecutor, and about all the other points which offended the complainant'. The absolutely vague and irrelevant nature of the request is manifest in the light of the tenor of the phrases used by Mr Perna (in whose article the allusion to Mr Caselli's militancy is by no means limited, as Mr Caiazza argued in the grounds of appeal, to the assertion that Mr Caselli associated himself with the Communist Party while he was at university, an assertion which would, incidentally, not constitute an insult); the article set out to give a detailed account of the forms taken by that militancy by imputing certain acts to Mr Caselli with the aim of proving that his militancy existed. Consequently, either this point remains vague or the problem is resolved by trying to make the complainant admit the facts noted in the charges, with the result that the burden of proof is shifted away from [Mr Perna and Mr Montanelli]. ...

Moreover, the 'direct witnesses', Giuliano Ferrara and Saverio Vertone, are mentioned in connection with the above point [the forms taken by the complainant's militancy]; what has just been said about the vagueness and irrelevance of that point therefore applies equally to those persons. Furthermore, giving further details about facts of which they had direct knowledge would have had no bearing on the trial since these were assertions which the trial court did not consider offensive and to speak of this as exculpatory evidence is accordingly meaningless.

Lastly, Mr Caselli's militancy within the PCI has nothing to do with the specific facts attributed to him, and therefore with his alleged oath of obedience to *via Botteghe Oscure* (to which, however, this ground of appeal makes no allusion), with the relations between Caselli and Violante and above all with an alleged link with Buscetta.

Apart from the procedural aspect of the question, it should be stated at the outset that even the argument that the content of the article was not objectively offensive is absolutely devoid of foundation, as the judgment given by the trial court was justified in every respect as regards the offensive nature, for a man even more than for an officer of the State legal service, of imputations of specific facts implying a lack of personality, dignity, independent thought, coherence and moral honesty, and conduct signifying explicitly that there have been instances of dereliction of professional duty. ...

The trial court's reasoning on the extenuating circumstances of the right to report current events and the right to comment on them is also correct, as evidenced by an appropriate statement of the reasons which was free of mistakes in law and errors of logic.

No link can be established, and moreover no link was established by the Court of Appeal, between the personality [of Mr Caselli] and an alleged right to report current events exercised through the offensive imputation of facts which have not been proved to be true and play no informative role.

The essential point in the judgment is its categorical exclusion of the idea that the article expressed a critical judgment, hence the rejection of the plea that the right to freedom of expression constituted an extenuating circumstance. And in fact it is precisely by virtue of this comparative parameter and of its accessory powers of cognition that this court must repeat that the reasons given [by the Court of Appeal] are immune to criticism: the article is quite clearly a bare list of acts and conduct imputed to Mr Caselli in which there cannot be seen, even in veiled form, the slightest contribution to thought which might be regarded as a critical judgment, or even the attempt at irony which is said to be hidden in the elusive ‘caustic phrases’ referred to in the grounds of appeal. As the Court of Appeal concluded, this case was not about respect for the limits of formal propriety.

It follows from all of the foregoing considerations that, as it is impossible to speak of critical comment, there is no cause to expatiate about exercise of the right to comment, still less about the extenuating circumstance of gross negligence in the exercise of the right to comment or about the hypothetical exercise of that right.

...”

THE LAW

I. PRELIMINARY ISSUE: THE SCOPE OF THE CASE

21. In their request for the case to be referred to the Grand Chamber, and again at the hearing, the Government asserted that that part of the Court’s judgment of 25 July 2001 which concerned the complaint under Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention would be final and would accordingly not fall within the scope of the present proceedings.

22. The applicant, on the other hand, asked the Court to hold that there had been violations of Articles 6 and 10 of the Convention.

23. The Court does not accept the Government’s argument. As it has already had occasion to observe, the wording of Article 43 of the Convention makes it clear that, whilst the existence of “a serious question affecting the interpretation or application of the Convention or the Protocols thereto, or a serious issue of general importance” (paragraph 2) is a prerequisite for acceptance of a party’s request, the consequence of acceptance is that the whole “case” is referred to the Grand Chamber to be decided afresh by means of a new judgment (paragraph 3). This being so, the “case” referred to the Grand Chamber necessarily embraces all aspects of the application previously examined by the Chamber in its judgment, the scope of its jurisdiction in the “case” being limited only by the Chamber’s decision on admissibility. In sum, there is no basis for a merely partial referral of the case to the Grand

Chamber (see *K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, §§ 139-41, ECHR 2001-VII, and *Göç v. Turkey* [GC], no. 36590/97, §§ 35-37, ECHR 2002-V).

24. The Court will therefore examine the two complaints under Articles 6 and 10 which were declared admissible by the Chamber and which were dealt with in its judgment.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 §§ 1 AND 3 (d) OF THE CONVENTION

25. The applicant alleged that his right to due process had been infringed on account of the Italian courts' refusal to admit the evidence he wished to adduce, including adversarial examination of the complainant. He asked the Court to find a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d), 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 and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

...”

26. The Government emphasised at the outset that the admissibility of evidence was a matter for the domestic courts and that the applicant's guilt had been confirmed by “courts at three levels of jurisdiction which examined the evidence adduced at the trial according to adversarial procedure”. The domestic courts had thus taken the view that the evidence the applicant wished to adduce was not relevant to his trial and there was nothing to indicate that the refusal to admit that evidence had breached Article 6. Relying on the Court's established case-law, the Government observed that a defendant did not have an unlimited right to have witnesses called; he also had to show that the evidence of the witnesses he wished to have examined was necessary to establish the facts, which the applicant had not done in the instant case. None of the witness evidence he wished to adduce was relevant to the defamatory statements made in the offending article.

27. The applicant contested the Government's assertion that the domestic courts had convicted him on the basis of the evidence examined at his trial. In his submission, they had refused to admit the crucial evidence in any trial for defamation, namely examination of the

complainant. The result had been that, as the defendant, he had been denied the most elementary of his rights, namely the right to ask the complainant to say, under oath, whether the facts which formed the basis of the criticisms in the article were true or false. Moreover, he had not been able to adduce any evidence at all, a fact which was symptomatic of the abnormal character of his trial. In particular, it was hard to understand how the courts could describe as irrelevant testimony about the complainant's political militancy at a time when he was already an officer in the State legal service, since that had been at the heart of the doubts he had expressed about Mr Caselli's independence. In basing his conviction on the impugned article alone, the relevant domestic courts had, in substance, regarded the trial itself as superfluous.

28. Mr Caselli, the third-party intervener, submitted that the evidence the applicant had sought to adduce was of no relevance to the object of the defamation proceedings.

29. The Court observes in the first place that the admissibility of evidence is primarily a matter for regulation by national law. 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 many other authorities, *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, judgment of 23 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, p. 711, § 50). In particular, "as a general rule, it is for the national courts to assess the evidence before them as well as the relevance of the evidence which defendants seek to adduce ... Article 6 § 3 (d) leaves it to them, again as a general rule, to assess whether it is appropriate to call witnesses" (see *Vidal v. Belgium*, judgment of 22 April 1992, Series A no. 235-B, pp. 32-33, § 33). It is accordingly not sufficient for a defendant to complain that he has not been allowed to question certain witnesses; he must, in addition, support his request by explaining why it is important for the witnesses concerned to be heard and their evidence must be necessary for the establishment of the truth (see *Engel and Others v. the Netherlands*, judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, pp. 38-39, § 91; and *Bricmont v. Belgium*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 158, p. 31, § 89). That principle also applies where a defendant asks for the complainant in a defamation case to be examined.

30. The Court notes that at first instance the applicant asked for two press articles on Mr Caselli's professional relations with the criminal-turned-informer Mr Buscetta to be added to the file and for the former to be required to give evidence (see paragraph 15 above). On appeal, he repeated his request for the complainant to be examined and also asked for Mr Vertone and Mr Ferrara to be heard and for two further articles which had appeared in the press in December 1994 to be added to the file. These articles contained reports on interviews in which Mr Vertone and

Mr Ferrara had stated that Mr Caselli had “all but joined the [Communist Party]” and was “heavily politicised” (see paragraph 17 above).

31. By those means the applicant sought to establish that Mr Caselli’s political leanings, his friendship with Mr Violante and his professional relations with Mr Buscetta were facts. But the Italian courts which tried the merits of the case held that Mr Caselli’s political convictions and any manifestation of them unconnected with the performance of his duties as State Counsel, the existence of ties of friendship between Mr Violante and Mr Caselli and the use of the statements made by Mr Buscetta, a criminal-turned-informer paid by the State, in the proceedings against Mr Andreotti were facts without any defamatory import. On the other hand, it was defamatory to say that the complainant had “managed the Andreotti investigation in furtherance of a grand political design hatched by Violante” in order to take power by non-electoral means, thus committing an abuse of authority for political ends. The offending article manifestly denied that Mr Caselli possessed “the qualities of impartiality, independence, objectivity and probity which characterise the exercise of judicial functions” by attributing to him conduct “signifying that there [had been] instances of dereliction of professional duty” which “constituted disciplinary and criminal offences”. As the Court of Cassation noted in its judgment of 9 October 1998, the applicant’s requests for evidence to be admitted “were interpreted in accordance with their exact significance and probative value and were rightly refused because they were totally devoid of relevance to the decision” (see paragraph 20 above). The vague and irrelevant nature of the request for the proceedings to be reopened was, in the Court of Cassation’s view, quite evident in the light of the tenor of the applicant’s assertions: “the article set out to give a detailed account of the forms taken by [Mr Caselli’s] militancy by imputing certain acts to Mr Caselli with the aim of proving that his militancy existed. Consequently, either this point remains vague or the problem is resolved by trying to make the complainant admit the facts noted in the charges, with the result that the burden of proof is shifted away from [Mr Perna and Mr Montanelli]. ...”

The Court agrees with the Italian courts that, even supposing that adding the two press articles to the file and taking evidence from Mr Caselli could have shed light on the latter’s political leanings and his relations with third parties, those measures would not have been capable of establishing that he had failed to observe the principles of impartiality, independence and objectivity inherent in his duties. On that crucial aspect, at no time did the applicant try to prove the reality of the conduct alleged to be contrary to those principles. On the contrary, his defence was that these were critical judgments which there was no need to prove.

32. In the light of the above considerations, the Court considers that the decisions in which the national authorities refused the applicant's requests are not open to criticism under Article 6, as he had not established that his requests to produce documentary evidence and for evidence to be taken from the complainant and witnesses would have been helpful in proving that the specific conduct imputed to Mr Caselli had actually occurred. From that point of view, it cannot therefore be considered that the defamation proceedings brought by Mr Caselli against the applicant were unfair on account of the way the evidence was taken. The Court observes in passing, and although this is not decisive in the present case, that on 10 January 1996 the Monza District Court also ruled to be irrelevant the report on the evidence given by Mr Buscetta and the account of it given in a press article, documents which Mr Caselli's counsel had asked to be admitted in evidence in order to make clear what course the interview had taken (see paragraph 15 above).

In conclusion, there has been no violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

33. The applicant complained of an infringement of his right to freedom of expression, both because of the Italian courts' decisions on the merits and because of their procedural decisions, which had prevented him from proving that the offending article was an example of the right to report and comment on current events within the context of the freedom of the press. He relied on 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."

34. As regards the second limb of that complaint, namely the Italian courts' refusal to admit the evidence the applicant wished to adduce, the Court considers that in substance it raises no issue separate from the one it has already determined in connection with Article 6 §§ 1 and 3 (d).

Consequently, the Court will examine only the first limb, that is the applicant's conviction as such, from the standpoint of the substantive guarantees set forth in Article 10.

A. Arguments of the parties

1. *The Government*

35. Before the Court the Government submitted that the object of the decisions complained of by the applicant was to protect the reputation of others, namely the reputation of the Palermo public prosecutor, Mr Caselli, and to maintain the authority of the judiciary; they therefore pursued legitimate aims for the purposes of the second paragraph of Article 10. The applicant's assertions, far from concerning a matter of public debate, had been a personal affront to Mr Caselli. Referring to the Court's case-law on the question, the Government argued that, in view of the special place of the judiciary in society, it might prove necessary to protect it against unfounded attacks, especially where the duty of discretion prevented the targeted judges from reacting.

In accusing Mr Caselli of breaking the law, or at the very least of dereliction of his professional duties, the applicant had damaged not only his reputation but also public confidence in the State legal service. As the Milan Court of Appeal had observed, the applicant had not expressed opinions but had attributed conduct without checking his facts and without producing any concrete evidence to support his assertions.

36. In their request for the case to be referred to the Grand Chamber, and later at the hearing, the Government concentrated on the reasons which had led the Chamber to hold in its judgment of 25 July 2001 that there had been a violation of Article 10. In their submission, the finding of a violation had no factual basis: far from asserting that Mr Caselli's militancy was a matter of public knowledge, the Italian courts had held that the symbolic phrase about the oath of obedience was not defamatory, and that was why the request for evidence to be taken from the complainant had been refused as irrelevant.

2. *The applicant*

37. In the applicant's submission, a politically militant officer of the State legal service was inevitably influenced in the performance of his duties by his militancy. While it was possible to disagree with that opinion, it was not right to describe it as a very serious accusation and punish it with a criminal penalty without permitting the defence to adduce any evidence at all.

3. *The third-party intervener*

38. Mr Caselli submitted that the political militancy to which the Chamber had referred in its judgment of 25 July 2001 (paragraphs 28, 29, 41 and 42) was not stated as a fact in the decisions of the domestic courts. None of them had ever taken such militancy to have been established. In addition, Mr Caselli asserted that he had never hidden his beliefs (which should not be confused with militancy) and that he was a member of Magistratura Democratica, an association of officers of the State legal service represented within the National Council of the Judiciary.

B. The Court's assessment

1. *General principles*

39. The Court reiterates the following fundamental principles in this area:

(a) Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society". As set forth in Article 10, this freedom is subject to exceptions, which must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly (see, among other authorities, *Jersild v. Denmark*, judgment of 23 September 1994, Series A no. 298, p. 23, § 31; *Janowski v. Poland* [GC], no. 25716/94, § 30, ECHR 1999-I; *Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, § 43, ECHR 1999-VIII; and *Fuentes Bobo v. Spain*, no. 39293/98, § 43, 29 February 2000).

