

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2004-II

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: webmaster@echr.coe.int

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



The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag KG
Luxemburger Straße 449
D-50939 Köln

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

Belgium/Belgique

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

Luxembourg

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

The Netherlands/Pays-Bas

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

2005 ISBN 3-452-26094-1
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 (EC:HR), 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, EC:HR 1999-II

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (dec.), no. 45678/98, EC:HR 1999-II

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

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

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

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

Judgment on revision delivered by a Chamber

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

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

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

Note concernant la citation des arrêts et décisions

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

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

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

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

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

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

Arrêt de révision rendu par une chambre

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

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Subject matter/Objet des affaires</i>	VII
<i>İpek v. Turkey</i> , no. 25760/94, judgment of 17 February 2004 (extracts)	1
<i>İpek c. Turquie</i> , n° 25760/94, arrêt du 17 février 2004 (extraits) ..	13
<i>Glass v. the United Kingdom</i> , no. 61827/00, judgment of 9 March 2004	25
<i>Glass c. Royaume-Uni</i> , n° 61827/00, arrêt du 9 mars 2004	53
<i>Radio France et autres c. France</i> , n° 53984/00, arrêt du 30 mars 2004	83
<i>Radio France and Others v. France</i> , no. 53984/00, judgment of 30 March 2004	119
<i>Assanidzé c. Géorgie</i> [GC], n° 71503/01, arrêt du 8 avril 2004	155
<i>Assanidze v. Georgia</i> [GC], no. 71503/01, judgment of 8 April 2004	221
<i>Martinie c. France</i> (déc.), n° 58675/00, 13 janvier 2004 (extraits)	285
<i>Martinie v. France</i> (dec.), no. 58675/00, 13 January 2004 (extracts)	301
<i>Berdzenishvili v. Russia</i> (dec.), no. 31697/03, 29 January 2004 (extracts)	317
<i>Berdzenichvili c. Russie</i> (déc.), n° 31697/03, 29 janvier 2004 (extraits)	329
<i>Steck-Risch and Others v. Liechtenstein</i> (dec.), no. 63151/00, 12 February 2004	341
<i>Steck-Risch et autres c. Liechtenstein</i> (déc.), n° 63151/00, 12 février 2004	357
<i>Sardin v. Russia</i> (dec.), no. 69582/01, 12 February 2004	373
<i>Sardine c. Russie</i> (déc.), n° 69582/01, 12 février 2004	383

Subject matter/Objet des affaires

Article 5

Article 5 § 1

Refusal by a territorial entity to comply with a judgment acquitting the applicant issued by the central authority

Assanidze v. Georgia [GC], p. 221

Refus d'une entité territoriale d'exécuter une décision d'acquiescement émanant de l'autorité centrale

Assanidzé c. Géorgie [GC], p. 153

Article 6

Article 6 § 1

Applicability of Article 6 to proceedings relating to public accountant's obligation to repay irregular expenses

Martinie v. France (dec.), p. 301

Applicabilité de l'article 6 à une procédure relative à l'obligation pour un comptable public de rembourser des dépenses irrégulières

Martinie c. France (déc.), p. 285

Refusal by a territorial entity to comply with a judgment acquitting the applicant issued by the central authority

Assanidze v. Georgia [GC], p. 221

Refus d'une entité territoriale d'exécuter une décision d'acquiescement émanant de l'autorité centrale

Assanidzé c. Géorgie [GC], p. 153

Article 8

Administration of drugs to disabled child despite mother's opposition

Glass v. the United Kingdom, p. 25

Administration de médicaments à un enfant handicapé nonobstant l'opposition de sa mère

Glass c. Royaume-Uni, p. 53

Article 10

Conviction of publishing director and journalist of a radio station for defamation

Radio France and Others v. France, p. 119

Condamnation d'un directeur de la publication et d'un journaliste de radio pour diffamation

Radio France et autres c. France, p. 83

Article 35**Article 35 § 1**

Exhaustion of domestic remedies – request for supervisory review

Berdzenishvili v. Russia (dec.), p. 317

Epuisement des voies de recours internes – demande en révision

Berdzenichvili c. Russie (déc.), p. 329

Six-month period – quashing of final judgment in supervisory-review procedure

Sardin v. Russia (dec.), p. 373

Délai de six mois – annulation d'un jugement définitif dans le cadre d'une procédure en annulation

Sardine c. Russie (déc.), p. 383

Article 38**Article 38 § 1 (a)**

Non-appearance of witnesses summoned to give evidence on behalf of Government

İpek v. Turkey, p. 1

Non-comparution de témoins cités pour le Gouvernement

İpek c. Turquie, p. 13

Article 57

Liechtenstein's reservation concerning public hearings and public pronouncement of judgments

Steck-Risch and Others v. Liechtenstein (dec.), p. 341

Réserve formulée par le Liechtenstein en ce qui concerne les audiences publiques et le prononcé public des décisions judiciaires

Steck-Risch et autres c. Liechtenstein (déc.), p. 357

İPEK v. TURKEY
(Application no. 25760/94)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 17 FEBRUARY 2004¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Non-appearance of witnesses summoned to give evidence on behalf of Government****Article 38 § 1 (a)**

Examination of the case – Obligation of State to furnish all necessary facilities – Non-appearance of witnesses summoned to give evidence on behalf of Government – Relevance of evidence for assessment of facts – Absence of satisfactory explanation for non-appearance – Drawing of adverse inferences

*
* *

The application concerned the alleged unacknowledged detention and subsequent disappearance of the applicant's two sons in the course of an operation conducted by the security forces in his village on 18 May 1994. It further pertained to the alleged destruction of the applicant's home and property during the same operation. As the facts were disputed between the parties, the Court conducted an investigation and three delegates took evidence from witnesses. Two of the witnesses summoned to give evidence on behalf of the Government did not appear.

Held

Article 38 § 1 (a): It is of the utmost importance that States furnish all necessary facilities to make possible a proper and effective examination of applications. In certain instances, solely the respondent State has access to information capable of corroborating or refuting the applicant's allegations, and a failure on a Government's part to submit such information which is in their possession without a satisfactory explanation may give rise to the drawing of inferences as to the well-foundedness of the allegations and may also reflect negatively on the level of compliance with the State's obligations under Article 38 § 1 (a). As the essential question in the present case was whether or not a military operation had been conducted in the applicant's village on 18 May 1994, the non-appearance of two witnesses summoned to give evidence on behalf of the Government was found by the Court to be a matter of regret. In particular, one of the witnesses, a general, could have assisted in ascertaining the level of military activity in the applicant's village on the day in question, and hence in establishing the facts. No satisfactory explanation for his failure to appear had been furnished. It is for the Court to decide whether and to what extent a witness is relevant. Accordingly, adverse inferences could be drawn from the non-attendance of the witness. In these circumstances, the Government had failed to discharge their obligation under

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

Article 38 § 1 (a) to furnish all necessary facilities to the Court in its task of establishing the facts.

Case-law cited by the Court

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

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

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

Akdeniz and Others v. Turkey, no. 23954/94, 31 May 2001

Orhan v. Turkey, no. 25656/94, 19 June 2002

Tepe v. Turkey, no. 27244/95, 9 May 2003

Yöyler v. Turkey, no. 26973/95, 24 July 2003

In the case of İpek v. Turkey,

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

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

Mr L. LOUCAIDES,

Mr R. TÜRMEŒ,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mrs W. THOMASSEN,

Mr M. UGREKHELIDZE, *judges*,

and Mr T.L. EARLY, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 14 May 2002 and 27 January 2004,

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

...

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

10. The applicant was born in 1942 and is at present living in Diyarbakır, Turkey. At the time of the events giving rise to his application, he was living in the hamlet of Çaylarbaşı (Dahlezeri in Kurdish), which is attached to the village of Türeli in the Lice district of the province of Diyarbakır. The application concerns the alleged unacknowledged detention and subsequent disappearance of the applicant's two sons, Servet and İkrâm İpek, in the course of an operation conducted by the security forces in his village on 18 May 1994. It further pertains to the alleged destruction of his family home and property by the security forces during the same operation.

A. The facts

11. The facts surrounding the disappearance of the applicant's two sons and the alleged destruction of his family home and property are disputed between the parties.

...

C. Oral evidence

61. As the facts of the case were in dispute between the parties, the Court conducted an investigation with their assistance. In that con-

nection, three delegates of the Court took oral evidence between 18 and 20 November 2002 from eight witnesses. A further three witnesses had been summoned but did not appear for various reasons. ...

...

THE LAW

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

...

B. General principles

109. The Court refers to its recent case-law confirming that proof "beyond reasonable doubt" is the relevant standard in its assessment of evidence (see *Orhan v. Turkey*, no. 25656/94, § 264, 19 June 2002; *Tepe v. Turkey*, no. 27244/95, § 125, 9 May 2003; and *Yöyler v. Turkey*, no. 26973/95, § 52, 24 July 2003). Such proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar un rebutted presumptions of fact. In this context, the conduct of the parties when evidence is being obtained has to be taken into account (see *Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, pp. 64-65, § 161).

110. The Court is sensitive to the subsidiary nature of its role and recognises that it must be cautious in taking on the role of a first-instance tribunal of fact, where this is not rendered unavoidable by the circumstances of a particular case. Nonetheless, where allegations are made in respect of the disappearance of individuals following their detention, and destruction of property by agents of the State, the Court must apply a particularly thorough scrutiny (see, *mutatis mutandis*, *Orhan*, cited above, § 265), even if certain domestic proceedings and investigations have already taken place.

C. The Court's considerations under Article 38 § 1 (a)

111. Article 38 § 1 (a) of the Convention 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;"

112. The Court reiterates that it is of the utmost importance for the effective operation of the system of individual petition instituted under former Article 25 of the Convention (now replaced by Article 34) that States should furnish all necessary facilities to make possible a proper and effective examination of applications (see *Orhan*, cited above, § 266, and *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 his rights under the Convention, that in certain instances solely the respondent State has access to information capable of corroborating or refuting these allegations. A failure on a Government's part to submit such information which is in their possession 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 failure of the State to ensure the attendance of witnesses at a fact-finding hearing, which prejudices the establishment of the facts.

113. In the light of the above principles, the Court has examined the Government's conduct in assisting it in its task of establishing the facts of this case.

114. In this connection, the Court notes that the applicant's case turns essentially on whether a military operation was conducted on or around 18 May 1994 in the hamlet of Dahlezeri, having regard to the fact that the outcome of his complaints in respect of his missing sons and the destruction of his property depends on the establishment of that premise. The Government vigorously denied that their soldiers and gendarmes were active in the vicinity of the hamlet at the relevant time. The reasonableness of that assertion must be tested in the light of the statements which the applicant and his witnesses made to the Court's delegates. The oral evidence, and in particular the credibility of the deponents, must therefore be the subject of a most careful scrutiny. It is to be noted in this connection that there is no photographic or other forensic evidence to attest to the destruction of the applicant's property, no independent eyewitness account of the presence of soldiers in the hamlet on the day in question, no recent reported sightings of the applicant's sons in detention, and the documentary evidence which has been laid before the Court by both sides is no more than a reflection of their respective affirmations.

115. The Court, like its delegates, must also have close regard to the fact that only a limited number of witnesses gave testimony. Furthermore, on the applicant's side, all the witnesses were either related in some way to the applicant or were part of the same very small and close-knit

community. It should also be noted that the applicant and his witnesses are simple, unsophisticated people who were testifying in regard to very painful matters of great personal concern, with the attendant risk that their interpretation of events might be coloured by emotion.

116. Moreover, the passage of time takes its toll on a witness's capacity to recall events in detail and with accuracy. In the instant case, the witnesses testifying before the delegates were asked to recollect incidents which had occurred many years previously.

117. Nor can the Court overlook the fact that the area in which the applicant and his witnesses lived at the time was part of a wider region which was the scene of fierce fighting between the PKK and the security forces. It cannot be excluded that many inhabitants of that region, including the applicant's own locality, might have sympathised with the PKK cause and seized the opportunity to discredit the government forces by making unfounded allegations against them.

118. These factors have to be borne in mind when assessing the weight to be given to the evidence heard by the delegates. Account must also be taken of the fact that the Court's delegates only heard a limited number of witnesses. The applicant's wife, Fatma, and Şakir Yolur, the father of Seyithan Yolur, were both considered relevant and material witnesses for the applicant's case. However, they both died before they could appear before the delegates. The delegates were also informed in advance of the hearing that Sait Yolur, who was allegedly detained along with the applicant's sons, was unable to testify on account of his mental condition.

119. It is a matter of regret for the Court that two of the witnesses summoned to give evidence on behalf of the Government did not appear. The delegates were informed on the day on which he was due to give evidence (20 November 2002) that Mehmet Sönmez, the *muhtar* (mayor) of the village of Türeli at the time of the alleged incidents, had changed his mind about giving evidence and decided to return home to Diyarbakır. The Court requested the Government to secure a sworn affidavit from him, confirming that he had declined to give evidence at the very last minute of his own free will. Following that request, the Government submitted to the Court a court document recording a statement which the witness had made to Judge Yaşar Turan at a hearing on 6 January 2003. The statement read as follows:

"WITNESS MEHMET SÖNMEZ, son of Abdullah, born in 1952, resident at 500 Houses Quarter, 23, 24th Street, Diyarbakır. Among the parties, he knows Abdurrezzak İpek; he is cited to be a witness. The letters attached to the instruction of the Ministry of Justice General Directorate of International Law and External Relations of the Republic of Turkey were read to the witness, the incident was related; he was sworn in; he was asked ...:

STATEMENT OF WITNESS: He said 'It is true that I refused to make a statement at the witness hearing that took place in Ankara from 18 to 20 November 2002. The reason

I refused to make a statement is that the distance between where the alleged incident took place and where I resided is around 8 km. Therefore I did not witness the incident. I have no knowledge concerning the incident. Even though I was the *muhtar* of the village in question, I did not go out on the day of the incident since there were intense clashes between the security forces and terrorists. Thus, I did not go out and I could not have seen the incident. It was a question of intense clashes. I refused to make a statement as I had no knowledge of the incident.’”

120. The Court considers that there was no justification for this witness’s unilateral change of heart in Ankara. He should have communicated any personal reasons that he may have had for not giving evidence at the hearing directly to the delegates. It should have been for the delegates to decide whether the witness had good reason for refusing to testify and, if so, to determine whether arrangements, compatible with the adversarial nature of the Ankara hearing, could have been made in order to accommodate his particular wishes. In the event, the Court has been presented with a statement the details of which have not been subjected to cross-examination. In the circumstances, it will only have regard to the content of that statement to the extent that it is consistent with, or contradicts, other evidence before the delegates.

121. However, the Court does not consider it appropriate to draw any adverse inferences against the Government on account of the failure of their witness to appear. It notes in this connection that, although the witness would have been expected to testify with regard to matters which allegedly occurred while he was in office, he was no longer an agent of the State at the time of the hearing.

122. Of greater concern to the Court is the non-appearance of General Yavuz Ertürk. The delegates had made it plain in correspondence with the Government that they considered General Yavuz Ertürk to be a relevant and material witness who could assist them in ascertaining the level of military activity, if any, in and around the applicant’s hamlet on the day in question. The delegates were aware of the fact that, in other applications against Turkey arising out of more or less contemporaneous incidents in the area around the applicant’s hamlet, both the Court and the former Commission had been at pains to establish the nature of the military operations being conducted, the chain of command and the location of the centres of operations with respect to the scene of the alleged incidents.

123. The delegates were further aware of the fact that, in a previous case, General Yavuz Ertürk had given evidence to the Commission delegates about the conduct of a major military operation in the Kulp-Lice-Muş region in October 1993 (see *Akdeniz and Others v. Turkey*, no. 23954/94, 31 May 2001). Furthermore, the Commission, with a view to taking evidence in *Orhan* (cited above), had specifically requested the Government to identify and secure the attendance before its delegates of

the commander of military operations in the region, allegedly carried out by the Bolu regiment. Despite reminders from the Commission, it was only during the second day of the hearing of witnesses in the case that the Government indicated that “the responsible officer who carried out the operation in the area [was] General Yavuz Ertürk”. The Government added, during the oral hearing before the Court in May 2001, that General Yavuz Ertürk was the commander of the Bolu regiment and that he had not been called before the delegates because he had already given evidence to delegates in *Akdeniz and Others* (cited above), and had no further information. According to the Government, there was no point in his repeating before the delegates, in *Orhan*, his previous statements.

124. As in *Orhan*, the Court considers that General Yavuz Ertürk’s evidence would have been central to the establishment of the Government’s position on the facts of the present case. The Government have furnished no satisfactory explanation for his non-appearance, confining themselves to a statement in a letter to the Court dated 4 November 2002 that “... our authorities do not deem it necessary for General Yavuz Ertürk to attend the hearing ... for the reason that there was no military operation carried out at the alleged village on the alleged dates, so that General Ertürk does not have any information about the alleged incidents. In this connection, it is clear that the testimony of General Ertürk does not provide any legal utility in the present application. Furthermore, General Ertürk was heard in the *Akdeniz and Others* case concerning the area which he was responsible for”. In a letter of reply of 13 November 2002, the Registry informed the Government that the President wished to draw their attention to Article 38 § 1 (a) of the Convention, in particular the obligation of the Contracting State concerned to furnish all necessary facilities for the effective conduct of an investigation undertaken by the Court. The President further reminded the Government that, in *Orhan*, it had been noted that whether and to what extent a witness was relevant for its assessment of facts was a matter for the Court to decide.

125. It is to be noted that the events which formed the background to the instant application occurred in the Lice region in May 1994. When giving evidence in *Akdeniz and Others*, General Ertürk was asked to speak of incidents which had taken place at a time (October 1993) and place (the village of Alaca) different to those of the alleged operation in the present case. Against this background, the Court would reiterate in the clearest possible terms that it is for the Court to decide whether and to what extent a witness is relevant for its assessment of facts.

126. Accordingly, the Court finds that it can draw inferences from the Government’s conduct in respect of the non-attendance of General Ertürk.

127. Under these circumstances, referring to the importance of a respondent Government’s cooperation in Convention proceedings and

mindful of the difficulties inevitably arising in an evidence-taking exercise of this nature (see *Orhan*, cited above, § 274), the Court finds that the Government have failed to discharge their obligation under Article 38 § 1 (a) of the Convention to furnish all necessary facilities to the Court in its task of establishing the facts.

...

Done in English, and notified in writing on 17 February 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence EARLY
Deputy Registrar

Jean-Paul COSTA
President

İPEK c. TURQUIE
(Requête n° 25760/94)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 17 FÉVRIER 2004¹

1. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Non-comparution de témoins cités pour le Gouvernement****Article 38 § 1 a)**

Examen de l'affaire – Obligation pour l'Etat de fournir toutes facilités nécessaires – Non-comparution de témoins cités pour le Gouvernement – Importance des éléments de preuve pour l'établissement des faits – Absence d'explications satisfaisantes de la non-comparution – Conclusion défavorable tirée de la non-comparution

*
* * *

La requête porte sur les allégations du requérant concernant la détention non reconnue et la disparition ultérieure de ses deux fils au cours d'une opération conduite par les forces de l'ordre dans son village le 18 mai 1994. Elle a également trait à la destruction alléguée du domicile et des biens de l'intéressé au cours de la même opération. Les faits de la cause étant controversés, la Cour a mené une enquête et trois délégués ont procédé à l'audition de témoins. Deux témoins cités pour le Gouvernement n'ont pas comparu.

Article 38 § 1 a) : il est de la plus haute importance que les Etats fournissent toutes facilités nécessaires pour permettre un examen sérieux et effectif des requêtes. L'Etat défendeur est parfois seul à avoir accès aux informations susceptibles de confirmer ou de réfuter les allégations du requérant. 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). La question essentielle en l'espèce étant de savoir si une opération militaire a été ou non conduite le 18 mai 1994 dans le village du requérant, la Cour regrette que deux des témoins cités pour le Gouvernement n'aient pas comparu. En particulier, l'un des témoins, un général, aurait pu aider à établir l'intensité de l'activité militaire dans le village du requérant le jour en question, et donc les faits. Aucune explication satisfaisante n'a été fournie de la non-comparution. C'est à la Cour qu'il appartient de décider si et dans quelle mesure un témoin est important pour l'établissement des faits. La Cour estime donc pouvoir tirer des conclusions défavorables de la non-comparution du témoin. Dès lors, le Gouvernement a failli aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 38 § 1 a) de fournir toutes facilités nécessaires à la Cour afin qu'elle puisse établir les faits.

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

Jurisprudence citée par la Cour

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

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

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

Akdeniz et autres c. Turquie, n° 23954/94, 31 mai 2001

Orhan c. Turquie, n° 25656/94, 19 juin 2002

Tepe c. Turquie, n° 27244/95, 9 mai 2003

Yöyler c. Turquie, n° 26973/95, 24 juillet 2003

En l'affaire İpek c. Turquie,

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

L. LOUCAIDES,

R. TÜRMEN,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

M^{me} W. THOMASSEN,

M. UGREKHELIDZE, *juges*,

et de M. T.L. EARLY, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 14 mai 2002 et
27 janvier 2004,

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

(...)

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

10. Le requérant est né en 1942 et réside actuellement à Diyarbakır, en Turquie. A l'époque des événements à l'origine de sa requête, il vivait à Çaylarbaşı (*Dahlezeri* en kurde), hameau du village de Türeli, situé dans la sous-préfecture de Lice, département de Diyarbakır. La requête porte sur les allégations du requérant concernant la détention non reconnue et la disparition ultérieure de ses deux fils, Servet et İkrâm İpek, au cours d'une opération conduite par les forces de l'ordre le 18 mai 1994 dans son village. Elle a également trait à la destruction alléguée du domicile et des biens de la famille de l'intéressé par les forces de l'ordre au cours de la même opération.

A. Les faits

11. Les circonstances ayant entouré la disparition des deux fils du requérant et la destruction alléguée des biens et du domicile de sa famille prêtent à controverse entre les parties.

(...)

C. Dépositions orales

61. Les faits de la cause étant controversés, la Cour a mené une enquête avec l'assistance des parties. Dans ce contexte, trois délégués de

la Cour ont procédé à l'audition de huit témoins du 18 au 20 novembre 2002. Trois autres témoins avaient été convoqués, mais n'ont pas comparu pour diverses raisons. (...)

(...)

EN DROIT

I. APPRÉCIATION DES PREUVES ET ÉTABLISSEMENT DES FAITS PAR LA COUR

(...)

B. Principes généraux

109. La Cour renvoie à sa jurisprudence récente confirmant que le critère à appliquer pour apprécier les éléments de preuve est celui de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » (*Orhan c. Turquie*, n° 25656/94, § 264, 19 juin 2002 ; *Tepe c. Turquie*, n° 27244/95, § 125, 9 mai 2003 ; et *Yöyler c. Turquie*, n° 26973/95, § 52, 24 juillet 2003). Une telle preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants. Le comportement des parties lors de la recherche des preuves entre en ligne de compte dans ce contexte (*Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25, pp. 64-65, § 161).

110. La Cour a conscience du caractère subsidiaire de son rôle et doit se montrer prudente avant d'assumer celui d'une juridiction de première instance appelée à connaître des faits, lorsque les circonstances d'une affaire donnée ne le lui commandent pas. Elle doit cependant être particulièrement vigilante dans les cas d'allégations concernant la disparition de personnes à la suite de leur détention ou la destruction de biens par des agents de l'Etat (voir, *mutatis mutandis*, *Orhan*, arrêt précité, § 265), même lorsqu'une procédure et des investigations ont été menées au niveau interne.

C. Les considérations de la Cour sur le terrain de l'article 38 § 1 a)

111. L'article 38 § 1 a) de la Convention est ainsi libellé :

« 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 ; »

112. La Cour rappelle que, pour que le mécanisme de recours individuel instauré à l'ancien article 25 de la Convention (désormais

l'article 34) soit efficace, il est de la plus haute importance que les États fournissent toutes facilités nécessaires pour permettre un examen sérieux et effectif des requêtes (*Orhan*, arrêt précité, § 266, et *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'État d'avoir violé des droits garantis par la Convention, il est inévitable que l'État 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 État 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'État n'assure pas la comparution de témoins lors d'une audition et compromet ainsi l'établissement des faits.

113. À la lumière des principes susmentionnés, la Cour a examiné le comportement adopté par le Gouvernement dans l'assistance qu'il lui a fournie pour qu'elle puisse établir les faits de l'espèce.

114. À cet égard, la Cour constate que l'affaire du requérant porte essentiellement sur la question de savoir si une opération militaire a été conduite ou non vers le 18 mai 1994 dans le hameau de Dahlezeri, étant donné que la conclusion sur les griefs de l'intéressé relatifs à la disparition de ses fils et à la destruction de ses biens dépend de l'établissement de cette prémisse. Le Gouvernement conteste vigoureusement que des soldats et gendarmes aient été en activité dans les environs du hameau à l'époque. La plausibilité de cette affirmation doit être vérifiée à la lumière des déclarations que le requérant et les témoins ont faites aux délégués de la Cour. Les dépositions orales et, en particulier, la crédibilité de leurs auteurs doivent donc être examinées de façon extrêmement attentive. Il convient de noter à cet égard qu'il n'existe aucune photographie ni aucun élément médico-légal attestant de la destruction des biens du requérant, aucun témoin oculaire indépendant pour confirmer la présence de soldats dans le hameau le jour en question, ni aucune information récente selon laquelle les fils du requérant auraient été vus en détention. En outre, les preuves documentaires soumises à la Cour par les deux parties se limitent à des observations sur leurs affirmations respectives.

115. La Cour, à l'instar de ses délégués, doit aussi soigneusement tenir compte du fait que seul un nombre restreint de témoins ont déposé. De plus, tous les témoins en faveur du requérant étaient soit liés à lui d'une certaine façon, soit membres de la même communauté, très petite et extrêmement unie. Il y a lieu de relever en outre que le requérant et les témoins qu'il a cités sont des personnes très simples et peu averties, qui ont déposé sur des questions qui les touchaient personnellement et les

affligeaient profondément, si bien que leur interprétation des événements risquait d'être teintée d'émotion.

116. De surcroît, l'écoulement du temps altère la capacité d'un témoin de se souvenir d'événements dans le détail et avec exactitude. En l'espèce, les personnes qui ont déposé devant les délégués ont été invitées à se remémorer des incidents survenus plusieurs années auparavant.

117. Par ailleurs, la Cour ne saurait ignorer que la zone où vivaient à l'époque le requérant et les témoins qu'il a cités faisait partie d'une région plus vaste qui était le théâtre d'intenses combats entre le PKK et les forces de l'ordre. On ne saurait exclure que de nombreux habitants de cette région, y compris du propre village du requérant, aient des sympathies pour la cause du PKK et saisi la possibilité de discréditer les forces gouvernementales en formulant des allégations dénuées de fondement.

118. Il y a lieu de tenir compte de ces facteurs pour apprécier le poids à accorder aux témoignages recueillis par les délégués. Il faut également prendre en considération que les délégués de la Cour n'ont entendu qu'un nombre restreint de témoins. Fatma, la femme du requérant, et Şakir Yolur, le père de Seyithan Yolur, ont tous deux été considérés comme des témoins importants pour la thèse du requérant. Or tous deux sont décédés avant leur comparution devant les délégués. Ceux-ci ont également été informés avant l'audition que Sait Yolur, qui aurait été détenu avec les fils du requérant, n'était pas en mesure de témoigner en raison de son état mental.

119. La Cour regrette que deux des témoins cités pour le Gouvernement n'aient pas comparu. Les délégués ont été informés le jour même (le 20 novembre 2002) où Mehmet Sönmez, le *muhtar* (maire) du village de Türeli à l'époque des incidents allégués, devait témoigner qu'il avait changé d'avis et décidé de retourner chez lui à Diyarbakır. La Cour a invité le Gouvernement à recueillir une déclaration sous serment de lui, confirmant qu'il avait refusé de son plein gré de témoigner au tout dernier moment. A la suite de cette demande, le Gouvernement a soumis à la Cour un document établi par un tribunal et consignant une déclaration que le témoin avait faite au juge Yaşar Turan lors d'une audience le 6 janvier 2003. La déclaration se lit ainsi :

«Le témoin MEHMET SÖNMEZ, fils d'Abdullah, né en 1952, résidant quartier 500, n° 23, 24^e rue, Diyarbakır. Parmi les parties, il connaît Abdurrezzak İpek; il est cité comme témoin. Les lettres jointes à l'instruction de la direction générale du Droit international et des Relations extérieures du ministère de la Justice de la République de Turquie ont été lues au témoin, et l'incident a été relaté; il a prêté serment; on lui a demandé (...):

DÉCLARATION DU TÉMOIN: L'intéressé déclare: «Il est vrai que j'ai refusé de déposer à l'audition des témoins qui a eu lieu à Ankara du 18 au 20 novembre 2002. J'ai refusé de témoigner parce que la distance entre le lieu de l'incident allégué et

l'endroit où je réside est d'environ 8 kilomètres. Je n'ai donc pas été témoin de l'incident. Je ne sais rien à ce sujet. Bien que j'aie été *muhtar* du village en question, je ne suis pas sorti le jour de l'incident, étant donné qu'il y avait de violents affrontements entre les forces de l'ordre et les terroristes. Par conséquent, je ne suis pas sorti et je n'ai pas pu voir l'incident. Il est question de violents affrontements. J'ai refusé de témoigner car je ne sais rien de l'incident.»

120. La Cour estime que rien ne justifie ce revirement unilatéral du témoin à Ankara. Celui-ci aurait dû faire part directement aux délégués des raisons personnelles qui l'avaient amené à ne pas témoigner à l'audition. C'était aux délégués qu'il appartenait de décider si le témoin avait des raisons valables de refuser de comparaître et, le cas échéant, de rechercher si des dispositions compatibles avec le caractère contradictoire de l'audition d'Ankara pouvaient être prises pour répondre aux souhaits particuliers de l'intéressé. En réalité, la Cour a obtenu une déclaration dont les éléments n'ont pas fait l'objet d'un contre-interrogatoire. Par conséquent, elle ne tiendra compte de la teneur de cette déclaration que dans la mesure où elle se concilie ou est en contradiction avec d'autres éléments soumis aux délégués.

121. La Cour considère cependant qu'il n'y a pas lieu de tirer des conclusions défavorables au Gouvernement en raison de la non-comparution de son témoin. Elle note à cet égard que, même si le témoin était appelé à déposer sur des événements qui seraient survenus lorsqu'il exerçait des fonctions officielles, il n'était plus agent de l'État au moment de l'audition.

122. La Cour juge plus préoccupante la non-comparution du général Yavuz Ertürk. Les délégués avaient bien précisé dans leur correspondance avec le Gouvernement qu'ils considéraient que le général Yavuz Ertürk était un témoin important qui pouvait les aider à établir l'intensité de l'activité militaire, si activité militaire il y avait eu, dans les environs du hameau du requérant le jour en question. Les délégués étaient conscients du fait que dans le cadre d'autres requêtes dirigées contre la Turquie, qui avaient pour origine des événements plus ou moins contemporains survenus aux alentours du hameau du requérant, tant la Cour que l'ancienne Commission avaient éprouvé des difficultés à établir, s'agissant du lieu des incidents allégués, la nature des opérations militaires qui y étaient conduites, la chaîne de commandement et l'emplacement des centres des opérations.

123. Les délégués n'ignoraient pas que le général Yavuz Ertürk avait témoigné dans une affaire antérieure devant les délégués de la Commission au sujet de la conduite d'une importante opération militaire dans la région de Kulp-Iice-Muş en octobre 1993 (*Akdeniz et autres c. Turquie*, n° 23954/94, 31 mai 2001). Par ailleurs, en vue de procéder à l'audition de témoins dans l'affaire *Orhan* susmentionnée, la Commission avait expressément invité le Gouvernement à identifier le commandant des opérations

militaires dans la région, qui auraient été conduites par le régiment de Bolu, et à assurer la comparution de l'intéressé. Malgré les rappels de la Commission, ce n'est qu'au cours de la deuxième journée d'audition des témoins dans l'affaire que le Gouvernement avait indiqué que « l'officier responsable qui a[va]it conduit l'opération [était] le général Yavuz Ertürk ». Le Gouvernement avait ajouté, au cours de l'audience tenue devant la Cour en mai 2001, que le général Yavuz Ertürk était le commandant du régiment de Bolu et qu'il n'avait pas été convoqué devant les délégués car il avait déjà témoigné devant ceux-ci dans l'affaire *Akdeniz et autres* susmentionnée et n'avait pas d'autres informations à communiquer. Le Gouvernement avait estimé, dans l'affaire *Orhan*, qu'il était inutile que le général répât devant les délégués ses déclarations antérieures.

124. Comme dans l'affaire *Orhan*, la Cour est d'avis que le témoignage du général Yavuz Ertürk aurait été essentiel pour établir la thèse du Gouvernement sur les faits de l'espèce. Or celui-ci n'a fourni aucune explication satisfaisante de la non-comparution, se limitant à la déclaration suivante dans une lettre adressée à la Cour le 4 novembre 2002: « (...) nos autorités ne jugent pas nécessaire que le général Yavuz Ertürk comparaisse à l'audition (...) au motif qu'aucune opération militaire n'a été conduite dans le village dont il est question à la date alléguée, si bien que le général Ertürk ne dispose d'aucune information sur les incidents allégués. A cet égard, il est clair que le témoignage du général Ertürk n'est d'aucune utilité juridique dans le cadre de la présente requête. De plus, il a été entendu dans l'affaire *Akdeniz et autres* en ce qui concerne la région relevant de son commandement. » Dans une lettre en réponse du 13 novembre 2002, le greffe a informé le Gouvernement que le président souhaitait attirer son attention sur l'article 38 § 1 a) de la Convention, en particulier sur l'obligation de l'Etat contractant concerné de fournir toutes facilités nécessaires pour la conduite efficace d'une enquête par la Cour. Le président a en outre rappelé au Gouvernement que, dans l'arrêt *Orhan*, la Cour a dit qu'il lui appartenait de décider si et dans quelle mesure un témoin était important pour l'établissement des faits.

125. Il convient de noter que les événements à l'origine de la présente requête ont eu lieu dans la région de Lice en mai 1994. Lorsqu'il a témoigné dans l'affaire *Akdeniz et autres*, le général Ertürk a été invité à parler d'incidents survenus à une époque (octobre 1993) et dans un lieu (le village d'Alaca) différents de ceux où l'opération alléguée en l'espèce aurait été menée. Cela étant, la Cour réaffirme de la manière la plus claire qu'il lui appartient de décider si et dans quelle mesure un témoin est important pour l'établissement des faits auquel elle doit se livrer.

126. Dès lors, la Cour estime pouvoir tirer des conclusions de la conduite du Gouvernement en ce qui concerne la non-comparution du général Ertürk.

127. Dans ces conditions, rappelant l'importance de la coopération du gouvernement défendeur dans le cadre d'une procédure conduite au titre de la Convention et consciente des difficultés inhérentes à une investigation de ce type (*Orhan*, arrêt précité, § 274), la Cour considère que le Gouvernement a failli aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 38 § 1 a) de la Convention de fournir toutes facilités nécessaires à la Cour afin qu'elle puisse établir les faits.

(...)

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 17 février 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence EARLY
Greffier adjoint

Jean-Paul COSTA
Président

GLASS v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 61827/00)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 9 MARCH 2004¹

1. English original.

SUMMARY¹**Administration of drugs to disabled child despite mother's opposition****Article 8**

Private life – Administration of drugs to disabled child despite mother's opposition – Interference – Protection of the rights and freedoms of others – Necessary in a democratic society – Emergency situation – Failure of hospital to seek court order

*
* *

The first applicant is a severely disabled child; the second applicant is his mother. In July 1998 the child was rushed to hospital and operated on to alleviate respiratory difficulties. He suffered post-operative complications and doctors expressed the view that he was dying and that further intensive care would be inappropriate. The mother was not happy with this opinion, but refused the hospital's offer to arrange for an outside opinion on the child's condition. The child's condition improved and he was later able to return home. However, he was subsequently re-admitted to the hospital on several occasions with respiratory infections. There were again strong disagreements between the hospital staff and the child's mother as to how he should be treated in the event of an emergency, in particular with regard to the use of morphine to alleviate his distress and the extent to which efforts should be made to resuscitate him. On one occasion doctors, believing that the child had entered a terminal phase, administered diamorphine, against the mother's express wishes, with a view to relieving his distress. The child's condition subsequently improved and he was discharged. The mother applied for judicial review of the decisions made by the hospital with regard to the treatment of her son, but the judge considered that such decisions were not susceptible to review because the situation had passed. Leave to appeal was refused. The mother subsequently complained to the General Medical Council and to the police, but no disciplinary proceedings or criminal charges were brought.

Held

Article 8: The decision to impose treatment on the child despite the mother's continuing opposition gave rise to an interference with the child's right to respect for his private life. The argument that the doctors were confronted with an emergency did not detract from the fact of interference, but went rather to the question of necessity. The applicants' contention as to the inadequacy of the domestic legal framework in reality amounted to an assertion that the dispute

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

should have been referred to a court and that the doctors wrongly considered that they were faced with an emergency, and these were similarly matters which fell to be dealt with under the “necessity” requirement. As to the legitimacy of the aim, the actions of the hospital staff had been intended to serve the interests of the child. As to the necessity of the interference, it had not been explained to the Court’s satisfaction why the hospital had not sought the intervention of the courts at an earlier stage. The onus was on the hospital to take such an initiative and defuse the situation in anticipation of a further emergency. Moreover, the Court was not persuaded that an emergency application could not have been made when it became clear that the mother was firmly opposed to the use of diamorphine. However, the doctors used the limited time available to try to impose their views on her. In the circumstances of the case, the decision of the authorities to override the mother’s objections to the proposed treatment in the absence of authorisation by a court had resulted in a breach of Article 8.

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

The Sunday Times v. the United Kingdom (Article 50), judgment of 6 November 1980, Series A no. 38

X and Y v. the Netherlands, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91

Herczegfalvy v. Austria, judgment of 24 September 1992, Series A no. 244

Beyeler v. Italy (just satisfaction) [GC], no. 33202/96, 28 May 2002

Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, ECHR 2002-III

Odièvre v. France [GC], no. 42326/98, ECHR 2003-III

Y.F. v. Turkey, no. 24209/94, 22 July 2003

In the case of Glass v. the United Kingdom,

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

Mr M. PELLONPÄÄ, *President*,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr J. CASADEVALL,

Mr R. MARUSTE,

Mr S. PAVLOVSCII,

Mr J. BORREGO BORREGO,

Mrs E. FURA-SANDSTRÖM, *judges*,

and Mrs F. ELENS-PASSOS, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 18 March 2003 and 10 February 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 61827/00) 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 two United Kingdom nationals, David (“the first applicant”) and Carol Glass (“the second applicant”), on 5 June 2000.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented by Mr R. Stein, of Leigh, Day & Co., Solicitors, London. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr D. Walton, of the Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicants alleged, among other matters, that certain decisions taken by a hospital authority and its doctors with respect to the treatment of the first applicant interfered with the latter’s right to respect for personal integrity.

4. The application was allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

5. By a decision of 18 March 2003, the Chamber declared the application partly admissible.

6. The applicants and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The Chamber having decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*), the parties replied in writing to each other’s observations.

THE FACTS

7. The applicants, David (the first applicant) and Carol (the second applicant) Glass, are United Kingdom nationals. The first applicant, born in 1986, is a severely mentally and physically disabled child who requires twenty-four hour attention. The second applicant is his mother.

1. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

9. The first applicant had been particularly unwell since July 1998 when he was admitted to St Mary's Hospital, one of two hospitals belonging to the Portsmouth Hospitals National Health Service (NHS) Trust ("the Trust"). He was operated on in order to alleviate an upper respiratory tract obstruction. The first applicant suffered post-operative complications, including infections, and had to be put on a ventilator since he had become critically ill.

10. During the period of the first applicant's treatment, discussions took place at the hospital between the second applicant and intensive-care staff and paediatricians. Among the views expressed was that, despite the best care, the first applicant was dying and that further intensive care would be inappropriate. The second applicant and other family members were not happy with this opinion, although a note drawn up on 30 July 1998 by Dr Smith mentioned that the family had appeared to accept the situation "without distress or significant surprise". However, on 31 July 1998, following an "unconstructive and confrontational" meeting with family members, the hospital offered to arrange for an outside opinion on David's condition and the suitability of further active intensive-care therapy. This offer was made twice and on both occasions was refused. The Trust consulted its solicitors and advised the applicants to consult their solicitors.

11. However, the first applicant's condition improved and on 31 July 1998 he was able to be returned from intensive care to the paediatric ward. The applicants draw attention to the fact that the first applicant's notes on being discharged from intensive care made reference to a "demanding family". They also observe that a note of Dr Wozniak drawn up on 3 August 1998 stated:

"I think [the first applicant] would not survive this illness despite our efforts, but our efforts continue and we will continue his antibiotics, physio' and attempt to find feeds that he will tolerate ... We may need to consider measures to relieve distress e.g. hyoscine for the secretions, morphine and the risk of those measures and mum felt that this was not appropriate at present."

12. The first applicant was eventually able to return home on 2 September 1998. However, he had to be readmitted to the hospital on several occasions thereafter on account of respiratory tract infections.

On one such occasion, on 8 September 1998, the doctors discussed with the second applicant the use of morphine to alleviate distress. The second applicant expressed her opposition to the use of morphine or other drugs to relieve distress. She told the doctors that in the event that the first applicant's heart stopped she would expect resuscitation, including intubation. Dr Walker considered that this would not be in the first applicant's best interests, and stated that if death were inevitable all that was on offer was "morphine and TLC [tender loving care]". Dr Walker's case notes recorded that:

"These replies [of the second applicant] are contrary to decisions particularly previously made and I do not believe that further intensive care is in [the first applicant's] best interest. This needs to be resolved before it becomes necessary and I have therefore said that we need a second opinion – if necessary appointed by the courts to ensure an impartial decision by which we would all comply."

That same day the applicants' general practitioner informed the hospital that he had been contacted by the applicants' solicitor about the family's concern that the first applicant would be "helped on his way" with morphine.

13. Dr Walker reported as follows on a discussion which she had with the second applicant on 8 September 1998:

"If [the first applicant] deteriorates rapidly he should receive bag and mask positive pressure respiration, but no cardiac massage and no intravenous or other drugs to resuscitate him."

14. As to the use of morphine, Dr Walker stressed at the meeting that the doctors would never prescribe it or other sedatives without first discussing this with the second applicant. Dr Walker stated in her notes:

"I have told [the second applicant] that we can give morphine to alleviate distress even vs. their wishes (and we can – I am assured by the Official Solicitor that no judge has ever overturned a doctor's decision to withdraw treatment/alleviate symptoms) but we wouldn't without telling them."

15. According to the Government, the agreement as regards non-resuscitation was confirmed with the second applicant on 9 September 1998 by Dr Hallet. Dr Hallet's contemporaneous notes on the matter state:

"The position appears to me to be precarious. He may recover with the antibiotics but the inability to cough secretions makes it possible that he will deteriorate and die. I have discussed the latter scenario. Mother says that she would like bag and mask but understands that it would not be appropriate to go on to full intubation and ITU treatment. This is as discussed with Dr Walker."

16. Dr Hallet and the second applicant also discussed on that occasion the use of morphine in therapeutic doses. The applicants point out that Dr Hallet recognised that:

“In the event of total disagreement we should be obliged to go to the courts to provide support for decision. Mother says she does not understand this.”

17. Dr Hallet’s notes record the following:

“Mother said that she would not contemplate euthanasia and I said that we would not either. The question of morphine came up and she agrees with the use of morphine in therapeutic doses to overcome pain if necessary.

... in view of today’s and yesterday’s discussions with mother which appear to have achieved a common ground, involvement of the court may not be necessary.”

18. The first applicant’s condition deteriorated. He was admitted to St Mary’s Hospital on 15 October 1998, and then again on 18 October 1998 following respiratory failure.

19. The first applicant was treated over the course of 19 October 1998. His condition was reviewed on separate occasions by two doctors, both of whom expressed serious concern about his prospects of surviving. Dr Walker observed that the first applicant looked “ghastly” and “exhausted”.

20. At 1.30 p.m. on 20 October 1998, the medical opinion was that the first applicant “was going into the terminal phase of respiratory failure”.

21. At 5.45 p.m. on 20 October 1998, Dr Hallet noted that the first applicant was “dying from his lung disease”.

22. The doctors treating the first applicant advised that diamorphine should be administered to him, believing that he had entered a terminal phase and required pain relief. The second applicant and other members of the family did not agree with the doctors’ view that her son was dying and were very concerned that the administration of diamorphine (previously morphine had been mentioned) would compromise his chances of recovery. The second applicant voiced her concerns at a meeting with Drs Walker and Hallet and the Chief Executive of the Trust. A woman police officer was also present. The hospital persisted in its wish to give the first applicant diamorphine, while the second applicant was given an assurance that he would only be given “the smallest possible dose”. According to the applicants, the Chief Executive of the Trust had an influential role at the meeting and made it clear to the second applicant that diamorphine would be given to the first applicant. They refer in this connection to a letter written by the Chief Executive to the applicants’ MP on 23 November 1998, in which he stated that he had instructed the doctors to administer diamorphine to the first applicant at the minimum dosage over a twenty-four hour period. The Government

assert that the Chief Executive had no role to play whatsoever in the exercise of clinical judgment in the first applicant's case.

23. The notes of Drs Walker, Ashton and Hallet all stressed that the administration of morphine was not intended to kill the first applicant but to relieve his distress. Dr Hallet observed in his notes that the doctors who had met with the second applicant had stressed that the "use of morphine is NOT euthanasia – it is to relieve [the first applicant's] distress ...".

24. The second applicant subsequently expressed the wish to take the first applicant home if the doctors were correct in their view that he was dying. A police officer in attendance advised her that if she attempted to remove him, she would be arrested. The hospital also indicated that unless the family members present allowed the doctors to commence diamorphine the police would remove them also. The second applicant tried without success to contact her solicitor, including at the latter's home.

25. A diamorphine infusion was commenced at 7 p.m. on 20 October 1998. The applicants maintain that the dose administered, namely 1 mg per hour, was in reality an adult dose and excessive for a child of the first applicant's age. The Government deny this and point to the first applicant's weight and to the fact that previous treatment with opiates had rendered the first applicant more tolerant to them.

26. A dispute broke out in the hospital involving the family members (but not the second applicant) and the doctors. The family members believed that the first applicant was being covertly euthanased and attempted to prevent the doctors from entering the first applicant's room. The hospital authorities called the security staff and threatened to remove the family from the hospital by force.

27. A do-not-resuscitate order (DNR) was put in the first applicant's medical notes without consulting the second applicant.

28. The dosage was reduced by half at 10 a.m. on 21 October 1998 in response to the family's continuing objections. The Government draw attention to the views of the doctors that the dose administered to the first applicant had improved his condition. Dr Walker found that it was:

"a real relief and pleasant to see [the first applicant] peaceful and settled ... and his overall condition including agitation and distress had markedly improved".

29. The following day the second applicant found that her son's condition had deteriorated alarmingly and was worried that this was due to the effect which the diamorphine was having on him. The family became extremely agitated and demanded that diamorphine be stopped. Dr Walker stated that this was only possible if the family agreed not to resuscitate or stimulate the first applicant. The Government contend that Dr Walker's objective was to prevent the family from disturbing the first applicant by creating undue noise and touching him, since at that time he was peaceful, breathing deeply and was not in distress.

30. The family tried to revive the first applicant and a fight broke out between certain members of the family and Drs Walker and Ashton.

31. The second applicant successfully resuscitated her son while the fight was going on. At some stage the police were summoned to the hospital in response to the assaults on Drs Walker and Ashton. Several police officers were injured and the mother of another patient on the ward was pushed against a wall. All but one of the children on the ward had to be evacuated. The injuries sustained by Drs Walker and Ashton were such that they were unable to perform their normal duties for a time.

32. The first applicant's condition improved and he was able to respond to stimuli from his relatives. He was able to be discharged on 21 October 1998.

33. The second applicant states that the Trust made no arrangements for any alternative care on discharge for the first applicant. They mention that the Trust did not arrange for him to be given an antidote for diamorphine and that the second applicant had to acquire equipment for measuring his oxygen saturation. In this connection, the Government draw attention to a report by Dr Hallet, which states:

"It was felt that further care within the hospital setting was impossible and that he would be better managed at home, provided that we could obtain oxygen for the home. Arrangements were made to obtain oxygen and I discussed with his general practitioner to take on the responsibility of caring for his major chest problems at home. I then telephoned the Clinical Director at Southampton General Hospital to enquire whether they would accept him if he had to be readmitted in view of the severe disturbances to the hospital staff. I discussed going home with his mother who agreed to this and we then made telephone calls to community nurses and made arrangements for home oxygen. Following this transport was arranged to take the patient home."

34. On 23 June 2000 some of the family members involved in the fracas with the doctors were convicted of assault and ordered to be excluded from the hospital. On 28 July 2000 their sentences were reduced on appeal. On 26 October 1999 the Trust had dropped its civil action for trespass against the second applicant for want of a legal basis.

On 5 November 1998 the Medical Director of the Trust notified the second applicant in a letter that the paediatric staff at the hospital were anxious about a repetition of the problems which arose when her son was last admitted and were no longer confident of being able to give him the treatment he required. The letter continued:

"Unfortunately [Portsmouth Hospital] believe that all we could offer [the first applicant] would be to make his remaining life as comfortable as possible and take no active steps to prolong life. This obviously means withholding or giving treatment with which you may not agree. As there seems no easy way to resolve these differences it would be sensible, if [the first applicant] required further inpatient care, for this to be provided at another hospital."

35. The second applicant was informed that Southampton General Hospital, about twenty-five miles from her home, was willing to admit and treat her son should he suffer a further attack.

36. The family's general practitioner subsequently contacted Southampton General Hospital with a view to discussing arrangements for the first applicant's admission in the event of a future emergency.

37. The second applicant applied for judicial review of the decisions made by the Trust with regard to the medical treatment of her son. The matter came before Mr Justice Scott Baker.

38. On 21 April 1998 Mr Justice Scott Baker ruled that the Trust's decision was not susceptible to review because the situation had passed and would not arise again at the hospitals managed by it or, it was to be hoped, at any other hospital. He added:

"If there is serious disagreement, the best interests procedure can be involved at short notice and the court will resolve it on the basis of the facts as they are then. They will almost inevitably be different from the facts as they were in October 1998. ... In any event it is unclear precisely what the facts were in October 1998 on the evidence that is before this court. ... Furthermore, if there is a crisis in the future, I am confident that if the matter is brought before the court the Official Solicitor will again provide assistance."

39. In Mr Justice Scott Baker's view, judicial review was too blunt an instrument for the sensitive and on-going problems of the type raised by the case. In particular, he considered that it would be very difficult to frame any declaration in meaningful terms in a hypothetical situation so as not to restrict unnecessarily proper treatment by the doctors in an on-going and developing matter. He stressed in conclusion:

"Nothing, I would finally say, should be read into this judgment to infer that it is my view that [Portsmouth Hospital] in this case acted either lawfully or unlawfully."

40. The second applicant applied for permission to appeal to the Court of Appeal. The application was refused on 21 July 1999. Giving judgment, Lord Woolf, Master of the Rolls, was of the view that the considerations which might arise in relation to the first applicant and other children who suffered from similar disabilities were almost infinite and for the courts to try and produce clarity would be a task fraught with danger. He stated:

"There are questions of judgment involved. There can be no doubt that the best course is for a parent of a child to agree on the course which the doctors are proposing to take, having fully consulted the parent and for the parent to fully understand what is involved. That is the course which should always be adopted in a case of this nature. If that is not possible and there is a conflict, and if the conflict is of a grave nature, the matter must then be brought before the court so the court can decide what is in the best interests of the child concerned. Faced with a particular problem, the courts will answer that problem. ...

... The difficulty in this area is that there are conflicting principles involved. The principles of law are clearly established, but how you apply those principles to particular facts is often very difficult to anticipate. It is only when the court is faced with that task that it gives an answer which reflects the view of the court as to what is

in the best interests of the child. In doing so it takes into account the natural concerns and the responsibilities of the parent. It also takes into account the views of the doctors, and considers what is the most desirable answer taking the best advice it can obtain from, among others, the Official Solicitor. That is the way, in my judgment, that the courts must react in this very sensitive and difficult area.”

41. Lord Woolf disagreed with Mr Justice Scott Baker’s view that the applicants had used the wrong legal procedure. In his opinion, “particularly in cases regarding children, the last thing the court should be concerned about is whether the right procedure has been used in the particular case”.

42. The second applicant complained to the General Medical Council about the conduct of the doctors involved in her son’s care, in particular that they had assaulted him by administering heroin to him against her wishes and without a court authorisation.

43. On 7 January 2000 the General Medical Council concluded that its investigation revealed that the doctors involved had not been guilty of serious professional misconduct or seriously deficient performance and that the treatment complained of had been justified in the light of the emergency situation which confronted the doctors at the material time. According to the General Medical Council, the test for bringing disciplinary proceedings against the doctors was not satisfied on the evidence. It had asked itself in this connection whether the doctors put themselves in a reasonable position from which to arrive at the decision they did and whether the decision reached was so “outrageous” that no reasonably competent doctor could have reached it.

44. The second applicant also complained to the Hampshire police about the conduct of the doctors who had treated her son. An investigation was opened. The doctors were interviewed and a report sent to the Crown Prosecution Service.

On 8 May 2000 the second applicant’s solicitors informed her that the Crown Prosecution Service had decided not to bring charges against the doctors involved for lack of evidence. In a letter dated 16 June 2000 to her solicitors, the Crown Prosecution Service indicated the reasons which led to this finding as well as the various materials relied on in reaching its conclusion on the advisability of bringing charges against the doctors in relation to the offences of attempted murder and conspiracy to murder and offences under the Offences against the Person Act 1861.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

45. Paragraph 24 of the General Medical Council’s guidance “Seeking patients’ consent: the ethical considerations” provides:

“Where a child under 16 years old is not competent to give or withhold the informed consent, a person with parental responsibility may authorise investigations or treatment

which are in the child's best interests. This person may also refuse any intervention where they consider that refusal to be in the child's best interest, but you are not bound by such a refusal and may seek a ruling from the court. In an emergency, where you consider that it is in the child's best interest to proceed, you may treat the child, provided it is limited to that treatment which is reasonably required in an emergency."

In *Re J. (A Minor) (Wardship: Medical Treatment)* ([1990] 3 All England Law Reports), Lord Donaldson, Master of the Rolls, stated:

"The doctors owe the child a duty to care for it in accordance with good medical practice recognised as appropriate by a competent body of professional opinion ... This duty is however subject to the qualification that, if time permits, they must obtain the consent of the parents before undertaking serious invasive treatment.

The parents owe the child a duty to give or withhold consent in the best interests of the child and without regard to their own interests.

The court when exercising the *parens patriae* jurisdiction takes over the rights and duties of the parents, although this is not to say that the parents will be excluded from the decision-making process. Nevertheless in the end the responsibility for the decision whether to give or to withhold consent is that of the court alone.

...

No-one can dictate the treatment to be given to the child – neither court, parents nor doctors. There are checks and balances. The doctors can recommend treatment A in preference to treatment B. They can also refuse to adopt treatment C on the grounds that it is medically contra-indicated or for some other reason is a treatment which they could not conscientiously administer. The court or parents for their part can refuse to consent to treatment A or B or both, but cannot insist on treatment C. The inevitable and desirable result is that choice of treatment is in some measure a joint decision of the doctors and the court or parents.

..."

In *A National Health Service Trust v. D.* ([2000] Family Court Reports 577), it was held:

"The court's clear respect for the sanctity of human life must impose a strong obligation in favour of taking all steps capable of preserving life, save in exceptional circumstances."

46. In that case, the court accepted the views of doctors treating a child that resuscitation of the child in the event of respiratory or cardiac arrest would be inappropriate.

47. According to the Government, English law recognises that it may be in the best interests of a child or of an adult to be treated with medication which relieves his symptoms but has the side-effect of hastening death.

According to Part 3B of the British Medical Association guidance "Withholding and withdrawing medical treatment: guidance for decision making":

“... where there is reasonable uncertainty about the benefit of life-prolonging treatment, there should be a presumption in favour of initiating it, although there are circumstances in which active intervention (other than basic care) would not be appropriate since best interests is not synonymous with prolongation of life ... If the child’s condition is incompatible with survival or where there is broad consensus that the condition is so severe that treatment would not provide a benefit in terms of being able to restore or maintain the patient’s health, intervention may be unjustified. Similarly, where treatments would involve suffering or distress to the child, these and other burdens must be weighed against the anticipated benefit, even if life cannot be prolonged without treatment.”

Paragraph 15.1 of the 2001 British Medical Association guidance “Withholding and withdrawing life-prolonging medical treatment” states:

“Those with parental responsibility for a baby or young child are legally and morally entitled to give or withhold consent to treatment. Their decisions will usually be determinative unless they conflict seriously with the interpretation of those providing care about the child’s best interests.”

Paragraph 15.2 states:

“The law has confirmed that best interests and the balance of benefits and burdens are essential components of decision making and that the views of parents are a part of this. However, parents cannot necessarily insist on enforcing decisions based solely on their own preferences where these conflict with good medical evidence.”

48. At the time of the facts giving rise to the instant application, guidance had been published by the Royal College of Paediatrics and Child Health indicating the procedures that should normally be followed in the event of a parent dissenting from the opinion of the health-care team that treatment should be withheld from a child. The guidance states that a second opinion should normally be offered and the parent should be allowed time to consult advisers of their choice. Paragraph 3.4.3 states:

“In most cases, with proper explanation and adequate time, parents can accept medical advice, but if the parents do not consent to withdrawal or withhold consent, a second opinion should be obtained and then the courts should be consulted. The Official Solicitor’s Office can be telephoned for advice which will help clarify the need for court involvement.”

Guidance published by the Department of Health in 2001, entitled “Consent: working with children”, deals explicitly with the situation where clinicians believe that treatment which the parents want is not appropriate. It states:

“One example would be where a child is very seriously ill, and clinicians believe that the suffering involved in further treatment would outweigh the possible benefits. Parents cannot require you to provide a particular treatment if you do not believe that it is clinically appropriate, but again the courts can be asked to rule if agreement cannot be reached. While a court would not require you to provide treatment against your

clinical judgment, it could require you to transfer responsibility for the child's care to another clinician who does believe that the proposed treatment is appropriate."

49. In *Re A. (Conjoined Twins: Surgical Separation)*, Lord Justice Ward stated:

"Since the parents are empowered at law, it seems to be that their decision must be respected and in my judgment the hospital would be no more entitled to disregard their refusal than they are to disregard an adult person's refusal. I derive this from *Re (A Minor) (Wardship: Consent to Treatment)* [1992] Fam. 11, 22, where Lord Donaldson of Lynton, Master of the Rolls, said:

"It is trite law that in general a doctor is not entitled to treat a patient without the consent of someone who is authorised to give that consent. If he does so, he will be liable in damages for trespass to the person and may be guilty of a criminal assault."

50. Under English law, there may be circumstances in which it is not practicable to seek a declaration from the courts, for example in an emergency situation where speedy decisions have to be taken concerning appropriate treatment. In *Re C. (A Minor)* ([1998] Lloyd's Reports: Medical 1), Sir Stephen Brown affirmed that the decision of a doctor whether to treat a child

"is dependent upon an exercise of his own professional judgment, subject only to the threshold requirement that save in exceptional cases usually of an emergency he has the consent of someone who has authority to give that consent".

51. This is reflected in paragraph 14 of the *Reference guide to consent for examination or treatment*, which states:

"In an emergency it is justifiable to treat a child who lacks capacity without the consent of a person with parental authority, if it is impossible to obtain consent in time and if the treatment is vital to the survival or health of the child."

52. In *Re T (Adult: Refusal of Treatment)* ([1994] 1 Weekly Law Reports Fam. 95), Lord Donaldson stated:

"If in a potentially life-threatening situation or one in which irreparable damage to the patient's health is to be anticipated, doctors or health authorities are faced with a refusal by an adult patient to accept essential treatment and they have real doubts as to the validity of that refusal, they should in the public interest, not to mention that of the patient, at once seek a declaration from the courts as to whether the proposed treatment would or would not be lawful. This step should not be left to the patient's family, who will probably not know of the facility and may be inhibited by questions of expense. Such cases will be rare, but when they do arise ... the courts can and will provide immediate assistance."

53. The Department of Health's *aide-mémoire* on consent provides:

"1. Giving and obtaining consent is usually a process, not a one-off event. Patients can change their minds and withdraw consent at any time. If there is any doubt, you should always check that the patient still consents to your caring for or treating them.

Can children consent for themselves?

5. Before examining, treating or caring for a child, you must also seek consent. Young people aged 16 and 17 are presumed to have the competence to give consent for themselves. Younger children who understand fully what is involved in the proposed procedure can also give consent (although their parents will ideally be involved). In other cases, someone with parental responsibility must give consent on the child's behalf, unless they cannot be reached in an emergency. ...

What information should be provided?

...

7. Parents need sufficient information before they can decide whether to give their consent: for example information about the benefits and risks of the proposed treatment, and alternative treatments. If the patient is not offered as much information as they reasonably need to make their decision, and in a form they can understand, their consent may not be valid."

Non-resuscitation

54. Guidelines published in March 1993 by the British Medical Association and the Royal College of Nursing in conjunction with the Resuscitation Council provide in paragraph 1:

"It is appropriate to consider a do-not-resuscitate order (DNR) in the following circumstances:

- a. Where the patient's condition indicates that effective Cardiopulmonary Resuscitation (CPR) is unlikely to be successful.
- b. Where CPR is not in accord with the recorded, sustained wishes of the patient who is mentally competent.
- c. Where successful CPR is likely to be followed by a length and quality of life which would not be acceptable to the patient."

55. Paragraph 3 states:

"The overall responsibility for a DNR decision rests with the consultant in charge of the patient's care. This should be made after appropriate consultation and consideration of all aspects of the patient's condition. The perspectives of other members of the medical and nursing team, the patient and with due regard to patient confidentiality, the patient's relatives or close friends, may all be valuable in forming the consultant's decision."

56. Paragraph 10 provides:

"Discussions of the advisability or otherwise of CPR will be highly sensitive and complex and should be undertaken by senior and experienced members of the medical team supported by senior nursing colleagues. A DNR order applies solely to CPR. It should be made clear that all other treatment and care which are appropriate for the patient are not precluded and should not be influenced by a DNR order."

57. Current departmental guidance is set out in "Resuscitation policy" (HSC Circular 2000/028). It states:

"Resuscitation decisions are amongst the most sensitive decisions that clinicians, patients and parents may have to make. Patients (and where appropriate their relatives

and carers) have as much right to be involved in those decisions as they do in other decisions about their care and treatment. As with all decision making, doctors have a duty to act in accordance with an appropriate and responsible body of professional opinion.”

III. RELEVANT INTERNATIONAL MATERIAL

58. The Council of Europe’s Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (opened to signature at Oviedo on 4 April 1997), contains the following principles regarding consent:

“Chapter II – Consent

Article 5 – General rule

An intervention in the health field may only be carried out after the person concerned has given free and informed consent to it.

This person shall beforehand be given appropriate information as to the purpose and nature of the intervention as well as on its consequences and risks.

The person concerned may freely withdraw consent at any time.

Article 6 – Protection of persons not able to consent

1. Subject to Articles 17 and 20 below, an intervention may only be carried out on a person who does not have the capacity to consent, for his or her direct benefit.

2. Where, according to law, a minor does not have the capacity to consent to an intervention, the intervention may only be carried out with the authorisation of his or her representative or an authority or a person or body provided for by law.

The opinion of the minor shall be taken into consideration as an increasingly determining factor in proportion to his or her age and degree of maturity.

3. Where, according to law, an adult does not have the capacity to consent to an intervention because of a mental disability, a disease or for similar reasons, the intervention may only be carried out with the authorisation of his or her representative or an authority or a person or body provided for by law.

The individual concerned shall as far as possible take part in the authorisation procedure.

4. The representative, the authority, the person or the body mentioned in paragraphs 2 and 3 above shall be given, under the same conditions, the information referred to in Article 5.

5. The authorisation referred to in paragraphs 2 and 3 above may be withdrawn at any time in the best interests of the person concerned.

Article 7 – Protection of persons who have a mental disorder

Subject to protective conditions prescribed by law, including supervisory, control and appeal procedures, a person who has a mental disorder of a serious nature may be subjected, without his or her consent, to an intervention aimed at treating his or her mental disorder only where, without such treatment, serious harm is likely to result to his or her health.

Article 8 – Emergency situation

When because of an emergency situation the appropriate consent cannot be obtained, any medically necessary intervention may be carried out immediately for the benefit of the health of the individual concerned.

Article 9 – Previously expressed wishes

The previously expressed wishes relating to a medical intervention by a patient who is not, at the time of the intervention, in a state to express his or her wishes shall be taken into account.”

THE LAW

1. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

59. The applicants stressed that it must be concluded that domestic law and practice failed in the circumstances of this case to ensure effective respect for the first applicant’s right to physical and moral integrity within the meaning of “private life” as referred to and guaranteed by Article 8 of the Convention. That provision 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.”

60. The Government disagreed.

A. The parties’ submissions

1. The applicants

61. The applicants maintained that the decisions to administer diamorphine to the first applicant against the second applicant’s wishes and to place a DNR notice in his notes without the second applicant’s knowledge interfered with the first applicant’s right to physical and moral integrity as well as with the second applicant’s Article 8 rights.

In their submission, the failure of the hospital authority to involve the domestic courts in the decision to intervene without the second applicant's consent resulted in a situation in which there was an interference with the first applicant's right which was not in accordance with the law.

62. As to the consent issue, the applicants stressed that any agreement which may at one stage have been given to the doctors by the second applicant should not be considered irrevocable. Consent to a particular course of treatment should be capable of being withdrawn in the light of changed circumstances. In her case, it would have been wrong of her to have issued blanket permission to medical professionals without any regard to what might happen to the first applicant subsequently. The applicants relied on the Department of Health's *aide-mémoire* on consent in this connection.

63. They further contended that in circumstances where there was a fundamental disagreement between a severely disabled child's legal proxy and doctors, it was inappropriate and unreasonable to leave the task of balancing fundamental rights to doctors. They had no training in such a task, which was pre-eminently a judicial function. In the applicants' submission, the decision-making procedures in the lead-up to the administration of diamorphine to the first applicant and the insertion of a DNR notice in his case notes failed to ensure effective respect for the interests of both applicants, in contravention of the respondent State's positive obligations under Article 8. They further pleaded that the impugned interferences were not "in accordance with the law" since the relevant domestic legal framework did not regulate what the medical authorities were required to do in circumstances where life-threatening treatment was proposed and a DNR notice included in the first applicant's medical notes without the second applicant's knowledge. Leaving the decision to involve the courts to the discretion of doctors was, in their view, a wholly inadequate basis on which to ensure effective respect for the rights of vulnerable patients such as the first applicant. They argued that the arbitrary nature of the current situation could be remedied by introducing greater clarity into, for example, the above-mentioned *aide-mémoire* on consent (see paragraph 53 above).

64. In the alternative, the applicants argued that the measures taken had to be seen as unnecessarily brusque and disproportionate in the circumstances.

2. *The Government*

65. For the Government, the actions taken by the hospital staff were fully in line with the requirements of Article 8. They drew attention to the nature of the emergency that confronted the hospital staff and contended

that in exceptional circumstances, such as those in issue, the obligation to seek the consent of a parent before treating a child could not be considered an absolute requirement. In any event, the hospital reasonably took the view that it had earlier reached agreement with the second applicant on the course of action to be followed in the event of a future emergency.

66. Developing this argument, the Government asserted that the applicants had not shown that the decisions were taken in the knowledge that they contravened the wishes of the second applicant. Significantly, the second applicant chose to admit the first applicant to St Mary's Hospital on 20 October 1998, in full knowledge of the tenor of the discussions which she had had with the doctors there in the preceding months. Had there been an irreconcilable difference of opinion between the second applicant and the doctors during the period between 9 September and 20 October 1998, it would have been open to the second applicant to seek another hospital or to bring an application before the High Court. Moreover, it was not practical for the Trust to seek the intervention of the courts with respect to the second applicant's opposition to the administration of diamorphine to her son, given that the latter's condition was clearly perceived to be critical on 20 October 1998. The doctors' duty to act in the first applicant's best interests required them to react swiftly to his serious condition. For the Government, had an urgent application been made to the High Court on 20 October 1998, whether by the Trust or by the second applicant, that court could have offered no remedy that could have benefited her in the circumstances of the case. In particular, the High Court would not have ordered the doctors to provide treatment that they did not consider clinically appropriate and would not have regarded the second applicant's views as determinative if they conflicted seriously with the doctors' views of the first applicant's best interests.

67. In their submissions on the merits of the applicants' complaint, the Government took issue with the applicants' assertion that the alleged interference was not "in accordance with the law." In their view, this statement contradicted the applicants' principal contention that the hospital authority should have referred the consent issue to the domestic courts since the doctors treating the first applicant were not, in the applicants' opinion, faced with a genuine emergency. The Government pointed out that the applicants had hitherto consistently relied on the fact that, save in exceptional circumstances, domestic law required that doctors must have the consent of a person with parental responsibility before treating a child who lacks capacity and, in the event of a disagreement, recourse must be had to the courts. It was accordingly incorrect to argue at this stage that there is, and was, no legal framework regulating the involvement of a court or an authority's duty to involve a court.

3. *The applicants' reply*

68. The applicants retorted that it was their concern throughout the Convention proceedings that the Court should consider whether domestic law contained the minimum degree of protection against arbitrariness and whether the necessary safeguards were in place and observed in their case. They stated that, where disabled children were concerned, the domestic legal framework remained a loose patchwork of common law, local practices, ethical guidelines and various sets of official and professional guidelines.

69. The applicants reiterated that, contrary to the Government's view, the facts indicated that the doctors were not confronted with a situation in which immediate action had to be taken to save the first applicant's life. They noted in this connection that much time was spent by the medical professionals on 20 October 1998 on discussing whether diamorphine should be administered to the first applicant in order to make him more comfortable. During this time the Trust's solicitors should have been making an application, including by telephone, to a High Court judge. The applicants reaffirmed their view that court involvement was crucial in a case where physical integrity, human dignity and fundamental rights were involved.

B. The Court's assessment

1. As to the existence of an interference with Article 8

70. The Court notes that the second applicant, as the mother of the first applicant – a severely handicapped child – acted as the latter's legal proxy. In that capacity, the second applicant had the authority to act on his behalf and to defend his interests, including in the area of medical treatment. The Government have observed that the second applicant had given doctors at St Mary's Hospital on the previous occasions on which he had been admitted authorisation to pursue particular courses of treatment (see paragraphs 15, 17 and 66 above). However, it is clear that, when confronted with the reality of the administration of diamorphine to the first applicant, the second applicant expressed her firm opposition to this form of treatment. These objections were overridden, including in the face of her continuing opposition. The Court considers that the decision to impose treatment on the first applicant in defiance of the second applicant's objections gave rise to an interference with the first applicant's right to respect for his private life, and in particular his right to physical integrity (on the latter point, see, *mutatis mutandis*, *X and Y v. the Netherlands*, judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, p. 11, § 22; *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, §§ 61 and 63, ECHR 2002-III; and *Y.F. v. Turkey*,

no. 24209/94, § 33, 22 July 2003). It is to be noted that the Government have also laid emphasis on their view that the doctors were confronted with an emergency (which is disputed by the applicants) and had to act quickly in the best interests of the first applicant. However, that argument does not detract from the fact of interference. It is, rather, an argument which goes to the necessity of the interference and has to be addressed in that context.

71. The Court would add that it has not been contested that the hospital was a public institution and that the acts and omissions of its medical staff were capable of engaging the responsibility of the respondent State under the Convention.

72. It would further observe that, although the applicants have alleged that the impugned treatment also gave rise to an interference with the second applicant's right to respect for her family life, it considers that it is only required to examine the issues raised from the standpoint of the first applicant's right to respect for his physical integrity, having regard, of course, to the second applicant's role as his mother and legal proxy.

2. *Compliance with Article 8 § 2*

73. An interference with the exercise of an Article 8 right will not be compatible with Article 8 § 2 unless it is "in accordance with the law", has an aim or aims that is or are legitimate under that paragraph and is "necessary in a democratic society" for the aforesaid aim or aims (see *Pretty*, cited above, § 68).

74. The Court observes that the applicants have questioned the adequacy of the domestic legal framework for resolving conflicts arising out of parental objection to medical treatment proposed in respect of a child. It is their contention that the current situation confers too much discretion on doctors in deciding when to seek the intervention of the courts when faced with the objection of a parent to treatment which might, as a secondary effect, hasten the death of the child. However, it considers that, in the circumstances of this case, it is not required to address that issue from the standpoint of whether or not the qualitative criteria which have to be satisfied before an interference can be said to have been "in accordance with the law" have been complied with (as to those criteria, see, among many other authorities, *Herzegfalvy v. Austria*, judgment of 24 September 1992, Series A no. 244, pp. 27-28, §§ 88-91). Nor does it consider it necessary to pronounce on the applicants' contention that the authorities failed to comply with the positive obligations inherent in an effective respect for the first applicant's right to physical integrity by failing to adopt measures designed to secure respect for his physical integrity (see, for example, *X and Y v. the Netherlands*, cited above, p. 11, § 23, and, more recently, *Odièvre v. France* [GC], no. 42326/98, ECHR 2003-III).

75. The Court would, however, make two observations in this connection with reference to the facts of this case. Firstly, the regulatory framework in the respondent State is firmly predicated on the duty to preserve the life of a patient, save in exceptional circumstances. Secondly, that same framework prioritises the requirement of parental consent and, save in emergency situations, requires doctors to seek the intervention of the courts in the event of parental objection. It would add that it does not consider that the regulatory framework in place in the United Kingdom is in any way inconsistent with the standards laid down in the Council of Europe's Convention on Human Rights and Biomedicine in the area of consent (see paragraph 58 above); nor does it accept the view that the many sources from which the rules, regulations and standards are derived only contribute to unpredictability and an excess of discretion in this area at the level of application.

76. For the Court, the applicants' contention in reality amounts to an assertion that, in their case, the dispute between them and the hospital staff should have been referred to the courts and that the doctors treating the first applicant wrongly considered that they were faced with an emergency. However, the Government firmly maintain that the exigencies of the situation were such that diamorphine had to be administered to the first applicant as a matter of urgency in order to relieve his distress and that it would not have been practical in the circumstances to seek the approval of the court. However, for the Court, these are matters which fall to be dealt with under the "necessity" requirement of Article 8 § 2, and not from the standpoint of the "in accordance with the law" requirements.

77. As to the legitimacy of the aim pursued, the Court considers that the action taken by the hospital staff was intended, as a matter of clinical judgment, to serve the interests of the first applicant. It observes in this connection that it rejected in its partial decision on admissibility of 18 March 2003 any suggestion under Article 2 of the Convention that it was the doctors' intention unilaterally to hasten the first applicant's death, whether by administering diamorphine to him or by placing a DNR notice in his case notes.

78. Turning to the "necessity" of the interference in issue, the Court considers that the situation which arose at St Mary's Hospital between 19 and 21 October 1998 cannot be isolated from the earlier discussions in late July and early September 1998 between members of the hospital staff and the second applicant about the first applicant's condition and how it should be treated in the event of an emergency. The doctors at the hospital were obviously concerned about the second applicant's reluctance to follow their advice, in particular their view that morphine might have to be administered to her son in order to relieve any distress which the first applicant might experience during a subsequent attack. It cannot be

overlooked in this connection that Dr Walker recorded in his notes on 8 September 1998 that recourse to the courts might be needed in order to break the deadlock with the second applicant. Dr Hallet reached a similar conclusion following his meeting with the second applicant on 9 September (see paragraphs 12 and 17 above).

79. It has not been explained to the Court's satisfaction why the Trust did not at that stage seek the intervention of the High Court. The doctors during this phase all shared a gloomy prognosis of the first applicant's capacity to withstand further crises. They were left in no doubt that their proposed treatment would not meet with the agreement of the second applicant. Admittedly, the second applicant could have brought the matter before the High Court. However, in the circumstances it considers that the onus was on the Trust to take the initiative and to defuse the situation in anticipation of a further emergency.

80. The Court can accept that the doctors could not have predicted the level of confrontation and hostility which in fact arose following the first applicant's readmission to the hospital on 18 October 1998. However, in so far as the Government have maintained that the serious nature of the first applicant's condition involved the doctors in a race against time with the result that an application by the Trust to the High Court was an unrealistic option, it is nevertheless the case that the Trust's failure to make a High Court application at an earlier stage contributed to this situation.

81. That being said, the Court is not persuaded that an emergency High Court application could not have been made by the Trust when it became clear that the second applicant was firmly opposed to the administration of diamorphine to the first applicant. However, the doctors and officials used the limited time available to them in order to try to impose their views on the second applicant. It observes in this connection that the Trust was able to secure the presence of a police officer to oversee the negotiations with the second applicant but, surprisingly, did not give consideration to making a High Court application even though "the best interests procedure can be involved at short notice" (see the decision of Mr Justice Scott Baker in the High Court proceedings at paragraph 38 above).

82. The Court would further observe that the facts do not bear out the Government's contention that the second applicant had consented to the administration of diamorphine to the first applicant in the light of the previous discussions which she had had with the doctors. Quite apart from the fact that those talks had focused on the administration of morphine to the first applicant, it cannot be stated with certainty that any consent given was free, express and informed. In any event, the second applicant clearly withdrew her consent, and the doctors and the Trust should have respected her change of mind and should not have engaged in rather insensitive attempts to overcome her opposition.

83. The Court considers that, having regard to the circumstances of the case, the decision of the authorities to override the second applicant's objection to the proposed treatment in the absence of authorisation by a court resulted in a breach of Article 8 of the Convention. In view of that conclusion, it does not consider it necessary to examine separately the applicants' complaint regarding the inclusion of the DNR notice in the first applicant's case notes without the consent and knowledge of the second applicant. It would however observe, in line with its admissibility decision, that the notice was only directed against the application of vigorous cardiac massage and intensive respiratory support, and did not exclude the use of other techniques, such as the provision of oxygen, to keep the first applicant alive.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

84. 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

85. The applicants submitted that they should each be awarded compensation for non-pecuniary damage in the light of the circumstances of the case. The manner in which the hospital authority chose to handle the differences of view which arose between the second applicant and the medical professionals unnecessarily complicated the first applicant's care. Furthermore, the position of vulnerability in which the first applicant was placed argued in favour of an award of compensation in his own right. The second applicant, for her part, suffered great anxiety and was subjected to unnecessary tension and stress as a result of the hospital authority's handling of the first applicant's treatment. Moreover, she had been left with feelings of injustice and apprehension as to what might happen to the first applicant in the future, given the lack of clarity and foreseeability in current domestic practice.

86. The Government considered that, in the circumstances, any finding by the Court that there had been a violation of Article 8 would in itself constitute just satisfaction.

87. The Court stresses that it is not its function to question the doctors' clinical judgment as regards the seriousness of the first applicant's condition or the appropriateness of the treatment they proposed. Moreover, the second applicant has been given clear guidance on

how to assert her rights in the event of a future emergency. In addition, it cannot speculate as to what would have been the outcome of an application by the Trust to the High Court for authorisation to pursue the proposed treatment. On the other hand, the second applicant can be considered to have suffered stress and anxiety in her dealings with the doctors and officials representing the Trust as well as feelings of powerlessness and frustration in trying to defend her own perception of what was in the best interests of her child. Deciding on an equitable basis, it awards the applicants jointly 10,000 euros (EUR).

B. Costs and expenses

88. The applicants claimed the following amounts (inclusive of value-added tax): 10,184.31 pounds sterling (GBP), of which GBP 2,525 constituted future anticipated costs of an oral hearing in the case, for solicitors' fees; GBP 11,309.39 for fees charged by junior counsel; and GBP 587.50 for fees charged by senior counsel (at a reduced hourly rate of GBP 250). The applicants supplied itemised bills/fee notes in respect of the various amounts claimed.

89. The Government observed that the applicants' claim was partly based on costs which might be incurred if an oral hearing were to be held in the case. They further questioned the hourly rate claimed by senior counsel (GBP 250) and suggested that GBP 175 might be a more appropriate rate. Finally, the Government considered that the fifty-six hours' work claimed by junior counsel was excessive, given the time spent on the case by the applicants' solicitors. In their view, thirty-two hours' work should have been sufficient.

90. The Court reiterates that costs and expenses will not be awarded under Article 41 unless it is established that they were actually incurred, were necessarily incurred and were also reasonable as to quantum (see *The Sunday Times v. the United Kingdom* (Article 50), judgment of 6 November 1980, Series A no. 38, p. 13, § 23). Furthermore, legal costs are only recoverable in so far as they relate to the violation found (see *Beyeler v. Italy* (just satisfaction) [GC], no. 33202/96, § 27, 28 May 2002).

91. The Court notes that it decided to dispense with an oral hearing in the case. Accordingly, any sums claimed in respect of an oral hearing should be rejected. It further notes that in their original application the applicants, in addition to Article 8, relied on Articles 2, 6, 13 and 14 of the Convention. Their submissions on those latter Articles were however dismissed at the admissibility stage, and only the Article 8 complaint was retained for an examination on the merits.

92. Deciding on an equitable basis, and having regard to the amount granted to the applicants by way of legal aid, the Court awards the applicants EUR 15,000.

C. Default interest

93. 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 8 of the Convention;
2. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicants jointly, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts, to be converted into the national currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement:
 - (i) EUR 10,000 (ten thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 15,000 (fifteen thousand euros) in respect of costs and expenses;
 - (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;
3. *Dismisses* the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 9 March 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Françoise ELEN-PASSOS
Deputy Registrar

Matti PELLONPÄÄ
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the separate opinion of Mr Casadevall is annexed to this judgment.

M.P.
F.E.-P.

SEPARATE OPINION OF JUDGE CASADEVALL

(Translation)

1. I have difficulties with paragraph 83 of the judgment, in which the Court states that it “does not consider it necessary to examine separately the applicants’ complaint regarding the inclusion of the DNR notice in the first applicant’s case notes without the consent and knowledge of the second applicant”. In the circumstances of this case that notice amounts – in my opinion – to an important and aggravating factor regarding the issue in question which helps to understand better the qualms and distress experienced by the mother of the first applicant and her manner of dealing with the situation during the disturbing and unbelievable fight that broke out between certain members of the family and the hospital doctors (see paragraphs 29 and 30 of the present judgment).

2. I can fully understand that the patient’s condition was such that it was medically necessary to administer him diamorphine urgently in order to alleviate his suffering, perhaps even without his mother’s knowledge. I find it difficult to accept, however, that the doctors unilaterally took the serious decision of putting a do-not-resuscitate order (DNR) in the first applicant’s case notes without the mother’s consent and knowledge. I find the comment in paragraph 83 of the judgment that the order “was only directed against the application of vigorous cardiac massage and intensive respiratory support ...” inappropriate. Beyond any speculation as to what would have been the outcome of an application to the High Court for authorisation to pursue the treatment proposed by the doctors (see paragraph 87 of the judgment), the facts have shown – nearly six years later and to date – that, in the particular circumstances of the present case, maternal instinct has had more weight than medical opinion.

3. In my view, therefore, the complaint deserved an additional examination.

GLASS c. ROYAUME-UNI
(*Requête n° 61827/00*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 9 MARS 2004¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Administration de médicaments à un enfant handicapé nonobstant l'opposition de sa mère****Article 8**

Vie privée – Administration de médicaments à un enfant handicapé nonobstant l'opposition de sa mère – Ingérence – Protection des droits et libertés d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Situation d'urgence – Non-saisine d'un tribunal par l'hôpital

*
* *

Le premier requérant est un enfant gravement handicapé. La seconde requérante est sa mère. En juillet 1998, l'enfant fut emmené d'urgence à l'hôpital et opéré pour des problèmes respiratoires. Des complications postopératoires ayant surgi, les médecins déclarèrent qu'il était en train de mourir et que la poursuite des soins intensifs ne serait pas indiquée. Cet avis mécontenta la mère, qui refusa pourtant la proposition de l'hôpital de demander un avis extérieur sur l'état de son fils. L'enfant finit par aller mieux et put rentrer chez lui. Il dut toutefois être réhospitalisé à plusieurs reprises par la suite en raison d'infections touchant ses voies respiratoires. Là encore, de sérieux désaccords surgirent entre le personnel hospitalier et la mère de l'enfant sur la manière dont celui-ci devrait être traité en cas d'urgence, et notamment sur l'opportunité de lui administrer de la morphine pour le soulager et la mesure dans laquelle il faudrait tenter de le réanimer. A un moment donné, convaincus que le malade était entré en phase terminale, les médecins lui administrèrent, contre la volonté expresse de sa mère, de la diamorphine pour soulager ses souffrances. L'enfant vit ensuite son état s'améliorer et put être renvoyé chez lui. La mère formula une demande de contrôle juridictionnel des décisions prises par l'hôpital relativement au traitement de son fils, mais le juge considéra que, la situation étant révolue, les décisions en cause étaient insusceptibles de contrôle. L'intéressée sollicita alors l'autorisation d'interjeter appel. Déboutée de sa demande, elle s'adressa à l'ordre des médecins et à la police, mais aucune procédure disciplinaire ne fut introduite et les médecins ne furent inculpés d'aucune infraction.

Article 8: l'imposition au premier requérant d'un traitement nonobstant l'opposition constante de sa mère s'analyse en une atteinte au droit de l'enfant au respect de sa vie privée. L'argument selon lequel les médecins se sont trouvés confrontés à une urgence n'enlève rien au fait qu'il y a eu ingérence mais se rapporte plutôt à la nécessité de la mesure litigieuse. La thèse des requérants relative à l'inadéquation

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

du cadre juridique national revient au fond à dire que le litige aurait dû être porté devant les tribunaux et que c'est à tort que les médecins ont considéré qu'ils se trouvaient dans un cas d'urgence. Il s'agit, là aussi, de questions devant être examinées sous l'angle de l'impératif de « nécessité ». Quant à la légitimité du but poursuivi, la conduite tenue par le personnel de l'hôpital visait à servir les intérêts de l'enfant. Pour ce qui est de la nécessité de l'ingérence, il n'a pas été expliqué de manière convaincante à la Cour pourquoi l'hôpital n'a pas sollicité plus tôt l'intervention des tribunaux. C'était à lui de prendre l'initiative et de désamorcer la situation dans l'anticipation d'une crise à venir. Par ailleurs, la Cour n'est pas persuadée que l'hôpital n'aurait pas pu saisir d'urgence un tribunal dès que la mère avait fait savoir clairement qu'elle s'opposait fermement à l'administration de diamorphine. En vérité, les médecins utilisèrent le temps limité dont ils disposaient pour tenter d'imposer leurs vues à la seconde requérante. Eu égard aux circonstances de l'espèce, la décision des autorités de passer outre, en l'absence d'autorisation par un tribunal, à l'objection de la seconde requérante au traitement proposé a violé l'article 8.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue aux requérants une somme pour dommage moral et une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Sunday Times c. Royaume-Uni (article 50), arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 38

X et Y c. Pays-Bas, arrêt du 26 mars 1985, série A n° 91

Herczegfalvy c. Autriche, arrêt du 24 septembre 1992, série A n° 244

Beyeler c. Italie (satisfaction équitable) [GC], n° 33202/96, 28 mai 2002

Pretty c. Royaume-Uni, n° 2346/02, CEDH 2002-III

Odièvre c. France [GC], n° 42326/98, CEDH 2003-III

Y.F. c. Turquie, n° 24209/94, 22 juillet 2003

En l'affaire Glass c. Royaume-Uni,

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

M. M. PELLONPÄÄ, *président*,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. J. CASADEVALL,

R. MARUSTE,

S. PAVLOVSKI,

J. BORRERO BORRERO,

M^{mes} E. FURA-SANDSTRÖM, *juges*,

et de M^{me} F. ELEN-PASSOS, *greffière adjointe de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 18 mars 2003 et
10 février 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 61827/00) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont deux ressortissants de cet Etat, David (« le premier requérant ») et Carol Glass (« la seconde requérante »), ont saisi la Cour le 5 juin 2000 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. R. Stein, du cabinet de *solicitors* Leigh, Day & Co., établi à Londres. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. D. Walton, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth, à Londres.

3. Dans leur requête, David et Carol Glass alléguaient en particulier que certaines décisions prises par une autorité hospitalière et ses médecins relativement au traitement du premier avaient porté atteinte au droit de celui-ci au respect de son intégrité physique.

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. Par une décision du 18 mars 2003, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

6. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). La chambre ayant décidé après consultation des parties qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 3

in fine), les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

EN FAIT

7. Les requérants, David et Carol Glass, sont ressortissants du Royaume-Uni. Le premier, qui est né en 1986 et souffre de graves handicaps physiques et mentaux, demande une attention de tous les instants. La seconde est sa mère.

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été présentés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

9. Particulièrement mal en point pendant le mois de juillet 1998, David Glass fut admis à l'hôpital St Mary, l'un des deux hôpitaux appartenant à la Régie hospitalière de Portsmouth, qui dépend du Service national de santé (NHS). A la suite d'une opération destinée à porter remède à l'obstruction d'une de ses voies respiratoires supérieures, il fut victime de complications, notamment infectieuses, et sombra dans un état critique qui nécessita son placement sous respirateur artificiel.

10. Au cours de son séjour à l'hôpital, des discussions eurent lieu entre sa mère, le personnel chargé des soins intensifs et les pédiatres. Les médecins déclarèrent notamment qu'en dépit des soins les plus attentifs le premier requérant était en train de mourir et que la poursuite des soins intensifs ne serait pas indiquée. Cet avis mécontenta la seconde requérante et d'autres membres de la famille, même s'il ressort d'une note établie par le docteur Smith le 30 juillet 1998 que la famille avait semblé accepter la situation «sans détresse ni surprise excessive». Le 31 juillet 1998, à la suite d'un entretien «conflictuel et peu constructif» avec des membres de la famille, l'hôpital proposa de demander un avis extérieur sur l'état de David et sur la question de savoir s'il devait encore être soumis à des soins intensifs actifs. Cette offre, formulée à deux reprises, fut rejetée par la famille. La Régie hospitalière consulta ses *solicitors* et conseilla aux requérants de faire de même.

11. Or l'état du premier requérant s'améliora, ce qui lui permit, le 31 juillet 1998, de quitter l'unité des soins intensifs pour rejoindre le service pédiatrique. Les requérants attirent l'attention sur le fait qu'au moment où David quitta l'unité des soins intensifs le personnel hospitalier inscrivit dans son dossier la mention suivante : «Famille revendicatrice». Ils font également remarquer que, dans une note du 3 août 1998, le docteur Wozniak déclara :

«Je pense que, quoi que nous fassions, le patient ne pourra survivre à cette maladie. Nous poursuivons toutefois nos efforts et continuons l'antibiothérapie et la physiothérapie; nous nous évertuons par ailleurs à trouver des nutriments qu'il puisse tolérer (...) Il faudra peut-être que nous envisagions, en tenant compte du risque qu'elles comportent, des mesures propres à soulager sa souffrance (administration d'hyoscine pour les sécrétions, morphine). A noter que la mère du patient estime que de telles mesures ne sont pas souhaitables actuellement.»

12. Le premier requérant put rentrer chez lui le 2 septembre 1998. Il dut toutefois être réhospitalisé à plusieurs reprises par la suite en raison d'infections touchant ses voies respiratoires.

Le 8 septembre 1998, lors d'une de ces crises, les médecins discutèrent avec la seconde requérante de la possibilité de recourir à la morphine pour soulager son fils. L'intéressée se dit opposée à l'administration de morphine ou d'autres substances analgésiques. Elle expliqua aux médecins que si le cœur de David devait s'arrêter de battre, elle voulait qu'on le ranime, y compris par intubation. Le docteur Walker estima toutefois que cela ne serait pas dans l'intérêt de David et déclara que si le décès était inévitable tout ce qu'il pouvait proposer était «la morphine et l'affection de la famille». Il écrivit dans le dossier médical :

«Ces réponses [de la seconde requérante] sont contraires notamment à des décisions prises antérieurement, et je ne crois pas que la poursuite des soins intensifs soit dans l'intérêt du malade. Ce problème doit être résolu avant qu'il ne soit nécessaire d'intervenir; j'ai donc dit qu'il nous faut un second avis, quitte à faire désigner un expert par un tribunal, de façon à garantir une décision impartiale, à laquelle nous nous plierons tous.»

Le même jour, le médecin généraliste des requérants informa l'hôpital que le *solicitor* de ceux-ci s'était ouvert à lui des préoccupations exprimées par la famille, qui pensait qu'on voulait «aider David à mourir» en lui administrant de la morphine.

13. Dans le compte rendu d'une discussion qu'il eut avec la seconde requérante le 8 septembre 1998, le docteur Walker écrivit :

«Si l'état [du premier requérant] se détériore rapidement, il faudra recourir à la ventilation sous pression positive (ballon-masque), mais éviter les massages cardiaques et l'administration, par voie intraveineuse ou non, de médicaments pour le réanimer.»

14. Quant à l'utilisation de morphine ou d'autres sédatifs, le docteur Walker assura lors de la discussion que les médecins n'en prescriraient pas sans en parler d'abord avec la seconde requérante. Ses notes contiennent le passage suivant :

«J'ai expliqué à [la seconde requérante] que nous pouvions administrer de la morphine à un patient pour le soulager, même contre la volonté de sa famille (l'*Official Solicitor* m'a confirmé que tel est effectivement le cas: aucun juge n'a jamais mis en cause la décision d'un médecin de cesser un traitement ou de soulager les symptômes d'un patient), mais que nous ne le ferions pas sans en parler d'abord à celle-ci.»

15. D'après le Gouvernement, la seconde requérante confirma au docteur Hallet le 9 septembre 1998 son acceptation de l'avis des médecins de l'hôpital concernant la question d'une non-réanimation de David. Le docteur Hallet écrivit alors dans le dossier :

« La situation me paraît précaire. Il est possible qu'avec les antibiotiques le malade se rétablisse, mais le fait qu'il est incapable de cracher ses sécrétions peut fort bien entraîner une aggravation de son état et conduire au décès. J'ai parlé de ce scénario avec sa mère. Elle m'a expliqué qu'elle voudrait que son fils soit placé sous ventilation au ballon-masque mais qu'elle comprend, depuis sa discussion avec le docteur Walker, qu'il ne serait pas indiqué de procéder à une intubation complète et d'administrer des traitements intensifs. »

16. Le docteur Hallet et la seconde requérante évoquèrent également à cette occasion la possibilité d'administrer de la morphine à des doses thérapeutiques. Les requérants attirent l'attention sur les précisions suivantes, inscrites dans le dossier par le docteur Hallet :

« En cas de désaccord total, nous serions obligés de nous adresser au tribunal pour légitimer notre décision. La mère dit ne pas comprendre. »

17. Le docteur Hallet écrivit dans le dossier médical :

« La mère a dit qu'elle ne pouvait envisager l'euthanasie ; je lui ai répondu que nous ne l'envisagions pas non plus. Nous avons parlé de la morphine : M^{me} Glass est d'accord qu'on en administre à des doses thérapeutiques pour soulager la douleur si la nécessité s'en fait sentir.

(...) Vu l'accord sur lequel semblent avoir débouché les discussions que j'ai eues hier et aujourd'hui avec la mère, il est possible que nous n'aurons pas à nous adresser au tribunal. »

18. L'état du premier requérant s'aggrava. L'intéressé fut admis à l'hôpital St Mary le 15 octobre 1998, puis à nouveau le 18 octobre 1998, à la suite de défaillances respiratoires.

19. Le 19 octobre 1998, il fut soigné par deux médecins, qui l'examinèrent à plusieurs reprises et jugèrent qu'il avait peu de chances de survivre. Le docteur Walker observa qu'il avait l'air « livide » et « épuisé ».

20. Le 20 octobre 1998 à 13 h 30, les médecins déclarèrent qu'il « entrait dans la phase terminale d'une défaillance respiratoire ».

21. Le même jour à 17 h 45, le docteur Hallet nota qu'il était « en train de mourir de sa maladie pulmonaire ».

22. Convaincus que le malade était entré en phase terminale et avait besoin d'un traitement contre la douleur, les médecins recommandèrent l'administration de diamorphine. La seconde requérante et d'autres membres de la famille affirmèrent que David n'était pas en train de mourir et se dirent très préoccupés à l'idée que l'administration de diamorphine (on avait auparavant parlé de morphine) pût compromettre ses chances de rétablissement. La mère exprima ses inquiétudes lors d'une réunion avec les docteurs Walker et Hallet et le directeur de la

Régie hospitalière. Un agent de police féminin était également présent. L'hôpital persista à vouloir administrer de la diamorphine à David, tout en assurant à sa mère que la «dose strictement minimale» ne serait pas dépassée. D'après les requérants, le directeur de la Régie hospitalière joua un rôle important lors de la réunion et fit clairement savoir à Carol Glass que de la diamorphine serait administrée à son fils. Les intéressés évoquent à cet égard une lettre du 23 novembre 1998 adressée à leur député par le directeur de la Régie et dans laquelle celui-ci déclare avoir donné pour instruction aux médecins d'administrer, pendant vingt-quatre heures et à des doses minimales, de la diamorphine au premier requérant. Le Gouvernement soutient que le directeur ne joua aucun rôle dans l'analyse clinique du cas de David.

23. Les docteurs Walker, Ashton et Hallet insistèrent tous dans leurs notes sur le fait que l'administration de morphine n'avait pas pour but de tuer le premier requérant mais de le soulager. Le docteur Hallet précisa que les médecins qui avaient rencontré la seconde requérante avaient insisté pour lui faire comprendre que «l'administration de morphine ne constitu[ait] PAS une euthanasie, mais [était] destinée à soulager les souffrances [du premier requérant] (...)».

24. La seconde requérante demanda par la suite à pouvoir ramener David à la maison si, comme l'affirmaient les médecins, il était en train de mourir. Un policier présent l'avertit que si elle cherchait à faire sortir son fils de l'hôpital elle serait arrêtée. L'hôpital déclara par ailleurs que si les membres de la famille présents ne laissaient pas les médecins commencer l'administration de diamorphine la police les évacuerait également. La mère tenta en vain de joindre son *solicitor*, y compris au domicile de celui-ci.

25. Le 20 octobre 1998 à 19 heures, David Glass commença à recevoir une infusion de diamorphine. Les requérants soutiennent que la dose administrée, 1 mg par heure, correspondait à une posologie pour adulte, excessive pour un enfant de l'âge de David. Le Gouvernement conteste cette analyse. Il invoque le poids du patient et le fait qu'ayant déjà été traité aux opiacés celui-ci avait un seuil de tolérance plus élevé à ce type de médicaments.

26. Une dispute éclata à l'hôpital entre des membres de la famille de David (au nombre desquels ne figurait pas la mère de l'intéressé) et les médecins. Les premiers, convaincus que les seconds voulaient euthanasier David sans le dire, tentèrent de leur barrer l'accès à la chambre. Les autorités de l'hôpital appelèrent le personnel de sécurité et menacèrent d'expulser la famille de l'hôpital par la force.

27. Un ordre de non-réanimation fut inséré dans le dossier médical de David sans que M^{me} Glass eût été consultée.

28. Le 21 octobre 1998 à 10 heures, la dose de diamorphine fut réduite de moitié à la suite des protestations répétées de la famille. Le Gouver-

nement fait observer que d'après l'avis exprimé alors par les médecins la dose administrée au premier requérant avait amélioré son état. Voici ce que déclara le docteur Walker :

« (...) c'était un vrai soulagement et un plaisir de voir [le premier requérant] tranquille et apaisé (...) Son état général s'était sensiblement amélioré : il était moins agité et souffrait moins. »

29. Le lendemain, M^{me} Glass trouva que l'état de son fils s'était détérioré de façon alarmante et conçut le soupçon que cette dégradation était imputable aux effets de la diamorphine. Une agitation extrême gagna la famille, qui demanda l'arrêt du traitement. Le docteur Walker déclara que cela n'était possible que si la famille acceptait que David ne soit ni réanimé ni soumis à des stimulations. Selon le Gouvernement, le but poursuivi par le docteur Walker était d'empêcher la famille de déranger David en faisant du bruit et en le touchant, car l'intéressé était à ce moment-là tranquille, respirait profondément et ne souffrait pas.

30. La famille tenta de réanimer David et en vint aux mains avec les docteurs Walker et Ashton.

31. Au milieu du pugilat, M^{me} Glass réussit à réanimer son fils. La police avait été appelée après l'agression des docteurs Walker et Ashton. Plusieurs agents furent blessés, et la mère d'un autre patient fut plaquée contre un mur. Tous les enfants de l'étage sauf un durent être évacués. Les blessures des docteurs Walker et Ashton étaient telles qu'ils ne purent assumer leurs fonctions normalement pendant un certain temps.

32. David Glass finit par aller mieux et réagit aux stimulations de sa famille. Il put rentrer chez lui le 21 octobre 1998.

33. Sa mère affirme que la Régie hospitalière ne prit aucune disposition pour qu'il bénéficie d'autres soins à sa sortie de l'hôpital et pour qu'on lui donne un antidote à la diamorphine. Elle ajoute qu'elle dut acquérir elle-même des appareils destinés à mesurer la saturation en oxygène de David. A cet égard, le Gouvernement attire l'attention sur un rapport du docteur Hallet, dans lequel celui-ci explique :

« Il nous a semblé que la poursuite des soins à l'hôpital était impossible et que le patient serait mieux chez lui, à condition que nous puissions lui procurer de l'oxygène. Nous avons pris des dispositions en ce sens, après quoi j'ai demandé au médecin traitant de David de surveiller ses principaux problèmes pulmonaires à domicile. J'ai ensuite téléphoné au médecin en chef de l'hôpital général de Southampton pour savoir s'il accepterait d'accueillir à nouveau David, compte tenu des graves perturbations que sa famille avait provoquées à l'hôpital, puis j'ai parlé avec la mère, qui a dit accepter que David rentre chez lui. Nous avons ensuite appelé des infirmières à domicile et pris des dispositions pour fournir l'oxygène sur place. Une fois tout réglé, nous avons organisé le transport du patient jusque chez lui. »

34. Le 23 juin 2000, certains des membres de la famille qui avaient pris part à l'échauffourée avec les médecins furent reconnus coupables de voies de fait (*assault*) au pénal et interdits d'accès à l'hôpital. Le 28 juillet 2000,

leurs peines furent réduites en appel. Le 26 octobre 1999, la Régie hospitalière s'était désistée de l'action pour voies de fait (*trespass*) qu'elle avait intentée au civil contre M^{me} Glass, cette action lui étant apparue manquer de fondement juridique.

Le 5 novembre 1998, le directeur médical de la Régie adressa à la seconde requérante une lettre dans laquelle il l'informait que le personnel pédiatrique de l'hôpital craignait une répétition des problèmes survenus lors de la dernière hospitalisation de son fils et n'était plus sûr de pouvoir prodiguer à David les soins dont il avait besoin. Le directeur poursuivait ainsi :

«Malheureusement, l'hôpital de Portsmouth estime que tout ce qu'il pourrait apporter à votre fils serait de rendre le temps qu'il lui reste à vivre le moins désagréable possible, sans prendre de mesures actives pour le maintenir en vie. Cela signifie bien sûr que l'hôpital pourrait être amené à lui prodiguer des soins – ou refuser de lui prodiguer des soins – contre votre avis. Puisqu'il paraît difficile de résoudre nos divergences, il serait raisonnable, dans le cas où votre fils devrait à nouveau être hospitalisé, de le faire admettre dans un autre établissement.»

35. L'hôpital général de Southampton, situé à environ 40 km du domicile de M^{me} Glass, informa celle-ci qu'il était prêt à admettre et soigner son fils au cas où il souffrirait d'une autre crise.

36. Le médecin généraliste de la famille Glass se mit par la suite en contact avec l'hôpital général de Southampton afin de savoir quelles dispositions il conviendrait de prendre pour l'hospitalisation de David en cas de nouvelle urgence.

37. La seconde requérante formula une demande de contrôle juridictionnel des décisions prises par la Régie hospitalière au sujet du traitement médical de son fils. C'est le juge Scott Baker qui fut saisi du dossier.

38. Le 21 avril 1998, le juge Scott Baker conclut que la décision de la Régie hospitalière ne pouvait faire l'objet d'un contrôle juridictionnel dès lors que les faits en cause étaient révolus et ne surviendraient plus au sein des hôpitaux gérés par la Régie ni, espérait-il, dans aucun autre hôpital. Et le juge d'ajouter :

«En cas de désaccord grave, la procédure de l'intérêt supérieur de l'enfant pourra être déclenchée à bref délai et le tribunal tranchera sur la base des faits tels qu'ils se présenteront alors. Ces faits seront presque sûrement différents de ceux observés en octobre 1998. (...) De toute manière, les preuves présentées au tribunal ne permettent pas de dire avec précision ce qui s'est passé en octobre 1998 (...) Par ailleurs, en cas de nouvelle crise, je suis convaincu que si le problème est porté devant le tribunal, l'*Official Solicitor* prêtera à nouveau son concours.»

39. Le juge précisa que le contrôle juridictionnel lui paraissait être un instrument trop sommaire pour des problèmes sensibles et évolutifs comme ceux soulevés par l'espèce. Il estimait en particulier très difficile, dans une situation hypothétique, de formuler une déclaration à la fois sensée et insusceptible de restreindre inutilement la possibilité pour les

médecins d'administrer les traitements requis à un patient aux prises avec une maladie évolutive. Il conclut par ces mots :

« Le présent jugement ne doit en aucune façon être interprété comme signifiant que, selon moi, [l'hôpital de Portsmouth] a agi légalement/illégalement en l'espèce. »

40. La seconde requérante pria la Cour d'appel de lui accorder l'autorisation de la saisir. Elle fut déboutée de sa demande le 21 juillet 1999. Dans sa décision, Lord Woolf, président de la Cour d'appel (*Master of the Rolls*), expliqua que les éléments susceptibles d'entrer en ligne de compte dans le cas du premier requérant et des autres enfants souffrant des mêmes handicaps étaient pratiquement sans fin, de sorte qu'il serait risqué pour les juridictions de chercher à faire la clarté dans ce type de situations. Il s'exprima comme suit :

« Plusieurs questions impliquent que l'on porte un jugement. Il est clair que la situation idéale est celle où les médecins consultent d'abord le parent et parviennent à lui faire accepter, en lui en faisant parfaitement comprendre les enjeux, les mesures qu'ils proposent pour son enfant. C'est la démarche qu'il convient d'adopter dans ce genre de situations. Si pareil déroulement n'est pas possible, s'il y a conflit, et que ce conflit est grave, la question doit être portée devant le tribunal, qui décidera ce que commande l'intérêt supérieur de l'enfant. Confrontés à un problème particulier, les tribunaux trancheront (...) »

(...) La difficulté, dans ce domaine, c'est que des principes divergents s'appliquent. Les principes de droit sont clairement établis, mais il est souvent très difficile d'anticiper la façon dont il faudra les appliquer à des faits particuliers. Ce n'est que lorsque le tribunal est saisi d'une affaire concrète qu'il apporte une réponse qui reflète sa position concernant l'intérêt supérieur de l'enfant. Pour ce faire, il tient compte des préoccupations naturelles et des responsabilités du parent. Il tient également compte des points de vue des médecins, et recherche la solution la plus souhaitable à partir des meilleurs avis qu'il peut obtenir, à commencer par celui de l'*Official Solicitor*. C'est de cette manière, selon moi, que les tribunaux doivent réagir dans ce domaine particulièrement sensible et complexe. »

41. Lord Woolf prit le contre-pied de l'avis du juge Scott Baker selon lequel les requérants n'avaient pas employé la procédure judiciaire adéquate. Pour lui, « en particulier dans les affaires concernant des enfants, la question de savoir si la procédure adéquate a été employée [était] la dernière chose dont le tribunal devait se soucier ».

42. La seconde requérante s'adressa à l'ordre des médecins (*General Medical Council*) pour se plaindre du comportement des praticiens qui avaient soigné son fils, auxquels elle reprochait notamment d'avoir agressé ce dernier en lui administrant de l'héroïne contre sa volonté à elle et sans autorisation judiciaire.

43. Le 7 janvier 2000, à l'issue d'une enquête, l'ordre des médecins conclut qu'il n'y avait eu, dans le chef des praticiens concernés, ni fautes ni insuffisance professionnelles graves, et que le traitement incriminé était justifié, compte tenu de l'urgence à laquelle les médecins avaient dû

faire face au moment des faits. Il estima, au vu des preuves disponibles, que les conditions dans lesquelles une procédure disciplinaire pouvait être introduite contre les médecins n'étaient pas réunies. Il s'était demandé à cet égard si les médecins avaient adopté une attitude raisonnable pour aboutir à la décision retenue et si cette dernière était tellement «extravagante» qu'aucun médecin normalement compétent n'aurait pu la prendre.

44. La seconde requérante s'adressa également à la police du Hampshire pour se plaindre du comportement des médecins qui avaient soigné son fils. Une enquête fut ouverte. Les médecins furent interrogés et un rapport fut communiqué au parquet (*Crown Prosecution Service*).

Le 8 mai 2000, les *solicitors* de la seconde requérante informèrent celle-ci qu'en l'absence de preuves le parquet avait décidé de ne pas engager de poursuites contre les médecins concernés. Par une lettre datée du 16 juin 2000, le parquet leur fit connaître les motifs qui l'avaient amené à cette conclusion, ainsi que les différents éléments sur lesquels il s'était appuyé pour décider de l'opportunité d'engager des poursuites contre les médecins pour tentative d'homicide et complot d'assassinat, et pour violation de la loi de 1861 sur les infractions contre les personnes.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

45. Le paragraphe 24 des recommandations de l'ordre des médecins publiées sous le titre «Recherche du consentement du patient: les considérations éthiques» se lit comme suit :

«Lorsqu'un enfant âgé de moins de 16 ans est incapable de donner ou refuser un consentement éclairé, une personne investie de l'autorité parentale peut autoriser des examens ou un traitement qui servent l'intérêt supérieur de l'enfant. Cette personne peut également refuser toute intervention lorsqu'elle estime que cela répond à l'intérêt supérieur de l'enfant, mais le médecin n'est pas lié par le refus et peut saisir le tribunal. En cas d'urgence, si le médecin estime qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'intervenir, il peut le soigner, à condition que les soins soient limités à ce qui est raisonnablement nécessaire pour traiter l'urgence.»

Dans l'affaire *Re J. (A Minor) (Wardship: Medical Treatment)* (*All England Law Reports*, 1990, vol. 3) :

«Les médecins ont l'obligation de prendre soin de l'enfant conformément à une bonne pratique médicale reconnue comme adéquate par les spécialistes faisant autorité en la matière (...) Cette obligation ne dispense toutefois pas les médecins d'obtenir le consentement des parents, lorsque le temps le permet, avant d'entreprendre tout traitement invasif d'une certaine importance.

Les parents ont à l'égard de l'enfant l'obligation de donner ou refuser leur consentement dans son intérêt supérieur, sans tenir compte de leurs propres intérêts.

Le tribunal, lorsqu'il exerce sa compétence *parens patriae*, est investi des droits et obligations des parents, ce qui ne signifie pas que ces derniers soient exclus du processus décisionnel. Cela dit, c'est au tribunal qu'incombe en définitive la responsabilité de la décision de donner le consentement ou de le refuser.

(...)

Nul ne peut dicter seul le traitement qui devra être administré à l'enfant : pas plus le tribunal que les parents ou les médecins. Il existe des freins et des contrepoids. Les médecins peuvent recommander un traitement A de préférence à un traitement B. Ils peuvent également refuser d'appliquer un traitement C s'ils l'estiment médicalement contre-indiqué ou si leur conscience ne leur permet pas de l'administrer. Le tribunal et les parents peuvent quant à eux refuser de consentir au traitement A ou B, ou aux deux, mais ils ne sauraient insister pour que le traitement C soit administré. Le résultat inévitable et souhaitable de ces mécanismes est que le choix du traitement résulte – au moins en partie – d'une décision prise conjointement par les médecins, d'une part, et le tribunal ou les parents, d'autre part.

(...)

La décision rendue dans l'affaire *A National Health Service Trust v. D.* (*Family Court Reports*, 2000, p. 577) comporte le passage suivant :

«Le respect sans équivoque par le tribunal du caractère sacré de la vie humaine implique une obligation impérieuse de prendre, sauf circonstances exceptionnelles, toutes les mesures susceptibles de préserver la vie.»

46. Dans cette affaire, le tribunal avait accepté l'avis des médecins selon lequel la réanimation d'un enfant dont ils avaient la charge ne serait pas appropriée en cas d'arrêt cardiaque ou respiratoire.

47. D'après le Gouvernement, la loi anglaise reconnaît qu'il peut être dans l'intérêt supérieur d'un enfant ou d'un adulte d'être soigné par des traitements qui soulagent ses symptômes mais ont pour effet secondaire de précipiter son décès.

Aux termes de la partie 3B des recommandations de l'Association médicale britannique (*British Medical Association*) intitulées «Le refus et l'interruption d'un traitement médical : comment parvenir à une décision»,

«(...) lorsque l'on peut raisonnablement douter de l'intérêt d'un traitement destiné à prolonger la vie, on doit présumer qu'il est souhaitable d'en commencer l'administration, même s'il existe des circonstances dans lesquelles une intervention active (dépassant les soins de base) ne serait pas adéquate, l'intérêt supérieur du patient n'impliquant pas forcément le prolongement de sa vie (...) Si, étant donné son état, l'enfant ne peut pas survivre, ou si de l'avis général son état est si grave qu'un traitement ne permettrait pas son rétablissement ni le maintien du *statu quo*, l'intervention peut ne pas être justifiée. De même, lorsque le traitement peut entraîner souffrance et détresse chez l'enfant, ces inconvénients et les autres associés au traitement doivent être mis en balance avec les avantages escomptés de celui-ci, même si la vie ne peut pas se prolonger sans le traitement.»

Le paragraphe 15.1 des recommandations de 2001 de l'Association médicale britannique sur «Le refus et l'interruption d'un traitement médical destiné à prolonger la vie» est ainsi libellé :

«Les personnes investies de l'autorité parentale sur un bébé ou un jeune enfant ont légalement et moralement le droit d'accorder ou refuser leur consentement à un traitement. Leur avis est généralement décisif, sauf s'il heurte de front le point de vue de ceux qui soignent l'enfant sur ce que requiert l'intérêt supérieur de ce dernier.»