The press plays an essential role in a democratic society. Although it must not overstep certain bounds, regarding in particular protection of the reputation and rights of others and the need to prevent the disclosure of confidential information, its duty is nevertheless to impart – in a manner consistent with its obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest, including those relating to justice (see *De Haes and Gijssels v. Belgium*, judgment of 24 February 1997, *Reports* 1997-I, pp. 233-34, § 37). Not only does it have the task of imparting such information and ideas: the public also has a right to receive them. Were it otherwise, the press would be unable to play its vital role of "public watchdog" (see *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, judgment of 25 June 1992, Series A no. 239, p. 27, § 63, and *Bladet Tromsø*

and *Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 62, ECHR 1999-III). Article 10 protects not only the substance of the ideas and information expressed, but also the form in which they are conveyed (see *Oberschlick v. Austria* (no. 1), judgment of 23 May 1991, Series A no. 204, p. 25, § 57). Journalistic freedom also covers possible recourse to a degree of exaggeration, or even provocation (see *Prager and Oberschlick v. Austria*, judgment of 26 April 1995, Series A no. 313, p. 19, § 38, and *Thoma v. Luxembourg*, no. 38432/97, §§ 45 and 46, ECHR 2001-III).

(b) 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 a 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 (see *Janowski*, cited above, § 30).

(c) In exercising its supervisory jurisdiction, the Court must look at the impugned interference in the light of the case as a whole, including the content of the remarks held against the applicant and the context in which he made them. In particular, it must determine whether the interference in issue was “proportionate to the legitimate aims pursued” and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient” (see *Barfod v. Denmark*, judgment of 22 February 1989, Series A no. 149, p. 12, § 28, and *Janowski*, cited above, § 30). In doing so, 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 themselves on an acceptable assessment of the relevant facts (see *Jersild*, cited above, p. 24, § 31; *Fuentes Bobo*, cited above, § 44; and *De Diego Nafria v. Spain*, no. 46833/99, § 34, 14 March 2002).

(d) The nature and severity of the penalty imposed are also factors to be taken into account when assessing the proportionality of the interference (see, for example, *Ceylan v. Turkey* [GC], no. 23556/94, § 37, ECHR 1999-IV, and *Tammer v. Estonia*, no. 41205/98, § 69, ECHR 2001-I).

2. Application of the above principles to the instant case

40. As the decisions of the domestic courts show, the applicant was committed for trial and later convicted for casting doubt on Mr Caselli’s “faithfulness to the principle of legality, his objectivity and his independence” (see paragraph 18 above) by accusing him, among other allegations, of having carried on his profession improperly and acted illegally, particularly in connection with the prosecution of Mr Andreotti.

The courts took account of the following aggravating circumstances:

(i) the fact of having imputed to the injured party the acts mentioned (and even criminal acts as regards the criminal-turned-informer Buscetta);

(ii) the fact of having committed the act (defamation) to the detriment of a civil servant in the performance of his official duties.

The conviction at first instance was subsequently upheld by the Court of Appeal and the Court of Cassation (see paragraphs 18-20 above).

41. The conviction incontestably amounted to interference with the applicant's exercise of his right to freedom of expression. The question arises whether such interference can be justified under the second paragraph of Article 10. It therefore falls to be determined whether the interference was "prescribed by law", had a "legitimate aim" for the purposes of that paragraph and was "necessary in a democratic society" (see *Lingens v. Austria*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, pp. 24-25, §§ 34-37).

42. The Court notes that the competent courts based their decisions on Article 595 §§ 1 and 2 and Article 61 § 10 of the Criminal Code, and section 13 of the Press Act (Law no. 47 of 8 February 1948) (see paragraph 16 above) and that, as the Government submitted, the reasons for those decisions showed that they pursued a legitimate aim, namely protection of the reputation and rights of others, in this instance those of Mr Caselli, who was head of the Palermo public prosecutor's office at the time.

43. However, the Court must verify whether the interference was justified and necessary in a democratic society, and in particular whether it was proportionate and whether the reasons given by the national authorities in justification for it were relevant and sufficient. It is thus essential to determine whether the national authorities made proper use of their power of appreciation in convicting the applicant of defamation.

44. The Monza District Court held that the defamatory nature of the article was "absolutely manifest", because the text excluded the possibility that Mr Caselli might be faithful to the deontological obligations of his duties as an officer in the State legal service and in addition denied that he possessed the qualities of impartiality, independence and objectivity which characterise the exercise of judicial functions. In short, the applicant's assertions amounted to nothing more than "an unjustified attack on the complainant, which foully besmirched his honour and reputation" (see paragraph 16 above).

45. The Court of Appeal held that some of the statements Mr Perna made about the complainant were not in the least defamatory. Others, on the contrary, which the applicant wrongly presented as judgments or opinions, had imputed conduct to Mr Caselli in a highly defamatory and gratuitous manner without any attempt to check the facts beforehand.

The fact that the journalist had acted deliberately was fully confirmed by the content of the whole article, in which Mr Caselli had been “constantly and subtly denigrated”. Its author had therefore indeed intended to damage another’s reputation (see paragraphs 18 and 19 above).

46. Lastly, the Court of Cassation upheld the Court of Appeal’s judgment, ruling that it was not open to criticism. It held that the factual statements made about Mr Caselli played no informative role and had not been proved to be true. The offensive nature of the article, for a man, even more than for an officer of the State legal service, was not in doubt, as the applicant had made imputations of specific facts implying a lack of personality, dignity, independent thought, coherence and moral honesty, and conduct signifying explicitly that there had been instances of dereliction of professional duty (see paragraph 20 above).

47. The Court observes that a finding of a violation of Article 10 cannot be excluded *a priori* where a defendant has been convicted by the domestic courts on the basis of a separate examination of the various assertions made in an article like the one in issue. In the present case, however, merely to scrutinise each of the statements taken into consideration by the national authorities in reaching their decision that the offence of defamation had been committed would be to lose sight of the article’s overall content and its very essence. Mr Perna did not confine his remarks to the assertion that Mr Caselli harboured or had manifested political beliefs and that this justified doubts about his impartiality in the performance of his duties. It is quite apparent from the whole article – as the national authorities rightly noted – that the applicant sought to convey to the public the following clear and wholly unambiguous message: that Mr Caselli had knowingly committed an abuse of authority, notably in precise circumstances connected with the indictment of Mr Andreotti, in furtherance of the alleged PCI strategy of gaining control of public prosecutors’ offices in Italy. In that context, even phrases like the one relating to the “oath of obedience” take on a meaning which is anything but symbolic. The Court further observes that it has just found, in paragraph 31 of this judgment, that at no time did the applicant try to prove that the specific conduct imputed to Mr Caselli had actually occurred and that in his defence he argued, on the contrary, that he had expressed critical judgments which there was no need to prove.

48. Having regard to the foregoing, the Court considers that the applicant’s conviction on account of his defamatory article and the sentence imposed on him (a fine of 1,500,000 Italian lire (ITL), payment of damages and costs in the sum of ITL 60,000,000, reimbursement of the civil party’s costs and publication of the judgment) were not disproportionate to the legitimate aim pursued, and that the reasons given by the Italian courts in justification of those measures were relevant and sufficient. The interference with the applicant’s exercise of

his right to freedom of expression could therefore reasonably be regarded as necessary in a democratic society to protect the reputation of others within the meaning of Article 10 § 2.

There has accordingly been no violation of Article 10 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention;
2. *Holds* by sixteen votes to one that there has been no violation of Article 10 of the Convention.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 6 May 2003.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the dissenting opinion of Mr Conforti is annexed to this judgment.

L.W.
P.J.M.

DISSENTING OPINION OF JUDGE CONFORTI

(Translation)

Annexed to the Chamber's judgment is a separate opinion in which I criticised the approach followed by the majority, particularly the fact that they considered the complaint about the procedural aspect separately from the complaint under Article 10. I would have preferred an overall approach focused on Article 10. The Grand Chamber has now endorsed the Chamber's approach and, like the Chamber, has held that the proceedings were not conducted in a manner incompatible with the principles laid down in Article 6. Moreover, it did not agree with the Chamber on the Article 10 issue, since it found that Article 10 had not been breached. For my part, I can only repeat the opinion I expressed in connection with the Chamber's judgment.

In my view, the issues raised in cases of this type are still Article 10 issues even where the procedure followed is concerned; and what can normally be tolerated from the point of view of due process according to the fair-trial rules laid down in Article 6 may not be acceptable when it is a matter of verifying whether an interference with freedom of expression is "necessary in a democratic society". In the present case the courts refused all requests for permission to adduce evidence and, what to my mind is exceptionally serious, refused to take evidence from the complainant, who could have and should have been examined by the applicant's counsel. It is not right to speculate beforehand about what the result of such an examination might be.

In the trial of a journalist for defamation of a judicial officer in the public prosecution service, the conduct of the domestic courts, whether intentional or not, gives the clear impression of intimidation, which cannot be tolerated in the light of the Court's case-law on restrictions of the freedom of the press. Indeed, the Italian courts acted very speedily in determining the charges against the applicant in less than four years, at three levels of jurisdiction. However, that circumstance too, although praiseworthy from the point of view of the reasonable length of judicial proceedings, cannot fail to reinforce – in a country condemned many times for the length of its proceedings – the impression I mentioned above.

That is why I consider that there has been a violation of Article 10.

In expressing my opinion, I do not need to emphasise the importance I attach to the freedom of the press. In that connection it is striking how many actions are brought by judicial officers against journalists in Italy and how large are the sums awarded by the Italian courts in damages, as the Press Association complained in 1999 (see *Ordine dei giornalisti, Tutela*

della reputazione e libertà di stampa, Contenuti e riflessioni sul Convegno di Roma Citazioni e miliardi, Rome, 1999).

As freedom of the press is my only concern, I regret that I have had to express my opinion in a case which involves a judicial officer – the third-party intervener – whom every Italian citizen must admire for risking his life in the fight against the Mafia.

MENSON v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 47916/99)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 6 MAY 2003²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J.-P. Costa, *President*, Mr A.B. Baka, Sir Nicolas Bratza, Mr K. Jungwiert, Mr V. Butkevych, Mrs W. Thomassen, Mr M. Ugrekhelidze, *judges*, and Mr T.L. Early, *Deputy Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Effectiveness of police investigation into racist murder****Article 2**

Life – Effectiveness of police investigation into racist murder – Positive obligations – Racism – Defects in police handling of investigation – Conviction of perpetrators – Enforcement of criminal law

*
* * *

The applicants are the siblings of Michael Menson, a black man who died in hospital in 1997 following a racist attack during which he was set on fire. Two police officers arrived at the scene of the attack shortly afterwards and arranged for Michael Menson to be taken to hospital. They assumed that he had set himself on fire and consequently made no attempt to investigate the crime scene or set in motion a search for the assailants. Members of Michael Menson's family spoke with him on several occasions over the next few days, during which he had lucid periods and was able to tell them that he had been attacked by four white boys. The family requested the police to take a statement from him and to begin a criminal investigation but no interview took place, as Michael Menson lapsed into a coma one week after the attack and died without recovering consciousness. The police later reviewed the conduct of the first stage of the investigation into the death and concluded that there may have been shortcomings. In September 1998 the coroner's court recorded a verdict of unlawful killing. The applicants lodged a complaint with the Police Complaints Authority concerning the police handling of the matter. In 1999 four people were convicted in connection with the murder of Michael Menson – including one in northern Cyprus – and given substantial prison sentences. In December 2002 the Police Complaints Authority made a copy of the report on the applicants' complaint available to the Crown Prosecution Service.

Held

(1) Article 2: The applicants did not lay any blame on the authorities for the actual death of Michael Menson or suggest that they had failed to take appropriate measures to protect him. However, Article 2 requires that there should be some form of effective official investigation when there is reason to believe that an individual has sustained life-threatening injuries in suspicious circumstances. Where the person dies, the investigation assumes even greater importance. The obligation on the State is one of means, not of result. The

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

authorities must take reasonable steps to secure evidence and any deficiency in the investigation which undermines its ability to establish the cause of death or identify those responsible will risk falling foul of this standard. Moreover, the authorities must act of their own motion and a prompt response may generally be regarded as essential. Although there was no State involvement in Michael Menson's death, the same basic procedural requirements apply with equal force. Furthermore, where an attack is racially motivated, the investigation must be pursued with vigour and impartiality, having regard to the need to reassert continuously society's condemnation of racism and to maintain the confidence of minorities in the ability of the authorities to protect them from the threat of racist violence. In the present case, it was necessary to have regard to the fact that the perpetrators were convicted and sentenced to imprisonment, as well as to the fact that there was a public inquest which resulted in a verdict of unlawful killing. While it emerged from the domestic inquiries that there were very serious defects in the police handling of the matter which were entirely at odds with the requirements of an effective investigation, it was decisive that the criminal law had been effectively enforced with reasonable expedition against those who had killed Michael Menson. In addition, the inquiry concerning the applicants' complaints had not terminated: manifestly ill-founded.

(2) Article 6: As to the applicants' complaint that they were prevented by the rule of absolute immunity from bringing a claim against the police in respect of acts and omissions during the investigation into Michael Menson's death, there had been a change of practice within the United Kingdom following *Osman*, which would have allowed the applicants to bring a civil action and to argue that it was fair, just and reasonable for their claim to be decided on its merits. As for their claim that they had no remedy under the Race Relations Act 1976, it would have been open to them to invite a court to broaden the notion of "provision of services" under that Act to include police activities. In any event, if Parliament had intended to exclude the police from the 1976 Act, the Court could not create a right of action in favour of the applicants. The same reasoning applied to their complaints regarding common-law and statutory rules concerning death as a cause of action: manifestly ill-founded.

(3) Article 13: In view of the foregoing conclusions, the applicants did not have an arguable claim: manifestly ill-founded.

(4) Article 14: The applicants' complaint of police racism was still under investigation. Even assuming the validity of the complaint, the authorities ultimately discharged their obligations under Article 2 and the alleged discriminatory treatment of the applicants at a particular phase of the procedure did not ultimately affect the protection of their or their brother's rights under Article 2: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

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

L.C.B. v. the United Kingdom, judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III

Osman v. the United Kingdom, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII

İlhan v. Turkey [GC], no. 22277/93, ECHR 2000-VII
Hugh Jordan v. the United Kingdom, no. 24746/94, 4 May 2001
Shanaghan v. the United Kingdom, no. 37715/97, 4 May 2001
Z and Others v. the United Kingdom [GC], no. 29392/95, ECHR 2001-V
Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom, no. 46477/99, ECHR 2002-II

...

THE FACTS

The applicants are Alex, Chris, Daniel, Essie, Kwesi and Samantha Menson. They are siblings of Michael Menson, a black man who was killed as a result of being set on fire by assailants in a racist attack during the night of 27 to 28 January 1997. The applicants are all British nationals living in England. They were represented before the Court by Bindman & Partners, a firm of solicitors based in London.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicants, may be summarised as follows.

1. The attack on Michael Menson

At the time of his death, Michael Menson was a single 30-year-old black man. He suffered a mental breakdown in 1991 and was subsequently diagnosed and treated in hospital for schizophrenia. After March 1996, Michael Menson frequently received treatment at Chase Farm Hospital for his mental condition.

When Michael Menson was not in hospital he lived in his own place in New Southgate, London. However, two months before his death he moved into accommodation for persons with mental health problems at Holden Lodge, North London.

On or around 21 January 1997, Michael Menson was discharged from Chase Farm Hospital and went to stay at Holden Lodge.

On the night of 27 January 1997, at about 10 p.m., Chie Menson telephoned Michael Menson at Holden Lodge. She told him that she had received a message from Chase Farm Hospital that he was to return there as soon as possible for his "ward round". Some time after that telephone call Michael Menson left Holden Lodge with the apparent intention of returning to Chase Farm Hospital.

It appears that, having left Holden Lodge, Michael Menson took the wrong bus for his destination and ended up getting off in Edmonton, North London. He was subsequently attacked by four white youths who had got off the bus with him. They set his back on fire, probably whilst he was lying face down on the ground.

He was found on fire at approximately 1.40 a.m. on 28 January 1997 by an off-duty fireman who had been passing by in a car. At the time he was found, Michael Menson appeared to be in a severe state of shock with severe burns to his back, buttocks and upper thighs. The off-duty fireman

flagged down a passing police car with two police officers in it. They in turn summoned an ambulance.

2. The police response to the attack

According to the applicants, the two police officers did not treat the circumstances of Michael's discovery as suspicious and wrongly assumed that he had set fire to himself. Consequently, they failed to investigate the crime scene at all at that stage or to set in motion any trains of inquiry to search for or identify and catch Michael Menson's attackers. It was only after specific instructions from Michael Menson's family at a later stage that the police began to treat the attack as suspicious and to investigate it.

The ambulance arrived and Michael Menson was taken to North Middlesex Hospital, where he was admitted and treated. It seems that the police officers left the scene of the incident when Michael Menson was taken to hospital.

Michael Menson was found to have sustained full-thickness third-degree burns to 30% of his body. Owing to the severity of his burns, he was transferred to the Regional Burns Unit at Billericay Hospital.

Sometime between 2 a.m. and 3 a.m. on 28 January 1997 two officers arrived at the home of Ezekial Adewale, a friend of Michael Menson, in the mistaken belief that he was Michael Menson's next-of-kin. It appears that the police had made this mistake as a result of enquiries at Chase Farm Hospital, where Ezekial Adewale's name and address had been given.

The two police officers told Ezekial Adewale that Michael Menson had set himself on fire whilst walking along the North Circular Road in North London. The officers repeated this and stated that Michael Menson had been lucky because they had been passing, saw him on fire and had stopped and helped to extinguish the fire. Ezekial Adewale asked the officers if they had informed Michael Menson's family. They told him they had not and he immediately gave them the address of Michael Menson's brothers Kwesi and Daniel.

Shortly afterwards, again sometime between 2 a.m. and 3 a.m., the same two police officers arrived at Kwesi and Daniel Menson's home. The police officers told them that Michael Menson had set himself on fire in Edmonton, that he had been seriously injured and had initially been taken to North Middlesex Hospital but had been subsequently transferred and was receiving treatment in the Regional Burns Unit at Billericay Hospital. The officers then asked Kwesi Menson to sign for some charred papers and two burnt keys which had been found on Michael Menson's person and asked him whether Michael had been on medication and whether he had a mental health background.

Kwesi and Daniel Menson immediately went to Billericay Hospital sometime around 3 a.m. They could not see Michael Menson immediately

because he was still receiving treatment for his burns. At about 11 a.m. they were allowed to see him briefly. He appeared alert and lucid and was able to answer their questions. Kwesi Menson asked his brother what had happened and Michael replied that he had been attacked by four white boys.

As Michael Menson's explanation conflicted with the report given by the police officers, Kwesi Menson telephoned Edmonton police station at approximately 11.30 a.m. on 28 January 1997. He spoke to a police officer and told her that Michael Menson had said that he had been attacked by four white boys.

On the evening of 28 January 1997 Alex Menson telephoned the hospital and was able to speak to Michael. Once again, although in pain, he was lucid and able to tell his sister about his recollection of the incident. He said that he remembered catching a bus in the wrong direction and that there had been four white boys on the bus, one of whom had been wearing a black leather jacket. He had got off the bus at the same stop as these white boys and followed them to ask for directions. He remembered that shortly after this he was leaning against something and then had felt something on his back. He then discovered that he was on fire and started to take his clothes off.

Following this conversation, Alex Menson spoke to the ward sister at the hospital and a consultant treating Michael Menson and received confirmation that there were no medical contraindications preventing him from being interviewed by the police. She also asked the police to come and interview Michael Menson about the attack.

Over the next forty-eight hours, Kwesi Menson again asked Michael Menson about what had happened. Michael Menson gave the same account. Kwesi Menson took notes at the request of his sister Alex, because the police had refused to take a statement directly from Michael.

Kwesi Menson called the police on approximately three occasions between 28 and 29 January 1997, urging them to come to the hospital to take a statement from Michael. Alex Menson also called the police on repeated occasions over the same period requesting them: to take a statement from Michael; to go to the site of the incident; to take fingerprints from the telephone box near to the place where Michael had been found; to interview local people; to put up an incident board requesting information; and to launch a media appeal for witnesses.

On 30 January 1997 Detective Inspector Williams came to the hospital, but he arrived at a time when Michael Menson was drowsy. Detective Inspector Williams decided not to take a statement from Michael Menson. Kwesi Menson gave a statement to Detective Inspector Williams summarising Michael's account of the incident. However, during this

meeting Kwesi Menson became very concerned because Detective Inspector Williams did not appear to make a full or accurate record of what Kwesi Menson was saying.

During the period between 28 January and 3 February 1997 Michael Menson received surgical treatment almost every day. When he was not in a post-operative state and up until 31 January, he was lucid, sitting up, talking to his family, feeding himself, doing crosswords, chatting with hospital staff and taking telephone calls. This included a telephone conversation with Ezekial Adewale during which Michael repeated his account of the incident and the attack by four white youths which, he stated, had occurred near a telephone box in Edmonton.

Notwithstanding Michael's ability to make such statements to his family and friends, neither Detective Inspector Williams nor any other police officer took a statement from him at any stage.

3. The death of Michael Menson, the inquest and subsequent procedures

On 3 February 1997 Michael Menson had a cardiac arrest and went into a coma until 13 February 1997, when he died.

On 26 February 1997 the inquest into Michael Menson's death before the Coroner's Court was opened. It was adjourned on a number of occasions. During this time the police reported to the coroner on several occasions, but copies of these reports were not disclosed to Michael Menson's family.

In January 1998 an examination into the procedures and practices during the first stage of the investigation into Michael Menson's death was carried out by the Metropolitan Police Service (MPS). In March 1998 the results of this examination were produced. The family were informed that this examination confirmed some of the doubts that the inquiry was not handled as well as it could have been and that an investigating officer had been formally appointed to look into the matter. The examination was made available to the coroner but was kept back from the family as being confidential.

4. The applicants' complaints to the Police Complaints Authority and follow-up

On 19 August 1998 the Menson family sent a letter of complaint to the Police Complaints Authority (PCA) concerning the MPS's decision to withhold evidence from Michael Menson's family prior to the inquest.

On 25 August 1998 Deputy Assistant Commissioner John Townsend of Area 3 of the MPS informed the family in reply that the complaint did not fall within section 84 of the Police and Criminal Evidence Act 1984 and

therefore would not be recorded as such. The letter went on to deal with points of concern expressed in the complaint.

On 16 September 1998 a verdict of unlawful killing was returned by a jury at Hornsey Coroner's Court following a hearing lasting just over one week during which evidence had been given by a number of witnesses, including fire experts on behalf of the MPS.

On the same day Deputy Assistant Commissioner John Townsend issued a statement on behalf of the MPS regretting that for the first twelve hours after the attack on Michael Menson, the police treated it as a case of self-immolation.

On 25 September 1998 the family lodged a further letter of complaint with the PCA setting out the particulars of their complaints in detail from the time that Michael Menson was discovered by the police in the early hours of 28 January 1997 until shortly after the inquest. The following criticism of the police's handling of the case was made:

1. There were major errors in the police investigation of Michael Menson's death, at the very outset of the case (and beyond), which substantially diminished the chances of identifying and prosecuting those responsible for his death.

2. There was a concerted effort by all key officers (from the officers first on the scene to Deputy Assistant Commissioner level) to minimise and obscure these errors and deflect criticism from the police.

3. These imperatives led the police:

- (i) to continue, beyond the first twelve hours of the investigation of Michael Menson's attack, to fail diligently or promptly to investigate the death;

- (ii) to put pressure on and abuse the Menson family and mislead them about how Michael Menson met his death and the police investigation, with a view to affecting their ability properly to grieve and be represented at the inquest;

- (iii) improperly to influence the coroner conducting the inquest and to seek to lead the jury to return the verdict which was least embarrassing to the Metropolitan Police.

4. The police investigation into Michael Menson's death was tainted with racism and the subsequent internal investigation into the quality of the investigation failed even to address this issue.

The PCA appointed the Chief Constable of the Cambridgeshire Constabulary to carry out an investigation into the family's complaint.

On 20 January 1999 the applicants were advised by counsel that there were no reasonable grounds for advising the grant of legal aid to bring proceedings against the police in the light of the domestic law in respect of actions in negligence and claims of racial discrimination against the police.

On 15 February 1999 a report of an inquiry chaired by Sir William Macpherson of Cluny, a retired High Court judge, was published on matters arising from the death of Stephen Lawrence, a black 18-year-old youth who was murdered by a group of youths on 22 April 1993. The inquiry investigating his death and its subsequent investigation by the MPS found that institutional racism existed both in the MPS and in other police services and institutions countrywide. The inquiry found institutional racism primarily apparent in the actual investigation of Stephen Lawrence's murder, including the police treatment of and approach to the victim, key witnesses and the family of Stephen Lawrence and the "lack of urgency and commitment in some areas of the investigation".

5. The arrest, trial and conviction of Michael Menson's killers, and the on-going PCA inquiry

On 4 March 1999 the family of Michael Menson, with the assistance of campaigners, leafleted the area within which the suspects lived, appealing for further information in respect of the murder.

On 9 March 1999 a suspect was arrested and later charged in connection with the death of Michael Menson. Two further suspects were arrested and later charged on 11 March 1999. Two of the accused (M.P. and C.C.) were committed for trial at the Central Criminal Court, London, for the murder of Michael Menson and conspiracy to pervert the course of justice. The third accused (H.A.) was committed to stand trial at the Central Criminal Court for conspiracy to pervert the course of justice. On 5 May 1999 another suspect (O.C.) was arrested in northern Cyprus and charged there on 5 August 1999 with the murder of Michael Menson.

On 15 June 1999 the applicants' solicitor wrote to the PCA asking that the PCA also investigate other areas of complaint, including the failure of the pre-inquest investigating teams to cooperate fully with the Racial and Violent Crime Unit and the making of untrue and misleading press statements damaging to Michael Menson's family.

On 21 October 1999 the applicants' solicitor was informed that the PCA had felt it wise to delay any further investigation into the applicants' complaints pending the outcome of the criminal case against the accused in the English courts.

Further letters of complaint were addressed by the applicants' solicitors to the Director of the Task Force alleging a failure on the part of the Task Force to liaise or to communicate adequately with the Menson family in respect of the criminal proceedings against the accused, including the trial taking place in northern Cyprus.

On 25 November 1999 a criminal court in northern Cyprus found O.C. guilty of the manslaughter of Michael Menson and sentenced him to

fourteen years' imprisonment. By a letter dated 23 December 2002, the applicants' lawyer informed the Registry that the accused's appeal had been dismissed on 29 June 2001.

In December 1999 the Central Criminal Court in London found M.P. guilty of murder and sentenced him to life imprisonment. C.C. received a ten-year prison sentence for manslaughter. H.A. and his co-accused were convicted of perverting the course of justice in connection with the murder of Michael Menson and the subsequent investigation. All three accused received separate sentences on this count. According to the applicants' lawyer's letter of 23 December 2002, all of the accused's appeals were dismissed although the sentence of one of them was reduced.

The applicants maintain that the evidence given in the trials against the accused revealed the inadequacy of the police investigation. The applicants listed twenty-two areas of concern in a letter addressed by their solicitor to the PCA on 22 June 2000, including: the unfounded belief of police officers following the attack on Michael Menson that he had tried to commit suicide; the failure to seal the scene of the crime, resulting in a loss of evidence; the failure to record or act on Michael Menson's accounts to medical and nursing staff that other persons were responsible for what had happened to him; the error of the police in recording the deceased's injuries as non-life-threatening; threats made to and harassment of members of the deceased's family by the police when, for example, they queried the police appeal for witnesses to come forward; assertions made by a police officer at the inquest that there was no evidence that others were involved in Michael Menson's death; and the conduct of the police in respect of the inquest and the criminal trials.

The Menson family members made formal statements to the Cambridge Constabulary investigating the case on behalf of the PCA in support of these complaints, as well as the complaints set out in the letter dated 25 September 1998 from the applicants' solicitor.

On 8 February 2000 the PCA wrote to the applicants' solicitor reporting on the evidence collated to date. The letter stated, among other things:

"Carefully examining the first 12 hours will be fundamental to understanding what came later as it appears that once flawed explanations had entered the minds of police officers, to varying degrees it appears it remained present throughout the ensuing period up to, including and after the inquest. To what extent racial stereotyping of both Michael Menson and the Menson family took place and how this may have affected the investigation of his death will be an integral part of the investigation throughout. Similarly we will be examining whether there was an institutional failure by the Metropolitan Police to challenge with sufficient rigour the assumptions made at the start. This will include examining this issue up to and including Chief Officer levels if necessary."

On 22 April 2000 the PCA wrote to the applicants' solicitors stating, among other things:

"There is now available a significant body of evidence containing new information about these events, which appears to provide support for the family's complaints from a number of independent directions ..."

On 13 September 2000 the applicants' solicitor received an anonymous statement dated 1 September from a member or ex-member of the MPS. This statement, purportedly made on behalf of certain unidentified "serving and retired members", contained serious allegations of misconduct by certain police officers involved in the investigation, including an allegation that one had lied to the coroner during the inquest proceedings.