Le paragraphe 15.2 énonce :

«La loi a confirmé que l'intérêt supérieur et l'équilibre entre les avantages et les inconvénients constituent des aspects essentiels du processus de décision et qu'il en va de même de l'avis des parents. Toutefois, cela ne signifie pas nécessairement que ces derniers puissent revendiquer l'application de décisions fondées sur leurs propres préférences lorsque celles-ci sont contraires à des opinions médicales faisant autorité.»

48. A l'époque des faits qui sont à l'origine de la présente requête, le Collège royal de pédiatrie (*Royal College of Paediatrics and Child Health*) avait publié des recommandations qui décrivaient les procédures devant normalement être suivies dans les cas où un parent refuse de se ranger à l'avis du personnel soignant selon lequel un traitement déterminé ne doit pas être administré à l'enfant. Ces recommandations prévoient qu'un deuxième avis doit normalement être recueilli et que le parent doit avoir le temps de consulter les conseillers de son choix. Le paragraphe 3.4.3 indique :

«Dans la plupart des cas, avec de bonnes explications et le temps nécessaire, les parents acceptent l'avis médical, mais s'ils s'opposent à l'interruption du traitement ou refusent de donner leur accord à pareille interruption, un deuxième avis doit être demandé et le tribunal saisi. Un avis concernant la nécessité de faire intervenir la justice peut être demandé par téléphone au secrétariat de l'*Official Solicitor*.»

Des recommandations publiées par le ministère de la Santé en 2001 et intitulées «Le consentement : travailler avec des enfants» traitent explicitement des situations dans lesquelles les médecins estiment que le traitement voulu par les parents n'est pas approprié. On y lit ceci :

«Ainsi en est-il par exemple lorsqu'un enfant est très gravement malade et que les médecins estiment que les souffrances liées à la poursuite du traitement seraient supérieures aux bénéfices escomptés. Les parents ne peuvent exiger du médecin qu'il administre un traitement particulier si celui-ci ne lui paraît pas cliniquement approprié, mais là encore la justice peut être saisie en cas d'impossibilité d'aboutir à un accord. Le tribunal n'obligera pas le médecin à administrer un traitement contre son avis clinique, mais il pourra lui demander de céder la prise en charge médicale de l'enfant à un collègue convaincu du caractère approprié du traitement proposé.»

49. Dans l'affaire *Re A. (Conjoined Twins: Surgical Separation)*, le Lord Justice Ward déclara :

«Les parents tenant leur habilitation de la loi, leur décision doit normalement être respectée; l'hôpital n'aurait selon moi pas plus le droit de ne pas tenir compte de leur

refus qu'il n'a le droit de passer outre au refus d'un patient adulte. C'est ce que je déduis de la décision *Re (A Minor) (Wardship: Consent to Treatment)* [1992] Fam. 11, 22, dans laquelle Lord Donaldson of Lynton, président de la Cour d'appel, déclara :

« Il est constant que, d'une manière générale, le médecin n'a pas le droit de soigner un patient sans le consentement d'une personne habilitée à consentir. S'il méconnaît cette règle, il peut faire l'objet d'une action en dommages et intérêts pour atteinte à l'intégrité de la personne et peut être reconnu coupable d'agression au pénal. »

50. Le droit anglais prévoit que, dans certaines circonstances, il peut ne pas être possible de demander au tribunal de se prononcer, par exemple en cas d'urgence lorsqu'il faut décider rapidement quel traitement administrer. Dans l'affaire *Re C. (A Minor) (Lloyd's Reports: Medical, 1998, p. 1)*, Sir Stephen Brown s'exprima comme suit au sujet de la décision du médecin de soigner ou non un enfant :

« [elle] dépend de l'exercice de son propre jugement professionnel, à cette réserve près que, sauf dans des cas exceptionnels tenant en général à l'urgence de la situation, il doit demander le consentement d'une personne habilitée à consentir. »

51. Le *Guide de référence sur le consentement à un examen ou un traitement* confirme en son paragraphe 14 cette idée :

« En cas d'urgence, il peut être justifié de soigner un enfant incapable sans le consentement de la personne investie de l'autorité parentale s'il est impossible d'obtenir celui-ci à temps et si le traitement est vital pour l'enfant ou nécessaire au maintien de son état de santé. »

52. Dans l'affaire *Re T. (Adult: Refusal of Treatment) (Weekly Law Reports, 1994, vol. 1, Fam. p. 95)*, Lord Donaldson déclara :

« Si, dans un cas où un patient adulte risque de mourir ou de voir son état de santé se détériorer de manière irréparable, les médecins ou les autorités de santé se heurtent au refus de l'intéressé d'accepter un traitement essentiel mais doutent sérieusement de la validité de ce refus, ils doivent, dans l'intérêt général comme, évidemment, dans celui du patient, demander immédiatement à un tribunal de dire si le traitement proposé serait ou non licite. Il ne faut pas laisser à la famille du patient la charge d'entreprendre une telle démarche car, outre qu'elle en ignore probablement la possibilité, les frais y afférents peuvent la dissuader d'y recourir. De tels cas sont rares, mais lorsqu'ils surviennent (...) les tribunaux sont en mesure d'apporter immédiatement leur aide, et ils le font. »

53. Le *Guide du ministère de la Santé sur le consentement* donne les instructions suivantes :

« 4. Le fait de donner ou d'obtenir un consentement est généralement le fruit d'un processus et non pas un événement isolé. Les patients peuvent changer d'avis et retirer leur consentement à tout moment. En cas de doute, le médecin doit systématiquement vérifier si le patient consent toujours à être soigné ou traité par lui.

Les enfants peuvent-ils consentir pour eux-mêmes ?

5. Avant d'examiner un enfant, de lui prescrire un traitement ou des soins, le médecin doit également obtenir un consentement. Les adolescents âgés de 16 ou 17 ans

sont présumés pouvoir consentir pour eux-mêmes. Les enfants plus jeunes qui comprennent parfaitement les enjeux des mesures proposées peuvent également consentir, même s'il est préférable d'associer les parents au processus. Dans les autres cas, une personne investie de l'autorité parentale doit consentir au nom de l'enfant, à moins que l'on se trouve dans une situation d'urgence et que l'on ne puisse joindre pareille personne. (...)

Quelles informations faut-il communiquer?

(...)

7. Pour pouvoir décider s'ils consentent ou non, les parents doivent être suffisamment informés (par exemple sur les bénéfices escomptés du traitement proposé et les risques qu'il comporte, ainsi que sur les autres traitements possibles). Si le patient n'est pas informé d'une manière adaptée à sa capacité de compréhension et suffisante pour lui permettre de prendre une décision en bonne connaissance de cause, son consentement peut ne pas être valable.»

La non-réanimation

54. L'article 1 des recommandations publiées en mars 1993 par l'Association médicale britannique et le Collège royal des infirmières avec la participation du Conseil de réanimation se lit comme suit :

«Il faut envisager d'inscrire un ordre de non-réanimation dans les circonstances suivantes :

a) lorsque l'état du patient laisse penser qu'une réanimation cardiopulmonaire serait probablement un échec ;

b) lorsque la réanimation cardiopulmonaire est contraire aux vœux exprimés et maintenus par un patient lucide ;

c) lorsqu'une réanimation cardiopulmonaire réussie serait probablement suivie d'une durée et d'une qualité de vie inacceptables pour le patient.»

55. L'article 3 énonce :

«La décision d'émettre un ordre de non-réanimation relève de la responsabilité du médecin en charge du patient. Elle doit être précédée des consultations appropriées et tenir compte de tous les aspects de l'état du patient. Les points de vue d'autres membres de l'équipe médicale et infirmière, du patient et, sous réserve que la confidentialité des informations relatives au patient soit respectée, de la famille ou des amis proches de celui-ci peuvent aider le médecin à prendre sa décision.»

56. L'article 10 est ainsi libellé :

«Compte tenu de son caractère hautement sensible et complexe, la question de l'opportunité de pratiquer une réanimation cardiopulmonaire doit être débattue entre les responsables et d'autres membres expérimentés de l'équipe médicale, assistés de responsables du corps infirmier. L'ordre de non-réanimation vise seulement la réanimation cardiopulmonaire. Il convient de préciser que tous les autres traitements et soins appropriés restent autorisés ; l'ordre de non-réanimation n'a aucune conséquence à leur égard.»

57. Les recommandations actuellement applicables du ministère de la Santé se trouvent exposées dans la circulaire intitulée «Politique de réanimation» («*Resuscitation Policy*» – *HSC Circular 2000/028*). Celle-ci comporte le passage suivant :

«Les décisions concernant l'opportunité de pratiquer une réanimation font partie des décisions les plus délicates que les médecins, patients et parents peuvent avoir à prendre. Les patients (et, le cas échéant, leurs proches et le personnel soignant) ont tout autant le droit d'être associés à une décision de cette nature que d'exprimer leur avis lorsqu'il s'agit d'autres décisions portant sur les soins et traitements qui leur sont dispensés. Comme dans tout processus décisionnel, les médecins ont l'obligation d'agir en conformité avec ce que préconisent les spécialistes de leur secteur qui font autorité.»

III. LE DROIT INTERNATIONAL PERTINENT

58. La Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine (Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, ouverte à la signature à Oviedo le 4 avril 1997) énonce certains principes en matière de consentement :

«Chapitre II – Consentement

Article 5 – Règle générale

Une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé.

Cette personne reçoit préalablement une information adéquate quant au but et à la nature de l'intervention ainsi que quant à ses conséquences et ses risques.

La personne concernée peut, à tout moment, librement retirer son consentement.

Article 6 – Protection des personnes n'ayant pas la capacité de consentir

1. Sous réserve des articles 17 et 20, une intervention ne peut être effectuée sur une personne n'ayant pas la capacité de consentir, que pour son bénéfice direct.

2. Lorsque, selon la loi, un mineur n'a pas la capacité de consentir à une intervention, celle-ci ne peut être effectuée sans l'autorisation de son représentant, d'une autorité ou d'une personne ou instance désignée par la loi.

L'avis du mineur est pris en considération comme un facteur de plus en plus déterminant, en fonction de son âge et de son degré de maturité.

3. Lorsque, selon la loi, un majeur n'a pas, en raison d'un handicap mental, d'une maladie ou pour un motif similaire, la capacité de consentir à une intervention, celle-ci ne peut être effectuée sans l'autorisation de son représentant, d'une autorité ou d'une personne ou instance désignée par la loi.

La personne concernée doit dans la mesure du possible être associée à la procédure d'autorisation.

1. Le représentant, l'autorité, la personne ou l'instance mentionnés aux paragraphes 2 et 3 reçoivent, dans les mêmes conditions, l'information visée à l'article 5.

5. L'autorisation visée aux paragraphes 2 et 3 peut, à tout moment, être retirée dans l'intérêt de la personne concernée.

Article 7 – Protection des personnes souffrant d'un trouble mental

La personne qui souffre d'un trouble mental grave ne peut être soumise, sans son consentement, à une intervention ayant pour objet de traiter ce trouble que lorsque l'absence d'un tel traitement risque d'être gravement préjudiciable à sa santé et sous réserve des conditions de protection prévues par la loi comprenant des procédures de surveillance et de contrôle ainsi que des voies de recours.

Article 8 – Situations d'urgence

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

Article 9 – Souhaits précédemment exprimés

Les souhaits précédemment exprimés au sujet d'une intervention médicale par un patient qui, au moment de l'intervention, n'est pas en état d'exprimer sa volonté seront pris en compte.»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

59. Les requérants allèguent que le droit et la pratique internes n'ont pas permis, en l'espèce, d'assurer le respect effectif du droit du premier requérant à l'intégrité physique et morale, au sens que revêt la notion de «vie privée» telle qu'elle est énoncée et protégée par l'article 8 de la Convention. Cette disposition est ainsi libellée :

«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.»

60. Le Gouvernement combat cette allégation.

A. Arguments des parties

1. *Les requérants*

61. Les requérants affirment que la décision d'administrer de la diamorphine à David Glass contre la volonté de sa mère et celle d'inscrire un ordre de non-réanimation dans le dossier médical de l'intéressé à l'insu de sa mère ont porté atteinte au droit du premier à l'intégrité physique et morale et aux droits de la seconde découlant de l'article 8. Ils voient dans le fait que l'autorité hospitalière n'a pas demandé aux tribunaux internes d'intervenir dans la décision d'agir sans le consentement de la seconde requérante une atteinte non prévue par la loi aux droits du premier requérant.

62. S'agissant du consentement, les requérants soutiennent que si à un moment donné la seconde requérante a pu donner son accord aux médecins cet accord ne devait pas être considéré comme irrévocable. Ils soulignent que le consentement à un traitement particulier doit pouvoir être retiré en fonction de l'évolution de la situation. Dans le cas de Carol Glass, il eût été inopportun de donner une autorisation générale au corps médical, indépendamment de ce qui pouvait arriver à son fils par la suite. Les intéressés invoquent à cet égard le guide publié par le ministère de la Santé sur le consentement.

63. Ils arguent en outre que lorsqu'il existe un désaccord fondamental entre le représentant légal d'un enfant gravement handicapé et les médecins il n'est ni opportun ni raisonnable de laisser à ces derniers le soin de mettre en balance les différents droits fondamentaux. Il s'agit là d'une fonction essentiellement judiciaire, pour laquelle les médecins ne sont pas formés. Le processus ayant mené aux décisions d'administrer de la diamorphine à David Glass et d'insérer un ordre de non-réanimation dans son dossier médical n'aurait pas permis d'assurer le respect effectif des intérêts du malade et de sa mère, emportant ainsi violation des obligations positives pesant sur l'Etat défendeur en vertu de l'article 8. Les requérants soutiennent de surcroît que les ingérences incriminées n'étaient pas « prévues par la loi », dans la mesure où le cadre juridique interne pertinent ne précisait pas ce que les autorités médicales étaient censées faire dans des circonstances telles celles de l'espèce, où un traitement menaçant la vie de David fut proposé et où un médecin prescrivit l'insertion d'un ordre de non-réanimation dans le dossier médical de l'intéressé sans que sa mère en eût été avisée. Ils considèrent qu'un système dans lequel il appartient aux médecins de décider de manière discrétionnaire si les tribunaux doivent ou non intervenir est tout à fait impropre à garantir le respect effectif des droits de patients vulnérables comme David. Ils estiment qu'il serait possible de remédier au caractère arbitraire du système actuel en clarifiant par exemple le guide sur le consentement précité (paragraphe 53 ci-dessus).

64. A titre subsidiaire, les requérants soutiennent que les mesures prises doivent être considérées comme excessivement brutales et disproportionnées au regard des circonstances.

2. *Le Gouvernement*

65. Le Gouvernement estime pour sa part que les actes accomplis par le personnel hospitalier ont entièrement respecté les exigences de l'article 8. Il attire l'attention sur la nature de l'urgence à laquelle ce personnel se trouvait confronté et soutient que dans des circonstances exceptionnelles, telles celles de l'espèce, l'obligation de demander le consentement d'un parent avant de traiter l'enfant ne saurait être considérée comme absolue. Quoiqu'il en soit, il était raisonnable pour l'hôpital de partir du principe qu'il était auparavant parvenu à un accord avec la seconde requérante sur les mesures à adopter en cas de nouvelle urgence.

66. Dans le droit fil de cet argument, le Gouvernement soutient que les requérants n'ont pas établi que le personnel hospitalier ait pris ses décisions en sachant qu'elles étaient contraires à la volonté de la seconde requérante. Il fait observer à cet égard que celle-ci choisit de faire entrer David à l'hôpital St Mary le 20 octobre 1998 en ayant parfaitement à l'esprit la teneur des discussions qu'elle y avait eues avec les médecins au cours des mois précédents. A supposer qu'il eût existé une divergence de vues insurmontable entre elle et les médecins pendant la période du 9 septembre au 20 octobre 1998, Carol Glass aurait eu la possibilité, selon le Gouvernement, de chercher un autre hôpital ou de saisir la *High Court*. En outre, la Régie hospitalière aurait difficilement pu demander l'intervention des tribunaux sur la question de l'opposition de la seconde requérante à l'administration de diamorphine à son fils, ce dernier étant arrivé à l'hôpital le 20 octobre 1998 dans un état clairement jugé critique. Eu égard à leur devoir d'agir dans l'intérêt supérieur du malade, les médecins étaient tenus de réagir rapidement face à la gravité de la situation. Le Gouvernement estime que si la *High Court* avait été saisie le 20 octobre 1998 d'une demande urgente, que ce soit par la Régie ou par la seconde requérante, elle n'aurait pas été en mesure, dans les circonstances de l'espèce, d'apporter une solution favorable à Carol Glass. En particulier, la *High Court* n'aurait pas ordonné aux médecins d'administrer un traitement qu'ils jugeaient cliniquement inadéquat et elle n'aurait pas non plus fait prévaloir le point de vue de la seconde requérante s'il était apparu qu'il divergeait profondément de celui des médecins sur l'intérêt supérieur du premier requérant.

67. Dans ses observations sur le fond du grief formulé par les requérants, le Gouvernement conteste l'assertion de ceux-ci selon laquelle l'ingérence alléguée n'était pas «prévue par la loi». D'après lui, cette affirmation est contraire à la thèse principale des intéressés, qui consiste

à dire que l'autorité hospitalière aurait dû soumettre la question du consentement aux tribunaux internes puisque, selon eux, les médecins en charge du premier requérant n'avaient pas véritablement affaire à une urgence. Le Gouvernement fait observer que Carol et David Glass s'étaient jusque-là toujours fondés sur le fait que, sauf dans des circonstances exceptionnelles, le droit interne exigeait des médecins qu'ils obtiennent le consentement d'une personne investie de l'autorité parentale avant de traiter un enfant n'ayant pas la capacité juridique et qu'ils s'adressent aux tribunaux en cas de désaccord. Les requérants auraient donc tort de soutenir maintenant qu'il n'existe pas – et qu'il n'existait pas à l'époque des faits – de cadre juridique définissant le rôle des tribunaux en la matière ou le devoir pour l'autorité concernée de faire appel à la justice.

3. *La réponse des requérants*

68. Les requérants rétorquent à cela que leur objectif tout au long de la procédure menée à Strasbourg a été de faire examiner par la Cour si le droit interne prévoyait le degré minimum de protection contre l'arbitraire et si les garanties nécessaires existaient et leur avaient été appliquées. Ils considèrent que, pour ce qui est des enfants handicapés, le cadre juridique interne est toujours un vague mélange de *common law*, de pratiques locales, de recommandations éthiques et de diverses recommandations officielles et professionnelles.

69. Ils répètent que, contrairement à ce que soutient le Gouvernement, les faits montrent que les médecins n'étaient pas confrontés à une situation où il fallait agir d'urgence pour sauver la vie de David Glass. Ils font observer à cet égard que le corps médical a passé beaucoup de temps le 20 octobre 1998 à discuter du point de savoir si de la diamorphine devait être administrée à l'intéressé pour le soulager. Ils estiment que les *solicitors* de la Régie auraient dû utiliser ce temps pour s'adresser, au besoin par téléphone, à un juge de la *High Court*. Ils réitèrent leur point de vue selon lequel, face à une situation où l'intégrité physique, la dignité humaine et des droits fondamentaux d'un individu étaient en cause, il était crucial de faire intervenir un tribunal.

B. **Appréciation de la Cour**

1. *Sur l'existence d'une atteinte aux droits garantis par l'article 8*

70. La Cour note que la seconde requérante, mère du premier requérant, qui est un enfant gravement handicapé, a agi comme représentante légale de celui-ci. En cette qualité, elle avait le droit d'agir au nom de son

fil et de défendre ses intérêts, y compris dans le domaine des traitements médicaux. Le Gouvernement fait observer que l'intéressée avait donné aux médecins de l'hôpital St Mary, lors des précédents séjours de David, l'autorisation de recourir à certains traitements (paragraphes 15, 17 et 66 ci-dessus). Il est clair toutefois que lorsqu'elle fut confrontée à la réalité de l'administration de diamorphine à son fils la seconde requérante exprima fermement son opposition à un traitement de ce type. Ses objections, qu'elle réitéra pourtant à plusieurs reprises, ne furent pas prises en compte. La Cour estime que la décision d'imposer un traitement à David Glass malgré les protestations de sa mère s'analyse en une atteinte au droit du premier au respect de sa vie privée, et plus particulièrement à son droit à l'intégrité physique (sur ce dernier point, voir, *mutatis mutandis*, *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, série A n° 91, p. 11, § 22; *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, §§ 61 et 63, CEDH 2002-III; et *Y.F. c. Turquie*, n° 24209/94, § 33, 22 juillet 2003). La Cour note l'insistance mise par le Gouvernement pour la convaincre que les médecins ont dû parer à une urgence – ce que les requérants contestent – et agir rapidement dans l'intérêt supérieur du malade. Elle considère toutefois que cet argument n'enlève rien au fait qu'il y a eu ingérence mais se rapporte plutôt à la nécessité de l'ingérence et doit donc être examiné sous cet angle.

71. La Cour précise qu'il n'est pas contesté que l'hôpital était un organisme public et que les actes et omissions de son personnel médical étaient susceptibles d'engager la responsabilité de l'Etat défendeur sur le terrain de la Convention.

72. En outre, bien que les requérants allèguent que le traitement incriminé a également porté atteinte au droit de Carol Glass au respect de sa vie familiale, la Cour juge suffisant d'examiner les points litigieux au regard du droit du premier requérant au respect de son intégrité physique, tout en tenant compte, bien entendu, du rôle de la seconde requérante en tant que mère et représentante légale de l'intéressé.

2. Observation de l'article 8 § 2

73. Pour se concilier avec le paragraphe 2 de l'article 8, une ingérence dans l'exercice d'un droit garanti par celui-ci doit être «prévüe par la loi», inspirée par un ou des buts légitimes d'après ce paragraphe et «nécessaire, dans une société démocratique», à la poursuite de ce ou ces buts (*Pretty* précité, § 68).

74. La Cour observe que les requérants mettent en doute l'adéquation du cadre juridique national pour résoudre les conflits résultant d'une objection parentale à un traitement médical proposé pour un enfant. La situation actuelle donnerait un pouvoir d'appréciation trop important aux médecins relativement au point de savoir quand il convient de solliciter l'intervention des tribunaux face à l'opposition d'un parent à un traite-

ment susceptible d'avoir pour effet secondaire de hâter le décès de l'enfant. La Cour considère toutefois que, compte tenu des circonstances de la présente affaire, il ne s'impose pas d'aborder cette question du point de vue du respect ou non, en l'espèce, des critères qualitatifs qui doivent être remplis pour qu'une ingérence puisse être réputée « prévue par la loi » (pour ce qui est de ces critères, voir, parmi d'autres, l'arrêt *Herczegfalvy c. Autriche* du 24 septembre 1992, série A n° 244, pp. 27-28, §§ 88-91). La Cour n'estime pas davantage nécessaire de se prononcer sur la thèse des requérants selon laquelle les autorités ont manqué aux obligations positives inhérentes à un respect effectif du droit à l'intégrité physique du premier requérant en n'adoptant pas des mesures propres à assurer à celui-ci le respect de son intégrité physique (voir, par exemple, *X et Y c. Pays-Bas* précité, p. 11, § 23, et, plus récemment, *Odièvre c. France* [GC], n° 42326/98, CEDH 2003-III).

75. La Cour tient cependant à faire à cet égard deux observations. Premièrement, le cadre réglementaire en vigueur dans l'Etat défendeur consacre de manière ferme l'obligation de préserver la vie des patients, sauf dans des circonstances exceptionnelles. Deuxièmement, ce même cadre réglementaire considère comme prioritaire l'exigence du consentement parental et, sauf dans les situations d'urgence, fait obligation aux médecins de solliciter l'intervention de la justice en cas d'objection parentale. La Cour ajoute que le cadre réglementaire en cause ne lui paraît aucunement incompatible avec les standards fixés en matière de consentement par la Convention du Conseil de l'Europe sur les Droits de l'Homme et la biomédecine (paragraphe 58 ci-dessus); elle ne souscrit pas davantage à l'opinion selon laquelle les nombreuses sources dont découlent les normes et standards applicables ne font que renforcer l'imprévisibilité de ceux-ci et favoriser, au niveau de leur application, des excès dans l'exercice du pouvoir d'appréciation qu'ils confèrent.

76. Pour la Cour, la thèse des requérants revient au fond à dire que le litige les opposant au personnel de l'hôpital aurait dû être porté devant les tribunaux et que c'est à tort que les médecins chargés de traiter le premier requérant ont considéré qu'ils se trouvaient dans un cas d'urgence. Le Gouvernement soutient fermement, quant à lui, que les exigences de la situation étaient telles qu'il y avait lieu d'administrer d'urgence de la diamorphine au malade, afin de soulager sa détresse, et qu'il n'était pas possible dans ces conditions de solliciter l'approbation du tribunal. La Cour estime pour sa part qu'il s'agit là de questions devant être examinées sous l'angle de l'impératif de « nécessité » de l'article 8 § 2, et non sous celui de l'exigence de « prévision par la loi ».

77. Quant à la légitimité du but poursuivi, la Cour considère que la conduite tenue par le personnel de l'hôpital visait, d'un point de vue clinique, à servir les intérêts du premier requérant. Elle rappelle à cet égard qu'elle a rejeté dans sa décision partielle du 18 mars 2003 sur la

recevabilité de la requête tout grief fondé sur l'article 2 de la Convention et aux termes duquel les médecins auraient décidé, de façon unilatérale, de précipiter le décès du premier requérant, soit en lui administrant de la diamorphine, soit en insérant dans son dossier un ordre de non-réanimation.

78. Se tournant vers la question de la «nécessité» de l'ingérence litigieuse, la Cour considère que les faits qui se déroulèrent à l'hôpital St Mary entre le 19 et le 21 octobre 1998 ne peuvent être isolés des discussions qui avaient eu lieu fin juillet et début septembre de la même année entre le personnel de l'hôpital et la seconde requérante au sujet de l'état du premier requérant et de la manière dont il devrait être traité en cas d'urgence. Les médecins de l'hôpital s'étaient manifestement montrés préoccupés par la réticence de la seconde requérante à suivre leurs conseils, et en particulier à accepter leur avis selon lequel il pourrait y avoir lieu d'administrer de la morphine au premier requérant afin d'atténuer la détresse dont il pourrait faire l'expérience lors d'une attaque ultérieure. On ne peut ignorer à cet égard que le docteur Walker avait inscrit dans ses notes le 8 septembre 1998 qu'il pourrait s'avérer nécessaire de saisir la justice afin de débloquer l'impasse à laquelle conduisait l'opposition de la seconde requérante. Le docteur Hallet avait abouti à une conclusion analogue à la suite de son entrevue avec la seconde requérante le 9 septembre (paragraphe 12 et 17 ci-dessus).

79. Il n'a pas été expliqué de manière convaincante à la Cour pourquoi la Régie hospitalière n'avait pas à ce stade sollicité l'intervention de la *High Court*. Les médecins partageaient tous alors un sombre pronostic quant à la capacité du premier requérant à surmonter de prochaines crises. Il n'y avait aucun doute que le traitement proposé par eux n'emporterait pas l'assentiment de la seconde requérante. Certes, celle-ci aurait pu, elle aussi, saisir la *High Court* de la question. Compte tenu des circonstances, toutefois, la Cour estime que c'était à la Régie hospitalière de prendre l'initiative et de désamorcer la situation dans l'anticipation d'une crise à venir.

80. La Cour peut admettre que les médecins ne pouvaient prévoir le degré de confrontation et d'hostilité qu'ils durent effectivement constater après la nouvelle hospitalisation du premier requérant le 18 octobre 1998. Toutefois, pour autant que le Gouvernement soutient que la gravité de l'état du premier requérant contraignait les médecins à se livrer à une course contre la montre, ce qui faisait de la saisine de la *High Court* par la Régie hospitalière une option peu envisageable, la Cour considère que la non-saisine de la *High Court* par la Régie hospitalière à un stade antérieur a contribué à cette situation.

81. Cela étant dit, la Cour n'est pas persuadée que la Régie hospitalière n'aurait pas pu saisir d'urgence la *High Court* dès que la seconde requérante avait fait savoir clairement qu'elle s'opposait fermement à

l'administration de diamorphine à son fils. En vérité, les médecins et les autorités compétentes utilisèrent le temps limité dont ils disposaient pour tenter d'imposer leurs vues à la seconde requérante. La Cour observe à cet égard que la Régie hospitalière fut en mesure de s'assurer de la présence d'un policier pour superviser les négociations avec la seconde requérante, mais que, de façon surprenante, elle n'envisagea pas la saisine de la *High Court*, alors cependant que «la procédure de l'intérêt supérieur de l'enfant p[eut] être déclenchée à bref délai» (voir, au paragraphe 38 ci-dessus, la décision rendue par le juge Scott Baker à l'issue de la procédure devant la *High Court*).

82. La Cour observe en outre que les faits ne corroborent pas l'affirmation du Gouvernement selon laquelle la seconde requérante avait consenti à une administration de diamorphine au premier requérant à la lumière des discussions qu'elle avait eues antérieurement avec les médecins. Indépendamment du fait que ces discussions s'étaient focalisées sur l'administration de morphine au premier requérant, on ne peut affirmer avec certitude que le consentement éventuellement donné par la seconde requérante était libre, explicite et éclairé. En tout état de cause, à supposer que la seconde requérante eût donné son consentement, elle le retira clairement, et les médecins comme la Régie hospitalière auraient dû respecter son revirement et s'abstenir de s'engager dans des tentatives relativement insensibles pour venir à bout de son opposition.

83. La Cour considère qu'en égard aux circonstances de l'espèce la décision des autorités de passer outre, en l'absence d'autorisation par un tribunal, à l'objection de la seconde requérante au traitement proposé a violé l'article 8 de la Convention. A la lumière de cette conclusion, elle n'estime pas nécessaire d'examiner séparément le grief des requérants relatif à l'insertion, sans le consentement et à l'insu de la seconde requérante, d'un ordre de non-réanimation dans le dossier du premier requérant. Elle observe toutefois, dans le droit fil de sa décision sur la recevabilité, que l'ordre litigieux ne visait que l'application de massages cardiaques vigoureux et d'une assistance respiratoire intensive et qu'il n'excluait pas le recours à d'autres techniques, telles l'apport d'oxygène, pour maintenir le premier requérant en vie.

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

84. 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

85. Les requérants estiment que, compte tenu des circonstances de l'espèce, ils devraient l'un et l'autre obtenir une indemnité pour dommage moral. Ainsi, la méthode choisie par l'autorité hospitalière pour gérer les divergences entre la seconde requérante et le corps médical aurait inutilement compliqué le traitement du premier requérant. Par ailleurs, la vulnérabilité de ce dernier rendrait opportun l'octroi d'une réparation en son nom propre. La seconde requérante aurait pour sa part subi une grande angoisse ainsi que des tensions et un stress inutiles liés à la façon dont l'autorité hospitalière a soigné son fils. Elle se sentirait de surcroît victime d'une injustice et demeurerait inquiète pour l'avenir du premier requérant, compte tenu du manque de clarté et de prévisibilité de la pratique interne actuelle.

86. Le Gouvernement soutient que, compte tenu des circonstances, si la Cour devait décider qu'il y a eu violation de l'article 8, ce constat vaudrait en soi satisfaction équitable.

87. La Cour souligne qu'il ne lui appartient pas de remettre en cause le jugement clinique des médecins concernant la gravité de l'état du premier requérant ou l'adéquation du traitement proposé par eux. Elle note de surcroît qu'il a clairement été expliqué à la seconde requérante comment faire valoir ses droits en cas de nouvelle urgence. Par ailleurs, elle ne peut spéculer sur le sort que la *High Court* aurait pu réserver à une demande de la Régie visant à l'obtention de l'autorisation de poursuivre le traitement proposé. Elle admet par contre que la seconde requérante a dû éprouver du stress et de l'angoisse dans ses relations avec les médecins et les représentants de la Régie, ainsi qu'un sentiment d'impuissance et de frustration dans le cadre des efforts déployés par elle pour défendre sa vision de l'intérêt supérieur de son enfant. Statuant en équité, elle alloue conjointement aux requérants la somme de 10 000 euros (EUR).

B. Frais et dépens

88. Les requérants sollicitent les montants suivants (taxe sur la valeur ajoutée comprise) : 10 184,31 livres sterling (GBP) pour les honoraires de leurs *solicitors*, dont 2 525 GBP de frais anticipés pour une audience en l'affaire ; 11 309,39 GBP pour les honoraires du *junior counsel* ; 587,50 GBP pour les honoraires du *senior counsel* (au tarif réduit de 250 GBP par heure). Les requérants ont présenté des factures et notes d'honoraires détaillées à l'appui des différents montants réclamés.

89. Le Gouvernement observe que la demande des requérants est partiellement basée sur des frais qui auraient pu être encourus si une audience avait été tenue en l'affaire. Il critique également le taux horaire (250 GBP) facturé par le *senior counsel* ; selon lui, un taux de 175 GBP serait

plus raisonnable. Enfin, le Gouvernement estime que le nombre d'heures de travail (cinquante-six) facturé pour le *junior counsel* est excessif, compte tenu du temps passé sur le dossier par les *solicitors* des requérants. Il estime que trente-deux heures de travail auraient dû suffire.

90. La Cour rappelle que l'allocation de frais et dépens au titre de l'article 41 présuppose que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et, de plus, le caractère raisonnable de leur taux (*Sunday Times c. Royaume-Uni* (article 50), 6 novembre 1980, série A n° 38, p. 13, § 23). En outre, les frais de justice ne sont recouvrables que dans la mesure où ils se rapportent à la violation constatée (*Beyeler c. Italie* (satisfaction équitable) [GC], n° 33202/96, § 27, 28 mai 2002).

91. La Cour rappelle qu'elle a jugé inutile de tenir une audience en l'espèce. Par conséquent, la partie de la demande relative aux frais qui étaient censés résulter d'une audience doit être rejetée. La Cour relève de surcroît que dans leur requête initiale les requérants se fondaient non seulement sur l'article 8, mais également sur les articles 2, 6, 13 et 14 de la Convention. Les griefs tirés de ces derniers articles ont toutefois été rejetés au stade de la recevabilité, seul celui fondé sur l'article 8 ayant été retenu pour un examen au fond.

92. Statuant en équité et tenant compte du montant alloué au titre de l'assistance judiciaire, la Cour accorde aux requérants 15 000 EUR.

C. Intérêts moratoires

93. 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 conjointement 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 dans la monnaie nationale de l'Etat défendeur au taux applicable au jour du règlement :
 - i. 10 000 EUR (dix mille euros) pour dommage moral,
 - ii. 15 000 EUR (quinze 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 anglais, puis communiqué par écrit le 9 mars 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Françoise ELENS-PASSOS
Greffière adjointe

Matti PELLONPÄÄ
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 M. Casadevall.

M.P.
F.E.-P.

OPINION SÉPARÉE DE M. LE JUGE CASADEVALL

1. J'ai quelques difficultés avec le paragraphe 83 de l'arrêt, lorsque la Cour déclare qu'elle « (...) n'estime pas nécessaire d'examiner séparément le grief des requérants relatif à l'insertion, sans le consentement et à l'insu de la seconde requérante, d'un ordre de non-réanimation dans le dossier du premier requérant ». En effet, dans les circonstances de l'espèce, un tel ordre constitue – à mon avis – un élément important et aggravant de la question litigieuse qui permet de mieux comprendre l'état d'âme et la détresse de la mère du premier requérant et la façon dont elle a géré la situation pendant la déconcertante et incompréhensible bagarre qui opposa certains membres de sa famille aux médecins de l'hôpital (paragraphe 29 et 30 du présent arrêt).

2. Je peux tout à fait comprendre que les exigences de l'état du patient étaient telles qu'il s'avérait médicalement nécessaire de lui administrer d'urgence de la diamorphine afin de soulager sa souffrance, peut-être même à l'insu de sa mère. Par contre, il m'est difficile d'accepter que les médecins aient pris unilatéralement la grave décision d'insérer dans le dossier médical du premier requérant l'ordre de non-réanimation de l'enfant, qui plus est sans le consentement de la mère et à son insu. La mention, au paragraphe 83 de l'arrêt, qu'un tel ordre « (...) ne visait que l'application de massages cardiaques vigoureux et d'une assistance respiratoire intensive (...) » me paraît déplacée. Au-delà de toute spéculation sur l'issue d'une éventuelle demande d'autorisation à la *High Court* aux fins de poursuivre le traitement proposé par les médecins (paragraphe 87 de l'arrêt), les faits ont prouvé, presque six ans après et jusqu'à cette date, que, dans les circonstances particulières de l'affaire, l'instinct maternel a eu plus de poids que l'opinion médicale.

3. Donc, de mon avis, le grief méritait un examen additionnel.

RADIO FRANCE ET AUTRES c. FRANCE
(Requête n° 53984/00)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 30 MARS 2004¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Condamnation d'un directeur de la publication et d'un journaliste de radio pour diffamation****Article 6 § 2**

Présomption d'innocence – Présomption légale de responsabilité du directeur de la publication d'une radio – Diffamation – Importance de l'enjeu

Article 7 § 1

Nullum crimen sine lege – Principe de la légalité des délits et des peines – Prévisibilité des règles de la responsabilité pénale – Interprétation de la législation par les tribunaux

Article 10

Liberté de communiquer des informations – Condamnation d'un directeur de la publication et d'un journaliste de radio pour diffamation – Médias audiovisuels – Ingérence – Prévue par la loi – Protection de la réputation d'autrui – Protection des droits d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Proportionnalité – Débat public – Liberté de la presse – Devoirs et responsabilités des journalistes – Comptes rendus journalistiques sur des questions d'intérêt général – Diffusion d'informations inexacts – Motifs pertinents et suffisants – Impact du moyen de diffusion des informations – Radio couvrant l'ensemble du territoire – Gravité de la peine

*
* *

Les deuxième et troisième requérants ont été condamnés pour la diffusion à plusieurs reprises d'un bulletin d'information radiophonique qui imputait notamment à un ancien haut fonctionnaire un rôle personnel et actif dans la déportation d'un millier de personnes juives en 1942. Le bulletin se référait à un article de presse qui contenait une interview de l'ancien fonctionnaire. Les juridictions pénales établirent que l'imputation, fautive, qui ne ressortait guère de la lecture de l'article de presse, constituait un délit de diffamation publique. La responsabilité du délit fut attribuée au directeur de la publication de la société radiophonique (deuxième requérant) en qualité d'auteur, au motif que le directeur de la publication devait légalement contrôler le contenu des bulletins répétés à l'antenne à intervalles réguliers. Quant au journaliste à l'origine du bulletin d'information (troisième requérant), il fut condamné en qualité de complice. Il ne put bénéficier de l'excuse de bonne foi faute de rapporter la preuve qu'il n'avait pas tiré des conclusions hâtives et excessives des éléments en sa possession. Le directeur de la publication

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

et le journaliste requérants furent condamnés au versement d'une amende pénale et de dommages-intérêts. La société requérante, radio d'information continue, fut déclarée civilement responsable. La diffusion sur les ondes de la radio requérante d'un communiqué informant les auditeurs de la condamnation fut ordonnée à titre de réparation civile. La Cour de cassation rejeta le pourvoi déposé par les requérants.

1. Article 7 § 1: les règles critiquées concernant la responsabilité pénale du directeur de la publication n'avaient pas été appliquées antérieurement dans des circonstances similaires à celles de l'espèce. Il n'en reste pas moins que l'article 7 ne proscrie pas la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, «à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible». En droit interne, le principe de la responsabilité du directeur de la publication pour les propos diffusés à l'antenne est le pendant de son devoir de contrôler le contenu des «messages» diffusés par le biais du média pour lequel il travaille. Prenant en compte le contexte particulier du fonctionnement de la radio en cause (répétition à intervalles réguliers des communiqués), la Cour estime que l'interprétation judiciaire retenue dans cette affaire, selon laquelle le directeur de la publication avait été mis en mesure de contrôler le contenu du communiqué dès sa seconde diffusion, était cohérente avec la substance de l'infraction en cause et «raisonnablement prévisible».

Conclusion: non-violation (unanimité).

2. Article 6 § 2: dans le domaine de l'audiovisuel, le directeur de la publication est légalement pénalement responsable de tout propos diffamatoire tenu à l'antenne, sauf démonstration de la bonne foi de l'auteur des propos critiqués ou diffusion des propos lors d'une émission en direct. Prenant en compte ces cas d'exonération de responsabilité et l'importance de l'enjeu – il s'agit de prévenir efficacement la diffusion dans les médias d'imputations diffamatoires en obligeant le directeur de la publication à exercer un contrôle préalable – la Cour estime que cette présomption de responsabilité reste enserrée dans les «limites raisonnables» requises par la Convention. En outre, les juridictions internes qui ont examiné l'affaire des requérants ont préservé leurs droits de la défense.

Conclusion: non-violation (unanimité).

3. Article 10: il n'est pas contesté qu'il y a eu une ingérence dans l'exercice du droit garanti par cet article. La Cour estime que la condamnation de la société requérante, au titre de la réparation civile, à diffuser un message relatant la condamnation (communiqué judiciaire) était «prévue par la loi». Quant à la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique, l'attitude des hauts fonctionnaires français durant l'Occupation est une question d'intérêt général et à l'époque des faits elle s'inscrivait dans le cadre d'un débat public. La liberté de la presse étant en cause, la Cour examine scrupuleusement la proportionnalité de l'ingérence. Lorsqu'ils rédigent des comptes rendus sur des questions d'intérêt général, les journalistes doivent agir de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique. En l'espèce, le journaliste a diffusé une information inexacte au regard du contenu de l'article de presse et de l'interview auxquels il se référait. Si, pour le reste, les bulletins se limitent comme il se devait à reprendre les informations

publiées dans l'article et citent systématiquement cette source, la manière dont ils résument en quelques phrases un dossier composé de six pages donne à la narration des faits imputés à l'ancien fonctionnaire une coloration péremptoire que l'on ne retrouve pas à un degré équivalent dans l'article de presse. Certes, outre la substance des idées et informations exprimées, l'article 10 protège leur mode d'expression. Cependant, en l'espèce, l'extrême gravité des faits imputés et la circonstance que le bulletin en question était destiné à être plusieurs fois répété à l'antenne d'une radio couvrant l'ensemble du territoire français – et le fut – obligeaient les requérants à faire preuve de la plus grande rigueur et d'une particulière mesure. L'impact potentiel du moyen de diffusion des informations revêt de l'importance : les médias audiovisuels ont des effets souvent beaucoup plus immédiats et puissants que la presse écrite. Dans ces limites, les motifs retenus par les juges internes pour conclure à une atteinte à l'honneur et à la dignité de l'ancien haut fonctionnaire sont jugés « pertinents et suffisants ». Quant aux peines prononcées contre les requérants, elles n'étaient pas disproportionnées au but légitime poursuivi – protéger la réputation ou les droits d'autrui – vu l'extrême gravité des faits imputés et la circonstance que le bulletin critiqué fut diffusé soixante-deux fois sur les ondes d'une radio couvrant l'ensemble du territoire français. Bref, l'ingérence peut passer pour « nécessaire dans une société démocratique ».

Conclusion : non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Salabiaku c. France, arrêt du 7 octobre 1988, série A n° 141-A

Kokkinakis c. Grèce, arrêt du 25 mai 1993, série A n° 260-A

Jersild c. Danemark, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 298

Tolstoy Myloslavsky c. Royaume-Uni, arrêt du 13 juillet 1995, série A n° 316-B

Hertel c. Suisse, arrêt du 25 août 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI

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

Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège [GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III

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

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

Colombani et autres c. France, n° 51279/99, CEDH 2002-V

Prisma Presse c. France (déc.), n° 71612/01, 1^{er} juillet 2003

En l'affaire Radio France et autres c. France,

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

MM. A.B. BAKA, *président*,

L. LOUCAIDES,

C. BIRSAN,

K. JUNGWIERT,

M. UGREKHELIDZE,

M^{me} A. MULARONI, *juges*,

M. P. TRUCHE, *juge ad hoc*,

et de M^{me} S. DOULÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 23 septembre 2003 et
9 mars 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 53984/00) dirigée contre la République française, dont la Cour a été saisie en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention ») le 21 juillet 1999 par la société nationale de radiodiffusion Radio France, une personne morale de droit français (« la société requérante »), M. Michel Boyon (« le deuxième requérant »), et M. Bertrand Gallicher (« le troisième requérant »), tous deux ressortissants français.

2. Les trois requérants sont représentés devant la Cour par M^e B. Ader, avocat au barreau de Paris, et M^e A. de Chaisemartin, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. 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 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. A la suite du départ de M. J.-P. Costa, juge élu au titre de la France (article 28), le Gouvernement a désigné M. P. Truche pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

4. Par une décision du 23 septembre 2003¹, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

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

1. *Note du greffe*: la décision est publiée sous forme d'extraits dans le recueil CEDH 2003-X.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. La société requérante a son siège social à Paris. Les deux autres requérants, respectivement, sont nés en 1946 et 1957 et résident à Paris et Saint-Cloud.

7. Dans son numéro 1272, daté du 1^{er} février 1997, l'hebdomadaire *Le Point* publia une «enquête» titrée «Vichy: autour du cas Papon». Plusieurs pages sont consacrées à M. Michel Junot, sous l'intitulé «Révélations 1942-1943: adjoint de Jacques Chirac à la mairie de Paris de 1977 à 1995, Michel Junot était sous-préfet à Pithiviers en 1942 et 1943. A ce titre, il veillait au maintien de l'ordre dans les deux camps d'internement de son arrondissement, Pithiviers et Beaune-la-Rolande»; on y lit notamment ce qui suit :

*«Il faut bien dire que, toute considération politique mise à part, les fonctionnaires vichysois donnaient un remarquable exemple d'administration efficace, habile et honnête». Ce brevet de bonne conduite, décerné en 1981, n'est pas signé Maurice Papon, aujourd'hui renvoyé devant la cour d'assises de Bordeaux pour «complicité de crimes contre l'humanité». Il figure en toutes lettres dans *L'illusion du bonheur*, un livre publié (...) par Michel Junot, adjoint de Jacques Chirac à la mairie de Paris de 1977 à 1995, qui connaît son sujet, puisqu'il était sous-préfet à Pithiviers, dans le Loiret, en 1942 et 1943. A ce titre, il a supervisé le maintien de l'ordre du camp de cette ville, où furent internés des milliers de juifs, avant d'être déportés à Auschwitz. A la différence – notable – de Maurice Papon, il n'a pas délivré des ordres d'arrestation, d'internement et de transfert de personnes à Drancy.*

Après la guerre, Michel Junot a mené une brillante carrière dans les hautes sphères administratives de la République, avant de s'engager dans la vie politique – il sera député de Paris de 1958 à 1962, dans les rangs du CNI, qu'il ne quittera plus. Mais c'est à la ville de Paris, dont il a été le médiateur de 1977 à 1989, qu'il fait l'essentiel de sa carrière. Ancien député européen, Michel Junot préside, depuis 1978, la Maison de l'Europe à Paris.

Jusqu'ici, il a toujours affirmé que les camps d'internement de son arrondissement, celui de Pithiviers et celui, distant d'une vingtaine de kilomètres, de Beaune-la-Rolande, échappaient à son contrôle. Sa tâche principale consistait à inspecter les communes et à remplir des fiches de «renseignements généraux et confidentiels» sur les notables locaux. Le camp de Pithiviers? «il n'était pas dans mes attributions. Je n'y ai jamais mis les pieds», affirmait-il, en 1990, à *L'Express*.

Un démenti on ne peut plus formel, contredit, cependant, par plusieurs documents inédits, auxquels *Le Point* a pu avoir accès. Des pièces qui précisent son champ d'action.

(...) lorsqu'il est nommé sous-préfet à Pithiviers le 9 juin 1942, (...) les camps de Pithiviers et de Beaune-la-Rolande, conçus à l'origine pour les prisonniers de guerre allemands, servent déjà de camps d'internement, avant la déportation de leurs pensionnaires, dont les premiers départs ont lieu le 8 mai 1942.

Michel Junot, qui restera un an, jour pour jour, à ce poste, prend ses fonctions à Pithiviers le 24 août 1942. Soit moins d'un mois avant le départ, le 20 septembre 1942, d'un nouveau convoi de déportés juifs.

Ce jour-là, un millier d'internés, dont 163 enfants de moins de 18 ans, rallés en région parisienne, sont embarqués dans le convoi n° 35. Destination Auschwitz, *via* Drancy, le camp situé au nord de Paris.

La veille du départ, Michel Junot fait part au préfet de ses préoccupations pour assurer le maintien de l'ordre. *« J'ai l'honneur de vous faire connaître que je viens d'être avisé qu'un embarquement de 1 000 israélites du camp de Pithiviers ayant lieu demain à partir de 17 h 00 à la gare de Pithiviers, la totalité des gendarmes de mon arrondissement, à une exception près par brigade, sont requis pour participer à cet embarquement (...) ». (...)*

Deux jours plus tard, le 22 septembre, Junot ne cache pas sa satisfaction au préfet : *« La journée du 20 septembre 1942 s'est déroulée dans l'ensemble de mon arrondissement dans le plus grand calme. Le service d'ordre restreint dont j'avais envisagé et décidé la mise en place pour l'après-midi du 20 septembre n'a pu fonctionner (...) en raison de la réquisition de tous les gendarmes de la section, à une seule exception près par brigade, pour l'embarquement des internés du camp des israélites de Pithiviers, dont le départ a été brusquement porté à ma connaissance le 19 septembre à 15 h 00. Cet embarquement s'effectuant entre 16 et 19 heures à la gare de Pithiviers, située à l'extrémité de l'avenue de la République sur laquelle les communistes avaient invité (...) les habitants de Pithiviers à manifester à 18 h 30, je nourrissais certaines craintes quant à la possibilité d'incidents pouvant avoir des répercussions sur le bon ordre de ce départ. Il n'en a rien été, et le plus grand calme n'a cessé de régner sur la ville. » (...)*

Puis, dans un « rapport mensuel » rédigé huit jours plus tard pour ses supérieurs, scrupuleusement, il revient sur ces opérations.

Le 30 septembre 1942, il fait un point détaillé de la situation dans les deux « camps d'internement », intitulé du troisième paragraphe de son rapport. *« Le camp de Beaune-la-Rolande, vide depuis la fin août, a été nettoyé, précise Junot. Il se présente actuellement sous d'excellentes conditions. Deux convois de juifs y sont passés et y ont séjourné 24 heures avant de repartir pour Drancy. Il ne reste actuellement au camp qu'une vingtaine d'internés assurant les travaux d'entretien. »*

Michel Junot poursuit : *« Le camp de Pithiviers était occupé depuis la fin août par 1 800 internés israélites de toutes catégories. Français et étrangers, hommes, femmes, enfants, certains arrêtés lors des rafles d'août et de décembre 1941, d'autres à la suite de contraventions aux ordonnances des autorités d'occupation (ligne de démarcation, port de l'étoile, etc.). Tous, sauf ceux dont l'époux était de race aryenne et quelques femmes, mères d'enfants en bas âge, ont été embarqués le 20 septembre pour l'Allemagne. Enfin, les derniers internés ont quitté Pithiviers le 24 au soir pour Beaune-la-Rolande afin de libérer le camp qui devrait recevoir des internés communistes. Ce dernier convoi d'israélites n'a d'ailleurs séjourné que 24 heures à Beaune et est reparti de là sur Drancy en vertu d'instructions des autorités d'occupation. »*

Drancy était la dernière halte en France avant le départ des déportés pour l'Allemagne, et la solution finale : leur élimination physique. (...)

À la lecture de ces comptes rendus, d'une sécheresse toute administrative, le préfet délégué du Loiret Jacques Marti-Sane exprime par écrit sa satisfaction. Il apprécie la diligence avec laquelle l'ordre a régné lors de l'embarquement des déportés entassés dans des baraques entourées de barbelés et balisées de miradors.

Dans une note interne du 1^{er} octobre 1942, elle aussi inédite, le préfet délégué indique au chef de la première division à la préfecture, chargé de l'organisation et de la surveillance : *« Monsieur le sous-préfet de Pithiviers peut être appelé à intervenir dans la question des camps lorsqu'il s'agit d'une affaire urgente et sur mes instructions formelles. De toute façon, en tant que représentant du gouvernement à Pithiviers, il a le droit de contrôle sur la bonne marche des camps. Dans ces conditions, il m'apparaît indispensable que, de toutes les instructions envoyées au commandant du camp, il soit adressé copie au sous-préfet de Pithiviers, de telle sorte qu'il ne soit pas court-circuité. »* (...)

Pas moins de sept convois partent des camps du Loiret de juin à septembre 1942, le dernier sous la responsabilité de Junot.

Au mois d'octobre, le sous-préfet s'inquiète, dans son rapport, des difficultés du maintien de l'ordre à Beaune-la-Rolande, où affluent *« des israélites français ou étrangers ayant commis une infraction aux ordonnances des autorités d'occupation (en particulier, tentatives de franchissement de la ligne de démarcation) et qui ont été envoyés par les formations de police allemande au camp de Beaune »*. En bon fonctionnaire, Michel Junot fait même une suggestion : *« Si le nombre d'internés devait s'accroître encore, il y aurait lieu de prévoir un gardiennage plus solide. »*

Dans ce même document, il souligne qu'à Pithiviers les communistes remplacent peu à peu les juifs. Toutefois, ils sont encore 1 574 au 30 octobre 1942, contre 1 798 le 26 septembre.

« La présence de ce camp sur le territoire de mon arrondissement provoque l'arrivée, à la sous-préfecture, d'un certain nombre de lettres demandant des autorisations de visite ou même des libérations. J'ai fait préparer pour les réponses à ces lettres des formules indiquant à mes correspondants que je ne suis en rien compétent pour des mesures de ce genre et que seul le préfet ayant prononcé la décision d'internement avait autorité à cet égard. Aucun incident n'est à signaler au camp, où le service de gardiennage est assuré de façon fort satisfaisante par un détachement de gendarmes », écrit-il.

(...)

Le jour de la libération d'Orléans, le 16 août 1944, Michel Junot est là. Il brandit le drapeau tricolore au balcon de la préfecture du Loiret. Et il accueille André Mars, commissaire de la République envoyé par le général de Gaulle, sur le perron. Ce qui ne l'empêche tout de même pas de subir la vague d'épuration. Le 14 décembre 1945, dix mois après lui avoir décerné un « certificat de résistance », de Gaulle le révoque par décret. Le héros de la France libre se fonde sur une décision de la Commission nationale d'épuration. Celle-ci s'appuie sur un avis du comité départemental de libération du Loiret. Il stipule que Michel Junot est « un modèle d'arriviste, dénué de tout scrupule. A écarter de toute fonction publique ».

Cependant, comme de nombreux serviteurs de l'État français, Junot affirme avoir joué un double jeu. Il explique qu'il a travaillé pour « un réseau » du Bureau central de renseignement et d'action (...) et fait valoir son activité pour le service de renseignement du général de Gaulle à Londres, sous l'Occupation, et les décorations qu'ell[e] lui [vaut]. Il sait convaincre, puisque, la paix revenue, on le retrouve à des postes de chef de cabinet ministériel, avant qu'il ne redevienne sous-préfet en 1956, puis préfet en 1957. (...)»

(...)

8. Une interview de Michel Junot était par ailleurs publiée dans le cadre de cette enquête. On y lit notamment la déclaration suivante de M. Junot :

« (...) C'est en me présentant au préfet du Loiret que j'ai découvert l'existence des camps. Je ne savais pas à l'époque qui y était interné. Il y avait eu des communistes, au moment de la rupture du pacte

germano-soviétique. Et il y avait des juifs étrangers. Nous ignorions leur destination. Nous savions seulement qu'ils allaient à Drancy. La rumeur disait qu'on les envoyait travailler dans des mines de sel en Pologne. On imaginait bien, qu'ils ne partaient pas pour des vacances agréables. Mais je n'ai appris l'existence des camps d'extermination qu'en avril 1945 avec le retour des premiers déportés.

Quand j'ai pris mes fonctions, le 24 août 1942, tous les convois, sauf un, étaient déjà partis.»

L'interviewer lui ayant demandé si ce « regain d'intérêt pour ces années noires » lui semblait « nécessaire pour les jeunes générations », Michel Junot déclara que, « si des Français ont fait des erreurs, ou parfois commis des crimes à cette époque, je pense qu'il y a le voile pudique de l'Histoire (...) ».