On 2 November 2000 the applicants' representatives were informed at a meeting that the PCA had begun to interview nine police officers under caution but that only one had chosen to answer questions. A further difficulty was that certain key police officers had retired or were about to retire and could not be interviewed without their consent, and in any event not under caution. A report could not be expected before November 2001.

One key officer (S.) retired at the beginning of 2001 and was therefore no longer subject to the police disciplinary code.

On 31 December 2002 the PCA informed the applicants' solicitors in writing that it had received the investigating officer's report and that the PCA was satisfied with the investigation which had been carried out into the applicants' complaints. A copy of the report (which was supported by 218 statements, 465 documents, 18 interviews with officers under investigation and 17 appendices) had been made available to the Crown Prosecution Service (CPS). The applicants' solicitors were further informed that they would be notified if the CPS decided to bring criminal charges in the event of findings that any police officers had committed a criminal offence. The PCA's letter concluded:

"I regret that there may be yet further delay while these next steps in dealing with your complaint are completed. The Authority will consider the disciplinary aspects of the case only after any criminal issues have been decided."

B. Relevant domestic law and practice

1. Cause of action sounding in damages in respect of a person's death

(a) Common law

In England it is a rule of common law that no one can recover damages in tort for the death of another (see *Baker v. Bolton* (1808) 1 Camp. 493).

(b) **Statute**

Section 1 of the Fatal Accidents Act 1976 confers a right of action for a wrongful act causing death. Section 1(2) of that Act provides that an action may be brought for the benefit of the “dependants” of any deceased person against a person who wrongfully caused the death. If there is no dependency, there is no pecuniary loss to recover as damages. Bereavement damages (currently fixed at 7,500 pounds sterling) are only available to parents of a child under the age of 18 (section 1A(2)). Funeral expenses are recoverable (section 3(5)).

The statutory survival of causes of action enables recovery on behalf of the deceased’s estate of damages for losses suffered by the deceased before he died. This includes any non-pecuniary loss such as damages for any pain and suffering experienced between the infliction of injury and death.

2. *Cause of action against the police in the tort of negligence or other torts*

Domestic case-law on the liability of the police at the relevant time in civil law for acts or omissions in the investigation and suppression of criminal offences is summarised in the Court’s *Osman v. the United Kingdom* (judgment of 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII).

3. *Cause of action against the police in respect of racial discrimination*

On 30 November 2000 the Race Relations (Amendment) Act received Royal Assent. The aim of this Act (“the 2000 Act”) is to bring about changes to the Race Relations Act 1976 (“the 1976 Act”) by allowing applicants to bring proceedings in respect of racially discriminatory acts by (among other public authorities) the police in carrying out their public duties of law enforcement and investigation, and to bring proceedings against the chief officers of police for acts of racial discrimination by police officers under their command. The 2000 Act has no retrospective effect.

Section 57 of the 1976 Act, as in force at the relevant time, provides that claimants should bring proceedings in the county court. Section 68(2) requires such proceedings to be brought within “the period of six months beginning when the act complained of was done”. Complaints brought outside this period may nevertheless be considered if, in all the circumstances of the case, the court considers that it is just and equitable to do so (section 68(6)).

Section 75 provides for the application of the provisions of the Act to persons holding statutory office as it applies to private persons. Therefore police constables are subject to its provisions.

A discrimination claim against the police in the conduct of its investigations may only be brought if it falls within the exhaustive provisions set out in the 1976 Act and, in particular, section 20, which deals with the provision of services to the public or a section of the public.

The Court of Appeal has held in *Farah v. Commissioner of Police of the Metropolis* [1997] 2 Weekly Law Reports 824 that only those parts of a police officer's duties involving assistance to or protection of members of the public amount to the provision of services to the public for the purposes of section 20(1) of the 1976 Act. According to the applicants, this greatly limits the scope of any claim under the 1976 Act against the police. In the applicants' conclusion, there is no provision in the 1976 Act that permits an action to be brought in respect of the police investigation of the attack on Michael Menson or confers any legal remedy in respect thereof.

COMPLAINTS

The applicants complain under Articles 2, 6 § 1, 8, 13 and 14 of the Convention in respect of Michael Menson's death.

Under Article 2, they maintain, among other things, that the authorities of the respondent State failed to comply with their positive obligation to carry out a proper and comprehensive investigation into the unlawful killing of Michael Menson, or to treat the incident as an attack at all at first, notwithstanding that the MPS was or ought to have been aware that an attack had been carried out.

Under Article 6 § 1, the applicants complain that were denied effective access to a court to bring civil proceedings both in connection with the death of Michael Menson and the negligent and racist handling of the investigation into his death. They also complain in respect of the same matters under Article 8 in their capacity as the family and next-of-kin of the deceased.

Under Article 13, they complain that they have been deprived of a proper and effective investigation into the criminal homicide of Michael Menson and that they do not have an effective remedy in national law enabling them to have an independent adjudication of their claim that the police did not do all that was required of them under Article 2 of the Convention to investigate properly the attack upon the life of Michael Menson, or to obtain redress either in respect of his death or the manner in which the investigation was conducted.

Under Article 14, the applicants complain that the MPS discriminated against them and their deceased sibling on the grounds of their race by failing to carry out a proper and comprehensive investigation into his murder, as required under Article 2.

THE LAW

1. The applicants complain of a breach of the positive obligation under Article 2 of the Convention to ensure the conduct of an effective independent investigation into the unlawful killing of Michael Menson. The relevant part of Article 2 provides:

“1. Everyone’s right to life shall be protected by law. ...”

The applicants point to the very many complaints which they lodged with the Police Complaints Authority (PCA) about the inadequacy of the police investigation during the first twelve hours following the racist attack on Michael Menson. They further rely on the evidence of the procedural shortcomings in the police investigation which emerged from the evidence at the coroner’s inquest and at the criminal trial of three of the accused at the Central Criminal Court. In brief, there was compelling evidence that Michael Menson had been attacked. However, no statement was ever taken from him while he was in hospital although he was at times capable of (and willing to) give a statement. The police worked on the false assumption that he had set himself alight, with the result that, during the first twelve hours vital evidence, including forensic evidence, must have been lost or the opportunity to find it reduced. In addition, the first concentrated appeal for witnesses only took place one year after Michael Menson’s death, despite the applicants’ earlier requests to the police for local and/or media appeals for witnesses to be made.

The applicants contend that the Metropolitan Police Service (MPS) failed to treat the incident as a racially motivated crime notwithstanding the existence of clear evidence confirming this. In the applicants’ submission, the police’s initial approach to the crime and the manner in which the MPS conducted its own inquiry into the police investigation of the case confirmed the existence of institutionalised racism within the MPS.

The Court observes that the applicants have not laid any blame on the authorities of the respondent State for the actual death of Michael Menson; nor has it been suggested that the authorities knew or ought to have known that Michael Menson was at risk of physical violence at the hands of third parties and failed to take appropriate measures to safeguard him against that risk. The applicants’ case is therefore to be distinguished from cases involving the alleged use of lethal force either by agents of the State or by private parties with their collusion (see, for example, *McCann and Others v. the United Kingdom*, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324; *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, no. 24746/94, 4 May 2001; and *Shanaghan v. the United Kingdom*, no. 37715/97, 4 May 2001, or in which the factual circumstances imposed an obligation on the authorities to protect an individual’s life, for example where they have assumed responsibility for his welfare (see, for example,

Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom, no. 46477/99, ECHR 2002-II), or where they knew or ought to have known that his life was at risk (see, for example, *Osman*, cited above).

However, the absence of any direct State responsibility for the death of Michael Menson does not exclude the applicability of Article 2. The Court reiterates that, by requiring a State to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction (see *L.C.B. v. the United Kingdom*, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-III, p. 1403, § 36), Article 2 § 1 imposes a duty on that State to secure the right to life by putting in place effective criminal-law provisions to deter the commission of offences against the person, backed up by law-enforcement machinery for the prevention, suppression and punishment of breaches of such provisions (see *Osman*, cited above, p. 3159, § 115).

With reference to the facts of the instant case, the Court considers that this obligation requires by implication that there should be some form of effective official investigation when there is reason to believe that an individual has sustained life-threatening injuries in suspicious circumstances. The investigation must be capable of establishing the cause of the injuries and the identification of those responsible with a view to their punishment. Where death results, as in Michael Menson's case, the investigation assumes even greater importance, having regard to the fact that the essential purpose of such an investigation is to secure the effective implementation of the domestic laws which protect the right to life (see *mutatis mutandis*, *Paul and Audrey Edwards*, cited above, § 69).

The Court notes that in its judgments in cases involving allegations that State agents were responsible for the death of an individual, it has qualified the scope of the above-mentioned obligation as one of means, not of result (see, for example, *Shanaghan*, cited above, § 90, and the judgments referred to therein). Thus, the authorities must have taken the reasonable steps available to them to secure the evidence concerning the incident, including, *inter alia*, eyewitness testimony, forensic evidence and, where appropriate, an autopsy which provides a complete and accurate record of injury and an objective analysis of clinical findings, including the cause of death. Any deficiency in the investigation which undermines its ability to establish the cause of death, or the person or persons responsible, will risk falling foul of this standard.

What form of investigation will achieve those purposes may vary in different circumstances. However, whatever mode is employed, the authorities must act of their own motion, once the matter has come to their attention. They cannot leave it to the initiative of the next-of-kin either to lodge a formal complaint or to take responsibility for the conduct of any investigative procedures (see, for example, *mutatis mutandis*, *İlhan v. Turkey* [GC], no. 22277/93, § 63, ECHR 2000-VII). While there may be obstacles or difficulties which prevent progress in an investigation in a

particular situation, a prompt response by the authorities in investigating a use of lethal force may generally be regarded as essential in maintaining public confidence in their adherence to the rule of law and in preventing any appearance of collusion in or tolerance of unlawful acts (see, for example, *Hugh Jordan*, cited above, §§ 108, 136-40).

Although there was no State involvement in the death of Michael Menson, the Court considers that the above-mentioned basic procedural requirements apply with equal force to the conduct of an investigation into a life-threatening attack on an individual regardless of whether or not death results. The Court would add that, where that attack is racially motivated, it is particularly important that the investigation is pursued with vigour and impartiality, having regard to the need to reassert continuously society's condemnation of racism and to maintain the confidence of minorities in the ability of the authorities to protect them from the threat of racist violence.

Against this background, the Court must have regard at the outset to the fact that the police investigation into the death of Michael Menson ultimately led to the identification and arrest of the culprits between March 1999 and May 1999. They were all convicted and received heavy prison sentences later that same year. It is also to be observed that a public inquest into the cause of Michael Menson's death was held shortly after he died and a coroner's jury returned a verdict of unlawful killing in September 1998.

The Court cannot but note that the first findings of the official inquiry into the police's handling of the case in the early stages appear to be critical of the way in which certain officers of the MPS reacted to the attack on Michael Menson. Indeed, the evidence advanced before the coroner's jury and at the trial of the accused clearly indicates that there were very serious defects in the handling of the attack on Michael Menson, which were entirely at odds with the requirements of an effective investigation as outlined above.

The applicants maintain that these defects have their basis in racism within the MPS, in particular the refusal of certain police officers to deal with an attack on a black victim with an open and independent mind as regards the cause of his injuries. However, it is not for the Court, in the context of Article 2 and in the circumstances of this case, to pronounce on these claims, including the applicants' allegations of an institutional cover-up of police misconduct and harassment of them at various stages of the investigation. It would make three points in this connection. In the first place, the legal system of the respondent State ably demonstrated, in the final analysis and with reasonable expedition, its capacity to enforce the criminal law against those who unlawfully took the life of another, irrespective of the victim's racial origin. For the Court, this must be considered decisive when deciding whether the authorities complied with

their positive and procedural obligations under Article 2. Secondly, the inquiry into the applicants' complaints has not yet terminated. It appears from the communication of the PCA to the applicants' solicitor, dated 31 December 2002, that the report prepared by the Chief Constable of Cambridgeshire Constabulary on the applicants' complaints has been forwarded to the Crown Prosecution Service for consideration. Thirdly, although the applicants stressed the authorities' failure to secure the accountability of the police for the alleged discriminatory approach to the investigation, this is a matter which falls to be examined, if at all, under Article 6 of the Convention and, since they are close family members of the deceased, under Article 13. Article 2 is primarily concerned with the assessment of a Contracting State's compliance with its substantive and procedural obligations to protect the right to life. That Article does not as such guarantee an applicant a right to a remedy in respect of any alleged defects occurring in the discharge of those obligations.

Having regard to the above considerations, the Court concludes that the applicants' complaint is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

2. The applicants complain that they have been unable to secure access to a court to have an independent assessment of the police authorities' negligent and racist conduct during the investigation of the death of Michael Menson. They rely on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which states:

"In the determination of his civil rights and obligations ... everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. ..."

In the applicants' submission, the combined effect of the common-law rules on negligence actions against the police and, in particular, the principle of immunity from suit, coupled with the exclusion at the relevant time of police investigations of crime from the definition of "services" within section 20 of the Race Relations Act 1976 ("the 1976 Act"), is to deprive them of an independent judicial assessment of the extent to which the authorities complied with their positive obligation to carry out a proper and comprehensive investigation into Michael Menson's death. The applicants also highlight the fact that the decision to adopt the Race Relations (Amendment) Act in November 2000 ("the 2000 Act") confirmed the inadequacy of the 1976 Act to secure redress for individuals who are discriminated against by the police on grounds of race. In addition, they maintain that the combined effect of the common-law and statutory rules concerning death as a cause of action is to deny them their right of effective access to a court to bring civil proceedings in respect of their brother's death.

As to the applicants' contention that the rule on police immunity prevented them from bringing a claim against the police, the Court observes that on 3 December 1999 the Committee of Ministers of the Council of Europe adopted Resolution DH(99)720 on the measures taken by the United Kingdom Government to comply with the Court's finding of a breach of Article 6 of the Convention in *Osman*, cited above. In the appendix to that resolution, the respondent Government stated, *inter alia*:

"The government anticipates that the rule established by the Hill case will be applied with more circumspection in the future.

... In addition, the judgment has been circulated to civil servants and, by means of a circular letter, to all Chief Officers of Police. The government notes that it is for the latter officers to decide, in any given case alleging negligence against the police in the conduct of their investigations, whether to seek to have such an action struck out on grounds of public policy immunity. The circular letter urges them, in the light of the *Osman* judgment, to exercise considerable caution before applying for a strike-out on these grounds. The circular letter also points out that a claim of immunity may require full consideration of the facts of the case so that the strike-out hearing will be virtually indistinguishable from a full hearing on the merits.