9. Le 31 janvier 1997 à 17 heures, le troisième requérant, journaliste à France Info (une chaîne dépendant de la société requérante) déclara ce qui suit sur les ondes :

« Selon l'hebdomadaire *Le Point*, un ancien maire adjoint de Paris a supervisé la déportation d'un millier de juifs français et étrangers en 1942. Michel Junot, aujourd'hui âgé de 80 ans, était alors sous-préfet de Pithiviers. Il reconnaît avoir organisé le départ d'un convoi de déportés vers Drancy. Révoqué par décret du général de Gaulle à la fin de la guerre, Michel Junot, qui affirme avoir été résistant, a ensuite repris du galon dans l'administration. Pour sa défense cet ancien adjoint au maire de Paris de 1977 à 1995 soutient, comme Maurice Papon, qu'il ne connaissait pas le sort des juifs déportés. Michel Junot ajoute que les crimes de cette époque doivent être recouverts du voile pudique de l'Histoire. »

Selon le principe de fonctionnement de France Info, le présentateur intervient toujours en direct et diffuse deux bulletins et deux flashes par demi-heure. Il s'arrête ensuite une heure pour actualiser son information avant de reprendre l'antenne. Le message d'information précité fut ainsi repris par le troisième requérant et par d'autres journalistes, soixante-deux fois, entre le 31 janvier, 18 heures, et le 1^{er} février, 11 h 4, soit sous cette forme, soit sous une forme quelque peu différente, mais soulignant systématiquement qu'il s'agissait d'une information publiée par l'hebdomadaire *Le Point*. A partir de 23 heures, un certain nombre de bulletins et flashes précisèrent notamment qu'« à la différence de Maurice Papon », Michel Junot n'avait pas délivré d'ordres d'arrestation, d'internement et de transfert vers Drancy, ajoutant parfois que l'intéressé n'était « chargé que du maintien de l'ordre ».

Le 1^{er} février 1997, à partir de 5 h 45, plusieurs flashes et bulletins (diffusés à 6 h 45, 7 heures, 7 h 15, 8 heures, 8 h 15, 8 h 23, 8 h 30, 8 h 45 et 9 h 33) précisèrent que Michel Junot réfutait les accusations du magazine *Le Point*. Selon les requérants, cette précision fut systématisée à partir de 11 h 4.

10. M. Junot cita, devant le tribunal correctionnel de Paris, le deuxième requérant, directeur de la publication de la société requérante

(société éditrice), le troisième requérant et la société requérante pour y répondre, respectivement en qualité d'auteur, de complice et de civilement responsable, du délit de diffamation publique envers un fonctionnaire public, fait prévu et réprimé par les articles 29, alinéa 1, et 31, alinéa 1, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse («la loi de 1881»).

En défense, les requérants arguèrent de l'irrecevabilité de la citation fondée sur l'article 31 de la loi de 1881, M. Junot s'étant vu, selon eux, retirer rétroactivement sa qualité de fonctionnaire à la Libération. Ils conclurent également à l'irrecevabilité des poursuites à l'égard du deuxième requérant: selon eux, le message incriminé ayant été diffusé en direct, il ne pouvait être considéré qu'il «avait fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public» au sens de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle («la loi de 1982»). Ils invoquaient en outre la bonne foi du troisième requérant; à cet égard, ils faisaient valoir l'intérêt du public pour la période de l'Occupation, ravivé par l'annonce du procès Papon, précisaient que le troisième requérant disposait de l'article du *Point* paru la veille ainsi que de trois dépêches d'agence, exposaient que le rapprochement des cas de MM. Junot et Papon était fondé dans la mesure où les deux hommes avaient eu des responsabilités administratives importantes pendant l'Occupation et avaient poursuivi une brillante carrière politique, ajoutaient que l'emploi du conditionnel et l'absence de commentaires sur la personnalité de M. Junot démontraient notamment la prudence du journaliste, et soulignaient que France Info avait, dès le 1^{er} février à 6 heures, fait état des protestations de M. Junot.

11. Par un jugement du 25 novembre 1997, le tribunal correctionnel de Paris (17^e chambre) déclara le deuxième et le troisième requérant coupables, en qualité respectivement d'auteur et de complice, du délit de diffamation publique envers un fonctionnaire public. Il les condamna à une amende de 20 000 francs français (FRF) chacun ainsi que, solidairement, au paiement de 50 000 FRF au titre des dommages-intérêts. Il déclara en outre la société requérante civilement responsable et ordonna, au titre de la réparation civile, la lecture sur France Info, toutes les trente minutes, pendant vingt-quatre heures, dans le mois suivant la date à laquelle le jugement sera devenu définitif, d'un communiqué informant le public du contenu de son jugement.

Sur le caractère diffamatoire des propos incriminés, le jugement indique ce qui suit :

« (...) Il est (...) imputé à M. Junot d'avoir eu, en sa qualité de sous-préfet de Pithiviers, un rôle personnel et actif dans la déportation de juifs. Cette allégation, incontestablement attentatoire à l'honneur de la partie civile, est en outre renforcée par le rapprochement entre la situation de M. Papon – renvoyé devant la cour d'assises de la Gironde pour complicité de crimes contre l'humanité –, et celle de M. Junot, celui-ci cherchant à fuir sa

responsabilité dans les crimes commis à cette époque qui, selon le plaignant, «doivent être couverts du voile pudique de l'Histoire».

La précision selon laquelle «à la différence de M. Maurice Papon», Michel Junot «n'a pas délivré d'ordres d'arrestation, d'internement et de transfert vers Drancy» n'atténue en rien la gravité de l'accusation portée à l'encontre de la partie civile : il en est de même de l'emploi du conditionnel au fil des communiqués.

Les propos poursuivis mettent également en doute la qualité de résistant de M. Junot, puisqu'il s'agirait d'une simple «affirmation» de sa part et qu'il a été révoqué à la fin de la guerre par le général de Gaulle. Cette phrase porte également atteinte à l'honneur et à la considération de la partie civile.»

Le tribunal jugea ensuite que M. Junot n'avait jamais perdu la qualité de sous-préfet, et qu'il devait être considéré qu'il exerçait de telles fonctions à Pithiviers à l'époque des faits qui lui étaient imputés et, à ce titre, était dépositaire de l'autorité publique. Il en déduisit l'applicabilité de l'article 31 de la loi de 1881.

Sur la bonne foi du troisième requérant, le tribunal retint ce qui suit :

«Les imputations diffamatoires étant présumées faites de mauvaise foi, il appartient aux prévenus de rapporter la preuve de leur bonne foi.

Il convient tout d'abord de rappeler que la reproduction d'informations diffamatoires déjà publiées dans un autre média ne saurait conférer une quelconque légitimité au reproducteur ; une telle méthode journalistique apparaît particulièrement répréhensible, puisqu'elle conduit à considérer comme réalité, certitude incontestable, un fait qui n'a nullement été vérifié par tous ceux qui en font état.

Tel est le cas pour M. Junot : en tenant pour acquise la fiabilité des diligences effectuées par ses confrères du *Point*, Bertrand Gallicher s'est en effet borné à reprendre, sans les vérifier, les accusations formulées à l'encontre de la partie civile dans cet hebdomadaire.

Pour justifier d'une enquête sérieuse, Bertrand Gallicher a déclaré à l'audience avoir eu en sa possession l'article du *Point* paru la veille, ainsi que trois communiqués d'agence ; or, ces dépêches – qui se limitaient à reproduire de très larges extraits de l'article publié dans le journal – ne sauraient, à elles seules, constituer pour le journaliste une excuse absolutoire.

Le journaliste produit également des documents mentionnés par l'hebdomadaire : la note du préfet du 1^{er} octobre 1942, les notes de Michel Junot des 19 et 22 septembre 1942, les rapports mensuels de septembre et octobre 1942 ; mais ces pièces n'autorisaient pas le journaliste à affirmer que Michel Junot, sous-préfet de Pithiviers, avait supervisé la déportation d'un millier de juifs, ni que la partie civile aurait reconnu avoir organisé le départ d'un convoi de déportés juifs.

En effet, ni la note du préfet du Loiret du 1^{er} octobre 1942 précisant que le sous-préfet de Pithiviers doit être destinataire des instructions envoyées au commandant du camp, ni la note du 19 septembre 1942, signée par Michel Junot et adressée au préfet, faisant état des inquiétudes du sous-préfet pour assurer le service d'ordre, le 20 septembre 1942, dans l'éventualité de manifestations communistes en raison de la réquisition de la totalité des gendarmes de son arrondissement pour participer à un «embarquement de 1 000 israélites», ni le rapport établi par Michel Junot le 22 septembre 1942 sur le

déroulement de la journée qui s'est passée « dans le plus grand calme », ne sont déterminants pour démontrer le rôle personnel de Michel Junot, sous-préfet, dans l'organisation et le départ de ce convoi à destination de Drancy puisqu'ils révèlent que celui-ci se plaint de n'avoir été avisé que tardivement de « l'embarquement de 1 000 israélites », qu'il n'était pas destinataire de toutes les instructions envoyées au commandant de camp, une note du préfet étant nécessaire pour éviter que le sous-préfet ne soit « court-circuité » et que son souci était le maintien de l'ordre à l'extérieur des camps.

Les rapports mensuels de Michel Junot établis en septembre et octobre 1942 ne sont pas plus probants à cet égard ; si le premier fait état de « l'embarquement » du 20 septembre 1942 pour l'Allemagne de la plupart des israélites du camp de Pithiviers, s'ils font tous les deux le point sur le degré d'occupation des deux camps d'internement situés dans la circonscription du sous-préfet et établissent donc une « responsabilité de principe » sur les camps, selon la formule de M. Serge Klarsfeld, s'ils informent le préfet des relations entretenues avec les autorités allemandes, des conditions d'application des lois antijuives et montrent certes que M. Junot exerçait ses fonctions de sous-préfet sous l'Occupation avec zèle et détermination, sans scrupules particuliers, ils ne prouvent pas pour autant que celui-ci aurait eu un rôle personnel dans la déportation des juifs ou qu'il aurait organisé le départ d'un convoi de déportés juifs.

Quant aux autres documents invoqués par la défense : une lettre du conseiller d'État, secrétaire général à la police du 19 septembre 1942 au préfet régional d'Orléans, la réponse de ce dernier en date du 21 septembre 1942, et une note du 19 septembre 1942 du sous-préfet de Pithiviers adressée au capitaine de gendarmerie et commissaire de police, le tribunal ne peut leur accorder aucune valeur probante, seul leur résumé figurant sur une feuille blanche.

En résumé, les documents détenus par Bertrand Gallieher, ne l'autorisaient pas à imputer à M. Junot des faits de complicité de crimes contre l'humanité.

Ces éléments ne permettaient pas davantage aux présentateurs ayant tenu l'antenne le 1^{er} février à partir de 0 heure 33, de réitérer l'allégation selon laquelle le plaignant aurait supervisé les camps d'internement de juifs de Pithiviers et Beaune-la-Rolande ainsi que le maintien de l'ordre dans ces deux camps.

Enfin, le témoignage de M^{me} Mouchard-Zay relatant les circonstances dramatiques des différentes rafles d'hommes, de femmes et d'enfants juifs, les conditions de leur transfert et de leur arrivée dans les deux camps de Pithiviers et de Beaune-la-Rolande, et le basculement de l'opinion publique précisément à l'occasion de ces événements, n'établissent pas le rôle de M. Junot dans l'organisation de ces déportations.

Sans méconnaître les contraintes professionnelles engendrées par la nécessité d'une information rapide, inhérente à la nature même de la radio, le tribunal relève que les journalistes, loin de se limiter à la relation objective d'une information à l'état brut, ont, en l'espèce, repris à leur compte l'interprétation livrée par certains de leurs collègues, en effectuant, de surcroît, un amalgame avec l'« affaire Papon », motivé, à l'évidence, par la recherche du sensationnel.

Les messages incriminés étaient donc emprunts d'une particulière imprudence et ont contribué à faire enfler une rumeur en répandant les allégations diffamatoires.

En ce qui concerne l'imputation faite à M. Junot de ne pas avoir été un vrai résistant, le tribunal relève que les pièces produites par la défense sont insuffisantes pour remettre en cause l'activité de résistant de la partie civile, attestée au demeurant par le chef du réseau Masséna, Jean-Claude Aaron, par le colonel Rémy et par plusieurs

personnes d'origine juive rappelant l'aide qui leur a été apportée par le plaignant pendant l'Occupation.

Pour l'ensemble de ces motifs, le bénéfice de la bonne foi ne peut être retenu.»

Sur la responsabilité du deuxième requérant en sa qualité de directeur de la publication, le tribunal correctionnel conclut qu'il pouvait être exonéré de toute responsabilité à raison du premier communiqué, prononcé en direct, par le troisième requérant le 31 janvier à 18 heures. Il constata cependant que le message avait été repris dans son intégralité ou sous une forme condensée par les divers présentateurs qui se succédèrent ensuite à l'antenne, et jugea que cette «répétition systématique des propos poursuivis» devait être assimilée à une «diffusion en boucle», entrant dans les prévisions de l'article 93-3 de la loi de 1982. Le tribunal conclut comme il suit :

«[Le deuxième requérant], directeur de publication, dont le devoir est de contrôler ce qui est diffusé sur la chaîne qu'il dirige, est donc, de droit, responsable comme auteur principal du délit de diffamation.»

12. Saisie par les requérants, la 11^e chambre des appels correctionnels de la cour d'appel de Paris confirma le jugement du 25 novembre 1997 par un arrêt du 17 juin 1998.

Sur le caractère diffamatoire du contenu du bulletin litigieux, elle souligna ce qui suit :

«Il convient de rappeler que le caractère diffamatoire des propos peut résulter tout aussi bien d'une insinuation, d'une interrogation que d'une affirmation. De même qu'il convient d'apprécier les propos dans leur caractère intrinsèque comme au regard de leur contexte.

A l'évidence, imputer à M. Junot d'avoir supervisé la déportation d'un millier de juifs et d'avoir organisé leur convoi vers Drancy est une atteinte à l'honneur et à la dignité. L'argumentation de la défense (...) orientée vers la preuve de la vérité des faits est ici non pertinente, outre qu'il n'y a pas eu d'offre de preuve. Par ailleurs, comparer la position de M. Junot à celle de M. Papon qui venait effectivement d'être renvoyé devant la cour d'assises de Bordeaux avait nécessairement une résonance également diffamatoire.

La même qualification diffamatoire doit être retenue pour le passage « [M. Junot] qui affirme avoir été résistant » qui, situé entre l'évocation de sa révocation par le général de Gaulle et la comparaison avec M. Papon, ne peut qu'insinuer qu'il s'agit d'une affirmation fausse.»

Sur la bonne foi, l'arrêt précise ce qui suit :

«Les imputations calomnieuses sont réputées faites de mauvaise foi sauf à établir qu'elles correspondent à la poursuite d'un but légitime, qu'elles ont été effectuées sans animosité personnelle, après une enquête sérieuse et exprimées avec mesure.

Il ne fait pas de doute qu'informer sur l'attitude des responsables administratifs pendant la période de l'Occupation notamment en ce qui concerne l'un des principaux

dramas de l'époque, la déportation et l'extermination des juifs, est parfaitement légitime.

Aucun élément du dossier ne fait apparaître une animosité particulière du journaliste à l'égard de la partie civile.

Par contre, l'enquête préalable manque singulièrement de sérieux. La partie civile fait à juste titre remarquer que M. Gallicher a commencé à diffuser ses propos le 31 janvier à 18 h, c'est-à-dire au moment où *Le Point*, daté des 1^{er} et 2 février, venait de sortir.

Pour établir sa bonne foi, la défense excipe de trois dépêches (AFP, AP, Reuters) qui ont fait état de l'article du *Point* ainsi que du contenu d'une émission de télévision à laquelle participait M. Junot. Mais l'utilisation, à titre principal, de dépêches d'agences, surtout quand elles sont purement répétitives et reproduisent un article déjà publié, n'est nullement justificative du travail sinon d'enquête mais au moins de contrôle de l'information. En outre, l'affirmation tout à fait gratuite de la reconnaissance de sa culpabilité de Michel Junot constitue une faute particulièrement blâmable pénalement et éthiquement.

Quant au débat sur la qualité de résistant de Michel Junot, le tribunal a justement relevé que les pièces produites par la défense sont insuffisantes pour la mettre en cause alors que cette qualité a été attestée par le chef du réseau Masséna, Jean-Claude Aaron, par le colonel Remy et par plusieurs personnes d'origine juive qui ont souligné l'attitude courageuse de M. Junot.

Par ailleurs, les imputations contenues dans le message diffusé manquent de mesure au regard des éléments objectifs dont les prévenus soutiennent avoir disposé – on notera en tant que de besoin que l'utilisation du conditionnel dont excipe la défense est sans effet sur la gravité des assertions contenues dans les dépêches diffusées plusieurs dizaines de fois, pas plus que la mention – tardive – des démentis de M. Junot.

En effet, le contenu des documents dont les prévenus ont eu connaissance dans *Le Point* [n'est] pas convaincant[1] quant à l'interprétation qui en a été présentée si on les considère comme relatant l'attitude du sous-préfet Junot au moment du départ du dernier convoi de déportés juifs le 20 septembre 1942.

La note du 19 septembre du sous-préfet à son préfet (...) indique « Je viens d'être avisé qu'un embarquement de 1 000 israélites (...) ayant lieu demain » et il se plaint de ne pas avoir de ce fait les moyens de contrôler une manifestation communiste.

La note du même sous-préfet, en date du 22 septembre, rend compte au préfet du fait qu'il n'y a pas eu d'incidents en raison de la manifestation et que le départ du convoi a été en « bon ordre ».

La note du préfet du Loiret du 1^{er} octobre 1942 paraît venir en écho aux préoccupations de son subordonné d'être informé en stipulant que le sous-préfet « en tant que représentant du gouvernement, a le droit de contrôle sur la bonne marche des camps ».

Quant aux rapports de septembre et d'octobre 1942 adressés par Michel Junot à son préfet, ils font état de la situation des camps mais ne font apparaître aucun pouvoir ni aucune initiative de la partie civile sur ceux-ci.

Les témoignages recueillis à la barre du tribunal n'ont pas apporté de précision supplémentaire sur les attributions de M. Junot.

Quant à d'autres documents qui ont été fournis au tribunal, celui-ci a justement indiqué, par des motifs que la Cour adopte, qu'ils ne paraissent pas avoir été en [la] possession des prévenus au moment de la diffusion des messages. Ils ne sont pas d'ailleurs nécessairement défavorables à la thèse de M. Junot puisqu'on y trouve une note de lui, datée du 15 avril 1943, au préfet d'Orléans sur l'amélioration de la nourriture et du couchage dans les camps qui s'achève par la phrase « Bien que la direction et l'administration des camps n'entrent en aucune manière dans mes attributions, j'ai tenu à vous signaler cet état de choses (...) »

L'ensemble de ces textes montrent un fonctionnaire assidu à accomplir sa tâche notamment de maintien de l'ordre public et de défense des intérêts politiques du gouvernement. Ils ne permettent pas d'écrire sans faire preuve d'excès que M. Junot aurait supervisé les camps et pris une part dans la déportation des juifs.

Ainsi le bénéfice de l'excuse de bonne foi ne sera pas accordé.»

Sur la responsabilité du deuxième requérant en vertu de l'article 93-3 de la loi de 1982, la cour d'appel souligne ce qui suit :

« (...) Le sens du texte est d'exonérer le directeur de publication d'un organe audiovisuel en cas d'émission en direct qu'il ne peut efficacement surveiller et contrôler quant à son contenu. Tel n'est pas le cas d'un bulletin d'information répétitif dont le contenu peut être surveillé et contrôlé pour peu que l'on prenne des dispositions à cette fin. Il est d'ailleurs convaincant d'observer que tel a été le cas à partir de la matinée du 1^{er} février où le contenu du message querellé a été modifié. Aussi c'est ajouter à la notion de fixation préalable que de soutenir qu'il doit y avoir un enregistrement. La fixation peut aussi bien résulter d'un mode de communication fondé sur la répétition qui requiert effectivement une fixation du contenu de l'information mais pas nécessairement le recours à un procédé mécanique. Là réside la différence avec le « direct » où il n'y a pas de répétition.»

Par ailleurs, la cour d'appel ordonna, au titre de la réparation civile, la lecture sur France Info, toutes les deux heures pendant vingt-quatre heures, dans le mois suivant la date à laquelle l'arrêt sera devenu définitif, du communiqué suivant :

« Par un arrêt de la cour d'appel de Paris (11^{ème} chambre – section A), M. Bertrand Gallicher, journaliste, et M. Michel Boyon, directeur de publication de la société Radio France, ont été condamnés à une amende de 20 000 FRF chacun et au paiement de dommages-intérêts pour avoir diffamé M. Michel Junot, ancien sous-préfet de Pithiviers. Cette décision fait suite à la diffusion, les 31 janvier et 1^{er} février 1997, de communiqués imputant faussement à M. Michel Junot d'avoir joué un rôle dans la déportation d'un millier de juifs et mettant en cause sans fondement sa qualité de résistant.»

Sur la question de la diffusion de ce message, l'arrêt indique ce qui suit :

« La Cour envisage de confirmer la diffusion d'un communiqué sur les ondes de France Info qui paraît une mesure proportionnelle au dommage commis mais que la défense considère comme contraire aux dispositions des articles 6 et 10 de la Convention (...) »

Telle n'est pas l'analyse de la Cour. En effet, la liberté d'expression protégée par l'article 10 de la Convention (...) peut faire l'objet des restrictions nécessaires à la

réputation d'autrui ce qui est le cas en l'espèce. Sans doute la mesure aura pour effet, comme l'indique la défense, de réduire « la surface éditoriale » de France Info, mais telle est déjà la situation des organes de presse écrite et on ne voit pas, sur ce point, ce qui peut justifier une distinction entre les supports d'information.

Enfin, on ne saurait justifier au regard du justiciable, dont les droits sont également éminents, le refus d'une réparation concrète que constitue la publication d'un communiqué par la seule raison que le support technique – audiovisuel – est différent du support classique de l'écrit.

En outre, rien dans la décision de diffuser un communiqué ne peut être considéré comme contraire au droit à un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention (...)

13. Les requérants se pourvurent en cassation. Ils soutenaient notamment que la cour d'appel avait méconnu le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale en étendant la présomption instituée par l'article 93-3 de la loi de 1982 faisant du directeur de la publication l'auteur de l'infraction lorsque « le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public », à l'hypothèse « d'un mode de communication fondé sur la répétition ». Invoquant en particulier les articles 6 et 10 de la Convention, ils se plaignaient en outre de ce que l'arrêt attaqué avait ordonné la diffusion sur France Info du communiqué susmentionné ; ils exposaient essentiellement que la « publication d'un communiqué judiciaire, qui constitue une véritable peine civile, n'est prévue par aucun texte ».

La chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta le pourvoi par un arrêt du 8 juin 1999. Elle retint notamment les motifs suivants :

« (...) Attendu que pour déclarer le directeur de publication, auteur principal de l'infraction visée à la prévention, en application de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, la cour d'appel retient par des motifs propres ou adoptés que les émissions ayant reproduit les propos litigieux avaient été effectuées, à l'exception du premier communiqué, selon des modes de diffusion répétitive de textes repris systématiquement dans leur intégralité ou sous forme condensée durant vingt-quatre heures ;

Qu'elle ajoute que le mode de diffusion des messages permettait au directeur de publication d'exercer un contrôle sur l'information avant sa diffusion au public ;

Attendu qu'en se prononçant ainsi les juges ont fait l'exacte application de la loi ;

Qu'en effet doit être considéré comme ayant fait l'objet d'une fixation préalable à la communication au public au sens de l'article 93-3 [précité], le message qui est diffusé de façon répétitive sur les ondes ; (...)

(...) si les juridictions répressives ne peuvent ordonner la publication de leurs décisions à titre de peine qu'en vertu d'une disposition expresse de la loi, elles peuvent la prescrire à titre de réparation de la demande de la partie civile ; que cette réparation, qui est prescrite selon les modalités adaptées aux exigences du support technique concerné par la publication, [n'est] pas contrair[e] aux dispositions conventionnelles visées au moyen. »

14. Le communiqué cité au paragraphe 12 ci-dessus fut lu sur France Info, entre le 31 juillet et le 1^{er} août 1999.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

15. Les dispositions pertinentes du chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (modifiée) sont les suivantes :

Article 29

«Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés.

Toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure.»

Article 31

«Sera punie [d'une amende de 45 000 euros], la diffamation commise [soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication audiovisuelle], à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, envers un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre de l'un des cultes salariés par l'État, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public temporaire ou permanent, un juré ou un témoin, à raison de sa déposition.

La diffamation contre les mêmes personnes concernant la vie privée relève de l'article 32 ci-après.»

Article 41

«Seront passibles, comme auteurs principaux des peines qui constituent la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse, dans l'ordre ci-après, savoir :

1^o Les directeurs de publications ou éditeurs, quelles que soient leurs professions ou leurs dénominations (...).»

16. L'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle est ainsi rédigé :

«Au cas où l'une des infractions prévues par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est commise par un moyen de communication audiovisuelle, le directeur de la publication (...) sera poursuivi comme auteur principal, lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public.

(...)

Lorsque le directeur (...) de la publication sera mis en cause, l'auteur sera poursuivi comme complice.

(...)»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 7 § 1 DE LA CONVENTION

17. Les requérants dénoncent une application extensive de la loi pénale: en retenant que le «message incriminé [avait] fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public» alors que tous les bulletins d'information et flashes litigieux avaient été diffusés en direct, les juridictions internes auraient fondé la responsabilité pénale des deuxième et troisième requérants sur une interprétation «par analogie» de l'article 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 («la loi de 1982») sur la communication audiovisuelle. Ils invoquent l'article 7 § 1 de la Convention, lequel est ainsi libellé:

«Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.»

18. Le Gouvernement expose que, dans le domaine de la communication audiovisuelle, la présomption de responsabilité du directeur de la publication établie par l'article 93-3 de la loi de 1982 ne s'applique qu'aux cas dans lesquels un message diffamatoire a fait l'objet d'une «fixation préalable» à sa communication au public, cette «fixation préalable» du message permettant audit directeur d'en surveiller le contenu avant sa diffusion. Lorsqu'il s'agit d'une émission en direct, cette présomption est en principe écartée: conformément aux règles du droit commun, le ministère public doit apporter la preuve d'un fait personnel de participation du directeur à la diffusion du message.

En jugeant qu'il y a «fixation préalable» lorsqu'un message est diffusé de manière répétitive sur les ondes, les juridictions se seraient bornées à interpréter cette notion; elles n'auraient aucunement procédé à un raisonnement par analogie *in malam partem*. Selon le Gouvernement, la thèse des requérants revient à assimiler la notion de «fixation préalable» à celle d'«enregistrement», seul un «enregistrement» préalable étant alors de nature à permettre au directeur de la publication d'exercer son pouvoir de contrôle. Or, en l'espèce, les juridictions répressives auraient exonéré le deuxième requérant, directeur de la publication de la société Radio France, de toute responsabilité au titre du premier communiqué,

diffusé en direct sur France Info; seuls les communiqués ultérieurs auraient fondé la condamnation des requérants. Ce faisant, elles se seraient livrées à une interprétation raisonnable de la notion de « fixation préalable », adaptant la jurisprudence aux changements de situation, par un raisonnement purement téléologique, dépourvu de toute analogie. Le Gouvernement souligne ensuite que le texte de l'article 93-3 de la loi de 1982 ne fait pas de distinction entre diffusion en direct et diffusion en différé; dès lors, les juridictions internes n'auraient pas étendu le cadre normal d'application de cette disposition à une situation non prévue par la loi. Le législateur aurait en fait volontairement utilisé le concept de « fixation préalable » plutôt que celui d'« enregistrement préalable », le premier étant plus large que le second, la « fixation » étant dans la langue française « ce qui est déterminé à l'avance » et qui peut donc être contrôlé. En bref, les juridictions n'auraient pas créé par voie d'analogie une incrimination nouvelle ou une infraction autonome.

Le Gouvernement ajoute que l'interprétation faite en l'espèce de la notion de « fixation préalable » est « cohérente avec la substance de l'infraction ». Premièrement, elle viserait à adapter le texte à des « circonstances nouvelles », France Info, première radio européenne d'information continue, n'ayant été créée qu'en 1987, soit bien après l'adoption de la loi de 1982. Deuxièmement, elle rentrerait raisonnablement dans la conception originelle de l'infraction puisqu'elle reposerait sur la possibilité d'un contrôle du directeur de la publication dès lors qu'un message est répété, que ce soit en direct ou non.

Enfin, le Gouvernement précise que l'interprétation litigieuse était prévisible. Il souligne à cet égard que, juriste et professionnel des médias, le deuxième requérant ne pouvait ignorer les dispositions de l'article 93-3 de la loi de 1982; en s'entourant autant que de besoin des conseils appropriés, il aurait raisonnablement pu prévoir l'interprétation litigieuse.

19. Les requérants répliquent que, unanimement, la doctrine spécialisée assimile la notion de « fixation préalable » d'un message, au sens de l'article 93-3 de la loi de 1982, à son « enregistrement préalable », et exclut les émissions en direct du champ de cette disposition. Ils se réfèrent à cet égard aux deux publications suivantes : J. Francillon et B. Delcros, *Communication audiovisuelle, Juris-Classeur pénal*, Annexe V^o communication audiovisuelle, fascicule n^o 2, 1990, §§ 47-48; *Droit des médias*, sous la direction de C. Debbasch, 1999, n^o 2509. Ainsi, en appliquant l'article 93-3 de la loi de 1982 dans le contexte de la répétition en direct d'un message, alors que dans de telles circonstances le présentateur reste entièrement maître du contenu et de l'opportunité de la répétition ou de l'adaptation, les juridictions internes auraient rompu avec la logique du législateur – renforcée par la « doctrine dominante » – et créé « par analogie » une nouvelle catégorie d'infraction.

20. La Cour rappelle que l'article 7 § 1 de la Convention exige que les infractions soient «clairement définies par la loi»; il en va ainsi lorsque l'individu peut savoir, à partir du libellé de la clause pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité (voir, par exemple, *Kokkinakis c. Grèce*, arrêt du 25 mai 1993, série A n° 260-A, p. 22, § 52).

Il est vrai que, dans le contexte de l'audiovisuel, les termes «fixation préalable à [l]a communication au public» peuvent sembler indiquer que la responsabilité pénale du directeur de la publication ne peut être retenue sur le fondement de l'article 93-3 de la loi de 1982 que lorsque le message incriminé a fait l'objet d'un enregistrement préalable à sa diffusion. Ainsi compris, ce texte ne peut fonder la responsabilité du directeur de la publication si le «message» a été diffusé à l'occasion d'une émission en direct. La Cour relève par ailleurs que le Gouvernement ne fournit aucun élément démontrant qu'antérieurement à l'examen de la cause des requérants, les juridictions internes avaient fait application de l'article 93-3 de la loi de 1982 dans des circonstances similaires à celles de l'espèce.

Il n'en reste pas moins que l'article 7 de la Convention ne proscrie pas la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, «à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible» (arrêt *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n° 34044/96, 35532/97 et 44801/98, § 50, CEDH 2001-II).

Or la Cour constate que la présomption de responsabilité du directeur de la publication mise en œuvre par l'article 93-3 de la loi de 1982 est le pendant du devoir de celui-ci de contrôler le contenu des «messages» diffusés par le biais du média pour lequel il travaille. Ainsi, si cette responsabilité n'entre en jeu que dans le cas où le «message» incriminé a fait l'objet d'une «fixation préalable» à sa diffusion, c'est parce qu'il est considéré que le directeur a, du fait de cette «fixation préalable», été mis en mesure d'en prendre connaissance et de le contrôler avant sa diffusion.

Par ailleurs, il est clair – les parties ne sont pas en désaccord sur ce point – qu'il y a «fixation préalable» lorsque le «message» incriminé a été enregistré en vue de sa diffusion, et que, à l'inverse, il n'y a pas «fixation préalable» lorsqu'un tel «message» est diffusé à l'occasion d'une émission en direct. Selon la Cour, l'on se trouve en l'espèce à mi-chemin entre l'enregistrement et le direct: d'un côté, le «message» litigieux n'était pas enregistré; de l'autre, vu le principe de fonctionnement de France Info, il était destiné à être répété sur l'antenne, en direct, à intervalles réguliers. En l'absence de «fixation préalable», les juridictions répressives ont exonéré le directeur de la publication de toute responsabilité au titre du premier des communiqués diffusés sur

France Info; elles ont par contre jugé que cette première diffusion constituait une «fixation préalable» du message au regard des diffusions subséquentes; elles ont ainsi retenu que, dès la seconde diffusion, il pouvait être considéré que le directeur de la publication avait été mis en mesure d'en contrôler préalablement le contenu. La Cour estime que, dans le contexte particulier du fonctionnement de France Info, cette interprétation de la notion de «fixation préalable» était cohérente avec la substance de l'infraction en cause et «raisonnablement prévisible».

Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 7 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 §§ 1 ET 2 DE LA CONVENTION

21. Les requérants affirment que l'article 93-3 de la loi de 1982 crée une présomption irréfragable de responsabilité à l'encontre du directeur de la publication: sa responsabilité serait automatiquement et nécessairement déduite de sa fonction, sans qu'il puisse invoquer des preuves contraires, tenant à son comportement ou aux conditions de réalisation de la publication ou de la diffusion des informations. Les juridictions internes auraient ainsi déduit la responsabilité pénale du deuxième requérant de l'existence d'un message répété et de sa qualité de directeur de la publication. Les requérants voient là une méconnaissance du droit à la présomption d'innocence, garanti par l'article 6 § 2 de la Convention en ces termes:

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

Les requérants ajoutent que, tel qu'interprété par les juridictions internes, l'article 93-3 de la loi de 1982 conduit à une rupture de l'égalité des armes: la culpabilité du directeur de la publication serait automatiquement déduite du seul fait matériel de la diffusion de messages répétés – la partie poursuivante n'étant pas tenue de prouver son intention délictuelle –, alors que le prévenu se trouverait privé de la possibilité d'établir des faits «de nature à exonérer sa responsabilité». Ils invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, lequel est ainsi libellé:

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)»

22. Le Gouvernement soutient que l'article 93-3 de la loi de 1982 ne crée pas une présomption irréfragable de responsabilité du directeur de la publication. Premièrement, le ministère public ne se trouverait pas dispensé d'apporter la preuve de l'élément matériel de l'infraction, à

savoir la diffusion d'un message diffamatoire ; il ne serait dispensé que de faire la démonstration de l'élément moral de celle-ci. Deuxièmement, les prévenus conserveraient la possibilité de contester la réalité ou la qualification des faits. Troisièmement, une fois la réalité des faits établie, cette présomption n'empêcherait pas les prévenus, auteur principal ou complice, de s'exonérer de leur responsabilité. Sur ce dernier point, le Gouvernement reconnaît qu'en vertu de l'article 35 de la loi de 1881 les prévenus ne peuvent chercher à établir « la preuve de la vérité du fait diffamatoire » lorsque, comme en l'espèce, il remonte à plus de dix ans. Ils pourraient cependant invoquer le fait justificatif de bonne foi, ce qui exclurait leur responsabilité pénale ; les deuxième et troisième requérants auraient d'ailleurs développé des moyens de cette teneur devant les juridictions répressives, et le fait qu'ils n'ont pas été retenus n'établirait pas que la preuve de la bonne foi était impossible. Les prévenus auraient en outre la possibilité d'invoquer l'« ordre de la loi » ou la « force majeure », faits justificatifs de droit commun. Le Gouvernement en déduit que le deuxième requérant pouvait développer d'autres moyens juridiques que son absence de qualité de directeur de la publication pour contester sa responsabilité de manière effective.

Le Gouvernement expose ensuite que la Convention ne prohibe pas les présomptions de fait ou de droit pour peu qu'elles soient insérées dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense. Or la présomption de l'article 93-3 de la loi de 1982 respecterait de telles limites. D'une part, elle n'entrerait en jeu que pour les infractions prévues par le chapitre IV de la loi de 1881, relatif aux délits de diffamation et d'injure. D'autre part, la responsabilité juridique des « intervenants » serait déterminée de manière strictement proportionnée au rôle concret de chacun, la loi faisant une distinction selon qu'il s'agit ou non d'une information ayant été l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public : en l'absence d'une telle fixation, le directeur de la publication, n'ayant pas été en mesure d'intervenir pour empêcher la diffusion, ne pourrait être poursuivi comme auteur principal. Enfin, le Gouvernement juge compatible avec la présomption d'innocence la manière dont il a été fait application de l'article 93-3 de la loi de 1982 en l'espèce. Premièrement, les juridictions internes auraient parfaitement démontré le caractère diffamatoire des messages diffusés. Deuxièmement, elles auraient clairement établi l'existence d'un élément intentionnel en ce qui concerne le troisième requérant, après avoir minutieusement examiné les documents et témoignages produits par celui-ci pour prouver sa bonne foi. Troisièmement, la condamnation du deuxième requérant comme auteur principal ne porterait pas atteinte au « principe de la responsabilité individuelle », la responsabilité pénale mise en œuvre par l'article 93-3 touchant non à la confection du message en cause, mais à sa publication ou diffusion, ce qui relèverait des attributions du directeur

de la publication; surtout, en l'espèce, en soulignant qu'«un bulletin d'information répétitif (...) peut être surveillé et contrôlé pour peu que l'on prenne des dispositions à cette fin», la cour d'appel de Paris aurait établi à l'égard du deuxième requérant un certain «élément intentionnel», alors même qu'elle n'en avait pas juridiquement besoin pour aboutir à une condamnation.

23. Les requérants réfutent la thèse du Gouvernement selon laquelle le directeur de la publication peut s'affranchir de sa responsabilité par la preuve de sa bonne foi; une constante jurisprudence – tirant au demeurant les conséquences de la responsabilité de plein droit mise en œuvre par l'article 93-3 de la loi de 1982 – démontrerait le contraire (ils se réfèrent à cet égard aux arrêts suivants: Cass. crim. 22 décembre 1976, *Bulletin* n° 379, p. 961; Cass. crim. 8 juillet 1986, *Bulletin* n° 233, p. 596). La présomption de responsabilité mise en œuvre par ledit article serait donc bien irréfragable. Ils rappellent que, d'après la jurisprudence de la Cour, l'article 6 § 2 de la Convention commande aux Etats d'enserrer les présomptions de fait ou de droit dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense; or aucun enjeu répressif d'une gravité particulière ne militerait en faveur de la présomption dont il est question en l'espèce. Par ailleurs, si les requérants ne nient pas que la force majeure constitue un fait justificatif de droit commun susceptible de tempérer le caractère irréfragable d'une présomption de responsabilité, ils déclarent ne pas voir ce qui pourrait constituer un fait de force majeure déliant le directeur de la publication de la responsabilité mise en œuvre par l'article 93-3 de la loi de 1982.

24. La Cour souligne à titre liminaire que le grief tiré de l'article 6 § 1 recoupe celui tiré de l'article 6 § 2, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner les faits dénoncés sous l'angle du premier paragraphe de l'article 6 pris isolément (*Salabiaku c. France*, arrêt du 7 octobre 1988, série A n° 141-A, p. 18, § 31).

La Cour rappelle ensuite que la Convention ne prohibe pas les présomptions de fait ou de droit en matière pénale. Elle oblige néanmoins les Etats «à ne pas dépasser à cet égard un certain seuil»: ils doivent «les enserrer dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense» (arrêt *Salabiaku* précité, pp. 15-16, § 28).

En l'espèce, il résulte des articles 93-3 de la loi de 1982 et 29 de la loi de 1881 que dans le domaine de l'audiovisuel, le directeur de la publication est pénalement responsable – en tant qu'auteur principal – de tout propos diffamatoire tenu à l'antenne, lorsque ledit propos a «fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public»; dans un tel cas de figure, dès lors que le caractère diffamatoire est retenu, le délit est constitué à l'égard du directeur de la publication – l'auteur des propos incriminés est quant à lui poursuivi comme complice – sans qu'il soit

nécessaire d'établir une intention coupable de sa part. Comme cela a été souligné précédemment, l'article 93-3 vise à sanctionner le directeur de la publication qui a manqué à son devoir de contrôler le contenu de propos tenus à l'antenne, dans les cas où il avait la possibilité d'exercer ce contrôle avant leur diffusion.

Plusieurs éléments doivent être réunis pour que l'infraction soit constituée à l'égard du directeur de la publication : l'intéressé doit avoir la qualité de directeur de la publication ; le message incriminé doit avoir été diffusé et avoir un caractère diffamatoire ; ledit message doit avoir fait l'objet d'une « fixation préalable » à sa diffusion. Le Gouvernement indique qu'à défaut d'une « fixation préalable » la présomption de responsabilité est écartée au profit des règles de droit commun : le ministère public doit rapporter la preuve d'un fait personnel de participation du directeur de la publication à la diffusion du message incriminé.

Il apparaît à la Cour qu'en la présente cause la difficulté tient de ce que cette présomption se combine en la matière avec une autre, les imputations diffamatoires étant présumées faites de mauvaise foi. Cette seconde présomption n'est cependant pas irréfragable : si les prévenus ne peuvent chercher à établir la réalité des faits diffamatoires lorsque, comme en l'espèce, ils remontent à plus de dix ans (article 35 de la loi de 1881), ils peuvent renverser cette présomption en établissant leur bonne foi. Ainsi, comme l'a retenu la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 17 juin 1998, les requérants pouvaient établir la bonne foi du troisième requérant en démontrant que les imputations critiquées s'inscrivaient dans la poursuite d'un but légitime, étaient faites sans animosité personnelle et après une enquête sérieuse, et étaient exprimées avec mesure.

Dès lors, comme l'expose le Gouvernement, le directeur de la publication peut s'exonérer de sa responsabilité en démontrant la bonne foi de l'auteur des propos incriminés ou l'absence de « fixation préalable » du message litigieux ; les requérants ont d'ailleurs développé de tels moyens devant les juridictions internes.

Cela étant, et eu égard à l'importance de l'enjeu – il s'agit de prévenir efficacement la diffusion dans les médias d'allégations ou imputations diffamatoires ou injurieuses en obligeant le directeur de la publication à exercer un contrôle préalable – la Cour estime que la présomption de responsabilité de l'article 93-3 de la loi de 1982 reste dans des « limites raisonnables » requises. Relevant ensuite que les juridictions internes ont examiné avec la plus grande attention les moyens des requérants relatifs à la bonne foi du troisième d'entre eux et à l'absence de « fixation préalable » du message litigieux, la Cour conclut qu'elles n'ont pas, en l'espèce, appliqué l'article 93-3 de la loi de 1982 d'une manière portant atteinte à la présomption d'innocence.

Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 2 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

A. Thèses des comparants

25. Les requérants dénoncent une violation de leur droit à la liberté de « communiquer des informations » résultant des sanctions et mesures prononcées contre eux par les juridictions internes. Ils invoquent l'article 10 de la Convention, aux termes duquel :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

26. Le Gouvernement convient qu'il y a eu en l'espèce « ingérence d'autorités publiques » dans l'exercice de la liberté d'expression des requérants. Il soutient en revanche que cette ingérence répondait aux exigences du second paragraphe de l'article 10.

Il expose en premier qu'elle était « prévue par la loi ». La condamnation pénale des deuxième et troisième requérants se fonderait en effet sur les articles 29 et 31 de la loi de 1881 et 93-3 de la loi de 1982. Quant à la condamnation de la société requérante à la diffusion d'un communiqué au titre de la réparation du préjudice causé à la partie civile, elle découlerait de l'article 1382 du code civil relatif à la responsabilité délictuelle et d'une jurisprudence établie consacrant le pouvoir souverain des juges du fond quant au choix de la forme de la réparation, ceux-ci pouvant opter pour la réparation en nature ou la réparation pécuniaire (le Gouvernement se réfère aux arrêts suivants : Cass., 1^{re} civ., 14 mai 1962, *Bulletin* n° 241 ; Cass., 2^e civ., 17 février 1972, *Bulletin* II n° 50 ; Cass. crim. 9 avril 1976, *Bulletin* n° 108 ; Cass., 3^e civ., 9 décembre 1981, *Bulletin* II n° 209 ; Cass., 2^e civ., 11 octobre 1989, *Bulletin* n° 177 ; Cass. soc. 25 janvier 1989, *Bulletin* n° 64 ; Cass. com. 5 décembre 1989) ; le Gouvernement soutient que ce type de mesure avait déjà été utilisé par les juridictions comme moyen de réparation dans le contexte de l'audiovisuel, faisant état d'un jugement du tribunal de grande instance de Paris du 10 juin 1983 – dont il ne fournit cependant ni la copie ni les références – obligeant une chaîne de télévision à diffuser un communiqué.

Le Gouvernement ajoute que l'ingérence dénoncée visait à sanctionner et réparer un comportement attentatoire à la réputation et à l'honneur d'une personne dépositaire de l'autorité publique. Il en déduit qu'elle poursuivait deux des buts légitimes énumérés au second paragraphe de l'article 10: la protection de la réputation ou des droits d'autrui et la défense de l'ordre.

Le Gouvernement plaide enfin que, dans le chef des trois requérants, l'ingérence litigieuse était «nécessaire dans une société démocratique»: elle reposerait sur des motifs «suffisants et pertinents» au vu des buts poursuivis et serait proportionnée à ceux-ci. Sur le premier point, le Gouvernement expose que c'est à l'issue d'un examen minutieux de l'affaire et des arguments des parties que les juridictions internes ont conclu que les informations diffusées sur France Info portaient atteinte à l'honneur et à la considération de M. Junot; en particulier, la condamnation de la société Radio France à diffuser un communiqué au titre de la réparation civile serait adaptée aux circonstances de la cause et adéquate. Sur le second point, le Gouvernement déduit la proportionnalité des condamnations prononcées à l'encontre des deuxième et troisième requérants de la particulière gravité de l'atteinte portée à l'honneur et à la considération de M. Junot – le communiqué litigieux ayant été diffusé un grand nombre de fois sur une station très écoutée, et évoquant imprudemment des faits bruts non vérifiés et faisant le parallèle avec l'affaire Papon (ce qui démontrerait une prise de position) – et du caractère modéré des peines d'amende et des dommages-intérêts prononcés. La condamnation de Radio France ne serait pas non plus exagérée: les juridictions internes auraient limité son obligation à la diffusion du communiqué litigieux toutes les deux heures pendant vingt-quatre heures (soit une douzaine de diffusions, à mettre en rapport avec la soixantaine de diffusions du message diffamatoire); le contenu dudit communiqué répondrait trait pour trait aux imputations diffamatoires diffusées sur les ondes de France Info. L'argument des requérants selon lequel cette mesure aurait indûment réduit la surface éditoriale de France Info serait inopérant, l'information étant diffusée en continu sur France Info; du reste, le fonctionnement de France Info dépendant de fonds publics, il ne saurait se trouver atteint par la diffusion d'une douzaine de messages sur vingt-quatre heures.

27. Les requérants contestent que la condamnation de la société Radio France à diffuser des messages relatant la condamnation des deuxième et troisième d'entre eux était «prévue par la loi». Ils soulignent que le pouvoir souverain des juges du fond quant au choix de la forme de réparation a pour corollaire l'absence de contrôle de la Cour de cassation, de sorte que les modalités d'une telle condamnation échapperaient à toute prévisibilité. Ils estiment en outre que cela a eu pour effet de mobiliser au seul profit de M. Junot un temps d'antenne qui aurait dû être consacré à l'information du public.

Par ailleurs, ils soulignent en particulier que dans l'arrêt *Thoma c. Luxembourg* (n° 38432/97, § 64, CEDH 2001-III; également cité par le Gouvernement), la Cour a jugé qu'exiger de manière générale que les journalistes se distancient systématiquement et formellement du contenu d'une citation qui pourrait insulter des tiers, les provoquer ou porter atteinte à leur honneur ne se concilie pas avec le rôle de la presse d'informer sur des faits ou des opinions et des idées qui ont cours à un moment donné.

Ils exposent que les bulletins diffusés sur France Info précisaient que l'information qu'ils contenaient trouvait sa source dans l'hebdomadaire *Le Point*, et qu'à partir du 1^{er} février 1997, 11 h 4, ils indiquaient que M. Junot démentait les faits qui lui étaient imputés. Ils ajoutent que la question du rôle de l'Etat français dans les opérations de déportation pendant l'Occupation est une question de société, d'intérêt général, qui se trouve «au cœur des débats contemporains», et soulignent que les bulletins litigieux ne visaient pas à porter préjudice à la réputation de M. Junot, mais à apporter un éclairage supplémentaire sur une période de l'histoire intéressant le public. Ils mettent en outre l'accent sur le fait que l'article publié dans *Le Point* auquel se réfèrent lesdits bulletins, s'appuyait sur une documentation sérieuse constituée par des notes de service rédigées par M. Junot, «qui faisaient ressortir sa participation aux opérations de maintien de l'ordre autour des camps au moment de la formation des convois de déportation». Selon eux, dans ces circonstances, «la chaîne n'avait nulle obligation d'opérer une quelconque «distanciation» à l'égard de l'article du journal *Le Point*».

B. Appréciation de la Cour

28. La Cour relève que les juridictions françaises ont déclaré le deuxième requérant (directeur de la publication de la société requérante) et le troisième requérant (journaliste à France Info), respectivement, auteur et complice du délit de diffamation de fonctionnaire public à raison de bulletins d'information diffusés sur France Info, et les ont condamnés à une amende de 20 000 FRF chacun ainsi que, solidairement, au paiement de 50 000 FRF de dommages-intérêts. La société requérante a quant à elle été condamnée, au titre de la réparation civile, à diffuser plusieurs fois sur les ondes de France Info un message informant les auditeurs de cette condamnation. Il est donc manifeste que les requérants ont subi une «ingérence d'autorités publiques» dans l'exercice du droit garanti par l'article 10; cela n'est d'ailleurs pas controversé.

Pareille immixtion enfreint la Convention si elle ne remplit pas les exigences du paragraphe 2 de l'article 10. Il y a donc lieu de déterminer si elle était «prévues par la loi», inspirée par un ou des buts légitimes au

regard dudit paragraphe et «nécessaire, dans une société démocratique», pour les atteindre.

1. «Prévue par la loi»

29. Les parties s'accordent à considérer que cette ingérence était «prévue par la loi» s'agissant des sanctions pénales prononcées contre les deuxième et troisième requérants ainsi que de leur condamnation au paiement de dommages-intérêts.

30. Les requérants soutiennent en revanche qu'il en va à l'inverse de la condamnation de la société requérante, au titre de la réparation civile, à diffuser sur les ondes de France Info un message relatant la condamnation des deuxième et troisième requérants. Comme indiqué précédemment, ils estiment que le pouvoir souverain des juges du fond quant au choix de la forme de réparation a pour corollaire l'absence de contrôle de la Cour de cassation, de sorte que les modalités d'une telle condamnation échapperaient à toute prévisibilité.

La Cour ne partage pas ce point de vue. Selon elle, comme l'exige sa jurisprudence (voir, par exemple, *Tolstoy Myloslavsky c. Royaume-Uni*, arrêt du 13 juillet 1995, série A n° 316-B, pp. 71 et suiv., §§ 37 et suiv.), cette mesure avait une base en droit interne et était prévisible. D'une part, la responsabilité civile de la société requérante pour des propos diffamatoires diffusés sur les ondes des radios qu'elle gère trouve son fondement dans l'article 1382 du code civil, aux termes duquel «tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer». D'autre part, il résulte d'une jurisprudence interne constante que les juges du fond apprécient souverainement les modalités de réparation du préjudice subi et peuvent notamment ordonner une réparation en nature. Sur ce dernier point, si le Gouvernement ne démontre pas que les juridictions ordonnent régulièrement ce type de mesure dans des affaires s'inscrivant dans le contexte de l'audiovisuel – il se borne à faire état d'un arrêt de première instance dont il ne fournit ni la copie ni les références – il n'en reste pas moins que la publication de communiqués judiciaires est, en France, l'une des modalités habituelles de réparation des préjudices causés par voie de presse (voir, *mutatis mutandis*, *Prisma Presse c. France* (déc.), n° 71612/01, 1^{er} juillet 2003).

Le Cour rappelle au surplus qu'elle a jugé que «les lois nationales relatives au calcul des dommages-intérêts pour atteinte à la réputation doivent permettre de tenir compte de l'infinie variété des situations de fait qui peuvent se présenter» et qu'en conséquence les termes «prévues par la loi» n'exigent pas que le justiciable puisse «prévoir avec un quelconque degré de certitude le quantum des dommages-intérêts auquel il risqu[e] d'être condamné dans son cas précis» (arrêt *Tolstoy Miloslavsky*

précité, p. 73, § 41). Elle estime qu'une approche similaire est susceptible d'être suivie *mutatis mutandis* s'agissant de la réparation en nature.

Bref, la condamnation de la société requérante, au titre de la réparation civile, à diffuser sur les ondes de France Info un message relatant la condamnation des deuxième et troisième requérants, était « prévue par la loi ».

2. *But légitime*

31. Selon la Cour, l'ingérence poursuivait sans aucun doute l'un des buts énumérés à l'article 10 § 2 : la protection « de la réputation ou des droits d'autrui » (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Tolstoy Miloslavsky* précité, p. 74, § 45) ; au demeurant, les parties n'en disconviennent pas.

La Cour souligne autant que de besoin que le droit à la réputation figure parmi les droits garantis par l'article 8 de la Convention, en tant qu'élément du droit au respect de la vie privée.

3. « Nécessaire dans une société démocratique »

32. La Cour entend en premier lieu rappeler les principes fondamentaux qui se dégagent de sa jurisprudence (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Hertel c. Suisse* du 25 août 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, pp. 2329-2330, § 46).

La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante.

L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, 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 protège l'article 10.

La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur

pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable: il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était «proportionnée au but légitime poursuivi» et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent «pertinents et suffisants». 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.

33. La Cour a par ailleurs souligné à de très nombreuses reprises le rôle essentiel que joue la presse dans une société démocratique. Elle a précisé que, si la presse ne doit pas franchir certaines limites, notamment quant à la réputation et aux droits d'autrui, il lui incombe de communiquer, dans le respect de ses devoirs et responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général; à sa fonction qui consiste à en diffuser s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, §§ 59 et 62, CEDH 1999-III, et *Colombani et autres c. France*, n° 51279/99, § 55, CEDH 2002-V).

La marge d'appréciation des autorités nationales se trouve ainsi circonscrite par l'intérêt d'une société démocratique à permettre à la presse de jouer son rôle indispensable de «chien de garde» (voir, par exemple, l'arrêt *Bladet Tromsø et Stensaas* précité, § 59).

Bien que formulés d'abord pour la presse écrite, ces principes s'appliquent aux moyens audiovisuels (voir en particulier l'arrêt *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994, série A n° 298, pp. 23-24, § 31).

34. En l'espèce, les requérants ont été condamnés par les juridictions internes en raison de la diffusion sur les ondes de France Info, les 31 janvier et 1^{er} février 1997, de plusieurs bulletins faisant état d'une information publiée par l'hebdomadaire *Le Point*, selon laquelle Michel Junot, sous-préfet de Pithiviers de septembre 1942 à août 1943, aurait supervisé la déportation d'un millier de Juifs français et étrangers.

Il ne fait aucun doute que l'attitude des hauts fonctionnaires français durant l'Occupation est une question d'intérêt général des plus sérieuses et que la diffusion d'informations y relatives s'inscrit entièrement dans la mission que les médias se voient confier dans une société démocratique. Le dossier publié dans l'hebdomadaire *Le Point* et les bulletins litigieux s'inscrivaient au demeurant dans un débat public amplement ouvert à l'époque des faits et articulé autour de la procédure conduite contre Maurice Papon, secrétaire général de la préfecture de la Gironde de mai 1942 à août 1944, pour complicité d'arrestations, de séquestrations arbitraires et d'assassinats et tentatives d'assassinats, ayant revêtu le caractère de crimes contre l'humanité.

La liberté de la presse étant ainsi en cause, les autorités françaises ne disposaient que d'une marge d'appréciation restreinte pour juger de l'existence d'un « besoin social impérieux » de prendre les mesures dont il est question contre les requérants. La Cour entend en conséquence procéder à un examen des plus scrupuleux de la proportionnalité de ces mesures au but légitime poursuivi.

35. La Cour rappelle que le message litigieux était, dans sa version initiale, ainsi libellé :

« Selon l'hebdomadaire *Le Point*, un ancien maire adjoint de Paris a supervisé la déportation d'un millier de juifs français et étrangers en 1942. Michel Junot, aujourd'hui âgé de 80 ans, était alors sous-préfet de Pithiviers. Il reconnaît avoir organisé le départ d'un convoi de déportés vers Drancy. Révoqué par décret du général de Gaulle à la fin de la guerre, Michel Junot, qui affirme avoir été résistant, a ensuite repris du galon dans l'administration. Pour sa défense cet ancien adjoint au maire de Paris de 1977 à 1995 soutient, comme Maurice Papon, qu'il ne connaissait pas le sort des juifs déportés. Michel Junot ajoute que les crimes de cette époque doivent être recouverts du voile pudique de l'Histoire. »

Diffusé une première fois le 31 janvier 1997 à 17 heures, ce message fut repris par le troisième requérant et par d'autres journalistes, soixante-deux fois, entre le 31 janvier, 18 heures, et le 1^{er} février, 11 h 4, soit sous cette forme, soit sous une forme quelque peu différente, mais soulignant systématiquement qu'il s'agissait d'une information publiée par l'hebdomadaire *Le Point*. A partir de 23 heures, un certain nombre de bulletins et flashes précisèrent notamment qu'« à la différence de Maurice Papon », Michel Junot n'avait pas délivré d'ordres d'arrestation, d'internement et de transfert vers Drancy, ajoutant parfois que l'intéressé n'était « chargé que du maintien de l'ordre ». Le 1^{er} février 1997, à partir de 5 h 45, plusieurs flashes et bulletins (diffusés à 6 h 45, 7 heures, 7 h 15, 8 heures, 8 h 15, 8 h 23, 8 h 30, 8 h 45 et 9 h 33) précisèrent que Michel Junot réfutait les accusations du magazine *Le Point*. Selon les requérants, cette précision fut systématisée à partir de 11 h 4.

36. Dans son arrêt du 17 juin 1998, la cour d'appel de Paris a jugé qu'en ce qu'il imputait à Michel Junot la supervision de la déportation d'un millier de Juifs et l'organisation de leur convoi vers Drancy, comparait la situation de ce dernier à celle de Maurice Papon – qui venait d'être renvoyé devant une cour d'assises – et insinuait qu'il n'avait pas été résistant, ce bulletin portait atteinte à l'honneur et à la dignité et, en conséquence, était diffamatoire. La cour d'appel a ensuite souligné que « les imputations calomnieuses sont réputées faites de mauvaise foi sauf à établir qu'elles correspondent à la poursuite d'un but légitime, qu'elles ont été effectuées sans animosité personnelle, après une enquête sérieuse et exprimées avec mesure », et jugé que, si les deux premières de ces conditions étaient remplies en l'espèce, il n'en allait pas de même des deux autres. S'agissant de la troisième condition, la cour d'appel retint en

effet que le troisième requérant avait diffusé le bulletin litigieux juste au moment où *Le Point* venait de paraître, s'était borné à se fier à trois dépêches d'agences de presse reprenant l'article paru dans cet hebdomadaire – ce qui n'attestait pas qu'il avait contrôlé l'information – et à une émission de télévision à laquelle Michel Junot avait participé, et avait gratuitement affirmé que ce dernier reconnaissait sa culpabilité. Quant à la quatrième condition, la cour d'appel jugea que les imputations contenues dans le message diffusé manquaient de mesure au regard des éléments objectifs dont les requérants soutenaient avoir disposé; elle considéra que l'usage du conditionnel et la «mention – tardive – des démentis de M. Junot» n'atténuaient pas «la gravité des assertions contenues dans les dépêches diffusées plusieurs dizaines de fois». Selon la cour d'appel, le contenu des documents cités dans *Le Point* n'autorisait pas l'interprétation qui en était donnée dans les bulletins d'information litigieux. A ce propos, elle jugea que «l'ensemble de ces textes montrent un fonctionnaire assidu à accomplir sa tâche notamment de maintien de l'ordre public et de défense des intérêts politiques du gouvernement. Ils ne permettent pas d'écrire sans faire preuve d'excès que M. Junot aurait supervisé les camps et pris une part dans la déportation des juifs».

37. La Cour rappelle qu'en raison des «devoirs et responsabilités» inhérents à l'exercice de la liberté d'expression la garantie que l'article 10 offre aux journalistes en ce qui concerne les comptes rendus sur des questions d'intérêt général est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique (voir, par exemple, les arrêts précités *Bladet Tromsø et Stensaas*, § 65, et *Colombani et autres*, § 65). Il n'en reste pas moins que la liberté journalistique comprend aussi le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire même de provocation (se référer, notamment, à l'arrêt *Bladet Tromsø et Stensaas* précité, § 59). Par ailleurs, exiger de manière générale que les journalistes se distancient systématiquement et formellement du contenu d'une citation qui pourrait insulter des tiers, les provoquer ou porter atteinte à leur honneur ne se concilie pas avec le rôle des médias d'informer sur des faits ou des opinions et des idées qui ont cours à un moment donné (arrêt *Thoma* précité, § 64).

Or les bulletins litigieux reprennent un article détaillé et documenté et une interview, à paraître dans un hebdomadaire dont le sérieux n'est pas en cause, et précisent systématiquement cette source. L'on ne saurait donc soutenir que, du seul fait de la diffusion de tels bulletins, le troisième requérant a manqué à son devoir d'agir de bonne foi. En cela, les motifs retenus par la cour d'appel de Paris ne convainquent pas la Cour.

38. Cette dernière relève cependant que les bulletins litigieux contiennent une affirmation que l'on ne retrouve pas dans *Le Point*. Il est

en effet déclaré que Michel Junot « reconnaît avoir organisé le départ d'un convoi de déportés vers Drancy ». Or s'il est vrai que l'article indique qu'un convoi d'un millier d'internés juifs est parti de Pithiviers le 20 septembre 1942 « sous la responsabilité de Junot », l'on n'y lit rien – pas plus que dans l'interview de Michel Junot – qui indiquerait que Michel Junot aurait reconnu avoir organisé le départ de ce convoi.

La Cour ne croit pas que l'on puisse voir là l'expression de la « dose d'exagération » ou de « provocation » dont il est permis d'user dans le cadre de l'exercice de la liberté journalistique. Selon elle, il s'agit de la diffusion d'une information inexacte au regard du contenu de l'article et de l'interview publiés dans *Le Point*.

Si, pour le reste, les bulletins se limitent comme il se devait à reprendre les informations publiées par *Le Point* et citent systématiquement cette source, ils résument de la sorte en quelques phrases un dossier composé de six pages, mettant ainsi en relief les éléments les plus percutants de celui-ci. Cela donne à la narration des faits imputés à Michel Junot une coloration péremptoire que l'on ne retrouve pas à un degré équivalent dans la publication litigieuse.

Certes, des nuances puis l'indication que Michel Junot réfutait ces allégations furent progressivement introduites dans le texte du message litigieux. Force est cependant de constater qu'en tout état de cause sa version antérieure avait été plusieurs fois diffusée à l'antenne.

39. Il n'appartient pas à la Cour de se substituer à la presse pour dire quelle technique de compte rendu les journalistes doivent adopter ; outre la substance des idées et informations exprimées, l'article 10 protège leur mode d'expression (arrêt *Jersild* précité, pp. 23-24, § 31).

Elle estime cependant qu'en la présente cause l'extrême gravité des faits imputés à Michel Junot et la circonstance que le bulletin en question était destiné à être plusieurs fois répété à l'antenne – et le fut – obligeaient le troisième requérant à faire preuve de la plus grande rigueur et d'une particulière mesure.

Cela lui semble d'autant plus pertinent que ledit bulletin était diffusé par la voie hertzienne, sur les ondes d'une radio couvrant l'ensemble du territoire français. La Cour rappelle à cet égard que, s'agissant des « devoirs et responsabilités » d'un journaliste, l'impact potentiel du moyen de diffusion des informations revêt de l'importance : l'on s'accorde à dire que les médias audiovisuels ont des effets souvent beaucoup plus immédiats et puissants que la presse écrite (*ibidem*).

Dans ces limites, la Cour juge « pertinents et suffisants » les motifs retenus par la cour d'appel pour conclure qu'il avait été porté atteinte à l'honneur et à la dignité de Michel Junot et entrer en voie de condamnation.

40. Quant à la « proportionnalité » de l'ingérence litigieuse, la Cour relève que les deuxième et troisième requérants ont été déclarés

coupables d'un délit et condamnés au paiement d'une amende pénale, ce qui, en soi, confère aux mesures prises à leur égard un degré élevé de gravité (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Lehideux et Isorni c. France* du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII, p. 2887, § 57). Toutefois, vu la marge d'appréciation que l'article 10 de la Convention laisse aux Etats contractants, il ne saurait être considéré qu'une réponse pénale à des faits de diffamation est, en tant que telle, disproportionnée au but poursuivi.

Cela étant, la Cour relève que l'amende prononcée contre le deuxième et le troisième requérant est d'un montant modéré: 20 000 FRF (chacun), soit 3 048,98 euros (EUR). Le même constat s'impose s'agissant des dommages-intérêts qu'ils ont été solidairement condamnés à payer à Michel Junot: 50 000 FRF, soit 7 622,45 EUR.

La société requérante a, quant à elle, été condamnée au titre de la réparation civile à diffuser sur les ondes de France Info un communiqué informant les auditeurs de la condamnation des deuxième et troisième requérants, cela toutes les deux heures pendant vingt-quatre heures. Selon la Cour, manifestement, les juridictions internes entendaient ainsi ajuster la réparation du dommage causé à Michel Junot par la diffamation dont elles l'ont jugé victime. Au demeurant, la Cour voit dans l'obligation de diffuser douze fois un message de cent dix-huit mots, un empiétement modéré de la surface éditoriale de France Info.

Vu l'extrême gravité des faits imputés à Michel Junot et la circonstance que le bulletin en question fut, dans ses versions successives, diffusé soixante-deux fois sur l'antenne d'une radio couvrant l'ensemble du territoire français, la Cour estime que les mesures prises contre les requérants n'étaient pas disproportionnées au but légitime poursuivi.

41. Eu égard à ce qui précède, l'ingérence litigieuse peut passer pour «nécessaire dans une société démocratique». Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

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

1. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 7 § 1 de la Convention;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 2 de la Convention;
3. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 30 mars 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

A.B. BAKA
Président

RADIO FRANCE AND OTHERS v. FRANCE
(Application no. 53984/00)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 30 MARCH 2004¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Conviction of a publishing director and a journalist of a radio station for defamation****Article 6 § 2**

Presumption of innocence – Legal presumption of liability of the publishing director of a radio station – Defamation – Importance of what was at stake

Article 7 § 1

Nullum crimen sine lege – Principle that offences and penalties must be defined by law – Foreseeability of rules of criminal liability – Interpretation of legislation by courts

Article 10

Freedom to impart information – Publishing director and journalist of a radio station convicted of defamation – Audiovisual media – Interference – Prescribed by law – Protection of the reputation of others – Protection of the rights of others – Necessary in a democratic society – Proportionality – Public debate – Freedom of the press – Journalists' duties and responsibilities – Reporting on issues of general interest – Dissemination of incorrect information – Relevant and sufficient reasons – Impact of the medium used to disseminate information – Radio station received throughout French territory – Severity of the penalty

*

* *

The second and third applicants were convicted for repeatedly broadcasting a radio news bulletin which accused a former senior civil servant of playing an active personal role in the deportation of a thousand Jews in 1942. The bulletin referred to a press article containing an interview with the former civil servant. The criminal courts held that the false accusation, which was not backed up by the content of the article, constituted the offence of defamation through a public medium. The publishing director of the radio station (second applicant) was found guilty as principal, on the ground that the publishing director was under a statutory obligation to oversee the content of bulletins broadcast at regular intervals. The journalist who had written the news bulletin (third applicant) was convicted as an accessory. His plea of good faith was not accepted because he had not been able to prove that he had not drawn hasty and excessive conclusions from the information in his possession. The publishing director and the journalist were fined and ordered to pay damages. The applicant company, a radio station broadcasting twenty-four hour news, was found civilly liable and ordered to broadcast an

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

announcement about the judgment by way of civil reparation. The Court of Cassation dismissed an appeal by the applicants on points of law.

Held

(1) Article 7 § 1: The impugned rules concerning a publishing director's criminal liability had not previously been applied in circumstances similar to those of the present case. Nevertheless, Article 7 did not outlaw the gradual clarification of the rules of criminal liability through judicial interpretation from case to case "providing that the resultant development is consistent with the essence of the offence and could reasonably be foreseen". In domestic law the principle of the publishing director's responsibility for statements broadcast through the medium for which he worked was the corollary of his duty to check their content. Taking into account the particular context of the way the radio station operated (with news bulletins repeated at regular intervals), the Court considered that the approach taken by the domestic courts in the present case, namely that by the time of the second broadcast the publishing director had been placed in a position to check the content of the bulletin, was consistent with the essence of the offence concerned and "reasonably foreseeable".

Conclusion: no violation (unanimously).

(2) Article 6 § 2: In the field of audiovisual communication, a publishing director was criminally liable in law for any defamatory statement made on air, save where the good faith of the person who made the statement could be proved or where the statement was made during a live broadcast. Having regard to the possibility of those defences and the importance of what was at stake – effectively preventing defamatory imputations being disseminated through the media by requiring publishing directors to exercise prior supervision – the Court considered that the presumption of liability remained within the "reasonable limits" required by the Convention. In addition, the domestic courts which had examined the applicants' case had preserved their defence rights.

Conclusion: no violation (unanimously).

(3) Article 10: It was not disputed that there had been interference with the exercise of the right guaranteed by Article 10. The Court considered that the order requiring the applicant company, by way of civil reparation, to broadcast an announcement about the judgment was "prescribed by law". As regards the necessity of the interference in a democratic society, the attitude of senior French administrative officers during the Occupation was a question of general interest and at the material time a public debate on this subject was already in progress. Since the freedom of the press was thus in issue, the Court examined the proportionality of the interference in scrupulous detail. When reporting on issues of general interest, journalists had a duty to act in good faith in order to provide accurate and reliable information in accordance with the ethics of journalism. In the present case the journalist had broadcast incorrect information about the content of the press article and the interview to which he referred. Although in other respects the bulletins, as was right and proper, went no further than repeating the information published in the article and systematically attributed it to that source, the way in which they summarised in a few sentences a six-page feature article gave the account of the conduct imputed to the former civil servant a categorical tone not present to the same extent in the press article.

Admittedly, Article 10 protected not only the substance of ideas and information expressed, but also the form in which they were conveyed. However, in the present case the extreme gravity of the conduct imputed and the fact that the news bulletin was intended to be broadcast repeatedly – as indeed it was – on a radio channel which could be received throughout French territory required the applicants to exercise the utmost care and particular moderation. The potential impact of the medium concerned was an important factor, since the audiovisual media often had a much more immediate and powerful effect than the written press. Within those limits, the Court found that the reasons given by the court of appeal for its ruling that the former civil servant's honour and dignity had been damaged were “relevant and sufficient”. The sentences imposed on the applicants had not been disproportionate to the legitimate aim pursued – protection of the rights and freedoms of others – in view of the extreme gravity of the conduct imputed and the fact that the offending bulletin had been broadcast sixty-two times on a radio channel that could be received throughout French territory. In short, the interference could be regarded as “necessary in a democratic society”.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

Salabiaku v. France, judgment of 7 October 1988, Series A no. 141-A

Kokkinakis v. Greece, judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A

Jersild v. Denmark, judgment of 23 September 1994, Series A no. 298

Tolstoy Myloslavsky v. the United Kingdom, judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B

Hertel v. Switzerland, judgment of 25 August 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI

Lehideux and Isorni v. France, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII

Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III

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

Thoma v. Luxembourg, no. 38432/97, ECHR 2001-III

Colombani and Others v. France, no. 51279/99, ECHR 2002-V

Prisma Presse v. France (dec.), no. 71612/01, 1 July 2003

In the case of Radio France and Others v. France,

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

Mr A.B. BAKA, *President*,

Mr L. LOUCAIDES,

Mr C. BIRSAN,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr M. UGREKHELIDZE,

Mrs A. MULARONI, *judges*,

Mr P. TRUCHE, *ad hoc judge*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 23 September 2003 and 9 March 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 53984/00) against the French Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by the national radio broadcaster Radio France, a company incorporated under French law (“the applicant company”), Mr Michel Boyon (“the second applicant”) and Mr Bertrand Gallicher (“the third applicant”), both French nationals, on 21 July 1999.

2. The three applicants were represented before the Court by Mr B. Ader, a lawyer practising in Paris, and Mr A. de Chaisemartin, a lawyer at the *Conseil d’Etat* and the Court of Cassation. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr R. Abraham, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs.

3. 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. Mr J.-P. Costa, the judge elected in respect of France, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr P. Truche to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

4. By a decision of 23 September 2003¹, the Chamber declared the application partly admissible.

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

1. *Note by the Registry*. Extracts of the decision are reported in ECHR 2003-X.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. The applicant company has its registered office in Paris. The other two applicants were born in 1946 and 1957 respectively and live in Paris and Saint-Cloud.

7. In its issue no. 1272, dated 1 February 1997, the weekly magazine *Le Point* published an "investigation" headlined "Vichy: Around the Papon Case". Several pages focused on Mr Michel Junot, under the headline "1942-1943 Revelations: Michel Junot, deputy to mayor Jacques Chirac on the Paris City Council from 1977 to 1995, was Deputy Prefect at Pithiviers in 1942 and 1943. In that capacity, he was responsible for maintaining order in the two internment camps in his district, Pithiviers and Beaune-la-Rolande". The article included the following passages:

"It has to be said that, all political consideration set aside, Vichy's civil servants gave a remarkable example of efficient, skilful and honest administration." That good-conduct citation, awarded in 1981, does not come from Maurice Papon, who has now been committed to stand trial in the Bordeaux Assize Court for 'complicity in crimes against humanity'. Those are the exact words used in *L'illusion du bonheur*, a book published ... by Michel Junot, a deputy mayor when Jacques Chirac ran Paris City Council between 1977 and 1995, who knows his subject, since he was Deputy Prefect in Pithiviers, in the *département* of Loiret, in 1942 and 1943. In that capacity he supervised the maintenance of order in the camp of that town, where thousands of Jews were interned before being deported to Auschwitz. Unlike Maurice Papon – and this is a significant difference between the two cases – he did not order anyone to be arrested, interned or transferred to Drancy.

After the war Michel Junot enjoyed a brilliant career in France's highest administrative spheres before turning to politics. He was to become a member of parliament for Paris from 1958 to 1962, giving his allegiance to the CNR, which he never left. But it was on Paris City Council, where he served as mediator from 1977 to 1989 that he spent the longest part of his career. He is a former MEP and since 1978 has been the president of the Maison de l'Europe in Paris.

Until now, he has always maintained that the internment camps in his district, Pithiviers, and Beaune-la-Rolande some twenty kilometres away, were not under his control. His main duties were to inspect the local districts and to compile 'general and confidential information' files on local dignitaries. The Pithiviers camp? *'it was not under my jurisdiction. I never set foot in it'* he told *L'Express* magazine in 1990.

An outright denial which is, however, inconsistent with several documents not previously published which *Le Point* has managed to obtain. Documents which clarify his field of activity.

... when he was appointed Deputy Prefect at Pithiviers on 9 June 1942 ... the camps at Pithiviers and Beaune-la-Rolande, originally intended for German prisoners of war, were already being used as internment camps prior to their inmates being deported, the first having left on 8 May 1942.

Michel Junot, who was to remain in office for exactly a year to the day, took up his post in Pithiviers on 24 August 1942, that is, less than a month before the departure, on 20 September 1942, of a fresh transport of Jewish deportees.

On that day a thousand detainees arrested during house-to-house searches in the Paris region, including 163 children under 18, were put on transport no. 35 and shipped off to Auschwitz via Drancy, the camp to the north of Paris.

On the eve of their departure, Michel Junot informed the Prefect of his concerns about maintaining order. *'I hereby inform you that I have just been notified of the entrainment of a thousand Jews from the Pithiviers camp tomorrow from 5 p.m. onwards at Pithiviers railway station, and that all the gendarmes in my district apart from one officer per squad are therefore required to assist with the entrainment ... ? ...'*

Two days later, on 22 September, Junot did not hide his satisfaction when sending the Prefect the following report: *'The day of 20 September 1942 went very smoothly throughout my district. The limited police presence planned for the afternoon of 20 September could not be deployed ... because all the gendarmes in the area, except for one officer per squad, were required for the entrainment of the Jewish detainees of the Pithiviers camp, whose departure I was suddenly notified of on 19 September at 3 p.m. The entrainment was to take place between 4 and 7 p.m. at Pithiviers station at the far end of the avenue de la République where the communists had called on ... the inhabitants of Pithiviers to demonstrate at 6.30 p.m., and I was concerned that some incidents might occur which could disrupt an orderly departure. But nothing of the sort happened and the town remained perfectly calm.' ...*

Then, in a 'monthly report' drafted eight days later for his superiors, he scrupulously went over the events again.

On 30 September 1942 he reported in detail on the situation in the two 'internment camps', as he headed the third paragraph of his report. *'The Beaune-la-Rolande camp, which has been empty since the end of August, has been cleaned', Junot stated. 'The conditions there are now excellent. Two transports of Jews passed through and spent twenty-four hours there before leaving for Drancy. There are only about twenty detainees left at the camp, doing maintenance work.'*

Michel Junot went on: *'The Pithiviers camp had been occupied since the end of August by 1,800 Jewish internees of all categories, French and foreign, men, women and children, some arrested during the August and December 1941 round-ups, others for having infringed the regulations of the occupying forces (demarcation line, wearing the star of David, etc.). All of them, except those married to Aryans and a few mothers of young children, were placed on trains bound for Germany on 20 September. Finally the last internees left Pithiviers in the evening of the 24th for Beaune-la-Rolande so as to clear the camp, which was due to receive communist internees. In fact this last Jewish transport spent only twenty-four hours in Beaune before being sent on to Drancy on the orders of the occupying forces.'*

Drancy was the last stop in France before they were deported to Germany and the final solution: their physical destruction. ...

On reading this dry civil servant's prose, the Acting Prefect of Loiret, Jacques Marti-Sane, expressed his satisfaction in writing. He was pleased with the orderliness which had prevailed during the entrainment of the deportees, who until then had been crammed into huts surrounded by barbed wire and picked out by searchlight beams from the watchtowers.

In an internal memorandum dated 1 October 1942 – another document not previously published – the Acting Prefect informed the head of the first division of the prefecture,

who was responsible for organisation and surveillance: *'The Pithiviers Deputy Prefect may be called upon to intervene in the matter of the camps in an emergency and on my express instructions. In any event, in his capacity as the government representative in Pithiviers, he has the right to monitor the proper functioning of the camps. Accordingly, it seems to me essential that all instructions sent to the camp commandant should be copied to the Pithiviers Deputy Prefect, so that he is not bypassed.'* ...

No fewer than seven transports left from camps in Loiret between June and September 1942, the last one under Junot's responsibility.

In his October report, the Deputy Prefect expressed his concerns over the difficulty in maintaining order in Beaune-la-Rolande, which was full of *'French and foreign Jews who have contravened the regulations of the occupying forces (in particular, attempts to cross the demarcation line) and whom the German police have sent to the Beaune camp'*. As a conscientious official, Michel Junot went so far as to suggest: *'If there is a further rise in the number of internees, we should make plans to strengthen the security arrangements.'*

In the same report, he pointed out that communists were gradually replacing the Jews in Pithiviers, though there were still 1,574 of the latter on 30 October 1942 compared with 1,798 on 26 September.

'The presence of this camp inside my district means that the sub-prefecture is receiving a number of letters asking for leave to visit and even for people to be released. I have had some standard-form drafted explaining that I have no power to take such measures and that only the Prefect who took the internment decision has any authority in that respect. There is nothing to report from the camp, which is guarded most efficiently by a detachment of gendarmes', he wrote.

...

On the day of the liberation of Orléans, 16 August 1944, Michel Junot was present. He waved the tricolour from the balcony of Loiret's prefecture. And he stood at the head of the prefecture steps to welcome André Mars, the *commissaire de la République* sent by General de Gaulle. But that did not stop him being swept away in the subsequent purge. On 14 December 1945, ten months after awarding Junot a 'certificate of participation in the Resistance', de Gaulle signed a decree removing him from office. The hero of Free France was acting in response to a decision of the National Purification Commission based on a report from the Loiret departmental liberation committee stating that Junot was 'a typical careerist, devoid of all moral scruples, not to be allowed to hold any kind of public office'.

However, like many servants of the French State, Junot claimed to have been playing a double game. He explained that he had worked for a 'network' of the Central Intelligence and Action Bureau ... citing his activity on behalf of General de Gaulle's intelligence service in London under the Occupation and the medals he had received as a result. He must have been persuasive, because when peace returned he was to be found once more as permanent secretary to various Ministers, before becoming a deputy prefect again in 1956 and then prefect in 1957. ..."

8. An interview with Mr Junot was also published as part of the investigation. It included the following statement by him:

"... It was only when I reported to the Prefect of Loiret that I discovered the existence of the camps. At that time I did not know who was interned there. There had been communists, at the time of the breaking of the Germano-Soviet pact. And there were foreign Jews. We did not know their ultimate destination. We only knew that they were going to Drancy. Rumour had it that they were being sent to work in salt mines in

Poland. We obviously knew that they were not going off on a pleasant holiday. But I did not learn of the existence of the extermination camps until April 1945 when the first deportees returned.

When I took up office, on 24 August 1942, all the transports except one had already left.”

When the interviewer asked Mr Junot if he thought this “renewed interest in those dark years” was “necessary for the young generations” he replied: “If Frenchmen in those days made mistakes, or sometimes committed war crimes, I think there is the discreet veil of history ...”

9. At 5 p.m. on 31 January 1997 the third applicant, who is a journalist with France Info (a radio station controlled by the applicant company), broadcast the following report:

“According to the weekly magazine *Le Point*, a former deputy mayor of Paris supervised the deportation of a thousand French and foreign Jews in 1942. Michel Junot, now aged 80, was Deputy Prefect of Pithiviers at the time. He admits that he organised the departure of a transport of deportees to Drancy. Michel Junot, whom General de Gaulle removed from office at the end of the war, claims to have been in the Resistance and subsequently rose through the ranks of the civil service. In his defence, the former deputy mayor of Paris between 1977 and 1995 maintains, like Maurice Papon, that he knew nothing of the fate of the deported Jews and says that the discreet veil of history should be drawn over the crimes of those days.”

The way in which France Info operates is for the presenter to broadcast live, with two news bulletins and two news flashes per half-hour. He then breaks for an hour to update his information before going on air again. The above-mentioned broadcast was accordingly repeated by the third applicant and by other journalists sixty-two times between 6 p.m. on 31 January and 11.04 a.m. on 1 February, in either the same or a slightly different form. However, the broadcasts systematically specified that the report was based on an article published in *Le Point*. After 11 p.m., a number of news bulletins and flashes mentioned the fact that, “unlike Maurice Papon”, Michel Junot had never issued any orders for anyone to be arrested, interned or transferred to Drancy, sometimes adding that he was “responsible only for keeping order”.

On 1 February 1997, from 5.45 a.m. onwards, several news bulletins and flashes (broadcast at 6.45, 7, 7.15, 8, 8.15, 8.23, 8.30, 8.45 and 9.33 a.m.) mentioned that Mr Junot denied the allegations published in *Le Point*. According to the applicants, this point was made systematically after 11.04 a.m.

10. Mr Junot brought proceedings in the Paris Criminal Court against the second applicant, who is publishing director of the applicant company (the publisher), the third applicant and the applicant company as principal, accessory and civilly liable respectively for the offence of public defamation of a civil servant, contrary to sections 29, first paragraph, and

31, first paragraph, of the Freedom of the Press Act of 29 July 1881 (“the 1881 Act”).

In their defence, the applicants argued that the case under section 31 of the 1881 Act was inadmissible, because Mr Junot had been retrospectively stripped of his status as a civil servant at the time of the Liberation. They also contended that the prosecution’s case against the second applicant was inadmissible: the disputed statement had been broadcast live and its content could not therefore be construed as having been “fixed prior to being communicated to the public” within the meaning of section 93-3 of the Audiovisual Communication Act of 29 July 1982 (“the 1982 Act”). Moreover, they submitted that the third applicant had acted in good faith. In that connection, they argued that public interest in the period of the Occupation had been revived by the news of the Papon trial; that the third applicant had been in possession of the article published in *Le Point* on the previous day along with three agency dispatches; that it had been reasonable to link the cases of Mr Junot and Mr Papon because both men had held high public office during the Occupation and had subsequently enjoyed brilliant political careers; that the use of the conditional tense and the absence of any personal comment about Mr Junot demonstrated the journalist’s caution; and that France Info had reported Mr Junot’s denials from 6 a.m. on 1 February onwards.

11. By a judgment of 25 November 1997, the Paris Criminal Court (Seventeenth Division) found the second and third applicants guilty as principal and accessory respectively of the offence of public defamation of a civil servant. It fined them 20,000 French francs (FRF) each and ordered them jointly to pay FRF 50,000 in damages. It also found the applicant company civilly liable and ordered by way of civil remedy that an announcement informing the public of the content of its judgment be broadcast on France Info every thirty minutes during a twenty-four hour period in the month following the date on which the judgment became final.

With regard to the defamatory nature of the disputed allegations, the judgment reads as follows:

“Mr Junot is alleged ... to have personally played an active role in the deportation of Jews in his capacity as Deputy Prefect of Pithiviers. This allegation, which undoubtedly damages the honour of the civil party, is moreover aggravated by the connection made between the case of Mr Papon – who has been committed for trial before the Gironde Assize Court to answer charges that he participated in crimes against humanity – and that of Mr Junot, with the suggestion that the latter was seeking to evade responsibility for the crimes committed during that period, over which he believes that ‘the discreet veil of history should be drawn’.

The fact that it was specified that, ‘unlike Maurice Papon’, Michel Junot ‘did not issue any orders for anyone to be arrested, interned or transferred to Drancy’ in no way detracts from the seriousness of the charge levelled at the civil party; the same can be said of the use of the conditional tense throughout the broadcasts.

The allegations in question also cast doubt on Mr Junot's membership of the Resistance, which was reported as a mere 'claim' on his part, and suggested that he had been stripped of his status by General de Gaulle at the end of the war. These words also damage the civil party's honour and reputation."

The court found that Mr Junot had never lost the rank of Deputy Prefect, and that he should be considered as having been acting in that capacity in Pithiviers at the time of the facts alleged against him and accordingly to have been exercising public authority. It found that section 31 of the 1881 Act was therefore applicable.

With regard to the good faith of the third applicant, the court found as follows:

"There being a presumption that defamatory statements are made in bad faith, it is for the defendants to prove their good faith.

It should first be noted that the repetition of defamatory statements already published in another medium does not in any way provide the person who repeats them with a defence: such journalistic practice is particularly to be deprecated, because it means that a statement that has not been verified by anyone subsequently reporting it acquires the appearance of an absolute certainty.

This is what happened with Mr Junot: having assumed that the enquiries made by his fellow journalists at *Le Point* were reliable, Bertrand Gallicher simply repeated the magazine's allegations against the civil party without checking them.

As evidence that he had carried out a serious investigation, Bertrand Gallicher told the Court that he had been in possession of the article published in *Le Point* on the previous day, and of three agency dispatches; however these dispatches, which simply quoted large sections of the magazine article, could not, without more, provide the journalist with a legal defence.

The journalist also produced the documents mentioned in *Le Point*: the Prefect's memorandum of 1 October 1942, Michel Junot's notes of 19 and 22 September 1942 and the monthly reports for September and October 1942; however, these documents did not give him grounds for asserting that Michel Junot, Pithiviers Deputy Prefect, had supervised the deportation of a thousand Jews or that he had admitted having organised the departure of a transport of Jewish deportees.

Neither the memorandum from the Prefect of Loiret dated 1 October 1942 specifying that the Pithiviers Deputy Prefect must be copied in on all the instructions given to the camp commandant, nor the memorandum of 19 September 1942 to the Prefect signed by Michel Junot and expressing his concerns about keeping order on 20 September 1942 in the event of communist demonstrations because all the gendarmes in the district had been drafted in to help with the 'entrainment of a thousand Jews', nor the report drawn up by Michel Junot on 22 September 1942 on the events of the day, which had been 'perfectly calm', prove that Michel Junot, Deputy Prefect, had played a personal part in the organisation and departure of that transport for Drancy. In fact, what these documents show is that he complained of having been notified only belatedly of the 'entrainment of a thousand Jews', that he did not receive copies of all the instructions sent to the camp commandant, a memorandum from the Prefect having been required to ensure that he was not 'bypassed' and that his concern was to maintain order outside the camps.

Michel Junot's monthly reports for September and October 1942 do not carry any more evidential weight in this respect; while the first mentions that most of the Jews in the Pithiviers camp had been 'entrained' on transports bound for Germany on 20 September 1942; while both report on the occupancy rate of the two internment camps situated in his district and thus establish his 'responsibility in principle' for the camps (using Mr Serge Klarsfeld's formula); while they keep the Prefect informed of relations with the German forces and the circumstances in which the anti-Jewish laws were being applied and certainly show that Mr Junot was performing his functions of Deputy Prefect under the Occupation with zeal and determination, and without being troubled by too many scruples, they nonetheless do not prove that he played a personal part in the deportation of Jews or that he organised the departure of a transport of Jewish deportees.

Turning to the other documents cited by the defence, namely a letter dated 19 September 1942 from the secretary-general for the police on the *Conseil d'Etat* to the Orléans Regional Prefect and the latter's reply dated 21 September 1942, and a memorandum dated 19 September 1942 from the Pithiviers Deputy Prefect to the captain of the gendarmerie and police superintendent, they cannot be regarded by the Court as having any evidential weight, since they are merely summarised on a plain sheet of paper.

In short, the documents in Bertrand Gallicher's possession did not give him grounds for alleging that Mr Junot was guilty of having participated in crimes against humanity.

Nor did these documents entitle the presenters who came on air after 0.33 a.m. on 1 February to repeat the allegation that the plaintiff had supervised the Jewish internment camps of Pithiviers and Beaune-la-Rolande and the maintenance of order in both camps.

Lastly, the testimony of Mrs Mouchard-Zay recounting the dramatic circumstances of the various round-ups of Jewish men, women and children, the conditions in which they were transferred to and arrived in the two camps of Pithiviers and Beaune-la-Rolande, and the dramatic change in public opinion which coincided with these events, does not prove that Mr Junot played any part in the organisation of these deportations.

While being aware of the professional constraints imposed by the need to break news rapidly, which is inherent in the very nature of radio, the Court notes that the journalists, far from merely reporting raw news objectively, endorsed the interpretation adopted by some of their fellow journalists, while going further by making a connection with the 'Papon case', no doubt with the intention of making the story more sensational.

The disputed broadcasts were therefore particularly careless and contributed to the spread of rumour by repeating defamatory allegations.

In relation to the allegation that Mr Junot was not a genuine member of the Resistance, the Court finds that the evidence produced by the defence is insufficient to cast doubt on his Resistance activities, which in any event have been vouched for by Jean-Claude Aaron, the leader of the Masséna network, by Colonel Rémy and by several people of Jewish descent who described the help he had given them during the Occupation.

For all of the above reasons, the Court is unable to accept that [the third applicant] acted in good faith."

The court found the second applicant, in his capacity as publishing director, not liable for the first broadcast, which had been made live by the third applicant on 31 January at 6 p.m. It found, however, that the same statement had been repeated either in full or in condensed form by the various presenters who subsequently went on air, and considered that such “systematic repetition of the disputed statements” should be construed as “rolling broadcasting” within the meaning of section 93-3 of the 1982 Act. The court concluded as follows:

“[The second applicant], as publishing director, whose duty it is to control what is broadcast on the channel for which he is responsible, is therefore liable in law as principal for the offence of defamation.”

12. On appeal by the applicants, the Paris Court of Appeal (Eleventh Criminal Appeal Division) upheld the judgment of 25 November 1997 by a decision of 17 June 1998.

On the question of the defamatory nature of the offending bulletin’s content, it ruled as follows:

“Words may be defamatory as the result of an insinuation, a question or an assertion. In addition, words must be assessed both in terms of their intrinsic meaning and in the light of their context.

Attributing to Mr Junot responsibility for supervising the deportation of a thousand Jews and organising their despatch to Drancy was plainly an attack on his honour and dignity. The defence arguments ... tending towards proving the truth of the facts is not relevant here, quite apart from the fact that no evidence to that effect has been adduced. Moreover, comparing Mr Junot’s position to that of Mr Papon, who had indeed just been committed for trial in the Bordeaux Assize Court, also necessarily had a defamatory resonance.

The same defamatory classification must also be given to the passage ‘[Mr Junot] ... claims to have been in the Resistance’. Coming as it does between the reference to his being sacked by General de Gaulle and the comparison to Mr Papon, this can only insinuate that Mr Junot’s assertion was false.”

On the question of good faith, the judgment said:

“Calumnious imputations are deemed to be in bad faith unless it can be established that they were made in pursuit of a legitimate aim, without any personal animosity, after a serious investigation and in temperate language.

There is no doubt that providing information about the attitude of administrative officials during the period of the Occupation, particularly as regards one of the main dramas of that time, the deportation and extermination of Jews, is perfectly legitimate.

Nothing in the file reveals any particular animosity on the journalist’s part towards the civil party.

On the other hand, the preliminary investigation was singularly lacking in rigour. The civil party has rightly observed that Mr Gallieher began to broadcast his remarks at 6 p.m. on 31 January, in other words when the issue of *Le Point* dated 1 and 2 February had just come out.

In seeking to establish their good faith the defence cite three dispatches (AFP, AP and Reuters) which mentioned the article in *Le Point* and the content of a television programme in which Mr Junot had taken part. But the use of agency dispatches as one's main source, especially when they are purely repetitive and reproduce an article that has already been published does not constitute evidence that an attempt has been made, if not to conduct an investigation, then at least to check the information. In addition, the wholly gratuitous assertion that Mr Junot admitted his culpability is particularly reprehensible from both the criminal and the ethical points of view.

As regards the debate about whether Mr Junot had been a member of the Resistance, the Criminal Court rightly noted that the documents produced by the defence were not sufficient evidence to the contrary, whereas his participation has been attested to by the leader of the Masséna network, Jean-Claude Aaron, by Colonel Rémy and by a number of persons of Jewish origin who have drawn attention to Mr Junot's courageous attitude.

Moreover, the imputations contained in the message sent out were disproportionate in relation to the objective material that the accused maintained they had at their disposal, and here it should be noted, as clarification of this point may be helpful, that neither the use of the conditional tense pleaded in defence, nor the mention – very late in the day – of Mr Junot's denials, affect the gravity of the allegations made in dispatches broadcast several dozen times.

The content of the documents which the defendants learned of in *Le Point* is not convincing in terms of the construction that has been placed upon them if they are to be considered to reflect Deputy Prefect Junot's attitude at the time of the departure of the last transport of Jewish deportees on 20 September 1942.

The memo of 19 September from the deputy prefect to his prefect ... said: 'I have just been notified of the entrainment of a thousand Jews ... tomorrow', and he complained that he would therefore not have sufficient manpower to control a communist demonstration.

The same deputy prefect sent a memo, dated 22 September, informing the prefect that there had been no incidents on account of the demonstration and that the departure of the transport had been orderly.

The memo of 1 October 1942 from the Prefect of Loiret seems to echo his subordinate's concerns about being informed in stipulating that the deputy prefect 'in his capacity as the government representative ..., has the right to monitor the proper functioning of the camps'.

The reports sent by Michel Junot to his prefect in September and October 1942 describe the situation in the camps but do not reveal that he had any power over them or initiative regarding them.

The witness evidence heard in court did not provide any additional information about Mr Junot's duties.

As to the other documents produced in court, the Criminal Court rightly found, for reasons which the Court of Appeal endorses, that they did not appear to have been in the defendants' possession at the time when the statement was broadcast. Moreover, they do not necessarily weaken Mr Junot's argument, since they include one memo he wrote on 15 April 1943 to the Prefect of Orléans about improving the food and bedding in the camps. It ends with the following sentence: 'Although the management and administration of the camps does not form any part of my duties, I wish to bring this state of affairs to your attention ...'

All these texts portray an official dedicated to fulfilling his functions of maintaining public order and defending the political interests of the government. They do not support, without overstating the case, an assertion that Mr Junot supervised the camps or played a role in the deportation of the Jews.

The plea of good faith is accordingly rejected.”

The Court of Appeal noted the following in relation to the liability of the second applicant under section 93-3 of the 1982 Act:

“... This section is intended to absolve the publishing director of an audiovisual operator of liability for live broadcasts whose contents he is unable effectively to monitor and control. But this cannot be said of a rolling news bulletin whose content may be monitored and controlled by making the necessary arrangements to that effect. It is significant in this respect that such steps were taken from the morning of 1 February onwards, when the content of the offending statement was amended. Moreover, it would be stretching the concept of prior fixing to contend that it must involve mechanical recording. Content may also be fixed by a communication method based on repetition which effectively requires it to be fixed but not necessarily by mechanical means. Therein lies the difference from ‘live’ broadcasting involving no repetition.”

Moreover, by way of civil remedy, the court ordered the following announcement to be read out on France Info every two hours during a twenty-four hour period in the month following the date when the judgment became final:

“By a judgment of the Paris Court of Appeal (Eleventh Division – Section A). Mr Bertrand Gallicher, journalist, and Mr Michel Boyon, publishing director of Radio France, were each fined FRF 20,000 and ordered to pay damages for having defamed Mr Michel Junot, former Deputy Prefect of Pithiviers. This judgment follows the broadcasting, on 31 January and 1 February 1997, of news bulletins falsely alleging that Mr Michel Junot had played a part in the deportation of a thousand Jews and wrongly casting doubt on his membership of the Resistance.”

On the subject of the broadcasting of the above announcement, the judgment reads as follows:

“The Court is minded to uphold the order for the broadcasting of an announcement by France Info, which seems to be a remedy proportionate to the damage suffered but which the defence considers to be contrary to the provisions of Articles 6 and 10 of [the Convention] ...

The Court does not agree, because freedom of expression under Article 10 of [the Convention] may be subject to such restrictions as may be necessary ... for the protection of the reputation of others, which is the case here. It is true that the effect of this order, as indicated by the defence, will be to reduce the ‘editorial space’ available to France Info, but the written press are already in the same position and it is difficult to find a justification for discriminating between the various media in that respect.

Lastly, it would be wrong to deny the claimant, whose rights are equally important, the concrete remedy of broadcasting an announcement purely on the ground that the audiovisual medium is different from the traditional medium of the written press.

Further, nothing in the order to broadcast an announcement may be construed as infringing the right to a fair trial within the meaning of Article 6 of the Convention ...”

13. The applicants appealed on points of law. They submitted that the Court of Appeal had failed to apply the principle whereby the criminal law must be strictly interpreted, in that it had extended the scope of the presumption raised by section 93-3 of the 1982 Act (whereby the publishing director is liable as principal where “the content of the offending statement has been fixed prior to being communicated to the public”) to cover a “communication method based on repetition”. Relying in particular on Articles 6 and 10 of the Convention, they also complained of the order in the disputed ruling to broadcast the above announcement on France Info, the essence of their argument being that “there [was] no basis in legislation for the publication of a judicial announcement, which [was] nothing less than punishment for a civil wrong”.

By a judgment of 8 June 1999, the Court of Cassation (Criminal Division) dismissed the appeal for the following reasons, *inter alia*:

“... In finding the publishing director liable as principal for the offence created by section 93-3 of the Audiovisual Communication Act of 29 July 1982, the Court of Appeal both for its own and for adopted reasons ruled that the broadcasts containing the offending remarks had been, with the exception of the first bulletin, systematically broadcast on a rolling basis in exactly the same or in condensed form over a twenty-four hour period.

It further found that this type of broadcasting allowed the publishing director to exercise control over the content before it was broadcast to the public.

The court applied the law correctly in so ruling.

The content of an announcement which is broadcast on a rolling basis must properly be construed as having been fixed prior to being communicated to the public within the meaning of section 93-3 [cited above]. ...

... although the criminal courts may order the publication of their judgments by way of penalty only if they are expressly authorised to do so by law, they may issue such an order by way of a remedy at the request of the civil party. Such a remedy, when ordered in a form achievable under the technical constraints of the medium in which publication is ordered, [does not breach] the Convention provisions cited in the appeal.”

14. The announcement referred to in paragraph 12 above was broadcast on France Info between 31 July and 1 August 1999.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

15. The relevant provisions of Chapter IV of the Freedom of the Press Act of 29 July 1881 (as amended) are as follows:

Section 29

“It shall be defamatory to make any statement or allegation of a fact that damages the honour or reputation of the person or body of whom the fact is alleged. The direct

publication or reproduction of such a statement or allegation shall be an offence, even if expressed in tentative terms or if made about a person or body not expressly named but identifiable by the terms of the disputed speeches, shouts, threats, written or printed matter, placards or posters.

It shall be an insult to use any abusive or contemptuous language or invective not containing an allegation of fact.”

Section 31

“Defamation by reference to the functions or capacity of one or more ministers or ministry officials, one or more members of one of the two legislative chambers, a civil servant, a representative or officer of the law, a minister of religion in receipt of a State salary, a citizen temporarily or permanently responsible for a public service or discharging a public mandate, a member of a jury or a witness on the basis of his witness statement [in speeches, shouts or threats made or uttered in public places or meetings, or in written or printed matter, drawings, engravings, paintings, emblems, images or any other written, spoken or pictorial medium sold or distributed, offered for sale or exhibited in public places or meetings, or on placards or posters on public display, or in any audiovisual medium] shall be punishable [by a fine of 45,000 euros].

Defamatory statements about the private lives of the above persons shall be punishable under section 32 below.”

Section 41

“The following persons shall be liable, as principals, in the following order, to penalties for offences committed via the press:

1. Publishing directors and publishers, irrespective of their occupation or title ...”

16. Section 93-3 of the Audiovisual Communication Act of 29 July 1982 states:

“In the event of one of the offences provided for in Chapter IV of the Freedom of the Press Act of 29 July 1881 being committed by an audiovisual operator, the publishing director ... shall be prosecuted as the principal offender provided that the content of the offending statement has been fixed prior to being communicated to the public.

...

When the ... publishing director is prosecuted, the maker of the statement shall be prosecuted as an accessory.

...”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 7 § 1 OF THE CONVENTION

17. The applicants complained that the criminal law had been extensively applied in that, when finding that “the content of the offending statement [had been] fixed prior to being communicated to the public” despite the fact that all the news bulletins and flashes

concerned had been broadcast live, the domestic courts had based their finding of the second and third applicants' criminal responsibility on an interpretation by analogy of section 93-3 of the Audiovisual Communication Act (Law no. 82-652 of 29 July 1982 – "the 1982 Act"). They relied on Article 7 § 1 of the Convention, which provides:

"1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed."

18. The Government submitted that in the field of audiovisual communication the presumption of the publishing director's responsibility established by section 93-3 of the 1982 Act applied only to cases in which the content of a defamatory statement had been fixed prior to its communication to the public, where "prior fixing" of the statement enabled the publishing director to check its content before it was broadcast. In the case of a live broadcast that presumption did not in principle apply. In accordance with the rules of ordinary law, the prosecution had to prove that the publishing director had personally participated in broadcasting the statement.

By ruling that there was "prior fixing" where a statement was broadcast repeatedly, the courts had merely interpreted that concept. They had by no means adopted reasoning to the accused's detriment by analogy. In the Government's submission, the applicants' argument amounted to equating the concept of "prior fixing" with that of "recording", only a prior "recording" being capable of enabling the publishing director to exercise his power of supervision. Yet in the present case the criminal courts had exonerated the second applicant, the publishing director of Radio France, of all responsibility for the first bulletin, broadcast live on France Info; the applicants' convictions had been based on the later bulletins only. In doing so the courts had made a reasonable interpretation of the concept of "prior fixing", adapting the case-law to the changing situation, through reasoning which was purely teleological and devoid of any analogy. The Government further submitted that the text of section 93-3 of the 1982 Act made no distinction between live broadcasts and pre-recorded programmes. It followed that the domestic courts had not extended the normal scope of that provision to cover a situation not provided for in the legislation. Parliament had deliberately used the concept of "prior fixing" rather than that of "prior recording", the former being broader than the latter. The word "*fixation*" in the French language referred to "what is determined in advance", which could therefore be checked. In short, the courts had not created a new charge or autonomous offence by analogy.

In addition, the Government submitted that the interpretation of the term "prior fixing" in the present case had been "consistent with the

essence of the offence". Firstly, the intention had been to adapt the text to "new circumstances", as France Info, the first European radio station to broadcast news programmes round-the-clock, had not been set up until 1987, quite some time after the enactment of the 1982 Act. Secondly, it was a reasonable reflection of the way the offence had originally been framed, since it was based on the possibility of supervision by the publishing director whenever a statement was repeated, whether live-to-air or not.

Lastly, the Government said that the interpretation complained of had been foreseeable. They pointed out in that connection that, as a lawyer and media professional, the second applicant could not have been unaware of the provisions of section 93-3 of the 1982 Act; by taking appropriate advice if necessary, he could reasonably have been expected to foresee how they would be interpreted.

19. The applicants replied that legal theorists writing in that specialist field had all equated the concept of a statement's "prior fixing", within the meaning of section 93-3 of the 1982 Act, with its "prior recording", and excluded live broadcasts from the scope of that provision. They referred in that connection to the following two publications: *Communication audiovisuelle*, J. Francillon and B. Delcros, *Juris-Classeur pénal, Annexe V communication audiovisuelle*, vol. 2, 1990, §§ 47-48, and *Droit des médias*, C. Debbasch (ed.), 1999, no. 2509. By applying section 93-3 of the 1982 Act in the context of the repetition of a statement in a live broadcast, even though in such circumstances the presenter remained the sole judge of its content and the advisability of repeating or adapting it, the domestic courts had departed from the legislature's intentions, as confirmed by the prevailing legal theory, and created "by analogy" a new category of offence.

20. The Court reiterates that Article 7 § 1 of the Convention requires offences to be "clearly defined in law". That condition is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision and, if need be, with the assistance of the courts' interpretation of it, what acts and omissions will make him liable (see, for example, *Kokkinakis v. Greece*, judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A, p. 22, § 52).

It is true that, in the context of audiovisual communication, the words "fixed prior to being communicated to the public" may seem to indicate that a publishing director cannot be convicted of an offence under section 93-3 of the 1982 Act unless the offending statement has been recorded before being broadcast. Thus construed, section 93-3 cannot form the basis for the successful prosecution of a publishing director where the "statement" has been broadcast live. The Court notes moreover that the Government have not supplied any evidence that before the applicants' trial the domestic courts had applied section 93-3 in circumstances similar to those of the present case.

Nevertheless, Article 7 of the Convention does not outlaw the gradual clarification of the rules of criminal liability through judicial interpretation from case to case, “provided that the resultant development is consistent with the essence of the offence and could reasonably be foreseen” (see *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 50, ECHR 2001-II).

The Court notes that the presumption of the publishing director’s responsibility established by section 93-3 of the 1982 Act is the corollary of the latter’s duty to check the content of the “statements” put out through the medium for which he works. The reason, therefore, why the publishing director’s responsibility is engaged only where the content of the offending “statement” has been “fixed” prior to being broadcast is that he is deemed on account of that “prior fixing” to have been placed in a position to apprise himself of its content and check it before it is broadcast.

Moreover, it is clear – and the parties did not disagree on this point – that there has been “prior fixing” where the offending “statement” has been recorded with a view to its being broadcast, and that, conversely, there has been no prior fixing where such a statement has been broadcast live. In the Court’s opinion, the facts of the present case fall halfway between recording and live broadcasting. On the one hand, the offending statement was not recorded; on the other, in view of the way France Info operated, it was intended to be repeated live-to-air at regular intervals. As there had been no “prior fixing”, the criminal courts absolved the publishing director of all responsibility in respect of the first of the bulletins broadcast on France Info; on the other hand, they held that that first broadcast had constituted a “prior fixing” of the statement’s content as regards subsequent broadcasts. They therefore ruled that from the second broadcast onwards the publishing director could be considered to have been placed in a position to check its content beforehand. The Court considers that, in the particular context of the way France Info operated, that interpretation of the concept “prior fixing” was consistent with the essence of the offence concerned and “reasonably foreseeable”.

There has accordingly been no violation of Article 7 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 §§ 1 AND 2 OF THE CONVENTION

21. The applicants asserted that section 93-3 of the 1982 Act established an irrebuttable presumption of the publishing director’s responsibility, which was automatically and necessarily inferred from his function, notwithstanding any evidence to the contrary he might seek to adduce, relating to his conduct or the conditions in which information was published or broadcast. The domestic courts had thus inferred the second

applicant's criminal responsibility from the existence of a repeated statement and his status as publishing director. In the applicants' submission, that had infringed the right to the presumption of innocence, guaranteed by Article 6 § 2 of the Convention in the following terms:

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

The applicants further complained that, as interpreted by the domestic courts, section 93-3 of the 1982 Act entailed a breach of equality of arms in that the publishing director's guilt was automatically inferred from the mere objective fact that a statement had been broadcast repeatedly, the prosecution not being required to prove that he intended to commit the offence, whereas the defendant was deprived of the possibility of establishing facts "capable of exonerating him". They relied on Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

"In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ..."

22. The Government submitted that section 93-3 of the 1982 Act did not establish an irrefutable presumption of the publishing director's responsibility. Firstly, the prosecution was still obliged to prove the objective element of the offence, namely the broadcasting of a defamatory statement; it was merely absolved from the obligation to prove the mental element. Secondly, defendants could still deny the facts or challenge their classification. Thirdly, once the facts had been established, the presumption did not prevent defendants, whether principals or accessories, from presenting a defence. On this last point, the Government admitted that by section 35 of the 1881 Act defendants could not seek to establish proof of the truth of the defamatory statement where, as in the present case, the events concerned had taken place more than ten years before. However, they could plead good faith, which was a valid defence. The second and third applicants had indeed put forward that defence in the criminal courts, and the fact that their arguments were not accepted did not mean that proof of good faith was impossible. It was also open to defendants to plead compliance with a statutory requirement (*l'ordre de la loi*) or necessity (*force majeure*), both defences under ordinary law. The Government argued on that basis that the second applicant could have put forward legal arguments other than a claim not to be the publishing director as an effective defence.

The Government further submitted that the Convention did not prohibit presumptions of fact or of law provided that they were kept within reasonable limits which took into account the gravity of what was at stake and maintained the rights of the defence. The presumption in section 93-3 of the 1982 Act respected such limits. Firstly, it came into play only with

regard to the offences defined in Chapter IV of the 1881 Act, concerning the offences of defamation and insult. Secondly, the legal responsibility of each defendant was determined in strict proportion to the part he or she had actually played, with a legal distinction being drawn according to whether or not the content of the information had been fixed prior to its communication to the public. Where that was not the case, the publishing director, not having been in a position to intervene to prevent the broadcast, could not be prosecuted as a principal. Lastly, the Government submitted that the way in which section 93-3 of the 1982 Act had been applied in the present case had been compatible with the presumption of innocence. Firstly, the domestic courts had fully established the defamatory nature of the statements broadcast. Secondly, they had clearly proved the existence of intent on the part of the third applicant, after meticulously examining the documents and witness evidence he had adduced to prove his good faith. Thirdly, the second applicant's conviction as principal did not infringe the "principle of individual responsibility", since the criminal responsibility contemplated in section 93-3 arose not from producing the statement but from publishing or broadcasting it, which formed part of the responsibilities of the publishing director; above all, in the present case, by emphasising that "a rolling news bulletin may be monitored and controlled ... by making the necessary arrangements to that effect", the Paris Court of Appeal had in a sense established intent on the part of the second applicant even though in law it did not actually need to do so in order to find him guilty.

23. The applicants contested the Government's argument that a publishing director could escape liability by proving his good faith; the established case-law – which moreover drew the consequences of the strict liability provided for in section 93-3 of the 1982 Act – proved the opposite (they referred in that connection to the following judgments of the Court of Cassation, Criminal Division: *Cass. crim.*, 22 December 1976, *Bulletin* no. 379, p. 961, and *Cass. crim.*, 8 July 1986, *Bulletin* no. 233, p. 596). The presumption of responsibility established by that section was indeed therefore irrebuttable. According to the Court's case-law, Article 6 § 2 of the Convention required States to keep presumptions of fact and of law within reasonable limits which took into account the gravity of what was at stake and maintained the rights of the defence; but there was no criminal policy consideration of any particular gravity which militated in favour of the presumption in issue in the present case. Moreover, although the applicants did not deny that necessity was a defence under ordinary law capable of qualifying the irrebuttable character of a presumption of responsibility, they could not see what might constitute a case of *force majeure* excluding the publishing director's responsibility under section 93-3 of the 1982 Act.

24. The Court points out at the outset that the complaint under Article 6 § 1 overlaps with the complaint under Article 6 § 2, so that it is not necessary to examine the facts complained of from the standpoint of

the first paragraph of Article 6 taken alone (see *Salabiaku v. France*, judgment of 7 October 1988, Series A no. 141-A, p. 18, § 31).

The Court next observes that the Convention does not prohibit presumptions of fact or of law in criminal cases. Nevertheless, it requires States “to remain within certain limits in this respect”: they must “confine them within reasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence” (see *Salabiaku*, cited above, pp. 15-16, § 28).

The result of section 93-3 of the 1982 Act and section 29 of the 1881 Act is that in the field of audiovisual communication a publishing director is criminally responsible – as principal – for any defamatory statement made on air, where the content of that statement has been “fixed prior to being communicated to the public”. In such a case, as soon as the statement’s defamatory character has been established, the offence is made out as regards the publishing director – the maker of the statement being prosecuted as an accessory – without it being necessary to prove *mens rea* on his part. As pointed out above, section 93-3 is intended to punish a publishing director who has failed to perform his duty of overseeing the content of remarks made on air in those cases where he would have been able to exercise such oversight before they were broadcast.

A number of elements have to be proved before the publishing director can be convicted: he must have the status of publishing director; the offending statement must have been broadcast and must be defamatory; and the content of the statement must have been fixed before it was broadcast. The Government have stated that where there has been no “prior fixing” responsibility is no longer presumed and the rules of ordinary law apply instead, so that the prosecution has to prove that the publishing director had a personal hand in the broadcasting of the offending statement.

The Court takes the view that the difficulty in the present case stems from the fact that this presumption is combined with another, namely that defamatory remarks are presumed to have been made in bad faith. However, this second presumption is not irrebuttable; although defendants cannot seek to establish the truth of defamatory statements where, as in the present case, the events concerned have taken place more than ten years before (section 35 of the 1881 Act), they may overturn that presumption by establishing their good faith. Thus, as the Paris Court of Appeal observed in its judgment of 17 June 1998, the applicants could have established the third applicant’s good faith by proving that the allegations complained of had been made in pursuit of a legitimate aim, without any personal animosity, after a serious investigation and in temperate language.