Following these measures, the competent authorities will ensure in cases of alleged police negligence that all the material necessary will be put before the courts. The government further considers that the courts will not fail to take into account the European Court's judgment in the *Osman* case ... so as not to confer automatically a total immunity on the police, but rather make a judgment on the proportionality of the immunity sought, considering all the circumstances of the case."

It would appear to the Court that, notwithstanding the advice which the applicants received from counsel, this change of practice would have allowed the applicants to take a civil action against the police and to argue that, in the circumstances alleged, it was fair, just and reasonable to allow their claim to be decided on its merits. The applicants cannot maintain, therefore, that they were prevented from having access to a court by reason of the existence of a doctrine of absolute police immunity in respect of acts and omissions in the investigation and suppression of criminal offences.

As regards the applicants' claim that they are unable to sue the police for their racially motivated behaviour during the investigation on account of the operation of the 1976 Act and the non-retroactivity of the 2000 Act, the Court is not entirely persuaded that the applicants can be excused from at least attempting an action under the 1976 Act, at any rate against the individual police officers who, they alleged, acted in a racially discriminatory manner during the investigation. It would have been open to them to invite a court to broaden the scope of the Court of Appeal's 1997 judgment in *Farah v. Commissioner of Police for the Metropolis* (cited above) as regards the notion of "provision of services". It observes in this connection that mere doubts about the prospects of success of an action do not in themselves suffice to displace the exhaustion rule contained in Article 35 § 1 of the Convention.

In any event, it observes that the alleged inability of the applicants to sue individual police officers and the Metropolitan Police Commissioner flowed not from an immunity from suit but from the applicable principles laid down in the 1976 Act governing the substantive right of action. If it is the case that Parliament intended at that time to exclude from the ambit of the 1976 Act the statutory liability of police officers for the behaviour alleged, it is not for the Court to create a right of action in their favour. It reiterates that Article 6 § 1 extends only to *contestations* (disputes) over (civil) “rights and obligations” which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law; Article 6 § 1 does not itself guarantee any particular content for (civil) “rights and obligations” in the substantive law of the Contracting States (see, for example, *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], and the case-law referred to therein, no. 29392/95, § 87, ECHR 2001-V). The same reasoning must apply to their complaints concerning the combined effect of the existing common-law and statutory rules concerning death as a cause of action.

The Court concludes, accordingly, that the applicants’ complaints under Article 6 are manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

3. The applicants further maintain that the facts of their case disclose a breach of Article 8 of the Convention, which provides, in particular:

“Everyone has the right to respect for his ... family life ...”

The applicants state that the lack of a right of access to a court for the deceased’s siblings to bring civil proceedings in connection with the deprivation of the life of their brother, Michael Menson, and the lack of any other independent investigative mechanism for their claim that the MPS handled the investigation of his death incompetently and in a racist manner, constitute a violation of their right to respect for family life.

The Court considers that the applicants’ complaints under this head, assuming the applicability of Article 8 of the Convention, are a restatement of their case under Articles 2 and 6 and do not require any separate examination.

4. The applicants complain of a breach of Article 13 of the Convention taken in conjunction with Articles 2 and 8 in that they have had no proper and comprehensive investigation into Michael Menson’s death and that they have no effective remedy in national law enabling them to have an independent adjudication of their claim that the MPS did not do all that was required of them to carry out the procedural obligation of a proper and comprehensive investigation into Michael Menson’s death, or to enable the applicants to obtain redress in respect of his death. The relevant part of Article 13 provides:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

The Court reiterates that Article 13 applies only where an individual has an “arguable claim” to be the victim of a violation of a Convention right (see *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, judgment of 27 April 1988, Series A no. 131, p. 23, § 52).

The Court has found above that the applicants’ complaints under Articles 2, 6 and 8 are manifestly ill-founded. For similar reasons, the applicants did not have an “arguable claim” and Article 13 is therefore inapplicable to their case.

It follows that this part of the application is also manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

5. The applicants complain of a breach of Article 14 of the Convention in that their right under Article 2 to a proper and effective investigation into their brother’s death was not secured due to the racially discriminatory way in which the MPS approached and carried out the investigation. The relevant part of Article 14 provides:

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

The applicants submit that the only reasonable inference from the facts in this case coupled with the findings of the Stephen Lawrence Inquiry was that the investigation into Michael Menson’s death was tainted with racial discrimination.

The Court reiterates at the outset that the applicants’ complaints of police misconduct and racism during the investigation into the attack on Michael Menson are still under consideration. It further observes that, even assuming the validity of these complaints, the obligations devolving on the authorities by virtue of Article 2 were in the final analysis fulfilled. The discriminatory treatment to which the applicants were allegedly subjected during a particular phase of the procedure did not ultimately affect the assurance of their or their deceased brother’s rights under Article 2.

It follows that this part of the application is also manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

MENSON c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 47916/99)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 6 MAI 2003²

1. Siégeant en une chambre composée de M. J.-P. Costa, *président*, M. A.B. Baka, Sir Nicolas Bratza, M. K. Jungwiert, M. V. Butkevych, M^{me} W. Thomassen, M. M. Ugrekhelidze, *juges*, et de M. T.L. Early, *greffier adjoint de section*.

2. Traduction ; original anglais.

SOMMAIRE¹**Effectivité de l'enquête menée par la police au sujet d'un meurtre raciste****Article 2**

Vie – Effectivité de l'enquête menée par la police au sujet d'un meurtre raciste – Obligations positives – Racisme – Déficiences de l'enquête menée par la police – Condamnation des agresseurs – Application de la loi pénale

*
* *

Les requérants sont les frères et sœurs de Michael Menson, homme noir décédé à l'hôpital en 1997 à la suite d'une agression raciste au cours de laquelle il fut brûlé vif. Deux agents de police arrivèrent sur les lieux peu de temps après l'incident et firent emmener Michael Menson à l'hôpital. Ils supposèrent que l'intéressé s'était lui-même immolé et n'entreprirent donc pas d'inspecter les lieux ni de lancer une recherche contre les auteurs de l'agression. Des membres de la famille de Michael Menson discutèrent avec lui à plusieurs reprises dans les jours qui suivirent, au cours desquels il eut des périodes de lucidité et put leur expliquer qu'il avait été agressé par quatre jeunes blancs. La famille demanda à la police de prendre sa déposition et d'ouvrir une enquête pénale. Cependant, la police n'interrogea jamais Michael Menson, qui tomba dans le coma une semaine après l'agression et décéda sans avoir repris connaissance. La police contrôla par la suite la façon dont la première phase de l'enquête avait été conduite et conclut qu'il avait pu y avoir des déficiences. En septembre 1998, la juridiction du *coroner* rendit un verdict d'homicide illicite. Les requérants dénoncèrent auprès de l'Office des plaintes contre la police («la PCA») la manière dont les policiers avaient traité l'affaire. En 1999, quatre personnes furent déclarées coupables du meurtre de Michael Menson – l'une d'elles dans la partie nord de Chypre – et se virent infliger de lourdes peines d'emprisonnement. En décembre 2002, la PCA communiqua au service des poursuites de la Couronne un exemplaire de son rapport sur les griefs formulés par les requérants.

1. Article 2: les requérants n'imputent pas aux autorités la responsabilité du décès proprement dit de Michael Menson; ils ne leur reprochent pas davantage de n'avoir pas pris les mesures adéquates pour protéger l'intéressé. Toutefois, l'article 2 exige qu'une forme d'enquête officielle effective soit menée lorsqu'il existe des raisons de croire qu'un individu a subi des blessures potentiellement mortelles dans des circonstances suspectes. Lorsque la personne meurt, l'enquête revêt une importance encore plus grande. L'obligation qui pèse sur l'Etat est une obligation de

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

moyens, non de résultat. Les autorités doivent prendre toutes mesures raisonnables pour assurer l'obtention des preuves, et toute déficience de l'enquête affaiblissant sa capacité à établir la cause du décès ou les responsabilités peut faire conclure qu'elle ne répond pas à cette norme. En outre, les autorités doivent agir de leur propre chef, et une réaction rapide de leur part est généralement considérée comme essentielle. Bien que l'Etat ne soit pour rien dans le décès de Michael Menson, ces mêmes exigences procédurales élémentaires s'appliquent avec autant de force. De plus, lorsque ce sont des motifs raciaux qui sont à l'origine de l'agression, il importe particulièrement que l'enquête soit menée avec diligence et impartialité, eu égard à la nécessité de réaffirmer en permanence la condamnation du racisme par la société et de préserver la confiance des minorités dans la capacité des autorités à les protéger de la menace des violences racistes. En l'espèce, il y a lieu de tenir compte du fait que les auteurs de l'agression ont été jugés et condamnés à des peines de prison, et qu'il y a eu une enquête judiciaire publique, qui a abouti à un verdict d'homicide illicite. S'il ressort des investigations menées au plan interne qu'il y eut, en totale contradiction avec les exigences d'une enquête effective, de très graves déficiences dans le traitement de l'affaire par la police, le fait que la loi pénale a effectivement été appliquée dans un délai raisonnable à l'encontre de ceux qui avaient tué Michael Menson revêt une importance déterminante. De surcroît, l'enquête menée sur les plaintes des requérants n'est pas encore terminée : défaut manifeste de fondement.

2. Article 6: quant à l'allégation des requérants selon laquelle la règle de l'immunité absolue les a empêchés de déposer une plainte contre la police pour certains actes et omissions intervenus au cours de l'enquête menée sur le décès de Michael Menson, le changement de pratique provoqué au Royaume-Uni par l'arrêt rendu dans l'affaire *Osman* aurait permis aux requérants d'engager une action civile et d'alléguer qu'il serait équitable, juste et raisonnable que leur grief fût tranché sur le fond. Quant à leur affirmation selon laquelle la loi de 1976 sur les relations interraciales les privait de tout recours, il leur aurait été possible d'inviter un tribunal à élargir de façon à y inclure les activités policières la notion de « prestation de services » figurant dans cette loi. Quoi qu'il en soit, si le législateur a eu l'intention d'exclure la police de la loi de 1976, la Cour ne peut créer un droit d'action en faveur des requérants. Le même raisonnement s'applique aux arguments de ceux-ci concernant la *common law* et la législation relatives à la mort en tant que cause pour agir : défaut manifeste de fondement.

3. Article 13: compte tenu des conclusions qui précèdent, les requérants n'avaient pas de griefs défendables : défaut manifeste de fondement.

4. Article 14: le grief des requérants tenant au racisme de la police fait toujours l'objet d'une enquête. A supposer même que ce grief soit fondé, les autorités se sont en fin de compte acquittées de leurs obligations au titre de l'article 2. Le traitement discriminatoire auquel les requérants disent avoir été soumis à un certain stade de la procédure n'a pas, en définitive, nui au respect des droits reconnus, à eux comme à leur frère, par l'article 2 : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

McCann et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324
L.C.B. c. Royaume-Uni, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III

Osman c. Royaume-Uni, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII
İlhan c. Turquie [GC], n° 22277/93, CEDH 2000-VII
Hugh Jordan c. Royaume-Uni, n° 24746/94, 4 mai 2001
Shanaghan c. Royaume-Uni, n° 37715/97, 4 mai 2001
Z et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 29392/95, CEDH 2001-V
Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni, n° 46477/99, CEDH 2002-II

(...)

EN FAIT

Les requérants, Alex, Chris, Daniel, Essie, Kwesi et Samantha Menson, sont les frères et sœurs de Michael Menson, homme noir décédé à la suite d'une agression raciste survenue dans la nuit du 27 au 28 janvier 1997, au cours de laquelle il fut brûlé vif. Ils sont tous ressortissants britanniques et résident en Angleterre. Ils sont représentés devant la Cour par Bindmann & Partners, cabinet de *solicitors* sis à Londres.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérants, peuvent se résumer comme suit.

1. L'agression de Michael Menson

Homme de race noire, Michael Menson était au moment de sa mort âgé de trente ans et célibataire. Après qu'il eut souffert de dépression nerveuse en 1991, on avait diagnostiqué une schizophrénie, pour laquelle il avait été hospitalisé. A partir de mars 1996, il se rendit fréquemment à l'hôpital de Chase Farm pour y recevoir des soins liés à son état mental.

Lorsqu'il n'était pas à l'hôpital, il résidait chez lui, dans le quartier de New Southgate, à Londres. Cependant, deux mois avant sa mort, il déménagea dans une institution spécialisée dans le soin des personnes souffrant de troubles mentaux, à Holden Lodge, dans le nord de Londres.

Vers le 21 janvier 1997, il fut autorisé à quitter l'hôpital de Chase Farm et s'installa à Holden Lodge.

Le 27 janvier 1997 vers 22 heures, Chie Menson lui téléphona à Holden Lodge. Elle lui expliqua avoir reçu un message de l'hôpital de Chase Farm indiquant qu'il devait y retourner dès que possible pour la visite du médecin. Peu après cet appel, Michael Menson quitta Holden Lodge, dans l'intention, semble-t-il, de se rendre à l'hôpital de Chase Farm.

Il apparaît qu'il se trompa de bus et descendit en fin de compte à Edmonton, dans le nord de Londres. Il fut alors agressé par quatre jeunes blancs, descendus du bus avec lui. Ils mirent le feu à son dos alors probablement qu'il était allongé face contre terre.

Le 28 janvier 1997, vers 1 h 40 du matin, un pompier (qui n'était pas de service) passa en voiture et le vit en feu. Michael Menson était visiblement dans un grand état de choc, souffrant de graves brûlures sur le dos, les fesses et le haut des cuisses. Le pompier arrêta un véhicule de police qui passait par là. Les deux agents qui se trouvaient à son bord appelèrent alors une ambulance.

2. *La réaction de la police à l'agression*

Selon les requérants, les deux agents de police ne jugèrent pas les circonstances de la découverte de Michael Menson suspectes et supposèrent qu'il s'était lui-même immolé. Ils n'auraient ainsi pas du tout inspecté le lieu du crime à ce stade et n'auraient déclenché aucune investigation propre à permettre de découvrir, identifier et arrêter les agresseurs de Michael Menson. Ce ne serait que plus tard que, poussée par la famille de la victime, la police aurait commencé à considérer l'agression comme suspecte et à enquêter sur elle.

Michael Menson fut transporté par ambulance à l'hôpital du North Middlesex, où il fut soigné. Les policiers quittèrent apparemment le lieu de l'incident lorsque l'intéressé fut emmené à l'hôpital.