Therefore, as the Government submitted, a publishing director has a valid defence if he can establish the good faith of the person who made

the offending remarks or prove that their content was not fixed before being broadcast; moreover, the applicants raised such arguments in the domestic courts.

That being the case, and having regard to the importance of what was at stake – effectively preventing defamatory or insulting allegations and imputations being disseminated through the media by requiring publishing directors to exercise prior supervision – the Court considers that the presumption of responsibility established by section 93-3 of the 1982 Act remains within the requisite “reasonable limits”. Noting in addition that the domestic courts examined with the greatest attention the applicants’ arguments relating to the third applicant’s good faith and their defence that the content of the offending statement had not been fixed in advance, the Court concludes that in the present case they did not apply section 93-3 of the 1982 Act in a way which infringed the presumption of innocence.

There has accordingly been no violation of Article 6 § 2 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

A. The parties’ submissions

25. The applicants complained of an infringement of their right to the freedom to “impart information” as a result of the penalties and measures imposed on them by the domestic courts. They 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.”

26. The Government accepted that there had been “interference by public authority” with the applicants’ exercise of their freedom of expression. They contended, however, that that interference satisfied the requirements of the second paragraph of Article 10.

In the first place, they submitted that it was “prescribed by law”. The criminal convictions of the second and third applicants had been founded on sections 29 and 31 of the 1881 Act and section 93-3 of the 1982 Act. The

order requiring the applicant company to broadcast an announcement by way of reparation for the damage caused to the civil party had been founded on Article 1382 of the Civil Code, relating to criminal liability, and on established case-law to the effect that the trial courts alone are empowered to decide what form reparation should take, being free to choose reparation in kind or pecuniary reparation (the Government referred to the following judgments: *Cass.*, First Civil Division, 14 May 1962, *Bulletin* no. 241; *Cass.*, Second Civil Division, 17 February 1972, *Bulletin civ. II* no. 50; *Cass. crim.*, 9 April 1976, *Bulletin* no. 108; *Cass.*, Third Civil Division, 9 December 1981, *Bulletin civ. II* no. 209; *Cass.*, Second Civil Division, 11 October 1989, *Bulletin* no. 177; *Cass. soc.*, 25 January 1989, *Bulletin civ.* no. 64; *Cass. com.*, 5 December 1989). The Government submitted that this type of measure had already been used by the courts as a means of reparation in the context of audiovisual communication, citing – though without providing either a copy or a reference – a judgment given by the Paris *tribunal de grande instance* on 10 June 1983 requiring a television channel to broadcast an announcement.

The Government went on to say that the interference complained of had been intended to punish and provide a remedy for conduct which had damaged the reputation and honour of a person vested with public authority. They argued on that basis that it pursued two of the legitimate aims listed in the second paragraph of Article 10, namely protection of the reputation or rights of others and prevention of disorder.

Lastly, the Government submitted that, in respect of the three applicants, the interference in issue had been “necessary in a democratic society”, being based on grounds which were “sufficient and relevant” as regards the aims pursued and proportionate to those aims. On the first point, the Government said that the domestic courts had conducted a detailed examination of the case and the parties’ arguments before finding that the information broadcast on France Info had damaged Mr Junot’s honour and good name. In particular, the order requiring Radio France to broadcast an announcement by way of civil reparation had appropriately reflected the circumstances of the case. On the second point, the Government argued that the conviction of the second and third applicants had been proportionate on account of the particular gravity of the damage to Mr Junot’s honour and good name – the bulletin complained of had been broadcast a large number of times on a station with a very large audience, it had incautiously referred without comment to unverified facts and it had suggested a parallel with the Papon case (which betrayed a lack of impartiality) – and of the moderate nature of the fines and the awards of damages. Nor was the order against Radio France disproportionate: the domestic courts had limited its obligation to the requirement that it broadcast the announcement every two hours for twenty-four hours (a total of twelve times, as compared with around

sixty repetitions of the offending statement), and the content of the announcement had responded point by point to the defamatory imputations broadcast on France Info. The applicants' argument that this measure had unduly reduced the editorial space of France Info was invalid, since news was broadcast round the clock on that channel. Moreover, since the operation of France Info depended on public funds, it could not be affected by the broadcasting of a dozen announcements over a period of twenty-four hours.

27. The applicants did not accept that the order requiring Radio France to broadcast announcements about the conviction of the second and third applicants had been "prescribed by law". They pointed out that it followed from the fact that the trial courts alone had power to decide what form reparation should take that the Court of Cassation did not have jurisdiction to review such decisions, so that the terms of an order like the one in issue were completely unforeseeable. They further submitted that the effect of this had been to allocate air-time which should have been used to inform the public for the sole benefit of Mr Junot.

They observed in particular that in *Thoma v. Luxembourg* (no. 38432/97, § 64, ECHR 2001-III; also cited by the Government) the Court had held that a general requirement for journalists systematically and formally to distance themselves from the content of a quotation that might insult or provoke others or damage their reputation was not reconcilable with the press's role of providing information on current events, opinions and ideas.

They submitted that the bulletins broadcast on France Info pointed out that the information they contained came from the weekly magazine *Le Point*, and that from 11.04 a.m. on 1 February 1997 onwards they mentioned the fact that Mr Junot denied the accusations against him. The question of the role of the French State in the deportation operations during the Occupation was a question of general interest to society which lay "at the heart of contemporary debate". The bulletins complained of had not been intended to damage Mr Junot's reputation but to shed further light on a period of history of interest to the public. The applicants also emphasised the fact that the article published in *Le Point* to which the bulletins referred had been based on serious documentary material made up of official correspondence written by Mr Junot "which revealed his participation in operations to maintain order around the camps at the time when the deportation transports were being put together". In those circumstances, they submitted, "the channel had no obligation to 'distance itself' from the article in *Le Point*".

B. The Court's assessment

28. The Court notes that the French courts convicted the second applicant (the applicant company's publishing director) and the third

applicant (a journalist working for France Info), as principal and accessory respectively, of defaming a civil servant in news bulletins broadcast on France Info, fined them FRF 20,000 each and ordered them to pay FRF 50,000, jointly, in damages. The applicant company was ordered, by way of civil reparation, to broadcast a number of times on France Info an announcement about the judgment. It is therefore quite obvious that the applicants suffered “interference by public authority” with the exercise of the right guaranteed by Article 10; that point, moreover, is not in dispute between the parties.

Such interference will breach the Convention if it fails to satisfy the criteria set out in the second paragraph of Article 10. The Court must therefore determine whether it was “prescribed by law”, whether it pursued one or more of the legitimate aims listed in that paragraph and whether it was “necessary in a democratic society” in order to achieve that aim or aims.

1. “Prescribed by law”

29. The parties agreed that the interference was “prescribed by law” as regards the criminal penalties imposed on the second and third applicants and the order that they pay damages.

30. On the other hand, the applicants submitted that the opposite was true of the order requiring the applicant company, by way of civil reparation, to broadcast on France Info an announcement about the conviction of the second and third applicants. As stated above, they argued that it followed from the fact that the trial courts alone had power to decide what form reparation should take that the Court of Cassation did not have jurisdiction to review such decisions, so that the terms of an order like the one in issue were completely unforeseeable.

The Court does not agree. It considers that, as its case-law requires (see, for example, *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B, pp. 71 et seq., §§ 37 et seq.), that measure had a basis in domestic law and was foreseeable. Firstly, the applicant company’s civil liability for defamatory remarks broadcast on the radio channels it runs is founded on Article 1382 of the Civil Code, which provides: “Any act committed by a person that causes damage to another shall render the person through whose fault the damage was caused liable to make reparation for it”. Secondly, it is established French case-law that the trial courts alone have power to determine the manner in which damage is to be made good and that they may order reparation in kind. On this last point, although the Government have not established that the courts regularly order measures of this type in cases involving audiovisual communication – they merely mentioned a first-instance judgment but did not provide a copy or a reference – the

publication of announcements about judicial decisions is nevertheless, in France, one of the usual forms of reparation for damage caused through the medium of the press (see, *mutatis mutandis*, *Prisma Presse v. France* (dec.), no. 71612/01, 1 July 2003).

In addition, the Court has previously held that “national laws concerning the calculation of damages for injury to reputation must make allowance for an open-ended variety of factual situations” and that accordingly the words “prescribed by law” do not require that a party to judicial proceedings should be able to “anticipate with any degree of certainty the quantum of damages that could be awarded in his particular case” (see *Tolstoy Miloslavsky*, cited above, p. 73, § 41). It considers that a similar approach may be followed, *mutatis mutandis*, where reparation in kind is concerned.

In short, the order requiring the applicant company, by way of civil reparation, to broadcast on France Info an announcement about the conviction of the second and third applicants was “prescribed by law”.

2. *Legitimate aim*

31. The Court considers that the interference undoubtedly pursued one of the aims listed in Article 10 § 2, namely “protection of the reputation or rights of others” (see, among other authorities, *Tolstoy Miloslavsky*, cited above, p. 74, § 45); in any event, the parties did not disagree on that point.

The Court would observe that the right to protection of one’s reputation is of course one of the rights guaranteed by Article 8 of the Convention, as one element of the right to respect for private life.

3. *“Necessary in a democratic society”*

32. The Court wishes to reiterate in the first place the fundamental principles established by its case-law (see, among many other authorities, *Hertel v. Switzerland*, judgment of 25 August 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, pp. 2329-30, § 46).

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 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.

The adjective “necessary”, within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a “pressing social need”. The Contracting States have a

certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a “restriction” is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10.

The Court’s task, in exercising its supervisory jurisdiction, is not to take the place of the competent national authorities but rather to review under Article 10 the decisions they delivered pursuant to their power of appreciation. This does not mean that the supervision is limited to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; what the Court has to do is to look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was “proportionate to the legitimate aim pursued” and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient”. 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 relied on an acceptable assessment of the relevant facts.

33. The Court has also emphasised on numerous occasions the essential role played by the press in a democratic society. It has pointed out that, although the press must not overstep certain bounds, in particular in respect of the reputation and rights of others, its duty is to impart – in a manner consistent with its obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest, and that not only does the press have the task of imparting such information and ideas, the public also has a right to receive them (see among many other authorities, *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, §§ 59 and 62, ECHR 1999-III, and *Colombani and Others v. France*, no. 51279/99, § 55, ECHR 2002-V).

The national authorities’ margin of appreciation is thus circumscribed by the interest of democratic society in enabling the press to play its vital role of “public watchdog” (see, for example, *Bladet Tromsø and Stensaas*, cited above, § 59).

Although formulated in the first instance for the written press, these principles are applicable to the audiovisual media (see in particular *Jersild v. Denmark*, judgment of 23 September 1994, Series A no. 298, pp. 23-24, § 31).

34. In the present case, the applicants were convicted by the French courts on account of the broadcasting on France Info on 31 January and 1 February 1997 of a number of news bulletins reporting information published in the weekly magazine *Le Point* to the effect that Mr Junot, when Deputy Prefect at Pithiviers from September 1942 to August 1943, had supervised the deportation of a thousand French and foreign Jews.

There is no doubt that the attitude of senior French administrative officers during the Occupation is a question commanding the highest public interest and that the broadcasting of information about it forms an integral part of the task allotted to the media in a democratic society. Moreover, the information published in *Le Point* and the news bulletins complained of was a contribution to a public debate which was already going on at the material time and was focused on the trial of Maurice Papon, the chief executive officer at the prefecture of Gironde from May 1942 to August 1944, for aiding and abetting arbitrary arrests, false imprisonment, murders and attempted murders all constituting crimes against humanity.

Since the freedom of the press was thus in issue, the French authorities had only a limited margin of appreciation in determining whether there was a "pressing social need" to take the measures in question against the applicants. Consequently, the Court will examine in scrupulous detail the proportionality of these measures in relation to the legitimate aim pursued.

35. The Court observes that the original version of the offending statement was worded as follows:

"According to the weekly magazine *Le Point*, a former deputy mayor of Paris supervised the deportation of a thousand French and foreign Jews in 1942. Michel Junot, now aged 80, was Deputy Prefect of Pithiviers at the time. He admits that he organised the departure of a transport of deportees to Drancy. Michel Junot, whom General de Gaulle removed from office at the end of the war, claims to have been in the Resistance and subsequently rose through the ranks of the civil service. In his defence, the former deputy mayor of Paris between 1977 and 1995 maintains, like Maurice Papon, that he knew nothing of the fate of the deported Jews and says that the discreet veil of history should be drawn over the crimes of those days."

This item was broadcast for the first time at 5 p.m. on 31 January 1997 and repeated by the third applicant and other journalists sixty-two times between 6 p.m. on 31 January and 11.04 a.m. on 1 February, either in the same form or with slightly different wording, but in each case it was pointed out that the information concerned had been published in *Le Point*. From 11 p.m. onwards a number of bulletins and newswashes included the information that, "unlike Maurice Papon", Mr Junot had not ordered anyone to be arrested, interned or transferred to Drancy, sometimes adding that he had only been responsible for "maintaining order". Beginning at 5.45 a.m. on 1 February, a number of newswashes and bulletins (broadcast at 6.45, 7, 7.15, 8, 8.15, 8.23, 8.30, 8.45 and 9.33 a.m.) mentioned that Mr Junot denied the accusations in *Le Point*. According to the applicants, that detail was systematically included after 11.04 a.m.

36. In its judgment of 17 June 1998, the Paris Court of Appeal held that in imputing to Mr Junot supervision of the deportation of a thousand Jews

and the organisation of their dispatching to Drancy, in comparing his situation to that of Maurice Papon – who had just been committed for trial in the Assize Court – and in insinuating that he had not been a member of the Resistance, the above bulletin had damaged his honour and dignity and was consequently defamatory. The Court of Appeal went on to say: “Calumnious imputations are deemed to be in bad faith unless it can be established that they were made in pursuit of a legitimate aim, without any personal animosity, after a serious investigation and in temperate language”, and found that, although the first two of those conditions had been satisfied, the same was not true of the other two. As regards the third condition, the Court of Appeal found that the third applicant had broadcast the bulletin complained of when *Le Point* had only just come out, had used as his only sources three press agency dispatches reporting the article in that publication – a fact which did not show that he had checked the information – and a television programme in which Mr Junot had taken part, and had gratuitously asserted that Mr Junot admitted that his conduct had been blameworthy. As regards the fourth condition, the Court of Appeal held that the imputations contained in the information broadcast had been disproportionate in relation to the objective material which the applicants claimed to have had at their disposal. It considered that the use of the conditional tense and “the mention – very late in the day – of Mr Junot’s denials” did not attenuate “the gravity of the allegations made in dispatches broadcast several dozen times”, and that the content of the documents quoted in *Le Point* did not justify the construction that had been placed upon them in the news bulletins. On that point, it said: “All these texts portray an official dedicated to fulfilling his functions of maintaining public order and defending the political interests of the government. They do not support, without overstating the case, an assertion that Mr Junot supervised the camps or played a role in the deportation of the Jews.”

37. The Court reiterates that by reason of the “duties and responsibilities” inherent in the exercise of the freedom of expression, the safeguard afforded by Article 10 to journalists in relation to reporting on issues of general interest is subject to the proviso that they are acting in good faith in order to provide accurate and reliable information in accordance with the ethics of journalism (see, for example, *Bladet Tromsø and Stensaas*, cited above, § 65, and *Colombani and Others*, cited above, § 65). Nevertheless, journalistic freedom also covers possible recourse to a degree of exaggeration, or even provocation (see, in particular, *Bladet Tromsø and Stensaas*, cited above, § 59). Moreover, a general requirement for journalists systematically and formally to distance themselves from the content of a quotation that might insult or provoke others or damage their reputation is not reconcilable with the press’s role of providing information on current events, opinions and ideas (see *Thoma*, cited above, § 64).

The bulletins complained of reported on a detailed article, backed up by documentary research, and an interview, to be published in a weekly magazine whose standing as a serious publication is not open to doubt, and they systematically included an acknowledgment of that source. It cannot therefore be validly maintained that merely by broadcasting those bulletins the third applicant failed to discharge his obligation to act in good faith. In that respect the Court finds the Paris Court of Appeal's reasoning unpersuasive.

38. It notes, however, that the France Info bulletins contained an assertion that had not appeared in *Le Point*, namely that Mr Junot "admits that he organised the departure of a transport of deportees to Drancy". While it is true that the article stated that a transport of a thousand interned Jews had left Pithiviers on 20 September 1942 "under Junot's responsibility", there was nothing in it – any more than there was in the interview with Mr Junot – to indicate that he had admitted organising the departure of that transport.

The Court does not believe that this can be taken as an example of the "degree of exaggeration" or "provocation" which is permissible in the exercise of journalistic freedom. It considers that it amounted to the dissemination of incorrect information about the content of the article and the interview published in *Le Point*.

Although in other respects the bulletins, as was right and proper, went no further than repeating the information published by *Le Point* and systematically attributed it to that source, they summarised in that way in a few sentences a six-page feature article, highlighting its most striking parts. That gave the account of the conduct imputed to Mr Junot a categorical tone not present to the same extent in the original publication.

Admittedly, more nuanced wording, and eventually the information that Mr Junot denied the allegations, were gradually introduced into the text of the bulletins. However, by that time, in any event, the previous version had already been broadcast repeatedly.

39. It is not for the Court to substitute its views for those of the press as to what technique of reporting should be adopted by journalists; Article 10 protects not only the substance of the ideas and information expressed, but also the form in which they are conveyed (see *Jersild*, cited above, pp. 23-24, § 31).

It considers, however, that in the present case the extreme gravity of the conduct imputed to Mr Junot and the fact that the France Info bulletin was intended to be broadcast repeatedly – as indeed it was – required the third applicant to exercise the utmost care and particular moderation.

That was all the more relevant in the Court's opinion because the bulletin was put out over the radio on a channel which could be received throughout French territory. In that connection, it reiterates that in considering the "duties and responsibilities" of a journalist, the potential

impact of the medium concerned is an important factor, and it is commonly acknowledged that the audiovisual media have often a much more immediate and powerful effect than the print media (*ibid.*).

Within those limits, the Court considers that the reasons given by the Court of Appeal for its ruling that Mr Junot's honour and dignity had been damaged and its judgment against the applicants were "relevant and sufficient".

40. As regards the "proportionality" of the interference complained of, the Court notes that the second and third applicants were found guilty of an offence and ordered to pay a fine, so in that respect alone the measures imposed on them were already relatively serious (see, *mutatis mutandis*, *Lehideux and Isorni v. France*, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII, p. 2887, § 57). However, in view of the margin of appreciation left to Contracting States by Article 10 of the Convention, a criminal measure as a response to defamation cannot, as such, be considered disproportionate to the aim pursued.

That being so, the Court notes that the amount of the fine imposed on the second and third applicants was moderate: FRF 20,000 each, equivalent to 3,048.98 euros (EUR). The same is true of the damages they were jointly ordered to pay Mr Junot: FRF 50,000, or EUR 7,622.45.

The applicant company was ordered, by way of civil reparation, to broadcast on France Info every two hours for twenty-four hours an announcement about the conviction of the second and third applicants. The Court considers that in so doing the domestic courts quite clearly intended to find the appropriate level of reparation for the damage caused to Mr Junot by the defamation that they had found him to have suffered. Be that as it may, the Court considers that the obligation to broadcast a 118-word announcement twelve times formed only a moderate restriction on France Info's editorial freedom.

Having regard to the extreme gravity of the conduct imputed to Mr Junot and the fact that the bulletin in question was, in its successive versions, broadcast sixty-two times by a radio station which could be received throughout French territory, the Court considers that the measures taken against the applicants were not disproportionate to the legitimate aim pursued.

41. In the light of the preceding considerations, the interference complained of may be regarded as "necessary in a democratic society". There has accordingly been no violation of Article 10 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been no violation of Article 7 § 1 of the Convention;
2. *Holds* that there has been no violation of Article 6 § 2 of the Convention;

3. *Holds* that there has been no violation of Article 10 of the Convention.

Done in French, and notified in writing on 30 March 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

A.B. BAKA
President

ASSANIDZÉ c. GÉORGIE
(Requête n° 71503/01)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 8 AVRIL 2004

SOMMAIRE¹**Refus d'une entité territoriale d'exécuter une décision d'acquittement émanant de l'autorité centrale****Article 1**

Notion de «juridiction» – Juridiction territoriale – Présomption de compétence – Entité territoriale à statut particulier – Responsabilité des Etats parties – Faits dénoncés imputables à une entité territoriale dotée d'un statut particulier – Responsabilité de l'Etat s'agissant de faits directement imputables aux autorités décentralisées

Article 5 § 1

Détention régulière – Refus d'une entité territoriale d'exécuter une décision d'acquittement émanant de l'autorité centrale – Maintien en détention d'un requérant ayant bénéficié d'une décision définitive et exécutoire de remise en liberté – Privation de liberté ne reposant sur aucune base légale – Sécurité juridique

Article 6 § 1

Droit à un tribunal – Procédure pénale – Refus d'une entité territoriale d'exécuter une décision d'acquittement émanant de l'autorité centrale – Non-exécution d'une décision de justice

Article 35 § 1

Epuisement des voies de recours internes – Recours interne effectif – Voie procédurale extraordinaire n'emportant pas annulation ou révision d'un jugement définitif – Rapport d'enquête parlementaire – Principe de la sécurité des rapports juridiques – Immixtion d'une autorité non judiciaire dans l'administration de la justice

Article 41

Exécution des arrêts de la Cour – Choix des Etats quant aux modalités d'exécution d'un arrêt de la Cour – Cas dans lequel la façon de remédier à la violation constatée s'impose de fait – Etat défendeur devant assurer la remise en liberté du requérant pour remédier aux violations constatées

*
* *

Le requérant fut maire du chef-lieu de la République autonome d'Adjarie (« la RA d'Adjarie ») et député du Conseil suprême de cette république, qui fait partie intégrante du territoire de la Géorgie. En 1994, il fit l'objet d'une première

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

condamnation pénale. Il fut incarcéré dans la prison d'instruction préparatoire du ministère de la Sécurité de la RA d'Adjarie. En octobre 1999, le président de la Géorgie le gracia en prononçant un sursis simple pour sa peine résiduelle de deux ans. La Cour suprême de la RA d'Adjarie conclut à la nullité de l'acte présidentiel, mais cette décision fut elle-même annulée par la Cour suprême de Géorgie. Le requérant, qui avait été maintenu en détention par le pouvoir local de la RA d'Adjarie après la grâce présidentielle, fut mis en examen dans le cadre d'une seconde procédure pénale, au titre de laquelle il fut détenu à titre provisoire à compter de décembre 1999. Il fut condamné à une peine de douze ans d'emprisonnement par la Cour suprême de la RA d'Adjarie en octobre 2000. Il se pourvut en cassation. En janvier 2001, la Cour suprême de Géorgie, instance de cassation par rapport à la Cour suprême de la RA d'Adjarie, cassa l'arrêt et prononça l'acquiescement de l'intéressé. La décision, définitive et non susceptible de recours, ordonnait sa remise en liberté immédiate. La décision n'a pas été exécutée. Les nombreuses démarches entreprises par le pouvoir central géorgien auprès des autorités locales compétentes de la RA d'Adjarie pour obtenir la libération immédiate du requérant et dénoncer son maintien illégal en détention n'aboutirent pas. Un rapport d'une commission d'enquête du Parlement de Géorgie remit en cause la légalité de la grâce présidentielle et de l'acquiescement en question. Le parquet général de Géorgie rejeta la demande de la partie civile tendant à la réouverture de l'affaire du requérant et à son réexamen à la lumière des conclusions dudit rapport. Ces conclusions ne constituaient pas de nouvelles circonstances pouvant justifier la réouverture de l'affaire. Le président de la Cour suprême de Géorgie contesta ces mêmes conclusions et déplora que la commission parlementaire eût cédé aux pressions politiques dans une affaire judiciaire. Il déclarait s'en remettre à la Cour de Strasbourg pour décider de la question du maintien en détention de l'intéressé après son acquiescement. Le requérant était toujours incarcéré dans la prison d'instruction préparatoire du ministère adjare de la Sécurité lorsque la Cour a rendu son arrêt.

1. Article 35 § 1: exception tirée du non-épuisement des voies de recours internes – Les voies procédurales extraordinaires ne satisfaisant pas aux critères d'«accessibilité» et d'«efficacité» ne sont pas des recours à épuiser au sens de l'article 35. Dans l'ordre juridique géorgien, le rapport d'une commission d'enquête du Parlement au sujet d'une décision de justice n'emporte pas annulation ou révision de celle-ci. Tout au plus les autorités du parquet peuvent-elles juger nécessaire de mettre l'action publique en mouvement pour les faits dont elles auraient ainsi pris connaissance. En l'espèce, le parquet général de Géorgie considéra que les conclusions du rapport parlementaire ne constituaient pas de nouvelles circonstances de fait ou de droit pouvant justifier la réouverture de l'affaire du requérant. Le Gouvernement ne saurait donc valablement prétendre que cette affaire pénale est toujours pendante devant les juridictions internes et que l'intéressé a saisi la Cour prématurément. En tout état de cause, l'arrêt d'acquiescement du requérant étant passé en force de chose jugée, le principe de la sécurité des rapports juridiques, qui constitue un des éléments fondamentaux de la prééminence du droit, exclut, sans préjudice des dispositions de l'article 4 § 2 du Protocole n° 7, qu'une autorité non judiciaire vienne remettre en cause ce jugement ou empêcher son exécution. L'exception est rejetée.

2. Article 1 : a) Question de «juridiction» – Le Gouvernement admet que les faits incriminés relèvent de la juridiction de l'Etat géorgien. Selon la Cour, la RA d'Adjarie fait partie intégrante du territoire de la Géorgie assujetti à la compétence et au contrôle de cet Etat. Autrement dit, il y a présomption de compétence. Reste à déterminer s'il y a des motifs valables de renverser cette présomption. La Géorgie a ratifié la Convention avec effet pour l'ensemble de son territoire, aucun mouvement sécessionniste n'anime la RA d'Adjarie et aucun autre Etat n'y exerce en pratique un «contrôle global». En ratifiant la Convention, la Géorgie n'a formulé en vertu de l'article 57 de la Convention aucune réserve spécifique concernant la RA d'Adjarie ou les difficultés d'exercice de sa juridiction sur ce territoire, réserve qui aurait d'ailleurs été sans effet. En vertu de la Constitution géorgienne de 1995, la RA d'Adjarie forme une entité qui doit jouir d'un statut d'autonomie. Ainsi, la présomption évoquée se confirme. En conséquence, les faits dénoncés par le requérant relèvent de la «juridiction» de l'Etat géorgien au sens de l'article 1.

b) Questions d'imputabilité et de responsabilité – En l'espèce, contrairement aux affaires précédemment examinées par la Cour sous l'angle de l'article 1, les notions d'imputabilité et de responsabilité ne vont pas de pair. Les autorités centrales de l'Etat géorgien ont effectué toutes les démarches procédurales possibles en droit interne en vue d'obtenir l'exécution de l'arrêt d'acquiescement du requérant, ont usé de divers moyens politiques et réitéré maintes fois leur demande de libération de l'intéressé auprès des autorités adjares, mais sans succès. Dès lors, dans le système interne, les faits dénoncés par le requérant sont directement imputables aux autorités locales adjares. Toutefois, les autorités supérieures d'un Etat ont le devoir d'imposer à leurs subordonnés le respect de la Convention et ne sauraient se retrancher derrière leur impuissance à la faire respecter. Malgré les dysfonctionnements de certains mécanismes étatiques en Géorgie et l'existence de territoires à statut particulier, la RA d'Adjarie est juridiquement soumise au contrôle de l'Etat géorgien. Or le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1 implique et exige la mise en œuvre d'un système étatique de nature à garantir le respect de la Convention sur tout son territoire et à l'égard de chaque individu. Ainsi, les autorités supérieures de l'Etat géorgien assument au regard de la Convention la responsabilité objective de la conduite de leurs subordonnés. Seule la responsabilité de l'Etat géorgien en tant que tel – et non celle d'un pouvoir ou d'un organe interne – est en cause devant la Cour. En conclusion, même si les faits dont découlent les violations alléguées sont directement imputables aux autorités locales de la RA d'Adjarie, seule la responsabilité de l'Etat géorgien se trouve engagée au regard de la Convention.

3. Article 5 § 1 : le requérant, acquitté par une décision définitive ayant en même temps ordonné sa libération immédiate, demeurait en détention sans que fussent intervenus aucune révision du procès ni aucun nouveau titre de détention à son encontre. Ainsi, cette privation de liberté ne reposait sur aucune loi nationale ni aucun titre et ne pouvait donc s'appuyer sur aucun alinéa de l'article 5 § 1. Pareille détention est contraire au but de l'article 5, à savoir la protection contre l'arbitraire. La détention d'une personne pour une période indéterminée et imprévisible, sans que cette détention se fonde sur une disposition légale précise ou sur une décision judiciaire, est incompatible avec le principe de la sécurité juridique,

revêt un caractère arbitraire et va à l'encontre des éléments fondamentaux de l'Etat de droit.

Conclusion : violation (unanimité).

La Cour dit, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément sous l'angle de l'article 5 § 1 la question relative au lieu de détention du requérant.

4. Article 6 § 1 : l'exécution d'un jugement ou arrêt faisant partie intégrante du procès, la protection de l'article 6 ne cesse pas avec la décision d'acquiescement. L'administration dans son ensemble constitue un élément de l'Etat de droit et son intérêt s'identifie donc avec celui d'une bonne administration de la justice. Si l'administration d'un Etat pouvait refuser ou omettre de faire exécuter une décision d'acquiescement, ou encore tarder ou manquer à le faire, les garanties de l'article 6 dont la personne acquittée a auparavant bénéficié pendant la phase judiciaire de la procédure deviendraient partiellement illusoire. En l'espèce, la non-exécution pendant plus de trois ans de l'arrêt ayant prononcé l'acquiescement du requérant et ordonné sa libération – décision judiciaire définitive et exécutoire – a retiré tout effet utile aux dispositions de l'article 6 § 1.

Conclusion : violation (quatorze voix contre trois).

La Cour dit qu'il ne s'impose pas d'examiner le grief tiré de la non-exécution de l'arrêt d'acquiescement également sous l'angle des articles 5 § 4 et 13.

Article 41 : la Cour alloue au requérant une indemnité pour les préjudices (moral et matériel) subis, ainsi qu'une somme au titre des frais et dépens.

La Cour dit, à l'unanimité, que, pour ce qui est des mesures que l'Etat défendeur devra adopter, sous le contrôle du Comité des Ministres, afin de mettre un terme aux violations constatées (article 46), la Géorgie doit assurer la remise en liberté du requérant dans les plus brefs délais.

Jurisprudence citée par la Cour

De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique, arrêt du 18 juin 1971, série A n° 12

Engel et autres c. Pays-Bas, arrêt du 8 juin 1976, série A n° 22

Agee c. Royaume-Uni, n° 7729/76, décision de la Commission du 17 décembre 1976, Décisions et rapports 7

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

Bertrand Russell Peace Foundation Ltd c. Royaume-Uni, n° 7597/76, décision de la Commission du 2 mai 1978, Décisions et rapports 14

Winterwerp c. Pays-Bas, arrêt du 24 octobre 1979, série A n° 33

Foti et autres c. Italie, arrêt du 10 décembre 1982, série A n° 56

Zimmermann et Steiner c. Suisse, arrêt du 13 juillet 1983, série A n° 66

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

Weeks c. Royaume-Uni, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 114

Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne, arrêt du 6 décembre 1988, série A n° 146

Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B

Quinn c. France, arrêt du 22 mars 1995, série A n° 311

Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires), arrêt du 23 mars 1995, série A n° 310

Benham c. Royaume-Uni, arrêt du 10 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

Amuur c. France, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil* 1996-III

Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV

- Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V
- Scott c. Espagne*, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI
- Giulia Manzoni c. Italie*, arrêt du 1^{er} juillet 1997, *Recueil* 1997-IV
- Andronicou et Constantinou c. Chypre*, arrêt du 9 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI
- Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil* 1998-I
- Belziuk c. Pologne*, arrêt du 25 mars 1998, *Recueil* 1998-II
- Akdivar et autres c. Turquie* (article 50), arrêt du 1^{er} avril 1998, *Recueil* 1998-II
- Matthews c. Royaume-Uni* [GC], n° 24833/94, CEDH 1999-I
- Kiiskinen c. Finlande* (déc.), n° 26323/95, CEDH 1999-V
- Brumărescu c. Roumanie* [GC], n° 28342/95, CEDH 1999-VII
- Moyá Alvarez c. Espagne* (déc.), n° 44677/98, CEDH 1999-VIII
- Section de commune d'Antilly c. France* (déc.), n° 45129/98, CEDH 1999-VIII
- Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, CEDH 2000-IV
- Jėčius c. Lituanie*, n° 34578/97, CEDH 2000-IX
- Ayuntamiento de Mula c. Espagne* (déc.), n° 55346/00, CEDH 2001-I
- Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, CEDH 2001-IV
- Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* (déc.) [GC], n° 48787/99, 4 juillet 2001
- Banković et autres c. Belgique et autres* (déc.) [GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII
- Bourlov c. Russie*, n° 59498/00, CEDH 2002-III
- Gentilhomme et autres c. France*, nos 48205/99, 48207/99 et 48209/99, 14 mai 2002
- Peltier c. France*, n° 32872/96, 21 mai 2002
- Göç c. Turquie* [GC], n° 36590/97, CEDH 2002-V
- Craxi c. Italie* (n° 1), n° 34896/97, 5 décembre 2002
- Jasiūnienė c. Lituanie*, n° 41510/98, 6 mars 2003
- Riabykh c. Russie*, n° 52854/99, CEDH 2003-IX
- Kadikis c. Lettonie* (n° 2) (déc.), n° 62393/00, 25 septembre 2003
- Cooper c. Royaume-Uni* [GC], n° 48843/99, CEDH 2003-XII

En l'affaire Assanidzé c. Géorgie,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

MM. L. WILDHABER, *président*,

C.L. ROZAKIS,

J.-P. COSTA,

G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. L. CAFLISCH,

L. LOUCAIDES,

I. CABRAL BARRETO,

M^{me} V. STRÁŽNICKÁ,

MM. K. JUNGWIERT,

J. CASADEVALL,

B. ZUPANČIĆ,

M^{mes} W. THOMASSEN,

S. BOTOCHAROVA,

MM. M. UGREKHELIDZE,

V. ZAGREBELSKY,

M^{me} A. MULARONI, *juges*,

et de M. P. J. MAHONEY, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 19 novembre 2003, 10 mars et 24 mars 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 71503/01) dirigée contre la Géorgie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Tenguis Assanidzé («le requérant»), a saisi la Cour le 2 juillet 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté par M^e L. Moukhachavria, avocate auprès de l'association «Article 42 de la Constitution», dont le siège se trouve à Tbilissi, et par M^e Z. Khatiachvili, avocat, membre de l'Union des avocats indépendants de Géorgie. Le gouvernement géorgien («le Gouvernement») est représenté par M. L. Tchélidzé, représentant général de la Géorgie auprès de la Cour, ainsi que par M^e L. Hincker, avocat à Strasbourg.

3. Le requérant alléguait en particulier la violation de son droit à la liberté et à la sûreté. Il affirmait que son maintien en détention par les autorités de la République autonome d'Adjarie, malgré la grâce présidentielle dont il avait bénéficié en 1999 concernant sa première

condamnation et malgré l'acquiescement prononcé par la Cour suprême de Géorgie en 2001 au sujet de sa seconde condamnation par les juridictions adjares, emportait violation de ses droits au regard des articles 5 §§ 1, 3 et 4, 6 § 1, 10 § 1 et 13 de la Convention, ainsi que du droit garanti par l'article 2 du Protocole n° 4.

4. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 26 février 2002, la requête a été communiquée au gouvernement défendeur (article 54 § 2 b) du règlement). Dans ses observations, soumises à la Cour le 18 avril 2002, le Gouvernement s'est limité aux faits et n'a présenté aucun argument juridique sur la recevabilité et le bien-fondé de l'affaire. Le 30 mai 2002, le requérant a fourni ses commentaires sur les observations du Gouvernement.

5. Le 12 novembre 2002, la requête a été déclarée partiellement recevable par une chambre de la deuxième section, composée de M. J.-P. Costa, président, et de M. A.B. Baka, M. Gaukur Jörundsson, M. K. Jungwiert, M. V. Butkevych, M^{me} W. Thomassen, M. M. Ugrehelidze, juges, ainsi que de M^{me} S. Dollé, greffière de section.

6. Des démarches en vue d'un règlement amiable de l'affaire (articles 38 § 1 b) de la Convention et 62 du règlement) ont été entreprises entre décembre 2002 et février 2003. Le 10 février 2003, le Gouvernement a informé la Cour que les négociations menées entre le pouvoir central et les autorités locales adjares avaient été vaines et qu'en conséquence il n'était pas en mesure de soumettre à la Cour des propositions de règlement amiable.

7. Le 18 mars 2003, la chambre, dans une composition différente (M. L. Loucaides remplaçant M. Gaukur Jörundsson, empêché), s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

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 n'ayant pas présenté d'observations sur le bien-fondé de l'affaire à la chambre initialement saisie, le président de la Grande Chambre a invité les parties, le 11 juillet 2003, à soumettre par écrit des commentaires sur le bien-fondé des griefs déclarés recevables (articles 59 § 1 et 71 §§ 1 et 2 du règlement). Tant le requérant que le Gouvernement ont ainsi déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire.

10. Les 18 juillet 2002, 17 février et 15 septembre 2003, M^r Hincker, avocat à Strasbourg, a demandé, d'une part, au nom de «l'Union des victimes des crimes commis par Tamaz et Tengviz Assanidzé et leur groupe criminel» et, d'autre part, au nom de M. V. Khakhoutaïchvili, vice-président de la Cour suprême de la République autonome d'Adjarie, ainsi qu'au nom des autorités locales adjares représentées par M. Avtandil Abachidzé, président de la Cour suprême de la République

autonome d'Adjarie, l'autorisation d'intervenir en tant que tierce partie dans la procédure (article 36 § 2 de la Convention).

11. Le 9 octobre 2003, le Gouvernement a sollicité auprès de la Cour l'admission à la procédure des autorités adjares en qualité de tierce partie.

12. Le 30 octobre 2003, après avoir consulté les juges de la Grande Chambre, le président a rejeté ces demandes de tierce intervention. Concernant celles déposées au nom des autorités de la République autonome d'Adjarie, il a été souligné qu'en principe, dans la procédure devant la Cour, les autorités de l'Etat défendeur, y compris les autorités régionales, même dotées d'un statut d'autonomie, devaient être représentées par le gouvernement central et qu'en conséquence leur intervention dans la procédure en qualité de tierce partie était exclue.

13. Toutefois, vu la demande du Gouvernement du 9 octobre 2003, le président a rappelé à celui-ci que, à l'audience prévue pour le 19 novembre 2003, il était libre d'inclure dans sa délégation des représentants des autorités régionales en qualité de comparants.

14. Le 8 novembre 2003, le Gouvernement a informé la Cour que sa délégation comprendrait les représentants des autorités adjares.

15. Le 17 novembre 2003, M^c Hincker, M. Avtandil Abachidzé et M. V. Khakhoutaïchvili, soutenus par M. L. Tchélidzé, représentant général de la Géorgie auprès de la Cour, ont demandé à la Cour de reporter l'audience, au motif que les autorités locales adjares n'avaient pas eu le temps de préparer celle-ci depuis la décision du gouvernement central de les représenter dans sa délégation. Le 18 novembre 2003, le président a rejeté cette demande.

16. Une audience sur le fond de l'affaire s'est donc déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 19 novembre 2003 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. L. TCHÉLIDZÉ, représentant général de la Géorgie
auprès de la Cour,
A. ABACHIDZÉ, président de la Cour suprême
de la République autonome d'Adjarie,
V. KHAKHOUTAÏCHVILI, vice-président de la Cour suprême
de la République autonome d'Adjarie,

M^c L. HINCKER, avocat, *conseils,*
M. G. NUSS, *conseiller ;*

– *pour le requérant*

M^{cs} L. MOUKHACHAVRIA,
Z. KHATIACHVILI, *conseils,*

M^{mes} V. VANDOVA,
M. GIOCHIVILI, *conseillères,*
M. D. ASSANIDZÉ, fils du requérant.

La Cour a entendu les déclarations de M^r Moukhachavria, M. Tchélidzé et M^r Hincker, ainsi que leurs réponses aux questions posées par certains juges.

17. Eu égard aux événements survenus en Géorgie en novembre 2003 et ayant abouti notamment à la démission du président géorgien, M. Edouard Chévardnadzé, le président de la Grande Chambre a demandé aux parties, le 28 novembre 2003, de lui faire connaître leur avis quant à l'éventuelle incidence de ces changements sur les observations déjà soumises à la Cour.

18. Le 15 décembre 2003, après prorogation du délai imparti à cet effet, les parties ont présenté leurs commentaires.

19. Le 15 janvier 2004, le Gouvernement a soumis des observations au sujet de la demande de satisfaction équitable du requérant, conformément à l'article 60 § 3 du règlement.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

20. Le requérant est né en Géorgie en 1944. Il est actuellement détenu à Batoumi, chef-lieu de la République autonome d'Adjarie (« la RA d'Adjarie »), en Géorgie.

A. La première condamnation du requérant et la grâce présidentielle

21. Le requérant fut maire de la ville de Batoumi, chef-lieu de la RA d'Adjarie, et député du Conseil suprême de cette république. Il fut arrêté le 4 octobre 1993. Accusé de manipulations financières au sein de la Manufacture de tabac de Batoumi, société à responsabilité limitée (SARL), ainsi que de port illégal et recel d'armes, il fut condamné le 28 novembre 1994 à une peine de huit ans de prison ferme avec confiscation de ses biens, ainsi qu'au remboursement des pertes matérielles subies par la manufacture. Le 27 avril 1995, la Cour suprême de Géorgie, statuant en cassation, confirma le jugement du 28 novembre 1994 quant aux manipulations financières et l'annula pour le reste. Le requérant ne fut pas transféré dans un établissement pénitentiaire pour purger sa peine, mais demeura détenu dans la prison d'instruction préparatoire du ministère de la Sécurité de la RA d'Adjarie.

22. Par l'ordonnance n° 1200 du 1^{er} octobre 1999, le président de la Géorgie gracia le requérant en prononçant un sursis simple pour sa peine résiduelle de deux ans.

Les dispositions pertinentes de cette ordonnance se lisent ainsi :

« (...) que soient graciés :

1. Tengviz David Assanidzé, né en 1944, pour des infractions visées par les articles 238 § 2, 96.1 et 45 du code pénal, et condamné, le 28 novembre 1994, à huit ans d'emprisonnement par la Cour suprême d'Adjarie ; qu'il soit sursis à l'exécution de sa peine résiduelle de deux ans d'emprisonnement et que celle-ci soit remplacée par une mise à l'épreuve de la même durée (...)

2. N.V.G., né en 1983 (...)

3. M.A.M., né en 1953 (...)

23. Malgré la grâce présidentielle, le requérant demeura en détention dans la prison d'instruction préparatoire du ministère adjare de la Sécurité.

24. Considérant que l'ordonnance présidentielle n° 1200 du 1^{er} octobre 1999 était entachée d'illégalité, la manufacture de tabac de Batoumi l'attaqua aussitôt devant la Cour suprême de la RA d'Adjarie. L'exécution de la mesure de grâce fut ainsi suspendue conformément à l'article 29 du code de procédure administrative.

25. Le 11 novembre 1999, la Cour suprême de la RA d'Adjarie jugea que les conditions légales qui auraient dû précéder l'exercice du droit de grâce par le président de la Géorgie n'avaient pas été réunies et conclut à la nullité de l'acte présidentiel litigieux.

26. Par une décision du 28 décembre 1999, la Cour suprême de Géorgie annula l'arrêt du 11 novembre 1999 et, conformément à l'article 360 du code civil en vigueur à l'époque des faits, renvoya la cause devant le collège des affaires administratives et fiscales de la cour d'appel de Tbilissi.

Devant cette cour, la manufacture de tabac fit à nouveau valoir que l'acte litigieux était contraire au décret présidentiel du 13 mai 1998 relatif à l'exercice du droit de grâce par le président de la Géorgie et que, de surcroît, le requérant ne l'avait pas encore dédommagée du préjudice matériel.

27. Dans l'intervalle, le 11 décembre 1999, le requérant fut mis en examen dans le cadre d'une nouvelle procédure pénale (paragraphes 33 et suivants, ci-dessous).

28. Par une décision du 24 mars 2000, la cour d'appel de Tbilissi rejeta le recours de la manufacture pour défaut de fondement. Elle déclara que les vices de forme relevés par elle (absence de l'avis de la Commission des grâces, ainsi que de repentir de la part du requérant) n'étaient pas de nature à entacher d'illégalité l'ordonnance présidentielle, le droit de grâce étant un droit constitutionnel et absolu, reconnu au président de la Géorgie. La cour d'appel rappela d'une part que, la grâce du requérant

n'ayant pas porté sur la réparation du dommage matériel, peine accessoire, la manufacture pouvait engager en vue de son exécution une autre procédure prévue par la loi, et que pour le reste, elle n'était pas fondée à remettre en cause l'opportunité de la grâce ou la légalité de l'ordonnance présidentielle. D'autre part, la cour souligna que la manufacture ne pouvait pas légalement requérir la réouverture des poursuites contre le requérant. Par ailleurs, la cour d'appel estima que la détention du requérant emportait violation de l'article 5 § 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

29. Le 11 juillet 2000, la Cour suprême de Géorgie rejeta le pourvoi en cassation de la manufacture pour défaut de fondement. Elle releva que la grâce litigieuse n'avait dispensé le requérant ni de la peine principale ni de la réparation du dommage matériel causé à l'entreprise. En effet, un sursis simple avait été prononcé pour la peine résiduelle de deux ans d'emprisonnement et celle-ci avait été commuée en une mesure moindre, à savoir une mise à l'épreuve de même durée. La Cour suprême conclut dès lors que la grâce présidentielle avait pour unique conséquence la libération immédiate du requérant et ne signifiait pas qu'il était dispensé des peines principale et accessoire. Quant à l'inobservation par le président de la Géorgie des règles d'exercice du droit de grâce, la Cour suprême estima que le décret du 13 mai 1998 contenait des règles et des principes de travail pour la chancellerie au service de la présidence de la République, et que leur non-respect ne pouvait aucunement entraver l'exercice par le président de la Géorgie de son droit constitutionnel de grâce.

30. Même au-delà du 11 juillet 2000, le pouvoir local de la RA d'Adjarie maintint le requérant en détention dans la prison d'instruction préparatoire du ministère de la Sécurité à Batoumi.

31. Saisie par le Bureau du Parlement, le 24 juin 2002, de la question de la légalité de la grâce accordée au requérant, la commission d'enquête du Parlement de Géorgie, chargée du contrôle de la légalité des activités des fonctionnaires, rendit son rapport le 26 septembre 2002 (paragraphes 72 et suivants, ci-dessous).

32. Le 4 octobre 2002, le président de la Géorgie prit un décret amendant le décret présidentiel du 13 mai 1998 relatif à l'exercice du droit de grâce. Selon le nouvel article 10.1 du décret, le président de la Géorgie a le droit de gracier les condamnés comme il est prévu à l'article 73 § 1, point 14, de la Constitution, sans que les exigences complémentaires énoncées par ce même décret soient au préalable observées.

B. La seconde condamnation et l'acquittement du requérant

33. Le 12 novembre 1999, M. David Assanidzé, un proche du requérant condamné à vingt ans d'emprisonnement par un arrêt de la Cour suprême de Géorgie du 20 septembre 1996, accorda à une chaîne télévisée de la RA

d'Adjarie une interview dans laquelle il affirmait que l'intéressé avait été son complice.

34. Le 11 décembre 1999, à la suite de cet entretien, le requérant, qui avait été maintenu en détention après la grâce présidentielle du 1^{er} octobre 1999, fut mis en examen pour participation à un groupe de malfaiteurs en 1993 et tentative d'enlèvement sur la personne de V.G., chef du service déconcentré du ministère de l'Intérieur dans la région de Khélvatchaouri (République autonome d'Adjarie).

35. Le 28 décembre 1999, le tribunal de première instance de Batoumi ordonna le maintien en détention provisoire du requérant aux fins du traitement de cette nouvelle affaire pénale. Selon l'intéressé, l'instruction préparatoire dans cette affaire fut close le 29 décembre 1999 et un dossier de cinq volumes fut constitué.

36. Par une décision du 2 mars 2000, le parquet général de Géorgie classa cette affaire sans suite, au motif que la procédure pénale engagée contre le requérant ne s'appuyait pas sur des faits défendables et que toutes les circonstances ayant entouré l'assassinat de V.G. avaient été instruites et souverainement appréciées par la Cour suprême de Géorgie dans le cadre du procès pénal de M. David Assanidzé en 1996. Aux yeux du parquet général, dès lors que l'examen exhaustif de l'affaire d'enlèvement et d'assassinat de V.G. n'avait en aucune manière révélé la participation du requérant au groupe criminel dirigé par M. David Assanidzé, sa mise en examen dans la même affaire, six ans après les événements en cause, n'était pas fondée.

37. Le 20 mars 2000, cette décision fut annulée par le tribunal de première instance de Batoumi statuant sur recours de la partie civile. En conséquence, le 28 avril 2000, le parquet de la RA d'Adjarie décida d'engager une nouvelle procédure pénale contre le requérant. Par une ordonnance du parquet de la RA d'Adjarie en date du 29 avril 2000, l'instruction préparatoire fut close.

38. Traduit devant la Cour suprême de la RA d'Adjarie pour être jugé, le requérant nia toute culpabilité. Il soutint que cette seconde affaire pénale était le fruit d'une conspiration et avait été forgée de toutes pièces. Il déclara qu'il n'avait jamais eu de liens avec M. David Assanidzé et les membres de son groupe criminel qui, avant d'être arrêtés, menaient une vie de brigands dans les forêts adjares. Il ajouta qu'il ne leur avait jamais commandité l'enlèvement de V.G., assassiné par le groupe de M. David Assanidzé, et que, contrairement à ce que les trois témoins à charge affirmaient, il n'aurait pu escompter le renforcement de ses pouvoirs de maire de Batoumi en faisant enlever un fonctionnaire. Il invita les juges à constater qu'il était innocent dans cette affaire.

39. La Cour suprême de la RA d'Adjarie considéra que même si le requérant niait toute participation à l'organisation de l'enlèvement ayant abouti au meurtre de la victime, sa culpabilité était confirmée par les

dépositions de trois témoins à charge : M. David Assanidzé, chef du groupe criminel, M. Mamouka Mossiava et M. Tamaz Djintcharadzé, membres du même groupe. Le 20 septembre 1996, ces trois personnes et M. Tamaz Assanidzé, frère de l'intéressé, avaient été condamnés entre autres pour l'assassinat de V.G.

40. Durant le procès du requérant, M. David Assanidzé fut confronté au requérant et affirma que celui-ci lui avait fourni de l'argent et deux mitraillettes en vue de l'enlèvement de V.G.

41. M. Mamouka Mossiava déclara qu'il ne connaissait pas l'intéressé et qu'il ne l'avait jamais vu. Il expliqua qu'en fait il l'avait juste entrevu, un jour où lui-même accompagnait M. David Assanidzé à un rendez-vous avec le requérant, et où il avait entendu ce dernier charger M. David Assanidzé d'enlever V.G.

42. Il ressort de l'arrêt de condamnation du requérant que M. Tamaz Djintcharadzé, troisième témoin, ne put comparaître pour cause de maladie et qu'il fut entendu par les juges dans le bureau du chef de la prison du ministère adjare de la Sécurité. M. Djintcharadzé aurait alors déclaré qu'il ne connaissait pas l'intéressé et ne l'avait vu qu'à la télévision. C'est par M. David Assanidzé qu'il avait appris que le frère du requérant, M. Tamaz Assanidzé, avait chargé leur groupe d'assassiner V.G. M. David Assanidzé n'aurait pas voulu commettre un assassinat et serait allé voir le requérant, persuadé que cette mission émanait de lui. Lors de cette rencontre, l'intéressé aurait dit à M. David Assanidzé qu'un assassinat n'était point nécessaire et qu'un simple enlèvement suffirait. Le 2 octobre 1993, les trois membres du groupe avaient guetté la victime dans une rue de Batoumi et, en tentant de l'enlever conformément à la demande du requérant, l'avaient tuée par mégarde.

43. Selon la Cour suprême de la RA d'Adjarie, la culpabilité de l'intéressé était confirmée non seulement par les dépositions de ces trois témoins, mais aussi par la condamnation de ces derniers, prononcée le 20 septembre 1996 par la Cour suprême de Géorgie. Sans fournir plus d'arguments sur ce point, la Cour suprême adjare conclut dans son arrêt que même si l'affaire du requérant était intimement liée à celle de M. David Assanidzé et autres, elle constituait un épisode criminel indépendant concernant la contribution aux activités du groupe criminel de M. David Assanidzé et l'organisation de l'enlèvement de V.G. Aux yeux de la Cour suprême adjare, la responsabilité pénale de l'intéressé se trouvait directement engagée dans cet épisode.

44. En conséquence, le requérant fut condamné le 2 octobre 2000 à une peine de douze ans d'emprisonnement, à purger dans un établissement pénitentiaire à régime strict.

45. La Cour suprême de la RA d'Adjarie constata que, depuis son arrestation le 4 octobre 1993, l'intéressé était toujours resté en détention et n'avait pas été libéré à la suite de la grâce présidentielle du 1^{er} octobre

1999. Dès lors, la durée de la peine d'emprisonnement devait commencer à courir à partir du 4 octobre 1993.

46. Le requérant se pourvut en cassation devant la Cour suprême de Géorgie. Les autorités centrales entreprirent plusieurs démarches en vue de son transfert de Batoumi à Tbilissi pour le jour de l'audience. Le ministre de la Justice de Géorgie, par l'intermédiaire du ministre de la Sécurité d'Etat de Géorgie, ainsi que la médiatrice de la République prièrent en vain les autorités adjares d'assurer le transfert du requérant vers la capitale.

47. Le 29 janvier 2001, la chambre des affaires pénales de la Cour suprême de Géorgie (« la chambre de cassation »), statuant en l'absence du requérant, cassa l'arrêt du 2 octobre 2000 et prononça l'acquittement de celui-ci.

48. La chambre de cassation déclara notamment :

« L'instruction préparatoire et l'instruction judiciaire dans la présente affaire ont été conduites en violation flagrante des normes légales. Le dossier pénal ne contient pas de preuves incontestables sur lesquelles une décision de condamnation pourrait s'appuyer. Cette décision est par ailleurs contradictoire, elle se fonde sur des affirmations hypothétiques qui se contredisent entre elles, ainsi que sur les dépositions de personnes intéressées par l'issue de la procédure, obtenues en violation du droit procédural.

Lors de l'instruction préparatoire, ainsi que devant la juridiction de jugement, le condamné Tengviz Assanidzé ne s'est pas reconnu coupable des faits qui lui étaient reprochés. Il a indiqué que les accusations portées contre lui étaient le fruit d'une conspiration et qu'il était la victime des personnes ayant intérêt à ce que la procédure eût une issue défavorable pour lui.

La chambre de cassation constate qu'aucune pièce du dossier n'infirmes les arguments avancés par le condamné. Il est établi que MM. David Assanidzé et Tamaz Assanidzé [frère du requérant] ont été condamnés le 20 septembre 1996 et que M. David Assanidzé, qui avait désigné avec insistance M. Tamaz Assanidzé comme complice, n'avait jamais mis en cause M. Tengviz Assanidzé à l'époque. Ce n'est que le 12 novembre 1999, soit six ans et un mois après les événements, que, dans son interview donnée à la télévision de la RA d'Adjara, M. David Assanidzé a accusé M. Tengviz Assanidzé d'avoir été son complice. Dans cet entretien, M. David Assanidzé a également affirmé qu'il était indigné et outré par la grâce présidentielle accordée à M. Tengviz Assanidzé et qu'il voulait dénoncer les tentatives auxquelles se livraient les autorités pour représenter celui-ci comme un « agneau innocent ».

49. La chambre de cassation estima que les organes d'instruction et la juridiction de jugement de première instance n'avaient pas cherché les raisons pour lesquelles M. David Assanidzé avait décidé de mettre en cause le requérant après un si long laps de temps, et non dans le cadre de la procédure pénale diligentée à son encontre. La chambre constata qu'au lieu de cela les organes d'instruction et les premiers juges s'étaient contentés d'affirmer « qu'il y avait entre MM. David et Tengviz Assanidzé des relations saines et qu'un intérêt d'ordre privé était à exclure dans l'affirmation tardive de M. David Assanidzé ». Selon la chambre de cassa-

tion, les pièces du dossier témoignaient du contraire et «excluaient que les accusations de M. David Assanidzé contre le requérant pussent être qualifiées de désintéressées et acceptées comme justes et fondées». La chambre de cassation constata que, selon le requérant, les rapports étaient tendus entre lui et M. David Assanidzé depuis une dispute concernant le partage de la tombe familiale où leurs pères respectifs étaient enterrés. L'existence de ce conflit avec le requérant n'avait d'ailleurs pas été niée par M. David Assanidzé lors de l'audience tenue le 20 septembre 1999. La chambre estima dès lors que l'affirmation de M. David Assanidzé selon laquelle ils ne nourrissaient l'un envers l'autre aucun ressentiment d'ordre privé ne pouvait être admise.