Les médecins constatèrent que Michael Menson souffrait de brûlures du troisième degré sur 30 % de son corps. En raison de la gravité de ses blessures, il fut transféré au service régional des brûlés, à l'hôpital de Billericay.

Le 28 janvier 1997, entre 2 heures et 3 heures du matin, deux agents se rendirent au domicile d'Ezekial Adewale, ami de Michael Menson que, forts des renseignements fournis par l'hôpital de Chase Farm, qui leur avait donné ses coordonnées, ils croyaient apparenté à l'intéressé.

Les deux agents de police expliquèrent à Ezekial Adewale que Michael Menson s'était immolé par le feu alors qu'il marchait le long du périphérique nord de Londres. Les agents réitérèrent leur déclaration, précisant que Michael Menson avait eu de la chance qu'ils passent dans les environs, le voient en feu et s'arrêtent pour l'aider à éteindre les flammes. Ezekial Adewale leur demanda s'ils avaient informé la famille de Michael Menson. Ils répondirent que non et Ezekial Adewale leur donna immédiatement l'adresse de deux frères de Michael Menson, Kwesi et Daniel.

Peu de temps après, toujours entre 2 heures et 3 heures du matin, les deux agents de police arrivèrent au domicile de Kwesi et Daniel Menson. Ils leur expliquèrent que leur frère s'était immolé par le feu à Edmonton, qu'il était grièvement blessé, et qu'après avoir d'abord été emmené à l'hôpital du North Middlesex il avait été transféré et soigné au service régional des brûlés de l'hôpital de Billericay. Les agents invitèrent alors Kwesi Menson à signer une déclaration concernant des documents carbonisés et deux clés brûlées trouvés sur Michael Menson. Ils lui demandèrent également si ce dernier suivait un traitement médical et souffrait de troubles mentaux.

Il était alors environ 3 heures du matin. Kwesi et Daniel Menson se rendirent immédiatement à l'hôpital de Billericay. Ils ne purent voir leur frère de suite car celui-ci était encore en train de recevoir des soins pour ses brûlures. Vers 11 heures du matin, ils furent autorisés à lui rendre

visite brièvement. Apparemment conscient et lucide, Michael put répondre à leurs questions. Kwesi demanda à son frère ce qui était arrivé; ce dernier lui répondit qu'il avait été agressé par quatre jeunes blancs.

Les explications de Michael ne correspondant pas aux informations communiquées par les policiers, Kwesi téléphona au poste de police d'Edmonton vers 11 h 30 le 28 janvier 1997. Il rapporta à un agent l'affirmation de Michael selon laquelle il avait été agressé par quatre jeunes blancs.

Le 28 janvier 1997 au soir, Alex Menson téléphona à l'hôpital et put parler à Michael. Bien qu'il souffrît, l'intéressé était là encore lucide, et il put raconter l'incident à sa sœur. Il se souvenait avoir pris un bus dans la mauvaise direction. A bord se trouvaient quatre jeunes blancs, dont l'un portait une veste en cuir noire. Il était descendu à la même station qu'eux et les avait suivis pour leur demander son chemin. Il se souvenait que peu après il s'était retrouvé appuyé contre un objet et avait senti quelque chose sur son dos. Il s'était alors rendu compte qu'il brûlait et avait commencé à retirer ses vêtements.

A la suite de cette conversation, Alex Menson s'adressa à l'infirmière en chef et au spécialiste chargé de Michael Menson. Ceux-ci confirmèrent qu'il n'y avait pas de contre-indication médicale à ce que Michael fût interrogé par la police. Alex Menson demanda également à la police de venir interroger son frère au sujet de l'agression.

Dans les deux jours qui suivirent, Kwesi Menson interrogea à nouveau son frère sur ce qui s'était passé. Michael Menson lui fit le même récit. Kwesi prit des notes, comme sa sœur Alex le lui avait demandé, parce que la police avait refusé d'interroger directement Michael.

Entre le 28 et le 29 janvier 1997, Kwesi Menson appela la police à trois reprises environ, la pressant de venir à l'hôpital prendre la déposition de son frère. De son côté, Alex Menson appela également la police à plusieurs reprises au cours de la même période, lui demandant de recueillir la déposition de Michael, de se rendre sur le lieu de l'incident, de relever des empreintes digitales dans la cabine téléphonique proche de l'endroit où Michael Menson avait été trouvé, d'interroger les habitants des environs, de poser une affiche demandant des renseignements, et de lancer un appel à témoins dans la presse.

Le 30 janvier 1997, le brigadier Williams se rendit à l'hôpital, mais il arriva à un moment où Michael Menson était somnolent et il décida donc de ne pas l'interroger. Il prit en revanche la déposition de Kwesi Menson, qui lui résuma ce que Michael avait raconté. Après un moment, toutefois, le déposant devint très préoccupé par l'attitude du brigadier, qui ne semblait pas prendre précisément note de ce qu'il expliquait.

Entre le 28 janvier et le 3 février 1997, Michael Menson reçut des soins chirurgicaux presque chaque jour. En dehors des phases postopératoires,

et ce jusqu'au 31 janvier, il était lucide, pouvait s'asseoir, discuter avec sa famille, se nourrir, faire des mots croisés, parler avec le personnel de l'hôpital et répondre au téléphone. Dans l'une de ses conversations téléphoniques, il raconta à Ezekial Adewale comment il avait été agressé par quatre jeunes hommes blancs à proximité d'une cabine téléphonique à Edmonton.

Bien que Michael eût été capable de communiquer ces informations à sa famille et à ses amis, ni le brigadier Williams ni aucun autre agent de police ne prirent à aucun moment sa déposition.

3. *Le décès de Michael Menson, l'enquête judiciaire et les procédures ultérieures*

Le 3 février 1997, Michael Menson eut un arrêt cardiaque et tomba dans le coma. Il décéda le 13 février 1997, sans avoir repris connaissance.

Le 26 février 1997, l'enquête sur la mort de Michael Menson fut ouverte devant la juridiction du *coroner*. Elle fut suspendue à plusieurs reprises. Au cours de cette période, la police fit plusieurs rapports au *coroner*, mais la famille de la victime ne put en prendre connaissance.

En janvier 1998, la police de Londres (*Metropolitan Police Service*, «la MPS») examina les procédures et les pratiques appliquées lors de la première phase de l'enquête sur la mort de Michael Menson. Les résultats de cet examen furent produits en mars 1998, et la famille fut informée qu'ils confirmaient certains doutes, à savoir que l'enquête n'avait pas été menée aussi bien qu'elle aurait pu l'être, et qu'un enquêteur avait été officiellement désigné pour se pencher sur la question. Si le *coroner* eut accès au rapport de la MPS, la famille ne put le consulter, au motif qu'il était confidentiel.

4. *Les plaintes adressées par les requérants à l'Office des plaintes contre la police et leur suivi*

Le 19 août 1998, la famille Menson adressa à l'Office des plaintes contre la police (*Police Complaints Authority*, «la PCA») une lettre dénonçant la décision de la police de Londres de ne pas lui communiquer les éléments de preuve avant l'enquête judiciaire.

Le 25 août 1998, John Townsend, l'adjoint au chef auxiliaire de la troisième section de la MPS, répondit à la famille que la plainte ne relevait pas de l'article 84 de la loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale (*Police and Criminal Evidence Act*) et ne serait donc pas enregistrée comme telle. Sa lettre répondait également à des préoccupations exprimées dans la lettre de plainte.

Le 16 septembre 1998, à l'issue de débats qui durèrent un peu plus d'une semaine et au cours desquels furent entendus un certain nombre de témoins, parmi lesquels des experts en matière d'incendie cités par la

police de Londres, le jury de la juridiction du *coroner* de Hornsey rendit un verdict d'homicide illicite.

Le même jour, John Townsend déclara au nom de la MPS qu'il regrettait que pendant les douze premières heures après l'agression la police eût considéré que Michael Menson s'était lui-même immolé par le feu.

Le 25 septembre 1998, la famille adressa une nouvelle lettre à la PCA; elle y détaillait ses griefs, du moment où, au petit matin du 28 janvier 1997, Michael Menson avait été découvert par la police, jusque peu après la fin de l'enquête judiciaire. Elle critiquait comme suit la manière dont la police avait traité l'affaire :

1. Il y avait eu dès le début de l'affaire (mais aussi par la suite) des erreurs majeures dans l'enquête de la police sur le décès de Michael Menson; ces erreurs avaient sensiblement réduit les chances d'identifier et de poursuivre les responsables dudit décès.

2. Tous les agents ayant joué un rôle important dans l'affaire – des premiers à s'être rendus sur les lieux à l'adjoint au chef auxiliaire – s'étaient entendus pour minimiser ces erreurs, les dissimuler, et protéger la police de toute critique.

3. Ces préoccupations avaient ainsi amené la police :

– à persister, au-delà des douze premières heures après l'agression de Michael Menson, à ne pas enquêter avec diligence sur l'incident ;

– à faire pression sur la famille Menson, à la traiter grossièrement, et à l'induire en erreur sur les conditions du décès de Michael Menson et sur l'enquête de police, dans le but de l'empêcher de vivre son deuil normalement et d'être représentée dans le cadre de l'enquête judiciaire ;

– à influencer de façon inacceptable le *coroner* qui menait l'enquête judiciaire et à tenter d'amener le jury à rendre un verdict aussi peu embarrassant que possible pour la MPS.

4. L'enquête de la police sur le décès de Michael Menson avait été entachée de racisme, et l'enquête interne menée par la suite sur la qualité de cette enquête n'avait même pas évoqué le problème.

La PCA désigna le chef de la police du Cambridgeshire pour mener l'enquête sur la plainte de la famille.

Le 20 janvier 1999, l'avocat des requérants les informa qu'il n'existait pas de motifs raisonnables permettant de solliciter l'aide judiciaire pour intenter une action contre la police, eu égard au droit interne régissant les actions en négligence et les plaintes pour discrimination raciale dirigées contre la police.

Le 15 février 1999, un rapport de la commission d'enquête dirigée par Sir William Macpherson of Cluny, juge de la *High Court* à la retraite, fut publié au sujet de la mort de Stephen Lawrence, un jeune homme noir de dix-huit ans qui avait été assassiné par un groupe de jeunes le 22 avril 1993. A l'occasion de son enquête sur le décès et sur la manière dont la

police de Londres avait mené ses investigations sur l'incident, la commission d'enquête constata qu'une forme de racisme institutionnel existait tant au sein de la police de Londres que dans d'autres services de police et institutions du pays. Elle jugea que pareil racisme institutionnel était surtout apparent dans la façon dont avait été menée l'enquête sur le meurtre de Stephen Lawrence, et spécialement dans l'attitude qu'avait adoptée la police à l'égard de la victime, des principaux témoins et de la famille de Stephen Lawrence, ainsi que dans le « manque de diligence et de soin dont avaient souffert certains aspects de l'enquête ».

5. *L'arrestation, le procès et la condamnation des meurtriers de Michael Menson, et l'enquête toujours en cours de la PCA*

Le 4 mars 1999, la famille de Michael Menson, avec l'aide de militants, apposa dans la zone où vivaient les suspects des affiches invitant les personnes en possession de renseignements complémentaires sur le meurtre à les communiquer.

Le 9 mars 1999, un suspect fut arrêté puis inculpé en rapport avec le décès de Michael Menson. Deux autres suspects furent arrêtés puis inculpés le 11 mars 1999. Deux des accusés (M.P. et C.C.) furent renvoyés devant la *Central Criminal Court* de Londres pour le meurtre de Michael Menson et pour collusion visant à entraver le fonctionnement de la justice. Le troisième accusé (H.A.) fut renvoyé devant la même juridiction pour collusion visant à entraver le fonctionnement de la justice. Le 5 mai 1999, un autre suspect (O.C.) fut arrêté dans la partie nord de Chypre et y fut inculpé le 5 août 1999 du meurtre de Michael Menson.

Le 15 juin 1999, le *solicitor* des requérants écrivit à la PCA pour lui demander d'enquêter sur d'autres aspects de leurs griefs, et notamment sur le fait que les équipes chargées de la phase préjudiciaire de l'enquête n'avaient pas coopéré pleinement avec le service des crimes et des agressions racistes (*Racial and Violent Crime Unit*) et sur le fait que la police avait formulé auprès de la presse des déclarations inexactes et fallacieuses préjudiciables à la famille de Michael Menson.

Le 21 octobre 1999, la PCA informa le *solicitor* des requérants qu'il avait estimé opportun de suspendre l'enquête sur les plaintes des intéressés en attendant l'issue de la procédure pénale engagée contre les accusés auprès des juridictions anglaises.

Les *solicitors* des requérants adressèrent d'autres lettres de plainte au directeur de l'équipe spécialement constituée au sein de la MPS pour enquêter sur l'affaire, déplorant que celle-ci ne communiquât pas de façon adéquate avec la famille Menson au sujet de la procédure pénale en cours, notamment en ce qui concerne le procès se déroulant dans la partie nord de Chypre.

Le 25 novembre 1999, une juridiction pénale de la partie nord de Chypre déclara O.C. coupable d'homicide involontaire sur la personne de Michael Menson et le condamna à quatorze années de prison. Par une lettre datée du 23 décembre 2002, l'avocat des requérants informa le greffe que l'appel de l'accusé avait été rejeté le 29 juin 2001.

En décembre 1999, la *Central Criminal Court* de Londres déclara M.P. coupable de meurtre et le condamna à la détention à perpétuité. C.C. fut condamné à dix ans de prison pour homicide involontaire. H.A. et son coaccusé furent reconnus coupables d'entrave au fonctionnement de la justice en rapport avec le meurtre de Michael Menson et avec l'enquête subséquente. Les trois accusés reçurent des peines distinctes sur ce chef. Selon la lettre du 23 décembre 2002 rédigée par l'avocat des requérants, tous les appels formés par les accusés furent rejetés, même si la peine de l'un d'eux fut réduite.

Les requérants soutiennent que les éléments de preuve à charge présentés lors des procès traduisaient les faiblesses de l'enquête policière. Dans une lettre adressée par leur *solicitor* à la PCA le 22 juin 2000, ils relevaient vingt-deux anomalies, dont les suivantes : après l'agression de Michael Menson, la police avait estimé à tort que l'intéressé avait tenté de se suicider ; elle n'avait pas bouclé le lieu du crime, ce qui avait entraîné la perte de preuves ; elle n'avait ni enregistré ni cherché à vérifier les explications données par Michael Menson au corps médical et infirmier et d'après lesquelles des tiers étaient responsables de ses blessures ; elle avait indiqué à tort que les blessures de Michael Menson ne mettaient pas sa vie en danger ; elle avait menacé et harcelé des membres de la famille du défunt au motif, par exemple, qu'ils avaient exprimé des doutes sur la réalité de l'appel à témoins qu'elle disait avoir lancé ; un agent de police avait affirmé lors de l'enquête judiciaire que rien ne prouvait que des tiers fussent impliqués dans le décès de Michael Menson ; la police ne s'était pas comportée comme elle aurait dû le faire dans le cadre de l'enquête judiciaire et des procès.

Les membres de la famille Menson firent à la police de Cambridge, qui enquêtait sur l'affaire à la demande de la PCA, des dépositions étayant ces griefs ainsi que ceux exposés dans la lettre de leur *solicitor* datée du 25 septembre 1998.

Le 8 février 2000, la PCA écrivit au *solicitor* des requérants pour lui faire part des preuves rassemblées à cette date. La lettre comportait notamment le passage suivant :

«Un examen attentif des douze premières heures de l'affaire est essentiel pour comprendre ce qui s'est passé par la suite, car il apparaît qu'une fois que des explications erronées étaient venues à l'esprit des agents de police, elles sont restées présentes, à des degrés divers, tout au long de l'affaire, y compris jusqu'à l'enquête judiciaire et après celle-ci. Rechercher dans quelle mesure des stéréotypes liés à la race ont été appliqués à Michael Menson et à sa famille et comment cela a pu influencer

l'enquête menée sur sa mort fera partie intégrante de notre enquête. De la même manière, nous examinerons si la police de Londres a omis, pour des raisons liées au fonctionnement de l'institution, de contrôler avec suffisamment de rigueur les présomptions de départ. Pour ce faire, nous devons examiner la conduite de tous les responsables, y compris, le cas échéant, celle des commissaires.»

Le 22 avril 2000, la PCA adressa aux *solicitors* des requérants une lettre qui comportait notamment le passage suivant :

«Nous disposons aujourd'hui d'un ensemble important de preuves qui apportent des renseignements nouveaux sur les événements en cause; les griefs exprimés par la famille semblent être confirmés par un certain nombre de sources indépendantes (...)»

Le 13 septembre 2000, le *solicitor* des requérants reçut un message anonyme daté du 1^{er} septembre et qui, d'après son libellé, émanait de certains «membres actifs et retraités» de la MPS. Il y était allégué que des agents de police ayant participé à l'enquête avaient commis de graves fautes professionnelles et que l'un d'eux avait menti au *coroner* au cours de l'enquête judiciaire.

Le 2 novembre 2000, les représentants des requérants furent informés lors d'une réunion que la PCA avait commencé à interroger neuf agents, non sans leur avoir précisé que leur silence pourrait être retenu contre eux, mais que seul l'un d'entre eux avait accepté de répondre aux questions. Une autre difficulté résidait dans le fait que certains agents ayant joué un rôle clé dans l'affaire étaient partis à la retraite ou sur le point de le faire et ne pouvaient donc être interrogés sans leur consentement, et en tout état de cause pas suivant la procédure de mise en garde appliquée aux autres. Il fut précisé aux représentants des requérants qu'un rapport ne pourrait être rendu avant novembre 2001.

Un agent ayant joué un rôle clé dans l'enquête (S.) prit sa retraite début 2001, cessant du même coup d'être soumis au code de discipline de la police.

Le 31 décembre 2002, la PCA informa par écrit les *solicitors* des requérants qu'elle avait reçu le rapport de l'agent chargé de l'enquête, ajoutant qu'elle était satisfaite des investigations menées à la suite des plaintes des requérants. Une copie du rapport (lequel s'appuyait sur 218 déclarations, 465 documents, 18 auditions d'agents faisant l'objet de l'enquête et 17 annexes) avait été communiquée au service des poursuites de la Couronne (*Crown Prosecution Service*, «le CPS»). La PCA précisa par ailleurs aux *solicitors* des requérants qu'ils seraient informés si le CPS, après avoir conclu, le cas échéant, que des policiers avaient commis une infraction pénale, décidait d'intenter des poursuites pénales. La lettre de la PCA se terminait ainsi :

«Je suis au regret de devoir préciser qu'il faudra encore du temps pour effectuer toutes ces vérifications, nécessaires au traitement de votre plainte. La PCA

n'examinera les aspects disciplinaires de l'affaire qu'une fois que les questions pénales auront été tranchées.»

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. Possibilité d'agir en dommages-intérêts pour le décès d'une personne

a) La *common law*

Il existe en Angleterre une règle de la *common law* selon laquelle nul ne peut réclamer des dommages-intérêts pour le décès d'autrui dû à une faute quasi délictuelle (*Baker v. Bolton* (1808) 1 Camp. 493).

b) La législation

L'article 1 de la loi de 1976 sur les accidents mortels confère une action pour les cas d'actes illicites entraînant la mort. L'article 1 § 2 de la loi prévoit qu'une action peut être engagée au bénéfice des «personnes à charge» d'une personne décédée contre l'individu qui a causé la mort par un acte illicite. Si le défunt n'avait pas de personnes à charge, il n'y a pas de perte matérielle susceptible d'indemnisation. Une indemnité de deuil (fixée à 7 500 livres sterling) ne peut être obtenue que par les parents d'un enfant âgé de moins de dix-huit ans (article 1 a) § 2 de la loi). Les frais funéraires peuvent être recouverts (article 3 § 5).

La survivance des droits d'action prévue par la loi permet l'obtention pour le compte de la succession de dommages-intérêts pour les pertes, y compris celles revêtant un caractère non matériel, subies par le défunt avant sa mort. Peuvent ainsi être perçus des dommages-intérêts pour la douleur et la souffrance éprouvées entre l'infliction des blessures et la mort.

2. Possibilité d'agir pour faute de négligence ou autres fautes quasi délictuelles

La jurisprudence interne, telle qu'elle s'appliquait à l'époque pertinente, concernant la responsabilité civile de la police pour les actes et omissions commis par elle dans l'exercice de ses fonctions de recherche et de répression des infractions a été résumée par la Cour dans son arrêt *Osman c. Royaume-Uni* (arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII).

3. Possibilité d'agir contre la police pour discrimination raciale

Le 30 novembre 2000 a été promulguée la loi portant modification de la loi de 1976 sur les relations interraciales. L'objet de cette loi («la loi de 2000») est de permettre aux justiciables de se plaindre en justice des actes de discrimination raciale éventuellement commis, entre autres

autorités publiques, par la police dans l'exercice de ses missions publiques d'enquête et d'application de la loi, et d'engager des poursuites contre les chefs de police pour les actes de discrimination raciale éventuellement commis par les agents placés sous leurs ordres. La loi de 2000 n'a pas d'effet rétroactif.

L'article 57 de la loi de 1976 prévoit – c'était déjà le cas à l'époque pertinente – que les requérants doivent engager leurs poursuites devant le tribunal de comté (*county court*). L'article 68 § 2 précise quant à lui qu'une telle procédure doit être introduite dans un délai de six mois à compter du jour où l'acte litigieux a été commis. Les plaintes engagées au-delà de cette période peuvent toutefois ne pas être considérées comme tardives si, eu égard aux circonstances de l'espèce, le tribunal estime qu'il est juste et équitable de faire abstraction du dépassement du délai (article 68 § 6).

L'article 75 prévoit que les dispositions de la loi s'appliquent tant aux personnes titulaires de fonctions officielles qu'aux particuliers. Les agents de police tombent par conséquent sous le coup de ces dispositions.

Une action pour discrimination ne peut être engagée contre la police à raison de la manière dont celle-ci a mené une enquête que si elle relève des dispositions exhaustives de la loi de 1976 et, en particulier, de l'article 20, qui traite de la prestation de services au public ou à une partie du public.

Dans l'affaire *Farah v. Commissioner of Police of the Metropolis* (*Weekly Law Reports* 1997, vol. 2, p. 824), la Cour d'appel a décidé que seules les fonctions d'un agent de police consistant à aider ou à protéger des membres du public constituent une prestation de services au public au sens de l'article 20 § 1 de la loi de 1976. Les requérants considèrent que cela limite sensiblement la portée que peut avoir une action contre la police fondée sur la loi de 1976. Ils aboutissent à la conclusion qu'aucune disposition de la loi de 1976 ne permet de poursuivre la police pour l'enquête qu'elle a menée sur l'agression de Michael Menson, ni n'ouvre la moindre voie de recours à cet égard.

GRIEFS

Invoquant les articles 2, 6 § 1, 8, 13 et 14 de la Convention, les requérants se plaignent de la manière dont les autorités nationales ont réagi au décès de Michael Menson.

Sur le terrain de l'article 2, ils reprochent auxdites autorités, entre autres, d'avoir manqué à leur obligation positive de mener une enquête sérieuse et complète sur l'homicide illicite commis sur la personne de Michael Menson et de n'avoir pas traité l'incident comme une agression dès le départ, alors que la MPS savait – ou aurait dû savoir – qu'une agression avait été commise.

Sous l'angle de l'article 6 § 1, ils se plaignent de n'avoir pas bénéficié d'un accès effectif à un tribunal et de n'avoir pu ainsi engager au civil une procédure en rapport avec le traitement raciste et négligent de l'enquête sur ledit décès. Ils formulent les mêmes griefs sur le terrain de l'article 8 en invoquant leur qualité de proches parents du défunt.

Sous l'angle de l'article 13, ils soutiennent avoir été privés d'une enquête adéquate et effective sur l'homicide criminel commis sur la personne de Michael Menson; ils se plaignent en outre de ne pas disposer en droit interne d'un recours effectif qui leur permettrait d'obtenir un jugement indépendant sur leur allégation selon laquelle la police n'a pas fait tout ce qui lui incombait au titre de l'article 2 de la Convention pour mener une enquête adéquate sur l'agression ayant coûté la vie à Michael Menson et d'obtenir réparation pour le décès de leur frère ou pour la façon dont l'enquête a été menée.

Sur le terrain de l'article 14, les requérants allèguent qu'en restant en défaut, contrairement aux exigences de l'article 2, de mener une enquête sérieuse et complète sur le meurtre, la MPS s'est rendue coupable de discrimination envers eux comme envers leur frère décédé.

EN DROIT

1. Les requérants reprochent aux autorités internes d'avoir manqué à leur obligation positive découlant de l'article 2 de la Convention de veiller à la conduite d'une enquête effective et indépendante sur le meurtre de Michael Menson. L'article 2 § 1 dispose :

«Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. (...)»

Les intéressés soulignent le grand nombre de plaintes qu'ils ont adressées à l'Office des plaintes contre la police («la PCA») au sujet de l'inadéquation de l'enquête de la police pendant les douze heures ayant suivi l'agression raciste de Michael Menson. Ils mettent aussi en exergue les vices procéduraires, révélés par les preuves présentées dans le cadre de l'enquête judiciaire devant le *coroner* et lors du procès pénal de trois des accusés devant la *Central Criminal Court*, qui auraient entaché ladite enquête. En bref, il y aurait eu des preuves incontournables que Michael Menson avait été agressé. Malgré cela, aucune déposition n'aurait été prise de l'intéressé lors de son séjour à l'hôpital, bien qu'il fût à certains moments capable d'en faire une – et qu'il le souhaitât. La police serait partie à tort du principe qu'il s'était mis le feu à lui-même, de sorte que, au cours des douze heures ayant suivi l'agression, des éléments de preuve essentiels, y compris des éléments médicolégaux, auraient vraisemblablement été perdus ou les chances de les découvrir réduites. En outre, le premier appel à témoins de grande ampleur aurait eu lieu un an

seulement après le décès de Michael Menson, malgré le fait que les requérants avaient adressé antérieurement à la police des demandes de diffusion d'appels à témoins sur le lieu du drame et dans les médias.

Les requérants soutiennent que la police de Londres («la MPS») ne traita pas l'incident comme un crime raciste, malgré l'existence de preuves manifestes en ce sens. Pour eux, la démarche adoptée au départ par les policiers, ainsi que la façon dont la MPS mena sa propre enquête sur la conduite de l'affaire, confirment l'existence d'un racisme institutionnel au sein de cette institution.

La Cour observe que les requérants n'ont à aucun moment imputé aux autorités de l'État défendeur la responsabilité du décès même de Michael Menson; ils n'ont pas non plus laissé entendre que lesdites autorités savaient, ou auraient dû savoir, que Michael Menson risquait d'être victime de violences physiques du fait de tiers et qu'elles n'ont pas pris les mesures adéquates pour le protéger. La présente espèce doit donc être distinguée des affaires dénonçant un recours à la force meurtrière par des agents de l'État ou par des particuliers avec la complicité d'agents de l'État (voir, par exemple, arrêts *McCann et autres c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1995, série A n° 324; *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, n° 24746/94, 4 mai 2001; *Shanaghan c. Royaume-Uni*, n° 37715/97, 4 mai 2001), de celles dans lesquelles les circonstances de fait imposaient aux autorités de protéger la vie d'un individu, au motif par exemple qu'elles étaient responsables de son bien-être (voir, par exemple, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, CEDH 2002-II), et de celles, enfin, dans lesquelles les autorités savaient – ou auraient dû savoir – que la vie de la personne était en jeu (voir, par exemple, *Osman*, précité).

Toutefois, l'absence d'une responsabilité directe de l'État dans la mort de Michael Menson n'exclut pas l'application de l'article 2. La Cour rappelle qu'en astreignant l'État à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (*L.C.B. c. Royaume-Uni*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III, p. 1403, § 36) l'article 2 § 1 impose à celui-ci le devoir d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale concrète dissuadant de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations (*Osman*, précité, p. 3159, § 115).

Se plaçant sous l'angle des faits de l'espèce, la Cour estime que ladite obligation requiert, par implication, qu'une enquête officielle effective soit menée lorsqu'il y a des raisons de croire qu'un individu a subi des blessures potentiellement mortelles dans des circonstances suspectes. L'enquête doit permettre d'établir la cause des blessures et d'identifier et sanctionner les responsables. Elle revêt d'autant plus d'importance lorsqu'il y a, comme dans le cas de Michael Menson, décès de la victime, car le but essentiel qu'elle poursuit est d'assurer la mise en œuvre

effective des lois internes qui protègent le droit à la vie (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Paul et Audrey Edwards* précité, § 69).