50. La chambre de cassation conclut que le requérant ne pouvait être qualifié de coupable sur le fondement des seules affirmations de M. David Assanidzé, formulées six ans après les événements en cause.

51. Elle constata que M. David Assanidzé n'était pas le seul à avoir dénoncé tardivement la participation du requérant aux activités du groupe criminel dirigé par lui. C'était le cas également de MM. Mossiava et Djintcharadzé, qui n'avaient pas non plus mis l'intéressé en cause durant leur procès, mais quelques années plus tard. Or ces deux personnes affirmaient ne pas connaître le requérant et n'avoir appris son implication dans l'affaire de l'enlèvement que par M. David Assanidzé lui-même. La chambre considéra que, dans de telles circonstances, les déclarations de MM. Mossiava et Djintcharadzé ne pouvaient passer pour des éléments de preuve véridiques et incontestables.

52. Il fut en outre relevé que la thèse de ces deux personnes selon laquelle le requérant avait fourni à leur groupe de l'argent et deux mitraillettes pour procéder à l'enlèvement de V.G. n'avait pas été corroborée.

53. Après avoir examiné d'autres circonstances de l'affaire du requérant ayant servi d'éléments de preuve aux premiers juges, et après les avoir confrontées avec les dépositions de M. David Assanidzé recueillies lors du procès pénal de celui-ci en 1996, la chambre conclut que :

«L'acte d'accusation [du requérant] ainsi que la décision de condamnation dont il a fait l'objet se fondent uniquement sur des dépositions de personnes ayant un intérêt direct dans l'issue de la procédure diligentée contre lui, et il n'existe dans le dossier aucune autre preuve de sa culpabilité, ce qui oblige à conclure que M. Tengviz Assanidzé n'a pas commis d'acte réprimé par le droit pénal.»

54. De surcroît, la chambre de cassation considéra que la procédure pénale contre le requérant avait été entachée de graves vices de procédure. Elle releva notamment que, le 6 mars 2000, l'instructeur chargé de l'affaire avait rejeté la demande de l'intéressé, lequel souhaitait être confronté à M. David Assanidzé dans l'affaire de l'enlèvement, au motif que l'accusation portée contre lui n'avait aucun lien avec l'affaire de

M. David Assanidzé et que cette demande de confrontation ne visait qu'à rallonger inutilement la procédure. D'après la chambre de cassation, les organes d'instruction n'avaient pas conduit d'enquête exhaustive aux fins de vérifier la version selon laquelle le requérant était impliqué dans l'affaire.

55. La chambre de cassation releva que, «selon l'arrêt de condamnation, la présente affaire, bien que liée à celle de M. David Assanidzé et autres, concern[ait] un épisode criminel indépendant. Or, selon le même arrêt, la culpabilité de M. Tengviz Assanidzé se trouv[ait] confirmée notamment par la décision de condamnation rendue à l'encontre de M. David Assanidzé et autres, passée en force de chose jugée». La chambre constata également que, par cette affirmation, l'arrêt de condamnation «n'explicitait nullement en quoi la culpabilité de M. Tengviz Assanidzé était confirmée par la décision de condamnation concernant M. David Assanidzé et autres, sachant que ceux-ci avaient été condamnés pour avoir assassiné un fonctionnaire et que M. Tengviz Assanidzé était accusé d'avoir organisé l'enlèvement de ce même fonctionnaire». Ainsi, aux yeux de la chambre de cassation, les premiers juges n'avaient pas décidé, en réalité, s'il convenait de considérer l'affaire du requérant comme faisant partie de celle de M. David Assanidzé ou comme étant relative à un épisode criminel indépendant.

Aussi, la chambre constata que l'arrêt de condamnation de l'intéressé était illégal pour d'autres raisons ayant trait à la qualification juridique des faits litigieux.

56. La chambre de cassation décida :

« (...) l'arrêt de condamnation rendu à l'égard de M. Tengviz Assanidzé le 2 octobre 2000 par la Cour suprême de la RA d'Adjarie est annulé et l'affaire pénale de M. Tengviz Assanidzé est close en raison de l'absence de corps du délit dans ses actions;

M. Tengviz Assanidzé doit être immédiatement libéré;

Le présent arrêt est définitif et non susceptible de recours;

Il doit être expliqué à l'intéressé qu'il lui est loisible d'engager une action en réparation du dommage causé par des actes illégaux et injustifiés des organes ayant connu de son affaire pénale. »

57. Le 29 janvier 2001, le président de la chambre de cassation adressa la version courte de l'arrêt d'acquiescement pour exécution au ministre de la Justice, au directeur de l'exécution des peines du ministère de la Justice, ainsi qu'au chef de la prison d'instruction préparatoire du ministère adjare de la Sécurité. Il précisa que la version motivée de la décision leur serait adressée ultérieurement.

58. Le 5 février 2001, le président de la chambre de cassation adressa aux mêmes personnes, pour exécution, la version motivée de l'arrêt d'acquiescement.

59. Cette décision ne fut jamais exécutée. Le requérant demeure à ce jour détenu dans la prison d'instruction préparatoire du ministère adjare de la Sécurité.

60. Maintes fois, le parquet général de Géorgie, la médiatrice de la République, le ministère géorgien de la Justice, ainsi que la commission des affaires juridiques du Parlement géorgien, dénoncèrent la détention illégale du requérant. Demandant sa libération immédiate, ils s'adressèrent aux autorités locales compétentes de la RA d'Adjarie.

61. Dans ses lettres des 20 avril et 22 mai 2001, le parquet général de Géorgie informait ainsi l'épouse du requérant :

« (...) [E]n réponse à votre lettre, je tiens à vous informer que le parquet général de Géorgie s'efforce d'obtenir l'exécution du jugement de la Cour suprême de Géorgie du 29 janvier 2001, et de mettre fin à la détention illégale de M. Tengviz Assanidzé. »

62. Par une lettre du 20 avril 2001, le vice-président de la Cour suprême de Géorgie avisait également l'épouse de l'intéressé que le dispositif de l'arrêt d'acquiescement du 29 janvier 2001 avait été envoyé à cette même date par télécopie en vue de son exécution au ministre géorgien de la Justice, au directeur de l'exécution des peines du ministère de la Justice, au chef de la prison d'instruction préparatoire du ministère adjare de la Sécurité, ainsi qu'au chef de la maison d'arrêt du ministère adjare de la Sécurité. Le 5 février 2001, la version motivée de l'arrêt d'acquiescement avait été adressée par courrier postal aux mêmes personnes. Le vice-président précisait également dans sa lettre que, le 9 février 2001, la Cour suprême de Géorgie avait reçu l'accusé de réception signé par le chef de la prison d'instruction préparatoire du ministère adjare de la Sécurité.

63. Le 18 mai 2001, la médiatrice de la République (*ombuds-person*) s'adressa directement en ces termes à M. Aslane Abachidzé, dirigeant de la RA d'Adjarie :

« (...) Ma précédente recommandation en date du 31 janvier 2001 n'a à ce jour suscité aucune réaction de la part de vos autorités, alors que M. Tengviz Assanidzé demeure en détention dans la prison du ministère adjare de la Sécurité, en violation flagrante de la loi. (...) En vertu de la loi relative au médiateur de la République, le non-respect des recommandations de celui-ci, s'il est de nature à entraver son activité, constitue une infraction administrative aussi bien que pénale. (...) Je vous prie donc de bien vouloir donner suite aux revendications légales de la médiatrice de la République et de mettre en cause la responsabilité du chef de la prison d'instruction préparatoire du ministère adjare de la Sécurité, ainsi que du ministre lui-même. »

64. Le 10 mai 2001, s'adressant au procureur général de Géorgie, le président de la commission des affaires juridiques du Parlement géorgien écrivit :

« (...) [P]ar une décision du 29 janvier 2001, la Cour suprême de Géorgie a acquitté M. Tengviz Assanidzé. Or celui-ci continue de purger sa peine dans la cellule d'instruction préparatoire du ministère de la Sécurité de la RA d'Adjarie. (...) Il s'agit là d'une grave violation de (...) l'article 5 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme

et des Libertés fondamentales. (...) Je vous prie donc de prendre les mesures nécessaires au déclenchement de poursuites pénales à l'encontre des personnes responsables de la non-exécution de la décision de justice susmentionnée.»

65. Dans sa lettre du 7 juin 2001, le directeur de l'exécution des peines du ministère de la Justice de Géorgie fit savoir à l'épouse du requérant que celui-ci avait pleinement le droit d'introduire devant la Cour européenne des Droits de l'Homme une requête dirigée contre l'Etat géorgien. «Nous considérons que les autorités de la RA d'Adjarie commettent une violation flagrante de la loi et des droits de l'homme», était-il précisé dans sa lettre.

66. Les démarches du pouvoir central en vue de la libération du requérant n'aboutirent pas.

67. Le gouvernement affirme que, le 3 septembre 2001, le parquet militaire de Géorgie a ordonné, conformément au code pénal, la mise en examen de certains fonctionnaires du ministère adjare de la Sécurité soupçonnés de ne pas avoir garanti l'exécution de l'arrêt d'acquiescement du 29 janvier 2001. Depuis, ces personnes seraient recherchées.

68. Par une lettre du 8 janvier 2002, le fils du requérant a informé la Cour de la détérioration de la santé de son père. Selon un certificat médical daté du 4 décembre 2001, l'intéressé souffrait de gastrite, d'insuffisance cardiaque, ainsi que de reflux œsophagiens. Ces maux lui causant de graves problèmes d'alimentation, il nécessitait d'urgence des soins médicaux appropriés.

69. Le 28 mai 2003, le Gouvernement soumit à la Cour une lettre de M. E. Chévardnadzé en date du 4 mars 2003, adressée à M. Aslane Abachidzé, dirigeant de la RA d'Adjarie. Le président de la Géorgie y avait écrit :

«Vous êtes un homme d'un grand esprit d'Etat et je pense que vous ferez preuve de compréhension en ce qui concerne cette situation. (...) Vous n'êtes pas sans savoir que la Cour [de Strasbourg] va très prochainement statuer sur la question de la tenue d'une audience sur le fond dans l'affaire *Assanidzé*. La famille sollicite trois millions d'euros à titre de réparation. Il est presque évident que la Géorgie perdra ce procès et que notre Etat sera sévèrement condamné. Il existe une solution à cette situation. Si M. Assanidzé était libéré, sa famille accepterait de retirer la requête.

Je suis convaincu que vous contribuerez à l'adoption de l'unique décision juste, celle qui correspond aux intérêts de la Géorgie.»

70. Le 3 avril 2003, le président de la Cour suprême de la RA d'Adjarie adressa une réponse au président de la Géorgie. En premier lieu, il accusait le chef de l'Etat de protéger des personnes d'origine adjare qui, après avoir tenté d'organiser des attentats terroristes contre le dirigeant de la RA d'Adjarie, avaient fui Batoumi pour se réfugier à Tbilissi. Ensuite, il attirait son attention sur le rapport parlementaire du 26 septembre 2002 (paragraphe 72 et suivants, ci-dessous), qui avait décelé un grand nombre d'irrégularités dans les procédures de grâce et

d'acquiescement du requérant. Sur le fondement des conclusions de la commission parlementaire et conformément à l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des Droits de l'Homme, le président de la Cour suprême de la RA d'Adjara suggérait au président de la Géorgie la réouverture du procès de l'intéressé en vue du réexamen de son affaire au regard des circonstances indiquées dans le rapport parlementaire.

71. D'après la même lettre, le requérant avait saisi la Cour européenne des Droits de l'Homme en abusant du droit de recours au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et il avait été aidé dans cette entreprise par le parquet général de Géorgie, la médiatrice de la République, la Cour suprême de Géorgie, ainsi que par le conseil de la sécurité nationale. Selon le président de la Cour suprême de la RA d'Adjara, la commission parlementaire constituait une instance nationale au sens de l'article 13 de la Convention et, avant la présentation de son rapport, le 26 septembre 2002, l'intéressé n'aurait pu être réputé avoir épuisé les voies de recours internes. Le président de la Cour suprême attirait l'attention du président de la Géorgie sur ce point, affirmant que dans ses observations le ministère géorgien de la Justice avait induit en erreur la Cour de Strasbourg.

C. Le rapport parlementaire du 26 septembre 2002 et les observations en réponse du président de la Cour suprême de Géorgie

1. Le rapport parlementaire

72. Par une lettre du 30 juillet 2002, le Gouvernement informa la Cour que, le 24 juin 2002, la commission d'enquête du Parlement de Géorgie chargée du contrôle de la légalité des activités des fonctionnaires avait été saisie par le Bureau du Parlement d'une demande d'étude des circonstances de la grâce présidentielle dans l'affaire Assanidzé. Composée de parlementaires, assistés d'universitaires et de juristes praticiens, la commission rendit le rapport demandé à la date du 26 septembre 2002.

73. Saisie de questions relatives à la grâce présidentielle, la commission examina également, de son propre chef, les circonstances ayant entouré la seconde procédure pénale diligentée contre le requérant et ayant abouti à son acquiescement. Dans l'introduction de son rapport, la commission exposait les motifs d'un tel élargissement du champ de son étude. En particulier, elle estimait que «la grâce présidentielle ne constituait pas un acte isolé ou une procédure séparée; que, dans cette affaire, il y avait un lien étroit entre toutes les procédures et que, pour présenter une vue globale de la problématique, elle jugeait opportun d'étudier la chronologie de différentes procédures pénales diligentées contre le requérant, ainsi que le cheminement de ces procédures et le bien-fondé des décisions rendues». Le rapport comprenait ainsi deux

parties distinctes portant, d'une part, sur la légalité de la grâce présidentielle et, d'autre part, sur l'examen des affaires pénales de l'intéressé par les juridictions judiciaires internes.

a) La grâce présidentielle

i. La légalité de la grâce présidentielle

74. Le 12 octobre 1998, le conseil de la sécurité nationale examina la question des mesures à mettre en place dans le système pénitentiaire. Sur proposition du président de la Géorgie, il fut décidé que celui-ci exercerait son droit de grâce. Les établissements pénitentiaires furent priés d'étudier les cas des condamnés dont ils avaient la charge et de soumettre au président les demandes de grâce de ceux-ci, accompagnées des dossiers et appréciations les concernant. La demande du condamné sollicitant la grâce devait être ainsi formulée :

« Monsieur le Président, je me repens du crime que j'ai commis et vous prie de me dispenser de la peine résiduelle. »

Les demandes ainsi libellées étaient étudiées et le président décidait s'il y avait lieu d'exercer son droit de grâce à l'égard de tel ou tel condamné.

75. La commission parlementaire établit que, le 15 janvier 1999, le requérant avait adressé au président de la Géorgie une lettre par laquelle il demandait à être dispensé du reliquat de sa peine. L'intéressé n'ayant pas formulé sa demande dans les termes présentés ci-dessus, sa grâce, selon la commission, n'avait pas satisfait aux exigences des actes réglementaires en vigueur et était donc entachée d'illégalité. La commission constata en outre que « le dossier [du requérant] » n'avait pas été soumis à la Commission des grâces auprès du président de la Géorgie, que l'intéressé n'avait pas figuré sur la liste commune des condamnés demandeurs de grâce soumise au président par les autorités compétentes de la RA d'Adjara, et qu'aucune appréciation au sujet du requérant n'avait été fournie par les autorités pénitentiaires adjares compétentes afin d'appuyer sa candidature.

76. La commission établit que, en méconnaissance des règles en vigueur, la vice-présidente du conseil de la sécurité nationale, collaboratrice du président de la Géorgie, avait préparé et soumis à celui-ci une proposition de grâce en faveur de l'intéressé qui reposait uniquement sur la lettre de ce dernier en date du 15 janvier 1999. La demande formulée dans cette lettre, selon la commission, aurait dû être déférée à un tribunal dans le cadre d'une procédure pénale et non pas au président de la Géorgie, en tant que demande de grâce.

77. Selon la commission, à supposer que le président de la Géorgie ait eu le droit de gracier le requérant sans se conformer en amont au principe

légal d'étude préliminaire des demandes de grâce par la commission compétente, cette décision avait été prise peu avant les élections législatives d'octobre 1999 et revêtait manifestement un caractère politique.

ii. La procédure administrative dirigée contre l'acte présidentiel de grâce

78. La commission considéra que les arguments avancés par la cour d'appel de Tbilissi et la Cour suprême de Géorgie pour motiver leurs arrêts respectifs des 24 mars et 11 juillet 2000 n'étaient pas conformes aux exigences des articles 60 et 61 du code administratif, qui énumèrent exhaustivement les motifs pour lesquels un acte administratif peut être déclaré nul. Aussi, pour la commission, les arguments des juridictions administratives vidaient de son sens l'article 42 de la Constitution, qui garantit à toute personne le droit de saisir un tribunal en vue de la protection de ses droits.

79. La commission rappela que l'acte présidentiel de grâce constituait, selon le droit interne, un acte administratif pouvant faire l'objet d'un contentieux devant les juridictions administratives. Elle observa que comme la grâce présidentielle du requérant avait été contestée devant les tribunaux, l'acte en question n'était devenu exécutoire que le 11 juillet 2000, date à laquelle la Cour suprême avait rendu sa décision.

80. La commission critiqua le motif du rejet du recours de la manufacture de tabac par la cour d'appel de Tbilissi en date du 24 mars 2000. Elle estima en particulier que la cour d'appel de Tbilissi avait statué au-delà de la demande dont elle était saisie, puisque la manufacture n'avait pas sollicité la réouverture des poursuites pénales contre le requérant. Aussi la commission souligna-t-elle qu'il n'appartenait pas à cette juridiction de porter un jugement sur la question de la légalité du maintien en détention de l'intéressé. Ces deux problèmes ne relevant pas de la compétence du juge administratif mais de celle du juge pénal, selon la commission, la cour d'appel de Tbilissi aurait dû se borner à contrôler la légalité de l'acte présidentiel litigieux.

81. La commission constata en outre que la grâce présidentielle concernait uniquement la peine d'emprisonnement et non l'obligation pour le requérant d'indemniser la manufacture pour le dommage matériel causé. Aussi concluait-elle que la cour d'appel de Tbilissi n'aurait pas dû omettre d'examiner les conséquences de la grâce présidentielle sur cette peine accessoire.

b) L'acquittement du requérant

82. Selon la commission, la seconde procédure ayant abouti à l'acquittement du requérant était, à l'instar de la procédure relative à la première affaire pénale, entachée de plusieurs vices tant au stade de l'instruction qu'au stade du jugement. De surcroît, les juridictions de jugement

n'avaient pas tranché les contradictions entre différentes dépositions recueillies dans le cadre de l'instruction et n'avaient pas procédé à un examen exhaustif des circonstances particulières de l'affaire. Aux yeux de la commission, ces circonstances auraient dû être «élevées par les tribunaux au rang d'éléments de preuve et auraient dû être étudiées en vue de la manifestation de la vérité».

83. Afin d'illustrer cette appréciation, la commission procéda à un examen détaillé de certains éléments de preuve obtenus et des dépositions recueillies dans le cadre de l'affaire pénale de MM. David Assanidzé, Tamaz Assanidzé, Nodar Chotadzé et de quatorze autres personnes, tous condamnés, entre autres, pour l'assassinat du fonctionnaire de l'Intérieur en question (paragraphes 33 et suivants, ci-dessus).

84. La commission établit ainsi qu'au cours du procès devant la Cour suprême de Géorgie en 1996 MM. David Assanidzé et Nodar Chotadzé avaient «tenté de désigner» le requérant comme l'un des organisateurs d'un attentat contre M. Aslane Abachidzé, dirigeant de la RA d'Adjarie. De l'avis de la commission, la formation de la Cour suprême de Géorgie, statuant en cassation dans l'affaire de l'intéressé, n'aurait pas dû rester sans «réaction» face aux «tentatives de MM. David Assanidzé et Nodar Chotadzé en vue de mettre en cause la responsabilité du requérant dans la commission de crimes graves» et aurait dû, par conséquent, engager «de nouvelles poursuites contre [ce dernier], conformément à l'article 257 du code de procédure pénale en vigueur à l'époque des faits», c'est-à-dire en 1993.

85. La commission estima qu'afin d'éclaircir certains détails nécessaires à la manifestation de la vérité, en plus des témoins convoqués, la Cour suprême de Géorgie aurait dû interroger M. David Assanidzé également à propos de son entretien informel avec le juge ayant connu de son affaire en 1996, et entendre ce juge. Elle aurait dû rechercher par qui et dans quelles conditions avait été enregistré cet entretien au cours duquel M. David Assanidzé avait accusé le requérant d'avoir participé aux activités de son groupe sans souhaiter l'impliquer officiellement. La Cour suprême aurait dû tenter de découvrir pourquoi le juge en question n'avait pas fait état de cet échange dans son arrêt du 20 septembre 1996.

86. La commission critiqua le fait que deux autres personnes également mises en cause par M. David Assanidzé, ainsi que le fils de l'intéressé n'aient pas été entendus par la chambre de cassation. Selon la commission, les juges de cassation saisis de l'affaire du requérant auraient dû ordonner des expertises afin d'établir quand, par qui et comment les armes, les munitions militaires et le matériel technique saisis dans l'affaire de David Assanidzé en 1996 avaient été achetés. La commission estima que la Cour suprême avait omis de rechercher les motifs du refus de joindre les affaires de l'intéressé et de M. David Assanidzé par l'instructeur chargé de l'affaire du requérant.

87. La commission conclut enfin que la Cour suprême de Géorgie avait «négligé de renvoyer l'affaire de l'intéressé devant les organes d'instruction pour complément d'information» et qu'elle n'aurait pas dû prendre, «en se fondant sur des faits insuffisamment instruits et en faisant preuve d'iniquité, une décision d'acquiescement illégale».

88. Selon la commission, «les nouvelles circonstances révélées durant l'examen de l'affaire auquel elle avait procédé aux fins du rapport parlementaire appelaient une enquête et une appréciation», ce qui prouvait bien que «les voies légales visant à permettre la manifestation de la vérité n'étaient pas encore épuisées». Faisant référence aux articles 593 § 2 g) et 539 du code de procédure pénale, la commission suggéra la réouverture du procès du requérant.

89. Le 25 mars 2003, le parquet général de Géorgie rejeta la demande de la partie civile tendant à la réouverture de l'affaire de l'intéressé et à son réexamen à la lumière des conclusions de la commission parlementaire. Il fut notamment considéré que ces conclusions ne constituaient pas de nouvelles circonstances pouvant justifier la réouverture de l'affaire du requérant. En l'absence de pareilles circonstances, aucune décision rendue en cassation, définitive et non susceptible de recours, ne pouvait être remise en cause selon le droit géorgien.

2. Les observations du président de la Cour suprême de Géorgie

90. Le 8 novembre 2002, le président de la Cour suprême de Géorgie soumit au président de la Géorgie ses observations sur les conclusions du rapport parlementaire du 26 septembre 2002.

91. Dans ce document, le président de la Cour suprême de Géorgie qualifiait le rapport de «tendancieux» et de «partial», ainsi que d'«anticonstitutionnel» et d'«erroné». Il relevait tout d'abord que la commission parlementaire avait largement dépassé les limites de la demande dont elle était saisie et qu'au lieu d'examiner les conditions de la grâce présidentielle accordée au requérant, elle avait procédé à la révision d'une décision rendue par la plus haute juridiction judiciaire du pays. Aux yeux du président de la Cour suprême, la commission avait ce faisant méconnu le principe fondamental de séparation des pouvoirs consacré par la Constitution. Selon lui, le rapport en cause avait porté atteinte à l'idée de la démocratie et à celle de l'Etat de droit. Le président de la Cour suprême rappelait que, d'après la Constitution, personne n'avait le droit d'exiger d'un juge un compte rendu sur une affaire. Il soulignait que la remise en cause par une commission parlementaire d'une décision de justice définitive et non susceptible de recours contribuait à la non-exécution de cette décision, ainsi qu'au discrédit du pouvoir judiciaire.

a) Concernant la grâce présidentielle

92. Quant aux conclusions de la commission au sujet de la grâce présidentielle, le président de la Cour suprême de Géorgie rappelait en premier lieu que le droit de grâce attribué par la Constitution au président de la Géorgie était un droit absolu et inconditionnel et que son exercice ne dépendait pas des actes réglementaires fixant les principes d'étude des demandes de grâce par l'administration présidentielle. Il relevait par ailleurs que, dans beaucoup de pays, la grâce, ce geste d'humanité suprême, n'était pas susceptible de recours. Selon lui, la grâce accordée à l'intéressé ne pouvait pas être qualifiée d'illégale sous prétexte qu'elle n'avait pas été étudiée au préalable par la Commission des grâces instituée auprès du président de la Géorgie, et ce d'autant que dans le cas du requérant l'obtention par les autorités pénitentiaires adjars du dossier et d'informations le concernant n'était pas une tâche facile. Le président de la Cour suprême de Géorgie soulignait qu'en l'espèce la mesure de grâce avait également constitué une tentative de restauration de la justice à l'égard d'un condamné maintenu, depuis des années, dans un lieu de détention illégal.

93. Ensuite, le président de la Cour suprême relevait le caractère totalement erroné de la partie du rapport relatif à l'arrêt rendu le 11 novembre 1999 par la Cour suprême de la RA d'Adjara, qui avait déclaré nulle la grâce présidentielle au motif qu'elle était entachée d'illégalité. Le président rappelait que, le 11 novembre 1999, le nouveau code de procédure administrative n'était pas encore en vigueur et que, conformément à l'article 360 du code de procédure civile régissant alors le contentieux administratif, seule la cour d'appel de Tbilissi était territorialement compétente pour connaître de la requête mettant en cause un acte présidentiel. Le président de la Cour suprême de Géorgie regrettait ainsi que la commission eût omis de mentionner que, le 11 novembre 1999, la Cour suprême de la RA d'Adjara s'était attribuée, en méconnaissance de la loi en vigueur, la compétence pour connaître de la requête dirigée contre une mesure de grâce prise par le président de la Géorgie.

b) Quant à l'acquittement du requérant

94. Dans ses observations, le président de la Cour suprême constatait qu'en qualifiant de partial, non exhaustif et illégal l'arrêt d'acquittement du requérant, la commission parlementaire n'avait à aucun moment évoqué la question des intérêts de l'individu acquitté et de sa détention illégale. Aux yeux du président de la Cour, en agissant ainsi, la commission avait tenté de trouver une justification au maintien en détention d'une personne pourtant acquittée.

95. Selon le président de la Cour, en procédant d'office à la révision de l'arrêt d'acquittement, la commission n'avait pas fourni un seul argument

plausible confirmant la culpabilité du requérant. Elle n'avait pas démontré qu'au regard des éléments de preuve en sa possession la Cour suprême aurait pu rendre un arrêt de condamnation. En revanche, la commission avait estimé parfaitement concevable le maintien en détention d'une personne acquittée tant que la question de sa culpabilité ou de son innocence ne serait pas réexaminée sous l'angle de circonstances nouvelles. Le président de la Cour suprême en concluait que cela était «indiciblement illégal».

96. Le président de la Cour trouvait fâcheux que la commission eût omis de mentionner que, depuis sa condamnation, le requérant se trouvait détenu, au mépris de la loi, dans la prison du ministère adjare de la Sécurité. Il rappelait que M. David Assanidzé, dont les déclarations télévisées auraient dû, selon la commission, justifier la condamnation du requérant par la Cour suprême de Géorgie, purgeait sa peine de vingt ans de détention dans la même prison.

97. Le passage du rapport concluant au non-épuisement par le requérant des voies de recours légales tant que son procès ne serait pas révisé à la lumière des nouvelles circonstances révélées par la commission parlementaire, était qualifié par le président de la Cour suprême de «chef-d'œuvre de la pensée juridique». Il recommandait la traduction du rapport en plusieurs langues étrangères, pour permettre aux organisations internationales chargées de la protection des droits de l'homme d'en prendre elles aussi connaissance.

98. Le président de la Cour suprême déplorait que la commission parlementaire eût cédé aux pressions politiques de certains groupes et n'eût pas elle-même contribué au triomphe de la justice, qu'elle avait appelé de ses vœux à la fin de son rapport.

99. En conclusion, le président de la Cour suprême déclarait s'en remettre à la Cour de Strasbourg pour décider de la question du maintien en détention du requérant après son acquittement.

II. LES ACCORDS INTERNATIONAUX ET LE DROIT INTERNE PERTINENTS

A. L'évolution du statut de l'Adjarie («district de Batoum») et la Constitution géorgienne de 1921

100. Dans les années 1080, l'Adjarie, qui faisait partie du Royaume des Bagrationi, dit «Royaume des Géorgiens», fut dévastée par des Seldjoukides venus du Sud. Dans les années 1570, elle fut envahie par l'Empire ottoman. Des *sanjaks* (districts) de la Haute-Adjarie et de la Basse-Adjarie y furent créés et la région fut rattachée au *vilayet* (province) de Tchildir (Akhhaltsikhé). Par la suite, à des intervalles

différents, les Ottomans et les principautés géorgiennes limitrophes se disputèrent cette région. En vertu de l'article IV du traité d'armistice signé le 2 septembre 1829 à Adrianople entre la Russie tsariste et l'Empire ottoman, l'Adjarie fut attribuée à celui-ci.

101. Aux termes de l'article LVIII du traité de Berlin signé le 13 juillet 1878 entre les Empires russe et ottoman,

« L'Empire ottoman cède à l'Empire russe en Asie les territoires d'Ardagan, de Kars et de Batoum, avec le port de ce dernier. »

102. Conformément aux articles XI et XV du traité d'armistice signé le 30 octobre 1918 à Mudros entre la Grande-Bretagne et ses alliés, d'une part, et la Turquie, d'autre part,

« XI. (...) L'évacuation par les troupes turques d'une partie du Sud Caucase ayant déjà été ordonnée, la libération du reste de ce territoire pourra être demandée par les Alliés une fois qu'ils auront étudié la situation. »

« XV. (...) Cette clause comprend également l'occupation de Batoum par les Alliés. (...) »

103. Aux termes du traité d'armistice signé à Brest-Litovsk le 3 mars 1918 entre l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Bulgarie et la Turquie, d'une part, et la Russie, d'autre part,

« IV. (...) Les districts d'Ardagan, de Kars et de Batoum doivent également être libérés sans délai par les troupes russes. La Russie s'engage à ne pas s'immiscer dans la réorganisation des relations nationales et internationales de ces régions, mais à permettre à la population locale de décider de ces questions en accord avec les Etats limitrophes, et en particulier avec la Turquie. »

104. Selon l'article 107 de la Constitution de la République démocratique de Géorgie, adoptée le 21 février 1921,

« Les parties inséparables de la République de la Géorgie : le district de l'Abkhazie-Soukhomi, la Géorgie musulmane (district de Batoumi) et le district de Zakatala disposent du droit de gérer de façon autonome les affaires locales. »

105. Aux termes de l'article 2 des accords de Moscou signés le 16 mars 1921 entre la Russie et la Turquie :

« La Turquie accepte de céder à la Géorgie la suzeraineté sur le port de Batoum, ainsi que sur le territoire situé au nord de la frontière indiquée à l'article 1 du présent Traité et faisant partie du district de Batoum (...) à condition que : a) la population de ces territoires bénéficie d'une vaste autonomie administrative locale garantissant à chaque communauté ses droits culturels et religieux, et que cette population ait la possibilité d'instaurer dans les lieux précités un régime agraire conforme à ses souhaits. (...) »

106. Le 16 juillet 1921, l'Adjarie fut dotée du statut de république autonome socialiste soviétique faisant partie de la République socialiste soviétique (RSS) de Géorgie.

107. Selon l'article 6 du traité de Kars signé le 13 octobre 1921 entre le gouvernement de la Turquie, d'une part, et les gouvernements des Républiques socialistes soviétiques de l'Azerbaïdjan, de l'Arménie et de la Géorgie, d'autre part,

«La Turquie accepte de céder à la Géorgie la suzeraineté sur la ville et le port de Batoum, ainsi que sur le territoire situé au nord de la frontière indiquée à l'article 4 du présent Traité et ayant fait partie du district de Batoum, à condition que :

– la population des lieux spécifiés dans le présent article bénéficie d'une vaste autonomie administrative locale garantissant à chaque communauté ses droits culturels et religieux, et que cette population ait la possibilité d'instaurer dans les lieux précités un régime agraire conforme à ses souhaits;

– la Turquie soit assurée du libre transit des marchandises et de toutes matières à destination ou en provenance de la Turquie par le port de Batoum, sans douane, sans aucune entrave, avec exemption de tous droits et charges et avec le droit pour la Turquie d'utiliser le port de Batoum sans frais particuliers. Aux fins de l'application de cet article sera créée, immédiatement après la signature du présent Traité, une commission des représentants des parties intéressées.»

B. Le statut de l'Adjarie selon la Constitution de 1995, en vigueur actuellement

108. Le 24 août 1995, soit quatre ans après la dissolution de l'URSS, le Parlement géorgien adopta une nouvelle Constitution, dont l'article 2 § 3 est ainsi libellé :

«L'organisation territoriale de la Géorgie sera définie par une loi constitutionnelle selon le principe de la séparation des compétences après le plein rétablissement de la juridiction de la Géorgie sur l'ensemble du territoire.»

109. Le 20 avril 2000, une loi constitutionnelle vint amender la Constitution, remplaçant le terme d'Adjarie par «République autonome d'Adjarie» et ajoutant à l'article 3 de la Constitution un troisième paragraphe qui se lit ainsi :

«Le contenu du statut de la République autonome d'Adjarie est défini par une loi constitutionnelle relative au statut de la République autonome d'Adjarie.»

Le 10 octobre 2002 fut adoptée une loi constitutionnelle portant les mêmes amendements et ajouts au sujet de l'Abkhazie. Aucune loi similaire n'a été adoptée relativement à la région de Tskhinvali (anciennement, «district autonome d'Ossétie du Sud»).

110. A ce jour, la loi constitutionnelle définissant le contenu du statut de la RA d'Adjarie, prévue à l'article 3 de la Constitution, n'existe pas encore.

C. Quant à la grâce présidentielle

1. La Constitution

111. L'article 73 § 1, point 14, de la Constitution se lit ainsi :

«Le Président de la Géorgie: (...) dispose d'un droit de grâce à l'égard des condamnés; (...)»

2. Le décret présidentiel n° 319 relatif à l'exercice du droit de grâce

112. Les dispositions pertinentes du décret n° 319 du 13 mai 1998 relatif à l'exercice du droit de grâce sont les suivantes :

Article 1

«Le Président de la Géorgie peut gracier un condamné en vertu de l'article 73 § 1, point 14, de la Constitution. Pour faire usage de ce droit, le Président examine au préalable les demandes de grâce des condamnés soumises par les tribunaux géorgiens, (...), les recours en grâce déposés par des parlementaires, des particuliers, des groupes de particuliers, des organisations, des organes publics, ainsi que les demandes formées en vue d'obtenir qu'une personne soit dispensée de l'obligation d'indemnisation du dommage matériel à laquelle elle a été condamnée par un jugement d'un tribunal géorgien au profit d'une entreprise, d'un établissement ou d'une organisation publics.

La grâce peut être accordée à un condamné à sa demande, s'il reconnaît sa culpabilité et s'il se repent.»

Article 2 § 1

«Les demandes de grâce et recours en grâce sont examinés par la Commission des grâces avant d'être soumis au Président. Cette commission (...) est créée afin de procéder à un examen préalable des demandes de grâce et recours en grâce adressés au Président et de formuler des propositions à leur sujet. Les propositions de la commission sont examinées par le Président, à qui appartient la décision finale.»

Article 7

«Si la grâce est accordée, le condamné :

- a) peut être dispensé totalement de la peine principale ou accessoire, avec ou sans radiation de son nom du casier judiciaire ;
- b) peut être dispensé partiellement de la peine principale ou accessoire, autrement dit, peut bénéficier d'une réduction de la durée de sa peine ;
- c) peut voir commuer le reliquat de sa peine en une peine moindre ;
- d) peut être dispensé totalement ou partiellement de l'obligation de réparation du dommage matériel pesant sur lui aux termes du jugement de condamnation.»

Article 9

«La grâce ne peut pas être accordée à un condamné :

- a) qui, jugé pour avoir commis un crime grave et condamné à une peine d'emprisonnement de plus de cinq ans, n'a pas purgé au moins la moitié de sa peine ;

b) qui, condamné pour la première fois à une peine d'emprisonnement de moins de cinq ans, n'a pas purgé au moins un tiers de sa peine ;

(...)

f) qui a un mauvais profil selon l'établissement de sa détention et est connu pour des atteintes abusives au régime carcéral auquel il est soumis.

La demande de grâce d'un condamné dont la situation tombe sous le coup du présent article n'est examinée par la Commission des grâces que si des circonstances particulières le justifient.»

Article 10

«Avant d'être examinée par la Commission des grâces, la demande de grâce, accompagnée des pièces du dossier produites par l'établissement pénitentiaire concerné, est envoyée pour avis à la Cour suprême de Géorgie, au parquet et au ministère de l'Intérieur.

Avant d'être examinée par la Commission des grâces, la demande de dispense de l'obligation de réparation du dommage matériel, accompagnée des pièces du dossier, est envoyée à la Cour suprême de Géorgie et aux organes de l'administration et de l'auto-administration territoriales, ainsi que, le cas échéant, aux personnes morales qui sont parties civiles.

Les organes et les personnes morales susmentionnés sont tenus de soumettre à la Commission des grâces leurs avis et observations respectifs dans le délai de deux semaines.»

113. Par le décret présidentiel n° 426 du 4 octobre 2002, un article 10.1 fut ajouté au décret n° 319 ci-dessus. Aux termes de cet article,

«Le Président de la Géorgie a le droit de gracier un condamné en application de l'article 73 § 1, point 14, de la Constitution sans que soient remplies les conditions complémentaires requises par le présent décret.»

3. *Les dispositions pertinentes des autres codes*

114. Aux termes de l'article 360 du chapitre XIX du code de procédure civile, qui régissait la procédure du contentieux administratif avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2000, du code de procédure administrative,

«Le recours doit être introduit devant la cour d'appel du ressort territorial de l'organe dont émane l'acte litigieux.»

115. Les dispositions pertinentes du code de procédure administrative, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2000, sont ainsi libellées :

Article 6 § 1 a)

«Les cours d'appel examinent en première instance les recours concernant : a) la légalité des actes administratifs du Président de la Géorgie ; (...).»

Article 29

«Le recours en contestation d'un acte administratif a un effet suspensif sur l'exécution de cet acte.»

D. Quant au rapport parlementaire

116. Les dispositions pertinentes de la Constitution sont les suivantes :

Article 56 §§ 1 et 2

« En vue de l'étude préliminaire des questions législatives, de l'exécution des décisions, du contrôle des activités du Gouvernement et des organes qui rendent compte au Parlement de leur travail, le Parlement crée des comités pour la durée de son mandat.

Dans les cas prévus par la Constitution et par le règlement du Parlement, ainsi que sur demande d'un quart des députés au moins, sont également créées des commissions d'enquête et autres commissions provisoires. La représentation de la majorité parlementaire dans une commission provisoire ne doit pas être supérieure à la moitié du nombre des membres de la commission. »

Article 42 § 1

« Toute personne a le droit de saisir un tribunal en vue de la protection de ses droits et libertés. »

117. L'article 60 du code administratif, tel qu'amendé le 2 mars 2001, se lit ainsi :

« 1. Un acte administratif doit être déclaré nul :

a) s'il émane d'un organe ou d'une personne incompétents ;

b) si son exécution peut provoquer une infraction ;

c) si son exécution est impossible pour des raisons de fait objectives ;

d) s'il est contraire à la loi ou si les règles légales régissant sa préparation ou son adoption ont été méconnues en substance.

2. La violation de la loi dont l'absence aurait donné lieu à un acte différent constitue une méconnaissance substantielle des règles légales régissant la préparation et l'adoption d'un acte administratif.

3. Un acte administratif est déclaré nul soit par l'organe dont il émane, soit, s'il s'agit d'un recours hiérarchique ou d'un recours pour excès de pouvoir, respectivement par l'organe administratif supérieur ou par le tribunal administratif. »

118. L'article 257 de l'ancien code de procédure pénale, qui fut en vigueur jusqu'au 15 mai 1999, était ainsi rédigé :

« Lorsqu'au cours de l'examen judiciaire d'une affaire apparaissent des circonstances indiquant que l'infraction a été commise par une personne ne faisant pas l'objet de poursuites pénales, le tribunal prend une ordonnance de mise en mouvement de l'action publique à l'égard de cette personne et envoie sa décision aux organes d'enquête et d'instruction pour action. »

119. Les dispositions pertinentes du nouveau code de procédure pénale, entré en vigueur le 15 mai 1999, sont les suivantes :

Article 539

« Un jugement ou une autre décision judiciaire est mal fondé si: a) la conclusion quant à la culpabilité ne découle pas des éléments de preuve recueillis dans l'affaire; b) les contradictions entre différents éléments de preuve n'ont pas été tranchées, ce qui met en cause le bien-fondé de la conclusion du tribunal; c) le tribunal a négligé de prendre en compte, en vue de la prise de décision, des éléments de preuve d'importance substantielle; d) le tribunal a tiré ses conclusions d'éléments de preuve qui sont irrecevables ou étrangers à l'affaire; e) en cas d'existence d'éléments de preuve contradictoires, le tribunal a écarté les uns sans fournir d'arguments justifiant l'admission des autres; f) le tribunal n'a pas accordé au condamné le bénéfice du doute. »

Article 593

« 1. Le jugement (...) peut être annulé en tout ou en partie si de nouvelles circonstances de fait ou de droit sont révélées.

2. Les nouvelles circonstances de fait appellent la révision d'une décision juridictionnelle illégale ou dépourvue de motivation. La révision a lieu notamment lorsque :

a) il est établi judiciairement qu'un témoignage, un rapport d'expertise ou un autre élément de preuve ayant servi de fondement à la décision juridictionnelle contestée, est faux; b) il est établi judiciairement que le magistrat du siège ou du parquet, l'enquêteur ou l'instructeur ayant connu de l'affaire, a enfreint la loi par sa conduite; c) il existe un fait nouveau (...) de nature à prouver l'innocence du condamné ou la culpabilité de la personne acquittée, (...); d) il existe des faits nouveaux permettant de constater (...) l'irrecevabilité des éléments ayant servi de fondement à la décision. »

E. Quant à la procédure devant la Cour suprême de Géorgie et à la procédure d'exécution de l'arrêt d'acquiescement

120. L'article 9 de la loi organique du 12 mai 1999 sur la Cour suprême de Géorgie définit la compétence des chambres de la Cour suprême, dont la chambre des affaires pénales :

« La chambre (...) de la Cour suprême de Géorgie est une instance de cassation, qui (...) examine les pourvois en cassation contre les décisions des cours régionales d'appel, des cours suprêmes des Républiques autonomes d'Abkhazie et d'Adjarie et du collège des affaires pénales de la Cour suprême. »

121. Les dispositions pertinentes du nouveau code de procédure pénale sont ainsi rédigées :

Article 28 a)

« Une procédure pénale ne peut être engagée et l'affaire pénale en cours doit être classée si l'acte litigieux n'est pas visé par le code pénal. »

Article 602 § 2

« Le jugement doit être diligemment exécuté au plus tard sept jours à compter de la date où il est devenu exécutoire. »

Article 604

« 1. La notification pour exécution d'un jugement, d'un arrêt ou d'une ordonnance incombe au tribunal qui a rendu cette décision. L'ordonnance relative à l'exécution du jugement, accompagnée d'une copie de ce jugement, est envoyée par le juge ou par le président du tribunal à l'organe chargé de l'exécution. (...); 2. L'organe chargé de l'exécution informe sans délai le tribunal ayant rendu le jugement de son exécution. (...)»

F. Quant au lieu de détention

122. Aux termes de l'article 6 §§ 1 et 3 de la loi du 22 juillet 1999 sur la détention,

« La peine d'emprisonnement prononcée par un jugement d'un tribunal est exécutée dans un établissement pénitentiaire placé sous la tutelle du ministère de la Justice de Géorgie.

Sur le territoire de Géorgie, ces établissements pénitentiaires sont les suivants :

- a) les établissements pénitentiaires de régime commun ;
- b) les établissements pénitentiaires à régime strict ;
- c) les prisons d'isolement. »

EN DROIT

I. EXCEPTION TIRÉE DU NON-ÉPUISEMENT DES VOIES DE RECOURS INTERNES

1. Thèses des comparants

123. Le conseil du Gouvernement invite la Cour à déclarer la requête irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes en vertu de l'article 35 de la Convention. Rappelant que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme (*Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 22, § 48), il est d'avis que la décision de recevabilité rendue par la Cour dans la présente requête a méconnu le principe de subsidiarité consacré par le droit international. Il signale que le Gouvernement n'a pas communiqué à la Cour le rapport parlementaire du 26 septembre 2002 avant l'examen de la question de recevabilité des griefs du requérant. Selon lui, cette omission aurait empêché la Cour de prendre sa décision sur la recevabilité de manière éclairée.

124. Le conseil du Gouvernement relève que la commission d'enquête du Parlement de Géorgie a constaté de nombreuses irrégularités dans la procédure ayant abouti à l'acquittement du requérant (paragraphe 82 et suivants ci-dessus). Or l'Etat défendeur n'aurait pas encore eu la faculté de remédier – à la lumière des conclusions de cette commission – à la

situation litigieuse par les moyens internes, dans le cadre de son propre système juridique (*Retimag SA c. République fédérale d'Allemagne*, n° 712/60, décision de la Commission du 16 décembre 1961, Annuaire 8, pp. 29-42). D'après le conseil du Gouvernement, « lorsqu'un parlement national décide de se saisir d'une affaire interne particulièrement sensible afin de vérifier si la légalité des décisions rendues par les autorités judiciaires a été respectée, on ne peut pas déceimment croire que cette affaire a été définitivement tranchée dans le pays concerné ».

Présentant un résumé détaillé du rapport parlementaire en question, il invite la Cour à ne pas négliger l'incidence de ce document sur la procédure engagée devant elle. Il rappelle que la commission parlementaire avait suggéré, au vu des illégalités constatées, la révision du procès du requérant et avait conclu qu'avant une telle révision les voies de recours légales n'étaient pas encore épuisées (paragraphe 88 ci-dessus). D'après lui, ce constat de la commission confirme la méconnaissance par le requérant de l'obligation d'épuisement des voies de recours internes au sens de l'article 35 de la Convention et a pour conséquence l'irrecevabilité de ses griefs.

125. Le requérant rétorque que le rapport parlementaire en question n'a aucune portée juridique dans le système interne. Par ailleurs, il attire l'attention de la Cour sur le fait que ce rapport n'a été signé que par le président de la commission, alors que, selon le règlement du Parlement, les signatures des autres membres étaient nécessaires pour valider ce document. Le requérant rappelle en outre que le président de la commission était un parlementaire élu de la liste du parti politique de M. Aslane Abachidzé, dirigeant de la République autonome d'Adjarie (« la RA d'Adjarie »).

2. *Appréciation de la Cour*

126. Même si cette exception d'irrecevabilité a été soulevée tardivement par le Gouvernement (article 55 du règlement), la Cour, eu égard aux circonstances particulières de la présente affaire, estime devoir l'examiner.

127. Elle relève qu'une commission d'enquête du Parlement de Géorgie a été chargée par le Bureau du Parlement d'étudier les circonstances de l'octroi d'une grâce présidentielle au requérant sans que celui-ci ait lui-même fait aucune démarche à cet effet. Or cette commission procéda également, de son propre chef, à l'examen de la seconde procédure pénale ayant abouti à l'acquiescement de l'intéressé et, dans son rapport du 26 septembre 2002, suggéra la réouverture du procès en vue du renvoi de l'affaire devant les organes d'instruction pour complément d'information (paragraphe 72-88 ci-dessus).

La Cour rappelle que, selon la règle de l'épuisement des voies de recours internes, un requérant doit se prévaloir des recours normalement dispo-

nibles et suffisants dans l'ordre juridique interne pour permettre d'obtenir la réparation des violations alléguées. Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manque l'effectivité et l'accessibilité voulues. Rien n'impose d'user de recours qui ne sont ni adéquats ni effectifs (voir, entre autres, *Akdivar et autres c. Turquie*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1210, § 67; *Andronicou et Constantinou c. Chypre*, arrêt du 9 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI, pp. 2094-2095, § 159).

Aussi ne constituent pas des recours à épuiser au sens de l'article 35 § 1 de la Convention les voies procédurales extraordinaires, ne satisfaisant pas aux critères d'«accessibilité» et d'«efficacité» (voir, *mutatis mutandis*, *Kiiskinen c. Finlande* (déc.), n° 26323/95, CEDH 1999-V; *Moyá Alvarez c. Espagne* (déc.), n° 44677/98, CEDH 1999-VIII).

128. La Cour constate que, dans l'ordre juridique géorgien, le rapport d'une commission d'enquête du Parlement au sujet d'une décision de justice n'emporte pas annulation ou révision de celle-ci. Tout au plus les autorités du parquet peuvent-elles juger nécessaire de mettre l'action publique en mouvement pour les faits dont elles auraient ainsi pris connaissance. En l'espèce, le 25 mars 2003, le parquet général de Géorgie, saisi par la partie civile, considéra que les conclusions formulées dans le rapport parlementaire du 26 septembre 2002 ne constituaient pas de nouvelles circonstances de fait ou de droit pouvant justifier la réouverture de l'affaire du requérant (paragraphe 89 ci-dessus).

Le rapport parlementaire n'ayant donné lieu à aucune révision de la procédure ayant abouti à l'acquiescement de l'intéressé (paragraphe 47 ci-dessus), le Gouvernement ne saurait valablement prétendre que cette affaire pénale est toujours pendante devant les juridictions internes et que le requérant a saisi la Cour prématurément.

Dans ces conditions, la Cour juge superflu de rechercher si le rapport en question a été régulièrement approuvé par tous les membres de la commission d'enquête.

129. En tout état de cause, la Cour rappelle que le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 de la Convention s'opposent à toute ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le déroulement judiciaire d'un litige (*Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B, p. 82, § 49). Aussi, la Cour trouverait-elle extrêmement préoccupant que la législation ou la pratique d'une Partie contractante puisse permettre à une autorité non judiciaire, quel que soit son degré de légitimité, de s'immiscer dans une procédure judiciaire ou de remettre en cause les conclusions d'un organe judiciaire (*mutatis mutandis*, *Cooper c. Royaume-Uni* [GC], n° 48843/99, § 130, CEDH 2003-XII).

130. L'arrêt d'acquiescement du requérant étant passé en force de chose jugée, le principe de la sécurité des rapports juridiques, qui constitue un des éléments fondamentaux de la prééminence du droit, exclut, sans préjudice des dispositions de l'article 4 § 2 du Protocole n° 7, qu'une autorité non judiciaire vienne remettre en cause ce jugement ou empêcher son exécution (*mutatis mutandis*, *Brumărescu c. Roumanie* [GC], n° 28342/95, §§ 61 et 62, CEDH 1999-VII; *Riabykh c. Russie*, n° 52854/99, §§ 51 et 52, CEDH 2003-IX).

131. Eu égard à ce qui précède, la Cour décide d'écarter l'exception tirée du non-épuisement des voies de recours internes.

II. QUESTIONS DE JURIDICTION ET DE RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT DÉFENDEUR AU TITRE DE L'ARTICLE 1 DE LA CONVENTION

132. L'article 1 de la Convention est ainsi libellé :

« Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la (...) Convention. »

1. Thèse du Gouvernement

133. Le Gouvernement admet que la RA d'Adjarie fait partie intégrante de la Géorgie et que les faits incriminés relèvent de la juridiction de l'Etat géorgien. En revanche, il n'aborde pas les difficultés de l'Etat central à exercer sa juridiction au sein de la RA d'Adjarie.

134. Quant au conseil du Gouvernement, à titre liminaire, il attire l'attention de la Cour sur le fait que le gouvernement central de Géorgie n'a pas informé les autorités adjares de la procédure devant la Cour dans cette affaire. Par conséquent, tout en étant directement mises en cause par la présente requête, les autorités adjares n'auraient pas eu la faculté de se justifier devant la Cour pour ce qui est du maintien en détention du requérant.

Relevant que la RA d'Adjarie est soumise aux lois de la Géorgie, le conseil du Gouvernement souligne que la Cour suprême de Géorgie constitue une instance de cassation par rapport à la Cour suprême de la RA d'Adjarie. Il soutient que le droit géorgien est parfaitement appliqué dans cette République et qu'en dehors de la présente affaire, qui a une forte portée politique, il n'y a aucun problème de coopération judiciaire entre les autorités centrales et les autorités locales adjares.

Le conseil du Gouvernement ajoute que contrairement aux deux autres entités autonomes (la RA d'Abkhazie et la région de Tskhinvali), la RA d'Adjarie n'a jamais eu de tendances sécessionnistes et que tout argument selon lequel elle refuserait de coopérer avec les juridictions

judiciaires centrales est dénué de fondement. Il soutient que la RA d'Adjarie n'est pas non plus tiraillée entre plusieurs Etats et que l'Etat central géorgien exerce sa pleine juridiction sur celle-ci.

2. Thèse du requérant

135. A l'instar du Gouvernement, le requérant affirme que l'appartenance de la RA d'Adjarie à la Géorgie ne fait aucun doute, ni dans le système interne ni au regard du droit international. Il rappelle que la RA d'Adjarie n'est pas une région sécessionniste, que l'Etat géorgien y exerce sa juridiction et qu'il est responsable devant les instances internationales pour des faits qui se produisent dans toutes ses régions, y compris l'Adjarie. L'intéressé affirme en outre que le pouvoir central ne rencontre aucune difficulté pour exercer sa juridiction dans la RA d'Adjarie. Il estime que la Cour suprême de Géorgie supervise avec succès le fonctionnement des tribunaux adjares et que son cas constitue la seule exception à la règle.

136. Le requérant considère que l'impossibilité d'obtenir l'exécution de la décision par laquelle il a été acquitté est imputable sur le plan interne aux autorités locales adjares, mais également aux autorités centrales, qui ne se montrent pas suffisamment efficaces, et au président de la Géorgie, qui ne remplit pas son rôle de garant de l'Etat. Selon l'intéressé, sa requête ne soulève pas de questions de juridiction et de responsabilité, mais porte sur le manquement de l'Etat défendeur à assurer, par tout moyen possible, l'exécution d'une décision de justice.

3. Appréciation de la Cour

a) Question de «juridiction»

137. Aux termes de l'article 1 de la Convention, les Etats parties «reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la (...) Convention». Il s'ensuit que les Etats parties répondent de toute violation des droits et libertés protégés que peuvent subir les individus placés sous leur «juridiction» – c'est-à-dire leur compétence – au moment de la violation.

Dans certains cas exceptionnels, cette compétence repose sur des éléments non territoriaux, tels que : actes de puissance publique accomplis à l'étranger par les représentants diplomatiques et consulaires de l'Etat ; activités criminelles d'individus à l'étranger contre les intérêts de l'Etat ou ceux de ses ressortissants ; actes commis sur des navires battant pavillon de l'Etat en cause ou sur des aéronefs et engins spatiaux enregistrés par lui ; crimes internationaux particulièrement graves (compétence universelle).

Toutefois, en règle générale, la notion de «juridiction» au sens de l'article 1 de la Convention doit passer pour refléter la conception de cette notion en droit international public (*Gentilhomme et autres c. France*,

n^{os} 48205/99, 48207/99 et 48209/99, § 20, arrêt du 14 mai 2002; *Banković et autres c. Belgique et autres* (déc.) [GC], n^o 52207/99, §§ 59-61, CEDH 2001-XII). Cette conception est «principalement» ou «essentiellement» territoriale (décision *Banković et autres*, précitée, *ibidem*)

138. En plus du territoire étatique proprement dit, la compétence territoriale englobe tout espace qui, au moment de la prétendue violation, se trouve sous le «contrôle global» de l'Etat en cause (*Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), arrêt du 23 mars 1995, série A n^o 310), notamment les territoires sous occupation (*Chypre c. Turquie* [GC], n^o 25781/94, CEDH 2001-IV), à l'exclusion des espaces qui échappent à ce contrôle (décision *Banković et autres*, précitée).

139. La RA d'Adjarie fait incontestablement partie intégrante du territoire de la Géorgie assujetti à la compétence et au contrôle de cet Etat. Autrement dit, il y a présomption de compétence. Reste à déterminer s'il y a des motifs valables de renverser cette présomption.

140. A cet égard, la Cour rappelle en premier lieu que la Géorgie a ratifié la Convention avec effet pour l'ensemble de son territoire. Qui plus est, nul ne conteste qu'aucun mouvement sécessionniste n'anime la RA d'Adjarie et qu'aucun autre Etat n'y exerce en pratique un contrôle global (voir, *a contrario*, *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* (déc.) [GC], n^o 48787/99, 4 juillet 2001, ainsi que *Loizidou*, précité). En ratifiant la Convention, la Géorgie n'a formulé en vertu de l'article 57 de la Convention aucune réserve spécifique concernant la RA d'Adjarie ou les difficultés d'exercice de sa juridiction sur ce territoire. Une telle réserve aurait d'ailleurs été sans effet, car la jurisprudence n'autorise aucune exclusion territoriale (*Matthews c. Royaume-Uni* [GC], n^o 24833/94, § 29, CEDH 1999-I), hormis dans le cas prévu à l'article 56 § 1 de la Convention (territoires dépendants).