La Cour rappelle que, dans ses arrêts concernant les affaires où il était allégué que des agents de l'Etat étaient responsables du décès d'une personne, elle a précisé que l'obligation susmentionnée est une obligation de moyens et non de résultat (voir, par exemple, l'arrêt *Shanaghan* précité, § 90, et les arrêts qui y sont cités). Ainsi, les autorités doivent avoir pris les mesures raisonnables dont elles disposaient pour assurer l'obtention des preuves relatives aux faits en question, y compris, entre autres, les dépositions des témoins oculaires, des expertises et, le cas échéant, une autopsie propre à fournir un compte rendu complet et précis des blessures et une analyse objective des constatations cliniques, notamment de la cause du décès. Toute déficience de l'enquête affaiblissant sa capacité à établir la cause du décès ou les responsabilités risque de faire conclure qu'elle ne répond pas à cette norme.

Quant au type d'enquête devant permettre d'atteindre ces objectifs, il peut varier selon les circonstances. Toutefois, quelles que soient les modalités de l'enquête, les autorités doivent agir d'office, dès que l'affaire est portée à leur attention. Elles ne sauraient laisser aux proches du défunt l'initiative de déposer une plainte formelle ou d'assumer la responsabilité d'une procédure d'enquête (voir par exemple, *mutatis mutandis*, *İlhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, § 63, CEDH 2000-VII). S'il peut arriver que des obstacles ou difficultés empêchent une enquête de progresser dans une situation particulière, il reste que la prompte ouverture d'une enquête par les autorités lorsqu'il a été fait usage de la force meurtrière peut, d'une manière générale, être considérée comme capitale pour maintenir la confiance du public et son adhésion à l'état de droit et pour prévenir toute apparence de tolérance d'actes illégaux ou de collusion dans leur perpétration (*Hugh Jordan* précité, §§ 108, 136-140).

Bien que l'Etat ne soit pour rien dans le décès de Michael Menson, la Cour estime que les exigences procédurales élémentaires susmentionnées s'appliquent avec autant de force à une enquête portant sur une agression potentiellement mortelle, que la victime soit décédée ou non. Elle ajoute que, lorsque ce sont des motifs raciaux qui sont à l'origine de l'agression, il importe particulièrement que l'enquête soit menée avec diligence et impartialité, eu égard à la nécessité de réaffirmer en permanence la condamnation du racisme par la société et de préserver la confiance des minorités dans la capacité des autorités à les protéger de la menace des violences racistes.

Cela précisé, la Cour doit, pour commencer, tenir compte du fait que l'enquête de police menée sur la mort de Michael Menson aboutit finalement à l'identification et à l'arrestation des coupables entre mars et mai 1999. Dans la même année, tous furent condamnés à de lourdes peines de prison. Il convient également de noter qu'une enquête

judiciaire publique sur la cause du décès de Michael Menson fut ouverte peu de temps après le meurtre et qu'un jury constitué par le *coroner* rendit un verdict d'homicide illicite en septembre 1998.

La Cour ne peut que constater que les premières conclusions de l'enquête officielle sur le traitement par la police de l'affaire dans ses débuts semblent mettre en cause la façon dont certains agents de la MPS réagirent à l'agression de Michael Menson. De fait, les preuves présentées au jury constitué par le *coroner* et lors des procès des accusés montrent clairement qu'il y eut, en totale contradiction avec les exigences d'une enquête effective énoncées ci-dessus, de très graves déficiences dans le traitement de l'agression de Michael Menson.

Les requérants soutiennent que c'est le racisme de la MPS qui est à l'origine de ces déficiences: en particulier, certains agents de police ne seraient pas disposés à rechercher avec un esprit ouvert et indépendant la cause des blessures d'une personne noire victime d'une agression. Il n'appartient toutefois pas à la Cour, dans les circonstances de l'espèce, de se prononcer sous l'angle de l'article 2 sur lesdits griefs, y compris ceux tirés d'une dissimulation par la police des fautes commises par certains de ses agents et d'un harcèlement de la famille à différents stades de l'enquête. La Cour fera trois observations à cet égard. Premièrement, le système juridique de l'Etat défendeur a en fin de compte bel et bien montré sa capacité à faire appliquer, dans un délai raisonnable et indépendamment de la race de la victime, la loi pénale contre les auteurs d'un meurtre. De l'avis de la Cour, cela est déterminant pour la question de savoir si les autorités ont respecté les obligations positives et procédurales découlant de l'article 2. Deuxièmement, l'enquête menée sur les griefs des requérants n'est pas encore achevée. Il ressort de la note en date du 31 décembre 2002 adressée au *solicitor* des requérants par la PCA que le rapport établi par le chef de la police du Cambridgeshire sur les griefs en question a été transmis au service des poursuites de la Couronne (*Crown Prosecution Service*) pour examen. Troisièmement, si les intéressés soulignent que les autorités n'ont pas fait rendre des comptes à la police pour la façon discriminatoire dont ils lui reprochent d'avoir mené l'enquête, ce point doit être examiné, le cas échéant, sous l'angle de l'article 6 de la Convention et, puisqu'il s'agit de proches du défunt, sous l'angle de l'article 13. L'article 2 vise essentiellement la question de savoir si un Etat contractant a respecté ses obligations matérielles et procédurales de protéger le droit à la vie. Il ne donne pas en tant que tel à un requérant un droit de recours contre les déficiences pouvant avoir entaché l'exécution de ces obligations.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut que le grief formulé par les requérants est manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejeté en application de l'article 35 § 4.

2. Les requérants soutiennent n'avoir pas eu la possibilité de saisir un tribunal pour obtenir un examen indépendant du comportement négligent et raciste des autorités de police au cours de l'enquête menée sur la mort de Michael Menson. Ils se fondent sur 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 équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...)»

Selon les intéressés, l'effet combiné des règles de la *common law* relatives aux actions en négligence dirigées contre la police – en particulier le principe de l'immunité de poursuite – et du fait qu'à l'époque pertinente les enquêtes de police sur les infractions pénales étaient exclues des «services» au sens de l'article 20 de la loi sur les relations interraciales de 1976 («la loi de 1976») est de les priver d'un examen judiciaire indépendant de la mesure dans laquelle les autorités ont rempli leur obligation positive de mener une enquête adéquate et exhaustive sur la mort de Michael Menson. La modification en novembre 2000 de la loi sur les relations interraciales («la loi de 2000») confirmerait par ailleurs que le texte de 1976 ne permettait pas aux personnes ayant fait l'objet d'une discrimination raciale par la police d'obtenir réparation. Enfin, sous l'effet combiné de la *common law* et des dispositions légales relatives à la mort comme cause d'action, les requérants seraient privés de leur droit d'accès effectif à la justice, dans la mesure où ils ne pourraient agir au civil relativement au décès de leur frère.

En ce qui concerne l'allégation des requérants selon laquelle la règle relative à l'immunité de la police les a empêchés de déposer une plainte contre ce service, la Cour observe que le 3 décembre 1999 le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté la Résolution DH(99)720, relative aux mesures adoptées par le gouvernement du Royaume-Uni pour se conformer au constat de violation de l'article 6 de la Convention formulé par la Cour dans l'arrêt *Osman* susmentionné. Dans l'annexe jointe à cette résolution, le gouvernement défendeur s'exprimait notamment comme suit :

«Le gouvernement s'attend à ce que la règle établie par l'affaire Hill soit appliquée avec plus de circonspection à l'avenir.

(...) L'arrêt a également été communiqué aux fonctionnaires et, par le biais d'une lettre circulaire, à tous les chefs de police. Le gouvernement souligne que, dans le cadre de toute plainte déposée contre la police pour négligence dans la conduite d'une enquête, il appartient auxdits chefs de police de décider s'il convient de classer l'affaire en vertu de la règle d'immunité pour raisons d'intérêt général. Au vu de l'arrêt *Osman*, la circulaire les invite à faire preuve d'une extrême prudence avant de classer l'affaire sans suite en vertu de cette règle. La lettre circulaire souligne également qu'une demande d'immunité exige un examen approfondi des circonstances de l'espèce, de sorte que

l'audience relative au classement sans suite ne puisse pratiquement pas être distinguée d'une audience complète sur le fond.

A la suite de ces mesures, les autorités compétentes veilleront à ce qu'en cas de plainte contre la police pour négligence tous les documents nécessaires soient soumis aux tribunaux. Le gouvernement estime, en outre, que les tribunaux ne manqueront pas de tenir compte de l'arrêt de la Cour européenne dans l'affaire *Osman* (...) et n'accorderont pas automatiquement une immunité complète à la police; ils apprécieront plutôt la proportionnalité de l'immunité demandée, en tenant compte de toutes les circonstances de l'espèce.»

Il semble à la Cour que, nonobstant l'avis donné aux requérants par leur conseil, ce changement de pratique aurait permis aux intéressés d'introduire une action civile contre la police et de soutenir que, dans les circonstances alléguées, il serait équitable, juste et raisonnable de statuer sur le fond de leur demande. Les requérants ne peuvent donc soutenir qu'ils ont été empêchés de saisir la justice du fait de l'existence d'un principe d'immunité absolue de la police pour les actes et omissions commis dans la recherche et la répression des infractions pénales.

En ce qui concerne l'argument des requérants selon lequel ils ne peuvent, en raison de la loi de 1976 et de la non-rétroactivité de la loi de 2000, poursuivre la police pour son comportement raciste au cours de l'enquête, la Cour n'est pas totalement convaincue que l'on ne puisse reprocher aux requérants de ne pas avoir au moins tenté une action sur le fondement de la loi de 1976, tout au moins à l'encontre des agents de police précis qui, selon eux, avaient méconnu au cours de l'enquête les règles interdisant la discrimination raciale. Ils auraient pu inviter un tribunal à élargir la portée de l'arrêt rendu par la Cour d'appel en 1997 dans l'affaire *Farah v. Commissioner of Police for the Metropolis* en ce qui concerne la notion de «prestation de services». La Cour rappelle à cet égard que de simples doutes sur les chances d'obtenir satisfaction ne suffisent pas en eux-mêmes à écarter la règle d'épuisement des voies de recours internes contenue à l'article 35 § 1 de la Convention.

Quoi qu'il en soit, la Cour observe que la prétendue impossibilité pour les requérants de poursuivre des agents de police déterminés et/ou le chef de la police du Grand-Londres (*Metropolitan Police Commissioner*) découlait non pas d'une immunité mais des principes régissant le droit d'action matériel énoncés par la loi de 1976. S'il est vrai que le Parlement a voulu à l'époque exclure du champ d'application de la loi de 1976 la responsabilité légale des agents de police pour le comportement allégué, il n'appartient pas à la Cour de créer un droit d'action en faveur des requérants. La Cour rappelle que l'article 6 § 1 ne vaut que pour les «contestations» relatives à des «droits et obligations» – de caractère civil – que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne; il n'assure par lui-même aux «droits et obligations» (de caractère civil) aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique des Etats

contractants (voir, par exemple, *Z et autres c. Royaume-Uni* [GC] et la jurisprudence qui y est citée, n° 29392/95, § 87, CEDH 2001-V). Le même raisonnement doit s'appliquer en l'espèce aux griefs des requérants fondés sur l'effet combiné de la *common law* et des dispositions légales concernant la mort comme cause d'action.

La Cour conclut donc que les griefs formulés par les requérants sur le terrain de l'article 6 sont manifestement mal fondés au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doivent être rejetés en application de l'article 35 § 4.

3. Les requérants soutiennent de surcroît que les faits de l'espèce révèlent une violation de l'article 8 § 1 de la Convention, qui prévoit notamment que :

« Toute personne a droit au respect de sa vie (...) familiale (...) »

Les requérants voient dans l'impossibilité pour eux d'introduire devant un tribunal une procédure civile relativement au décès de leur frère, Michael Menson, et dans l'absence de tout autre mécanisme d'enquête indépendant pour répondre à leur allégation selon laquelle la police de Londres a enquêté de façon incompétente et raciste sur ce décès une violation de leur droit au respect de leur vie familiale.

Indépendamment de l'applicabilité de l'article 8 de la Convention, la Cour estime que les griefs sur ce point ne sont que la reformulation de ceux développés sur le terrain des articles 2 et 6 et n'exigent donc pas un examen distinct.

4. Les requérants allèguent également la violation de l'article 13 de la Convention combiné avec les articles 2 et 8. Ils se plaignent de n'avoir pas bénéficié d'une enquête adéquate et exhaustive sur la mort de Michael Menson et de ne pas disposer en droit interne d'un recours effectif qui leur permettrait, d'une part, de faire statuer de façon indépendante sur leur allégation selon laquelle la police de Londres n'a pas fait tout ce qui était exigé d'elle pour s'acquitter de son obligation procédurale de mener une enquête adéquate et exhaustive sur ledit décès et, d'autre part, d'obtenir réparation. L'article 13 est ainsi libellé :

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

La Cour rappelle que l'article 13 s'applique seulement si le requérant peut prétendre « de manière défendable » qu'il est victime d'une violation d'un droit prévu par la Convention (*Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 avril 1988, série A n° 131, p. 23, § 52).

La Cour a conclu plus haut au caractère manifestement mal fondé des griefs des requérants tirés des articles 2, 6 et 8. Pour les mêmes raisons,

elle estime que lesdits griefs n'étaient pas « défendables » et que l'article 13 ne trouve pas à s'appliquer.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est elle aussi manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4.

5. Les requérants invoquent enfin l'article 14 de la Convention. Ce serait à cause de la façon discriminatoire dont la MPS aurait mené ses investigations qu'ils auraient été privés de l'enquête adéquate et effective sur la mort de leur frère à laquelle ils avaient droit en vertu de l'article 2. L'article 14 énonce :

« 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. »

Les requérants soutiennent que la seule conclusion raisonnable que l'on puisse tirer des faits de l'espèce, examinés à la lumière des constatations de l'enquête menée dans l'affaire Stephen Lawrence, est que l'enquête sur la mort de Michael Menson a été entachée de discrimination raciale.

La Cour rappelle d'abord que les griefs des requérants selon lesquels la police a commis des fautes et fait preuve de racisme au cours de l'enquête sur l'agression de Michael Menson sont encore en cours d'examen. Elle rappelle ensuite que, à supposer même que ces griefs soient fondés, les obligations pesant sur les autorités compétentes en vertu de l'article 2 ont en fin de compte été remplies. Le traitement discriminatoire auquel les requérants disent avoir été soumis à un certain stade de la procédure n'a pas, en définitive, nui au respect des droits reconnus, à eux comme à leur frère, par l'article 2.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est elle aussi 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.