141. Contrairement à la Convention américaine relative aux droits de l'homme du 22 novembre 1969 (article 28), la Convention européenne ne renferme aucune «clause fédérale» qui relativiserait les obligations de l'Etat fédéral s'agissant des faits survenus sur le territoire d'un Etat fédéré. De plus, la Géorgie n'est pas un Etat fédéral, de sorte que la RA d'Adjarie n'a pas la qualité d'Etat fédéré. Elle forme une entité qui, comme d'autres (la RA d'Abkhazie et, avant 1991, le district autonome d'Ossétie du Sud), doit jouir d'un statut d'autonomie (paragraphes 108-110 ci-dessus), ce qui est autre chose. Du reste, même si l'on inférait la présence dans la Convention européenne d'une clause fédérale tacite ayant un contenu semblable à celui de l'article 28 de la Convention américaine – ce qui est impossible –, pareil texte ne saurait être interprété comme exonérant l'Etat fédéral de toute responsabilité, puisqu'il exhorte cet Etat à «[prendre] immédiatement les mesures pertinentes, conformément à sa Constitution, (...) pour assurer que [les Etats fédérés] adoptent les dispositions nécessaires à l'exécution de la (...) Convention».

142. Ainsi, la présomption évoquée au paragraphe 139 ci-dessus se confirme. Il ne saurait d'ailleurs en être autrement pour des raisons de politique juridique, à savoir la nécessité de maintenir l'égalité entre Etats parties et le besoin d'assurer l'effectivité de la Convention. Si la présomption tombait, la Convention pourrait s'appliquer de manière sélective à des parties du territoire de certains Etats parties seulement, vidant ainsi de son contenu le postulat de la protection effective des droits de l'homme qui sous-tend l'ensemble de la Convention, et permettant par là-même une discrimination entre Etats parties, c'est-à-dire entre ceux qui acceptent l'application de la Convention à la totalité de leur territoire et ceux qui ne l'acceptent pas.

143. La Cour parvient donc à la conclusion que les faits dont découlent les violations alléguées relèvent de la «juridiction» de l'Etat géorgien (*Bertrand Russell Peace Foundation Ltd c. Royaume-Uni*, n° 7597/76, décision de la Commission du 2 mai 1978, Décisions et rapports (DR) 14, pp. 117 et 132) au sens de l'article 1 de la Convention.

b) Questions d'imputabilité et de responsabilité

144. La présente requête se distingue des affaires précédemment examinées par la Cour sous l'angle de l'article 1 de la Convention. En effet, dans les affaires en question, les notions d'imputabilité et de responsabilité ont été considérées comme allant de pair, la responsabilité d'un Etat au regard de la Convention n'étant engagée que lorsqu'une violation alléguée pouvait lui être imputable (*Loizidou*, précité, pp. 20-22, §§ 52-56, et *Chypre c. Turquie*, précité, pp. 260-262, §§ 75-81).

Dans les affaires précitées, la Cour a notamment considéré que des violations alléguées de la Convention commises sur une portion du territoire d'un Etat partie à la Convention ne pouvaient pas engager la responsabilité de cet Etat lorsque le contrôle sur cette zone était en pratique exercé par un autre Etat (*Loizidou*, pp. 23-24, § 62). Tel n'est assurément pas le cas dans la présente affaire, car aucun Etat autre que la Géorgie n'exerçait de contrôle et n'avait donc de juridiction sur la RA d'Adjarie; d'ailleurs nul n'a soutenu devant la Cour que tel était le cas, bien au contraire (paragraphe 132-136 ci-dessus). L'espèce diffère aussi de l'affaire *Banković et autres*, qui se distinguait elle-même des deux précédentes par le fait que les Etats défendeurs, parties à la Convention et membres de l'OTAN, n'exerçaient pas de «contrôle global» sur le territoire en cause. Qui plus est, l'Etat qui détenait ce contrôle, à savoir la République fédérale de Yougoslavie, n'était pas partie à la Convention.

145. En l'espèce, le requérant est une personne qui a été acquittée par la Cour suprême de Géorgie (paragraphe 47 ci-dessus) mais a toutefois été maintenue en détention par les autorités locales adjares (paragraphe 59 ci-dessus). Il estime qu'il s'agit là d'un acte arbitraire commis par les

autorités locales, mais dénonce également l'inefficacité des mesures prises par le pouvoir central en vue de sa libération.

Il ressort du dossier que les autorités centrales ont effectué toutes les démarches procédurales possibles en droit interne en vue d'obtenir l'exécution de l'arrêt d'acquiescement du requérant, qu'elles ont usé de divers moyens politiques de régler le litige et ont maintes fois et avec insistance réitéré leur demande de libération de l'intéressé auprès des autorités adjares. Or ces requêtes sont toutes restées sans réponse (paragraphe 60-69 ci-dessus).

Ainsi, la Cour est amenée à conclure que, dans le système interne, les faits dénoncés par le requérant sont directement imputables aux autorités locales adjares.

146. Toutefois, il convient de rappeler qu'au regard de la Convention seule se trouve en cause la responsabilité internationale de l'Etat, quelle que soit l'autorité nationale à qui est imputable le manquement à la Convention dans le système interne (voir, *mutatis mutandis*, *Foti et autres c. Italie*, arrêt du 10 décembre 1982, série A n° 56, p. 21, § 63; *Zimmermann et Steiner c. Suisse*, arrêt du 13 juillet 1983, série A n° 66, p. 13, § 32; *Lingens c. Autriche*, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 28, § 46).

Même si l'on peut concevoir qu'un Etat connaisse des difficultés à faire respecter les droits garantis par la Convention sur l'ensemble de son territoire, il demeure que tout Etat partie à la Convention est responsable des événements qui se produisent à n'importe quel endroit de son territoire national.

En outre, la Convention ne se contente pas d'astreindre les autorités suprêmes des Etats contractants à respecter elles-mêmes les droits et libertés qu'elle consacre; elle implique aussi qu'il leur faut, pour en assurer la jouissance, empêcher ou corriger la violation aux niveaux inférieurs (*Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25, pp. 90-91, § 239). Les autorités supérieures d'un Etat ont le devoir d'imposer à leurs subordonnés le respect de la Convention et ne sauraient se retrancher derrière leur impuissance à la faire respecter (*ibidem*, p. 64, § 159).

147. Malgré les dysfonctionnements de certains mécanismes étatiques en Géorgie et l'existence de territoires à statut particulier, la RA d'Adjarie est juridiquement soumise au contrôle de l'Etat géorgien. Les relations existant entre les autorités locales adjares et le pouvoir central sont telles que seule la défaillance du second peut permettre une méconnaissance durable des dispositions de la Convention au niveau local. Or le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1 de la Convention implique et exige la mise en œuvre d'un système étatique de nature à garantir le respect de la Convention sur tout son territoire et à l'égard de chaque individu. C'est d'autant plus vrai que, d'une part, cette disposition ne soustrait aucune partie de la «juridiction» des Etats membres à

l'empire de la Convention et que, d'autre part, c'est par l'ensemble de leur «juridiction» – laquelle, souvent, s'exerce d'abord à travers la Constitution – que ces Etats répondent de leur respect de la Convention (*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil* 1998-I, pp. 17-18, § 29).

148. Les autorités d'une entité territoriale d'un Etat représentent des institutions de droit public qui accomplissent des fonctions confiées par la Constitution et la loi. La Cour rappelle à cet égard que l'expression «organisation gouvernementale» ne saurait désigner en droit international exclusivement le gouvernement ou les organes centraux de l'Etat. Là où il y a décentralisation du pouvoir, elle désigne toute autorité nationale qui exerce des fonctions publiques. Par conséquent, ces autorités n'ont pas qualité pour saisir la Cour sur le fondement de l'article 34 de la Convention (*Section de commune d'Antilly c. France* (déc.), n° 45129/98, CEDH 1999-VIII; *Ayuntamiento de Mula c. Espagne* (déc.), n° 55346/00, CEDH 2001-I).

Il ressort de ces principes qu'en l'espèce les autorités régionales adjares ne sauraient être qualifiées d'organisation non gouvernementale ou de groupement de personnes ayant un intérêt commun, au sens de l'article 34 de la Convention. Dès lors, elles n'ont pas la faculté de saisir la Cour d'une requête, pas plus que le droit de présenter devant elle une plainte dirigée contre les autorités centrales de l'Etat géorgien.

149. La Cour insiste ainsi sur le fait que les autorités supérieures de l'Etat géorgien assument au regard de la Convention la responsabilité objective de la conduite de leurs subordonnés (*Irlande c. Royaume-Uni*, précité, p. 64, § 159). Seule la responsabilité de l'Etat géorgien en tant que tel – et non celle d'un pouvoir ou d'un organe interne – est en cause devant la Cour. La Cour ne saurait avoir pour interlocuteurs plusieurs autorités ou juridictions nationales, et les différends institutionnels ou de politique interne ne sauraient être examinés par elle.

150. La Cour en conclut que les faits dont découlent les violations alléguées relèvent de la «juridiction» de la Géorgie au sens de l'article 1 de la Convention et que, même si dans le système interne ces faits sont directement imputables aux autorités locales de la RA d'Adjarie, seule la responsabilité de l'Etat géorgien se trouve engagée au regard de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 1 DE LA CONVENTION

151. Le requérant estime avoir été victime d'une violation de l'article 5 § 1 de la Convention après la grâce présidentielle qui lui fut accordée le 1^{er} octobre 1999, et il qualifie d'arbitraire sa détention depuis l'arrêt d'acquiescement du 29 janvier 2001.

Les dispositions pertinentes de l'article 5 § 1 de la Convention sont ainsi libellées :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;

(...)

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;

(...)»

A. Période de détention du requérant postérieure à la grâce présidentielle du 1^{er} octobre 1999

1. Thèse du Gouvernement

152. Dans ses observations soumises après la décision sur la recevabilité (paragraphe 4 et 9 ci-dessus), le Gouvernement rappelle que l'acte présidentiel de grâce a fait l'objet d'un recours devant les juridictions administratives et que son exécution a été suspendue conformément à l'article 29 du code de procédure administrative. La procédure devant les juridictions administratives s'est terminée le 11 juillet 2000, date à laquelle la Cour suprême de Géorgie a rejeté en dernier ressort le moyen, soulevé par la manufacture de tabac, tiré de l'illégalité de l'ordonnance présidentielle de grâce. Cet arrêt constituerait la décision interne définitive au sens de l'article 35 § 1 de la Convention, et le grief du requérant relatif à sa détention prétendument illégale entre les 1^{er} octobre et 11 décembre 1999 serait tardif.

153. Quant au bien-fondé du grief, le Gouvernement soutient que la période de détention subie par l'intéressé entre le 1^{er} octobre et le 11 décembre 1999 était en parfaite conformité avec les exigences de l'article 5 § 1 a) de la Convention. Condamné à huit ans d'emprisonnement le 28 novembre 1994 par la Cour suprême de la RA d'Adjarie, le requérant fut gracié par le président de la Géorgie le 1^{er} octobre 1999 (paragraphe 21 et 22 ci-dessus). Cet acte présidentiel a aussitôt été attaqué par la manufacture de tabac devant la Cour suprême de la RA d'Adjarie (paragraphe 24 ci-dessus). Par ce fait même, l'exécution de la mesure de grâce a été suspendue conformément à l'article 29 du code de procédure administrative (paragraphe 115 ci-dessus), et la détention de l'intéressé a continué de reposer sur le jugement de condamnation du 28 novembre 1994. La procédure devant les juridictions administratives n'ayant pris fin que par l'arrêt de cassation du 11 juillet 2000, date à

laquelle la manufacture a été déboutée en dernier ressort par la Cour suprême de Géorgie (paragraphe 29 ci-dessus), la période de détention subie par le requérant entre le 1^{er} octobre et le 11 décembre 1999 aurait eu pour fondement le jugement de condamnation du 28 novembre 1994 et serait donc conforme tant au droit interne qu'aux exigences de l'article 5 § 1 a) de la Convention.

154. Selon le conseil du Gouvernement, le requérant a été gracié pour des raisons purement politiques. A l'instar du Gouvernement, il estime que la détention du requérant durant cette période reposait sur le jugement de condamnation rendu à son égard le 28 novembre 1994 par la Cour suprême de la RA d'Adjarie.

2. Thèse du requérant

155. Le requérant considère d'abord que sa détention ayant débuté le 1^{er} octobre 1999 constitue un tout et qu'il est détenu illégalement depuis cette date. Il rappelle à cet égard qu'entre sa détention aux fins de la première procédure pénale et sa détention ayant résulté de sa seconde condamnation, son statut n'a subi aucun changement visible et que la totalité de sa privation de liberté depuis la mesure de grâce sert le même objectif politique des autorités adjares. C'est pourquoi il invite la Cour à examiner dans son ensemble sa détention ayant commencé le 1^{er} octobre 1999 et se poursuivant à ce jour.

156. Ensuite, l'intéressé affirme que, durant la période écoulée entre le 1^{er} octobre et le 11 décembre 1999, il n'y avait aucun fondement ni titre légal justifiant son maintien en détention. Il insiste sur le fait que, contrairement à lui, les deux autres condamnés graciés par le président de la Géorgie en vertu de la même ordonnance (paragraphe 22 ci-dessus) ont été libérés immédiatement.

157. Dans ses observations soumises à la Cour après la décision sur la recevabilité et durant l'audience du 19 novembre 2003, le requérant s'est plaint pour la première fois de sa mise en examen en décembre 1999 dans la seconde affaire pénale, ainsi que de sa détention subséquente. Il a affirmé notamment qu'il n'existait aucune « raison plausible de soupçonner » qu'il était impliqué dans les activités du groupe criminel de M. David Assanidzé. Son acquittement prononcé le 29 janvier 2001 aurait démontré que la seconde affaire pénale diligentée à son encontre avait été montée de toutes pièces et que sa détention dans le cadre de cette procédure était également contraire aux exigences de l'article 5 § 1 de la Convention.

3. Appréciation de la Cour

158. La Cour relève d'emblée qu'en droit géorgien une décision normative émanant du président de la Géorgie constitue un acte admi-

nistratif susceptible de recours devant le juge administratif (article 60 du code administratif et article 6 § 1 a) du code de procédure administrative, paragraphes 117 et 115 ci-dessus). L'ordonnance de grâce du 1^{er} octobre 1999 ayant été aussitôt contestée devant les juridictions internes par la manufacture de tabac, son exécution a été suspendue conformément à l'article 29 du code de procédure administrative et n'est devenue exécutoire que le 11 juillet 2000, date à laquelle la manufacture a été déboutée en dernier ressort par la Cour suprême de Géorgie (paragraphe 29 ci-dessus). Entre-temps, le 11 décembre 1999, le requérant avait déjà été mis en examen dans la seconde affaire pénale et n'avait pas pu être libéré (paragraphes 27, 34 et 35 ci-dessus).

159. Contrairement à l'intéressé, la Cour estime que la période de détention postérieure à la grâce présidentielle du 1^{er} octobre 1999 ne saurait être considérée comme formant un tout avec son maintien en détention depuis le 29 janvier 2001, date de son acquittement (paragraphe 47 ci-dessus). Même si ces périodes de détention n'ont pas été entrecoupées par une mise en liberté, elles ont été précédées par des périodes de détention distinctes, infligées au requérant dans le cadre de deux procédures séparées et ayant des bases légales différentes.

La Cour aura donc à déterminer l'étendue de son examen relatif à chacune de ces périodes (du 1^{er} octobre au 11 décembre 1999 et du 29 janvier 2001 à aujourd'hui) au regard des règles de recevabilité, et en particulier de la règle selon laquelle la Cour doit être saisie « dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive », c'est-à-dire de l'acte clôturant le processus d'« épuisement des voies de recours internes » au sens de l'article 35 § 1 de la Convention (*Kadikis c. Lettonie* (n° 2) (déc.), n° 62393/00, 25 septembre 2003).

160. Le 12 novembre 2002, la chambre initialement saisie a déclaré recevable l'ensemble du grief du requérant tiré de l'article 5 § 1 de la Convention.

Néanmoins, selon l'article 35 § 4 de la Convention, la Cour peut déclarer un grief irrecevable « à tout stade de la procédure »; la règle de six mois est une règle d'ordre public et la Cour est compétente pour l'appliquer d'office (voir, entre autres, *Kadikis* (n° 2), décision précitée). A la lumière des observations du Gouvernement et des circonstances particulières de l'affaire, la Cour estime qu'il y a lieu en l'espèce d'examiner sous l'angle de cette règle les différentes périodes de détention subies par le requérant.

161. Pour ce qui est de la première période de détention (du 1^{er} octobre au 11 décembre 1999), la Cour n'estime pas nécessaire de rechercher si le délai de six mois commençait à courir à partir du 1^{er} octobre 1999, date de l'octroi de la grâce présidentielle, ou, comme le soutient le Gouvernement, à partir du 11 juillet 2000, date à laquelle la Cour suprême de Géorgie débouta la manufacture de tabac en dernier ressort (paragraphe 152

ci-dessus). Quelle que soit la date retenue, la Cour constate que le grief tiré de l'article 5 § 1, en tant qu'il concerne cette première période de détention, a été introduit en dehors du délai de six mois puisque le requérant a saisi la Cour le 2 juillet 2001. Il s'ensuit que cet aspect de la requête doit être rejeté pour tardiveté.

162. Quant au grief relatif à la mise en examen de l'intéressé le 11 décembre 1999 dans la seconde affaire pénale, et à sa détention subséquente jusqu'à l'acquittement, la Cour note qu'il a été soulevé pour la première fois devant elle les 23 septembre et 19 novembre 2003 (paragraphe 157 ci-dessus). En conséquence, il n'est pas visé par la décision de recevabilité du 12 novembre 2002, qui délimite le cadre à l'intérieur duquel doit se placer la Cour (voir, entre autres, *Peltier c. France*, n° 32872/96, § 20, 21 mai 2002; *Craxi c. Italie (n° 1)*, n° 34896/97, § 55, 5 décembre 2002; *Göç c. Turquie* [GC], n° 36590/97, § 36, CEDH 2002-V). Il s'ensuit que ce grief sort du champ d'examen de l'affaire telle qu'elle a été déférée à la Grande Chambre.

163. La Cour limitera donc son examen aux griefs du requérant, relatifs à la période de détention ayant débuté le 29 janvier 2001.

B. Période de détention du requérant du 29 janvier 2001 à ce jour

1. Thèse du Gouvernement

164. A aucun stade de la procédure et malgré les demandes de la Cour, le Gouvernement n'a fourni d'argument juridique quelconque au sujet de la détention subie par le requérant après son acquittement prononcé le 29 janvier 2001. Dans ses observations exclusivement factuelles, soumises le 18 avril 2002, il a déclaré être obligé de se limiter aux faits de l'espèce (paragraphe 4 ci-dessus).

Par la suite, le Gouvernement s'est également abstenu de répondre à la question du bien-fondé de ce grief. En revanche, son conseil affirme qu'il est tout à fait légitime que l'intéressé soit maintenu en détention malgré l'arrêt d'acquittement du 29 janvier 2001. Cette légitimité découlerait du défaut de fondement de l'acquittement sur le plan juridique. Le conseil du Gouvernement appuie ses arguments essentiellement sur les conclusions du rapport parlementaire du 26 septembre 2002. Compte tenu de l'illégalité de l'arrêt du 29 janvier 2001, la détention du requérant depuis cette date reposerait selon lui sur l'arrêt de condamnation du 2 octobre 2000 (paragraphe 44 ci-dessus), qui seul demeurerait en vigueur. Cette détention tomberait par conséquent sous le coup de l'article 5 § 1 a) de la Convention et serait en parfaite conformité avec cette disposition. Même s'il n'en était pas ainsi, vu les liens dangereux que l'intéressé avait avec différents groupes mafieux et terroristes, sa détention serait en tout état de cause justifiée aux fins de l'article 5 § 1 c) de la Convention.

Le conseil du Gouvernement estime en outre que les conclusions présentées dans le rapport parlementaire susmentionné constituent des faits nouveaux susceptibles de conduire au réexamen de la seconde affaire pénale contre le requérant.

165. Quant à l'incidence du lieu de détention de l'intéressé sur la légalité de sa privation de liberté à la lumière de la Convention, le Gouvernement se réfère à l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Bizzotto c. Grèce* (arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V) et soutient qu'un lieu de détention, fût-il illégal au regard du droit interne, ne confère pas à lui seul à la privation de liberté un caractère contraire à l'article 5 § 1 de la Convention.

2. Thèse du requérant

166. Le requérant se plaint d'être maintenu en détention malgré son acquittement intervenu en 2001 et qualifie d'arbitraire cette privation de liberté. Il estime que son maintien en détention arrange les autorités locales adjares, lesquelles souhaitent à son avis se débarrasser de lui. Il affirme être victime d'une vengeance politique.

167. Dans ses observations soumises à la Cour le 23 septembre 2003, ainsi que durant l'audience du 19 novembre 2003, l'intéressé s'est plaint pour la première fois de son maintien dans un lieu de détention illégal au regard du droit interne, à savoir dans une cellule de type carcéral (mesurant six mètres carrés) du ministère adjare de la Sécurité. Depuis son arrestation en 1993, le requérant serait détenu dans cette cellule exigüe dans des conditions d'isolement total et n'en serait jamais sorti.

Il rappelle que, selon le droit interne, ce lieu est destiné au maintien en détention des personnes mises en examen durant l'instruction préparatoire et que, même en l'absence de grâce présidentielle et d'acquittement en sa faveur, il aurait dû être transféré dans un établissement pénitentiaire à régime strict aussitôt après ses condamnations des 28 novembre 1994 et 2 octobre 2000. L'intéressé estime que cet aspect de sa détention emporte violation de ses droits au regard de l'article 5 § 1 de la Convention.

168. C'est aussi dans les observations et plaidoiries des 23 septembre et 19 novembre 2003 que le requérant a pour la première fois invité la Cour à examiner la question de son lieu de détention également sous l'angle de l'article 3 de la Convention et à conclure à l'existence d'un traitement dégradant à son égard.

3. Appréciation de la Cour

a) Quant à la légalité de la détention

169. La Cour rappelle d'abord que l'article 5 de la Convention garantit le droit fondamental à la liberté et à la sûreté. Ce droit revêt une très grande importance dans « une société démocratique », au sens de la

Convention (*De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*, arrêt du 18 juin 1971, série A n° 12, p. 36, § 65; *Winterwerp c. Pays-Bas*, arrêt du 24 octobre 1979, série A n° 33, p. 16, § 37).

170. Tout individu a droit à la protection de ce droit, c'est-à-dire à ne pas être ou rester privé de liberté (*Weeks c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 114, p. 22, § 40), sauf dans le respect des exigences du paragraphe 1 de l'article 5. La liste des exceptions que dresse l'article 5 § 1 revêt un caractère exhaustif (*Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 170, CEDH 2000-IV; *Quinn c. France*, arrêt du 22 mars 1995, série A n° 311, p. 17, § 42), et seule une interprétation étroite cadre avec le but et l'objet de cette disposition: assurer que nul ne soit arbitrairement privé de sa liberté (*Engel et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 8 juin 1976, série A n° 22, p. 25, § 58; *Amuur c. France*, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil* 1996-III, p. 848, § 42).

171. Toutefois, il n'est pas suffisant que la privation de liberté ait lieu dans le cadre des cas autorisés par l'article 5 § 1. Si un individu se voit arrêté ou détenu, il doit bénéficier des diverses garanties des paragraphes 2 à 5 de l'article 5 dans la mesure où elles entrent en ligne de compte (*Weeks*, précité, p. 22, § 40).

Ainsi, les dispositions de l'article 5 requièrent que la détention ait lieu selon «les voies légales» et que toute décision prise par les juridictions internes dans la sphère d'application de l'article 5 soit conforme aux exigences procédurales et de fond fixées par une loi préexistante (*Agee c. Royaume-Uni*, n° 7729/76, décision de la Commission du 17 décembre 1976, DR 7, p. 165). En cette matière, la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale, mais elle exige de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5: protéger l'individu contre l'arbitraire (*Quinn*, précité, pp. 18-19, § 47; *Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, p. 1864, § 118). S'il incombe au premier chef aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne au regard de l'article 5 § 1, l'inobservation du droit interne entraîne un manquement à la Convention et la Cour peut et doit vérifier si ce droit a été respecté (*Scott c. Espagne*, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, p. 2396, § 57; *Benham c. Royaume-Uni*, arrêt du 10 juin 1996, *Recueil* 1996-III, p. 753, § 41; *Giulia Manzoni c. Italie*, arrêt du 1^{er} juillet 1997, *Recueil* 1997-IV, p. 1190, § 21).

172. En l'espèce, le requérant a été détenu par les autorités adjares aux fins de l'article 5 § 1 c) à partir du 11 décembre 1999, date de sa mise en examen dans le cadre d'une nouvelle procédure (paragraphe 34 ci-dessus). Pourtant, cette situation a pris fin par son acquittement prononcé le 29 janvier 2001 par la Cour suprême de Géorgie qui a en même temps ordonné sa libération immédiate (paragraphes 47 et 56 ci-dessus). Depuis, sans qu'aucune révision du procès n'ait eu lieu et qu'aucun nouveau titre de détention ne soit intervenu à son encontre, l'intéressé demeure en détention. Ainsi, la privation de liberté dont il fait

l'objet depuis le 29 janvier 2001 ne repose sur aucune loi nationale ni aucun titre. Cette détention ne peut donc s'appuyer sur aucun alinéa de l'article 5 § 1 de la Convention.

173. En ce qui concerne la conformité de la détention du requérant avec le but de l'article 5 – à savoir la protection contre l'arbitraire –, la Cour fait observer qu'il est inconcevable que dans un Etat de droit un individu demeure privé de sa liberté malgré l'existence d'une décision de justice ordonnant sa libération.

174. Ainsi qu'il ressort du dossier, l'Etat central lui-même a affirmé à plusieurs reprises qu'il n'y avait aucun fondement à la détention du requérant. Les autorités judiciaires et administratives centrales ont ouvertement dénoncé auprès des autorités adjares le caractère arbitraire que revêtait cette privation de liberté au regard du droit interne et de l'article 5 de la Convention. Toutefois, ces nombreux rappels et demandes en vue de la libération du requérant n'ont jamais été entendus (paragraphe 60-69 ci-dessus).

175. Aux yeux de la Cour, la détention d'une personne pour une période indéterminée et imprévisible, sans que cette détention se fonde sur une disposition légale précise ou sur une décision judiciaire, est incompatible avec le principe de la sécurité juridique (voir, *mutatis mutandis*, *Jėčius c. Lituanie*, n° 34578/97, § 62, CEDH 2000-IX), revêt un caractère arbitraire et va à l'encontre des éléments fondamentaux de l'Etat de droit.

176. La Cour conclut dès lors que, depuis le 29 janvier 2001, le requérant fait l'objet d'une détention arbitraire, en violation des dispositions de l'article 5 § 1 de la Convention.

b) Quant au lieu de détention

177. Différentes modalités de la détention sont contestées en l'espèce : d'une part, le lieu de détention lui-même, prétendument illégal à la lumière du droit interne, et, d'autre part, l'isolement total du requérant.

178. Ayant conclu au caractère arbitraire du maintien en détention de l'intéressé depuis son acquittement, la Cour estime que le grief distinct tiré de l'irrégularité du lieu de détention au regard du droit interne n'ajoute rien à la violation déjà constatée. Dès lors, elle juge superflu d'examiner cette question séparément sous l'angle de l'article 5 § 1 de la Convention.

Quant au grief du requérant selon lequel son séjour dans une cellule du ministère adjare de la Sécurité, dans des conditions d'isolement total, tomberait sous le coup de l'article 3 de la Convention, la Cour note qu'il a été soulevé pour la première fois devant elle le 23 septembre 2003 (paragraphe 167 ci-dessus) et par conséquent n'est pas visé par la décision de recevabilité du 12 novembre 2002, qui fixe le cadre à l'intérieur

duquel la Cour doit se placer (voir, entre autres, *Peltier*, précité, § 20; *Craxi (n° 1)*, précité, § 55; *Göç*, précité, § 36). Il s'ensuit que ce grief sort du champ d'examen de l'affaire telle qu'elle a été déférée à la Grande Chambre.

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

179. Le requérant soutient que la non-exécution de l'arrêt d'acquittement méconnaît les exigences de l'article 6 § 1 de la Convention, qui dispose :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) »

1. Thèses des comparants

180. Le Gouvernement ne fournit pas d'arguments au sujet de ce grief. Faisant référence à l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Hornsby c. Grèce* (arrêt du 19 mars 1997, *Recueil* 1997-II), le requérant demande à la Cour de conclure à la violation de ses droits au regard de l'article 6 § 1 de la Convention.

2. Appréciation de la Cour

181. La Cour rappelle que l'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit être considérée comme faisant partie intégrante du procès au sens de l'article 6 (voir, *mutatis mutandis*, *Hornsby*, précité, pp. 510-511, § 40; *Bourdiv c. Russie*, n° 59498/00, §§ 34 et 35, CEDH 2002-III; *Jasiūnienė c. Lituanie*, n° 41510/98, § 27, 6 mars 2003).

182. Les garanties consacrées par l'article 6 de la Convention seraient illusoires si l'ordre juridique ou administratif internes d'un Etat contractant permettaient qu'une décision d'acquittement, décision judiciaire définitive et obligatoire, reste inopérante au détriment de la personne acquittée. En effet, on ne comprendrait pas que le paragraphe 1 de l'article 6 combiné avec le paragraphe 3 impose aux Etats contractants des mesures positives à l'égard de toute personne accusée (voir, notamment, *Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne*, arrêt du 6 décembre 1988, série A n° 146, pp. 33-34, § 78) et décrive en détail les garanties de procédure – équité, publicité et célérité – accordées aux parties, sans qu'il protège en même temps la mise en œuvre d'une décision d'acquittement rendue à l'issue de cette procédure. Une procédure pénale forme un tout et la protection de l'article 6 ne cesse pas avec la décision d'acquittement

(voir, *mutatis mutandis*, *Belziuk c. Pologne*, arrêt du 25 mars 1998, *Recueil* 1998-II, p. 570, § 37).

183. Appliquant à l'espèce les principes ainsi dégagés, la Cour insiste sur l'impossibilité pour le requérant d'obtenir l'exécution du jugement d'un tribunal ayant décidé du bien-fondé des accusations pénales portées contre lui au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Elle n'estime pas nécessaire de rechercher quelle autorité ou administration interne est responsable de la non-exécution de l'arrêt rendu il y a plus de trois ans. **Elle rappelle seulement** que l'administration dans son ensemble constitue un élément de l'Etat de droit et que son intérêt s'identifie donc avec celui d'une bonne administration de la justice (*Hornsby*, arrêt précité, p. 511, § 41). Si l'administration d'un Etat pouvait refuser ou omettre de faire exécuter une décision d'acquittement, ou encore tarder ou manquer à le faire, les garanties de l'article 6 dont la personne acquittée a auparavant bénéficié pendant la phase judiciaire de la procédure deviendraient partiellement illusoire.

184. Partant, la non-exécution, pendant plus de trois ans, de l'arrêt du 29 janvier 2001, décision judiciaire définitive et exécutoire, a retiré tout effet utile aux dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention.

V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 5 § 4 ET 13 DE LA CONVENTION

185. Le requérant estime que la non-exécution du dispositif de l'arrêt d'acquittement du 29 janvier 2001 ordonnant sa libération immédiate emporte violation de ses droits au regard des articles 5 § 4 et 13 de la Convention, qui se lisent ainsi :

Article 5 § 4

« Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »

Article 13

« 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. »

186. Le Gouvernement ne fournit pas d'arguments sur ce point. Son conseil affirme que le requérant a toujours eu la possibilité de contester la légalité et le bien-fondé de sa détention, conformément aux exigences des articles 5 § 4 et 13 de la Convention, et que les nombreuses demandes en vue de sa libération en témoignent.

187. La Cour note que les griefs tirés des articles 5 § 4 et 13 de la Convention sont fondés sur la non-exécution de la deuxième partie du dispositif de l'arrêt d'acquiescement ordonnant la libération immédiate du requérant (paragraphe 56 ci-dessus). Ils soulèvent donc essentiellement la même question juridique – sur la base des mêmes faits – que celle examinée par la Cour sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention. En conséquence, il n'y a pas lieu d'examiner ces griefs séparément.

VI. SUR LA VIOLATION DES AUTRES DISPOSITIONS DE LA CONVENTION

1. Sur la violation alléguée de l'article 5 § 3 de la Convention

188. Sans développer ses arguments à l'appui de ce grief, le requérant affirme que le caractère illégal de son maintien en détention emporte automatiquement violation de l'article 5 § 3 à son égard.

L'article 5 § 3 de la Convention est ainsi libellé :

« Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience. »

189. A aucun stade de la procédure, le Gouvernement n'a soumis d'observations au sujet de ce grief.

190. La Cour relève que la période de détention au titre de laquelle l'intéressé pourrait se prévaloir des garanties de l'article 5 § 3 a pris fin le 2 octobre 2000 (paragraphe 44 ci-dessus), jour de sa condamnation en premier ressort par la Cour suprême de la RA d'Adjarie, soit en dehors du délai de six mois prévu à l'article 35 § 1 de la Convention (paragraphe 160-161 ci-dessus). Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté pour tardiveté.

2. Sur la violation alléguée de l'article 10 § 1 de la Convention

191. Le requérant estime qu'il a été victime de la violation de ses droits au regard de l'article 10 § 1 de la Convention, qui dispose :

« Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations. »

A aucun stade de la procédure, l'intéressé n'a fourni d'arguments complémentaires à l'appui de ce grief. En effet, il s'est borné à affirmer

que la violation de l'article 10 § 1 à son égard se trouvait «intimement liée à celle de l'article 5 § 1 de la Convention».

Le Gouvernement ne formule aucune observation en réponse.

192. Dans ces conditions, la Cour conclut que le grief soulevé par le requérant sur le terrain de l'article 10 § 1 de la Convention n'est pas étayé.

3. *Sur la violation alléguée de l'article 2 du Protocole n° 4*

193. Le requérant estime que son maintien en détention porte atteinte à ses droits au regard de l'article 2 du Protocole n° 4, qui est ainsi libellé :

«1. Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.

2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.

(...)»

Le Gouvernement estime qu'il n'y a pas eu violation de cette disposition en l'espèce, dès lors que l'intéressé ne s'est jamais vu infliger de mesure restreignant sa liberté de circuler dans le pays ou de le quitter. Certes, la détention du requérant exclurait pour lui la possibilité de faire usage de son droit au regard de cette disposition, mais cette impossibilité résulterait de son maintien en détention et non d'une violation de ses droits découlant de l'article 2 du Protocole n° 4.

194. La Cour estime qu'en l'espèce il s'agit non pas d'une simple restriction à la liberté de circuler au sens de l'article 2 du Protocole n° 4, mais, comme la Cour l'a déjà constaté, d'une détention arbitraire relevant de l'article 5 de la Convention. Il n'y a donc pas lieu de procéder à l'examen du grief tiré de l'article 2 du Protocole n° 4.

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

195. 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. Dommages

196. Le requérant formule les prétentions suivantes : a) en réparation du préjudice matériel (perte des revenus mensuels depuis le 1^{er} octobre 1999), il demande 12 000 euros (EUR) ; b) pour le dommage moral, il sollicite 3 000 000 d'EUR.

197. Le Gouvernement estime que la somme de 3 000 000 d'EUR réclamée par l'intéressé est «très exagérée». Selon lui, ce dernier n'a

présenté aucun argument factuel et juridique valable concernant la violation des dispositions de la Convention qui justifierait l'octroi d'un montant aussi élevé. Rappelant qu'un arrêt de la Cour constatant une violation à la Convention oblige les Etats à effacer les conséquences de la violation en question de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci (*restitutio in integrum*), le Gouvernement demande à la Cour de ne pas faire droit à la demande de satisfaction équitable du requérant et de la rejeter comme mal fondée.

Dans l'hypothèse où la Cour en déciderait autrement, le Gouvernement invite celle-ci à prendre en compte la grave crise socio-économique que traverse la Géorgie, ainsi que la situation budgétaire de l'Etat, qui selon lui ne permettrait pas de verser à l'intéressé des sommes élevées pendant une longue période. Ainsi, en cas de constat de violation des dispositions de la Convention, le Gouvernement souhaite que la Cour alloue au requérant un montant raisonnable au titre du dommage moral.

Le Gouvernement n'a pas formulé de commentaires sur la somme réclamée par l'intéressé au titre du dommage matériel.

198. La Cour rappelle que, dans le cadre de l'exécution d'un arrêt en application de l'article 46 de la Convention, un arrêt constatant une violation entraîne pour l'Etat défendeur l'obligation juridique au regard de cette disposition de mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci. Si, en revanche, le droit national ne permet pas ou ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de la violation, l'article 41 habilite la Cour à accorder à la partie lésée s'il y a lieu la satisfaction qui lui semble appropriée. Il en découle notamment que l'Etat défendeur reconnu responsable d'une violation de la Convention ou de ses Protocoles est appelé non seulement à verser aux intéressés les sommes allouées à titre de satisfaction équitable, mais aussi à choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à adopter dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer dans la mesure du possible les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci (*Maestri c. Italie* [GC], n° 39748/98, § 47, CEDH 2004-I; *Menteş et autres c. Turquie* (article 50), arrêt du 24 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1695, § 24; *Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], n°s 39221/98 et 41963/98, § 249, CEDH 2000-VIII).

En outre, il résulte de la Convention, et notamment de son article 1, qu'en ratifiant la Convention les Etats contractants s'engagent à faire en sorte que leur droit interne soit compatible avec celle-ci. Par conséquent, il appartient à l'Etat défendeur d'éliminer, dans son ordre juridique interne, tout obstacle éventuel à un redressement adéquat de la situation du requérant (*Maestri*, précité, § 47).

199. En l'espèce, en ce qui concerne le préjudice moral déjà subi, la Cour considère que la violation de la Convention a causé au requérant un tort certain et considérable. Détenu arbitrairement en méconnaissance des principes fondateurs de l'Etat de droit, l'intéressé est dans une situation d'impuissance et de frustration. Il est confronté, d'une part, au refus des autorités adjares de se conformer à l'arrêt d'acquiescement rendu il y a trois ans déjà et, d'autre part, à l'échec des tentatives auxquelles s'est livré l'Etat central pour que les autorités locales respectent cette décision.

200. Quant au dommage matériel, vu l'absence de pièces justificatives concernant les revenus mensuels du requérant avant son arrestation, la Cour n'est pas en mesure de le chiffrer avec précision. Toutefois, elle estime que l'intéressé a nécessairement subi un tel préjudice du fait de son maintien en détention injustifié, alors qu'à partir du 29 janvier 2001 il aurait pu retrouver un emploi et reprendre ses activités.

201. En conséquence, statuant en équité et sur la base des critères définis dans sa jurisprudence, la Cour alloue au requérant pour l'ensemble des préjudices 150 000 EUR au titre de la période de détention subie du 29 janvier 2001 au jour du prononcé du présent arrêt, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA).

202. Pour ce qui est des mesures que l'Etat défendeur devra adopter (paragraphe 198 ci-dessus), sous le contrôle du Comité des Ministres, afin de mettre un terme à la violation constatée, la Cour rappelle que ses arrêts ont un caractère déclaratoire pour l'essentiel et qu'en général il appartient au premier chef à l'Etat en cause de choisir les moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquiescer de son obligation au regard de l'article 46 de la Convention, pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour (voir, entre autres, *Scozzari et Giunta*, précité, § 249; *Brumărescu c. Roumanie* (satisfaction équitable) [GC], n° 28342/95, § 20, CEDH 2001-I; *Akdivar et autres c. Turquie* (article 50), arrêt du 1^{er} avril 1998, *Recueil* 1998-II, pp. 723-724, § 47; *Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31, p. 25, § 58). Ce pouvoir d'appréciation quant aux modalités d'exécution d'un arrêt traduit la liberté de choix dont est assortie l'obligation primordiale imposée par la Convention aux Etats contractants: assurer le respect des droits et libertés garantis (article 1) (voir, *mutatis mutandis*, *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* (article 50), arrêt du 31 octobre 1995, série A n° 330-B, pp. 58-59, § 34).

Toutefois, en l'espèce, la nature même de la violation constatée n'offre pas réellement de choix parmi différentes sortes de mesures susceptibles d'y remédier.

203. Dans ces conditions, eu égard aux circonstances particulières de l'affaire et au besoin urgent de mettre fin à la violation des articles 5 § 1 et 6 § 1 de la Convention (paragraphe 176 et 184 ci-dessus), la Cour estime

qu'il incombe à l'Etat défendeur d'assurer la remise en liberté du requérant dans les plus brefs délais.

B. Frais et dépens

204. Pour les frais et dépens, le requérant réclame une somme de 37 000 EUR, ainsi ventilée : 2 000 EUR pour les frais de secrétariat et d'interprétation afférents à la procédure devant la Cour ; 1 800 EUR au titre des frais de déplacement de son avocat de Tbilissi à Batoumi en vue de la préparation de la défense devant les juridictions internes ; 42 000 dollars américains (USD), soit 33 200 EUR environ, au titre des honoraires de M^e Khatiachvili, qui fut l'avocat de l'intéressé devant les juridictions internes, ainsi que devant la Cour.

Hormis le contrat conclu le 30 novembre 2000 entre le fils du requérant et M^e Khatiachvili, le requérant n'a fourni aucune pièce justificative à l'appui de ses demandes, en dépit des exigences de l'article 60 § 2 du règlement de la Cour. Aux termes du contrat susmentionné, « si M. Tengviz Assanidzé obtient gain de cause devant la Cour suprême de Géorgie, et une fois M. T. Assanidzé libéré, son fils s'engage à verser à M^e Khatiachvili une somme de 42 000 USD ».

205. Le Gouvernement n'a pas présenté de commentaires à ce sujet.

206. La Cour rappelle que cette affaire a donné lieu à deux séries d'observations écrites ainsi qu'à une audience contradictoire (paragraphe 4, 9 et 16 ci-dessus). Néanmoins, ayant examiné les demandes du requérant et pris en compte l'absence d'un certain nombre de pièces justificatives, la Cour n'est pas convaincue que tous les frais et dépens réclamés aient été entièrement exposés en vue de mettre fin à la violation. Or, selon la jurisprudence de la Cour, il ne peut être décidé du remboursement des frais que dans la mesure où ils ont été réellement et nécessairement encourus afin de prévenir ou redresser le fait jugé constitutif d'une violation de la Convention (voir, entre autres, *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, arrêt du 13 juillet 1995, série A n° 316-B, p. 83, § 77 ; *Malama c. Grèce* (satisfaction équitable), n° 43622/98, § 17, 18 avril 2002). En outre, la Cour prend en considération les grandes différences dans les barèmes d'honoraires existant à l'heure actuelle d'un Etat contractant à l'autre, et il ne lui semble pas approprié d'adopter une approche uniforme pour l'évaluation des honoraires au titre de l'article 41 de la Convention. Elle rappelle également qu'elle ne s'estime pas liée par les barèmes et pratiques internes, même si elle peut s'en inspirer (voir, entre autres, *M.M. c. Pays-Bas*, n° 39339/98, § 51, 8 avril 2003).

207. Statuant en équité et tenant compte des montants déjà versés à l'intéressé au titre de l'assistance judiciaire accordée par le Conseil de l'Europe, la Cour alloue au requérant 5 000 EUR, plus tout montant pouvant être dû au titre de la TVA.

C. Intérêts moratoires

208. La Cour juge approprié de baser 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. *Rejette*, à l'unanimité, l'exception tirée du non-épuisement des voies de recours internes (paragraphe 131);
2. *Dit*, à l'unanimité, que les faits litigieux relèvent de la «juridiction» de la Géorgie au sens de l'article 1 de la Convention et que seule la responsabilité de l'Etat géorgien se trouve engagée au regard de la Convention (paragraphe 150);
3. *Dit*, à l'unanimité, que le grief tiré de l'article 5 § 1 de la Convention quant à la détention du requérant du 1^{er} octobre au 11 décembre 1999 est tardif (paragraphe 161);
4. *Dit*, à l'unanimité, que le grief tiré de l'article 5 § 1 de la Convention quant à la détention du requérant du 11 décembre 1999 au 29 janvier 2001 sort du champ de son examen (paragraphe 162);
5. *Dit*, à l'unanimité, que, depuis le 29 janvier 2001, le requérant subit une détention arbitraire en violation des dispositions de l'article 5 § 1 de la Convention (paragraphe 176);
6. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément la question relative au lieu de détention du requérant sous l'angle de l'article 5 § 1 de la Convention (paragraphe 178);
7. *Dit*, à l'unanimité, que le grief tiré de l'article 3 de la Convention sort du champ de son examen (paragraphe 178);
8. *Dit*, par quatorze voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de la non-exécution de l'arrêt du 29 janvier 2001 (paragraphe 184);
9. *Dit*, par quatorze voix contre trois, qu'il ne s'impose pas d'examiner le grief tiré de la non-exécution de l'arrêt du 29 janvier 2001 également sous l'angle de l'article 5 § 4 de la Convention (paragraphe 187);
10. *Dit*, à l'unanimité, qu'il ne s'impose pas d'examiner le grief tiré de la non-exécution de l'arrêt du 29 janvier 2001 également sous l'angle de l'article 13 de la Convention (paragraphe 187);
11. *Dit*, à l'unanimité, que le grief tiré de l'article 5 § 3 de la Convention est tardif (paragraphe 190);
12. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 § 1 de la Convention (paragraphe 192);

13. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de la violation alléguée de l'article 2 du Protocole n° 4 (paragraphe 194);
14. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit assurer la remise en liberté du requérant dans les plus brefs délais (paragraphe 202 et 203);
 - b) que, pour l'ensemble des préjudices subis, l'Etat défendeur devra verser au requérant, dans les trois mois, une somme de 150 000 EUR (cent cinquante mille euros) au titre de la période de détention subie du 29 janvier 2001 au jour du prononcé du présent arrêt, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, à convertir en laris géorgiens au taux applicable à la date du versement (paragraphe 201);
 - c) que l'Etat défendeur devra verser au requérant, dans les trois mois, une somme de 5 000 EUR (cinq mille euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, à convertir en laris géorgiens au taux applicable à la date du versement (paragraphe 207);
 - d) 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;
15. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 8 avril 2004.

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 des opinions séparées suivantes :

- opinion concordante de M. Loucaides;
- opinion en partie concordante de M. Costa;
- opinion en partie dissidente commune à M. Costa, Sir Nicolas Bratza et M^{me} Thomassen.

L.W.
P.J.M.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE LOUCAIDES

(Traduction)

Tout en approuvant le point de vue de la majorité dans cette affaire, je souhaite dire quelques mots de la notion de «juridiction» au sens de l'article 1 de la Convention. Cette question est traitée aux paragraphes 137 et 138 de l'arrêt.

A mes yeux, la «juridiction» signifie l'autorité réelle – c'est-à-dire la possibilité d'imposer la volonté de l'Etat à tout individu –, qu'elle s'exerce sur le territoire d'une Haute Partie contractante ou en dehors de celui-ci. Il s'ensuit qu'au regard de la Convention un Etat partie est comptable de ses actes envers quiconque se trouve directement lésé par tout exercice d'autorité de la part de cet Etat, et ce en tout endroit du monde. Cette autorité peut revêtir différents aspects et être licite ou illicite. La forme habituelle est celle de l'autorité étatique sur le propre territoire de la Haute Partie contractante, mais il peut aussi s'agir du contrôle global – même illicite – d'un autre territoire (*Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), arrêt du 23 mars 1995, série A n° 310), notamment d'un territoire occupé (*Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, CEDH 2001-IV). Par ailleurs, cette autorité peut se manifester par une domination ou une influence effective exercée au moyen d'un important soutien politique, financier, militaire ou autre accordé au gouvernement d'un autre Etat. En outre, elle peut à mon avis se concrétiser par toutes sortes d'actions étatiques – militaires ou autres –, menées par la Haute Partie contractante concernée dans toute partie du monde (contrairement à ce qui est affirmé dans la décision *Banković et autres c. Belgique et autres* ((déc.) [GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII) évoquée dans l'arrêt).

Le critère devrait toujours consister à déterminer si la personne prétendant relever de la «juridiction» d'un Etat partie à la Convention à propos d'un acte donné est à même de démontrer que l'acte litigieux est résulté de l'exercice de l'autorité par l'Etat concerné. Toute autre interprétation écartant la responsabilité d'une Haute Partie contractante s'agissant d'actes découlant de l'exercice de son autorité étatique conduirait à l'affirmation absurde selon laquelle la Convention impose l'obligation de respecter les droits de l'homme uniquement sur le territoire placé sous le contrôle physique licite ou illicite de cette Partie et qu'en dehors de ce cadre – hormis certaines circonstances exceptionnelles dont l'existence serait déterminée au cas par cas – l'Etat partie concerné peut bafouer en toute impunité les règles de conduite fixées par la

Convention. J'estime qu'une interprétation raisonnable des dispositions de la Convention à la lumière de l'objet de celle-ci amène forcément à conclure que la Convention représente pour toutes les Hautes Parties contractantes un code de bonne conduite pour chacun de leurs actes liés à l'exercice de leur autorité étatique et ayant un impact sur les individus.

OPINION EN PARTIE CONCORDANTE DE M. LE JUGE COSTA

1. Je me suis rallié à l'opinion de mes collègues : selon eux, il convenait d'indiquer au Gouvernement de l'Etat défendeur dans le dispositif même de l'arrêt qu'il lui fallait assurer la libération du requérant dans les plus brefs délais.

2. Je souhaite expliquer brièvement les hésitations que j'avais éprouvées.

3. La jurisprudence de la Cour est bien connue. Au moins depuis l'arrêt *Marckx*¹, la Cour considère que ses décisions sont essentiellement *déclaratoires* («*declaratory*» en anglais) : quand elles déclarent qu'il y a eu une violation de la Convention, elles laissent à l'Etat le choix des moyens, dans l'ordre juridique interne, pour remplir les obligations qui découlent de l'article 46², par lequel l'Etat s'engage à se conformer à l'arrêt de la Cour.

4. La distinction entre choix des moyens et obligations de résultat s'efforce donc de concilier le principe de subsidiarité et la garantie collective des droits et libertés protégés par la Convention. Et ce n'est normalement pas à la Cour, mais au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, de veiller à l'exécution de ses arrêts – en contrôlant les mesures générales et individuelles prises par l'Etat défendeur pour remédier à la violation de la Convention qu'il a pu commettre. Cela découle encore de l'article 46.

5. Il est déjà arrivé que la Cour restreigne le choix des moyens. Dans certaines affaires de privation de biens, elle a déclaré dans le dispositif que l'Etat *devait* restituer les biens au requérant³. Il est vrai que cette obligation ne lui a pas paru totalement impérative, puisque ces arrêts indiquent que «à défaut d'une telle restitution (...)», l'Etat devra payer certaines sommes au requérant. Autrement dit, la *restitutio in integrum*, dans ce type d'affaires, n'est obligatoire que dans la mesure du possible (notamment pour réserver les droits des tiers de bonne foi).

6. De toute façon, une obligation de faire, mise par la Cour à la charge d'un Etat, présente à la fois l'avantage de simplifier la tâche du Comité des Ministres et l'inconvénient de la compliquer d'une certaine manière. Dans le système antérieur à l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, lorsque le Comité n'était pas chargé de l'exécution d'un arrêt de la Cour⁴, mais

1. *Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31, p. 25, § 58.

2. Ancien article 53 de la Convention.

3. Voir les arrêts *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* (article 50) du 31 octobre 1995, série A n° 330-B, ou *Brumărescu c. Roumanie* (satisfaction équitable) [GC], n° 28342/95, CEDH 2001-I.

4. Hypothèse prévue à l'article 54 ancien de la Convention.

décidait lui-même si la Convention avait été violée¹, les Etats s'engageaient à considérer toute décision du Comité des Ministres comme *obligatoire*². Dans le système actuel, cette obligation des Etats vis-à-vis du Comité des Ministres a disparu, au moins en apparence, encore que, lorsqu'il surveille l'exécution d'un arrêt en vertu de l'article 46 § 2, nouveau, le Comité des Ministres puisse tirer argument de ce que les Etats, aux termes du paragraphe 1 du même article, «s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels [ils] sont parties».

7. Plus un arrêt est précis dans sa formulation et plus le contrôle du Comité des Ministres sur les mesures d'exécution imposées aux Etats est facile juridiquement. Mais politiquement il n'en va pas nécessairement ainsi car, n'ayant pas de choix dans les moyens à mettre en œuvre, l'Etat défendeur va se trouver dans une situation binaire. Ou bien il prend la mesure enjointe par la Cour et tout va bien, ou bien la solution risque d'être bloquée.

8. La présente affaire justifiait donc beaucoup d'hésitations. Autant le flagrant déni de justice constitué par le maintien en détention, sans aucune base légale, d'un accusé acquitté par un jugement définitif rendu il y a près de trois ans requiert une fermeté exemplaire de la part de notre Cour, autant la difficulté matérielle d'exécution de son arrêt pouvait inciter à la prudence. Si, depuis l'acquiescement, les autorités de la République autonome d'Adjarie n'ont pas relâché le requérant, ce n'est pas faute, pour les autorités de l'Etat central³, d'avoir multiplié interventions et démarches pour obtenir sa sortie de prison; les paragraphes 59 à 71 de l'arrêt sont suffisamment explicites à cet égard. Ne fallait-il donc pas attendre une espèce plus favorable pour faire progresser la jurisprudence? Et ne risque-t-on pas de placer le Comité des Ministres devant un problème simple en droit mais en réalité très complexe?

9. Je me suis fait ces objections. Deux séries de considérations m'y ont fait renoncer. Sur le plan des principes, qui est le plus important, il eût été illogique et même immoral de laisser à la Géorgie le choix des moyens (juridiques), alors que la seule façon de mettre fin à une détention arbitraire, c'est de libérer le prisonnier. Sur le plan des faits, à l'heure où les rapports entre l'Etat défendeur et cette entité décentralisée ont profondément changé et vont encore évoluer, l'arrêt de la Cour, dans cette formulation, devrait constituer un moyen de contribuer à la fin d'une injustice criante qui n'a que trop duré, d'autant plus que la Géorgie restera responsable d'une violation continue de l'article 5 § 1 de la Convention tant que M. Assanidzé ne sera pas libre.

1. Hypothèse prévue à l'article 32 ancien.

2. En vertu du paragraphe 4 du même article.

3. que l'arrêt tient à juste titre pour seul responsable au regard de la Convention (paragraphe 150 de l'arrêt).

10. Il reste de toute façon à souhaiter que l'arrêt soit, le plus vite possible, suivi de la libération du requérant. J'observe d'ailleurs que la Cour a franchi un pas, à mon avis heureux et logique, par rapport aux affaires précitées de restitution de biens. En effet, elle ne dit pas que, à défaut d'assurer la libération du requérant, la Géorgie devra lui verser certaines sommes ; l'obligation de payer s'ajoute à l'obligation de faire, et ne la pallie nullement.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE COMMUNE
À M. COSTA, Sir Nicolas BRATZA ET M^{me} THOMASSEN,
JUGES

(Traduction)

Nous souscrivons pleinement à la conclusion et au raisonnement de la majorité de la Cour, sauf pour ce qui est du constat selon lequel la non-exécution de l'arrêt d'acquiescement du requérant a porté atteinte à l'article 6 § 1 de la Convention et que dès lors il n'y avait pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'article 5 § 4. A notre avis, il eût fallu à l'inverse constater qu'il y avait eu violation de l'article 5 § 4 et qu'il n'était pas nécessaire de procéder à un examen distinct de l'affaire sous l'angle de l'article 6.

Le grief du requérant tiré de la Convention consiste pour l'essentiel à se plaindre que malgré une décision définitive de la Cour suprême de Géorgie l'ayant acquitté sur tous les chefs d'accusation dont il était l'objet, il est maintenu en détention depuis le 29 janvier 2001, en violation du droit interne et en l'absence de toute base légale. D'où le très juste constat de la Cour selon lequel l'intéressé est détenu arbitrairement depuis cette date, au mépris de l'article 5 § 1.

En jugeant que le refus d'exécuter l'arrêt de la Cour suprême ayant acquitté le requérant a aussi violé l'article 6 de la Convention, la majorité de la Cour a adapté et appliqué le principe énoncé pour la première fois dans l'affaire *Hornsby c. Grèce* (arrêt du 19 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II), selon lequel le «droit à un tribunal», dont le droit d'accès constitue un aspect, serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. Comme la Cour l'a ajouté dans l'arrêt rendu dans cette affaire, on ne comprendrait pas que l'article 6 § 1 décrive en détail les garanties de procédure – équité, publicité et célérité – accordées aux parties et qu'il ne protège pas la mise en œuvre des décisions judiciaires.

Cependant, l'affaire *Hornsby* et les autres décisions de la Cour ayant appliqué les principes qui y sont affirmés portaient sur des procédures civiles et non pénales. Nous ne sommes pas convaincus que le raisonnement de la Cour – avec ses références à l'accès à un tribunal, à l'exécution des jugements et aux mesures nécessaires pour se conformer à une décision judiciaire définitive et exécutoire (voir les paragraphes 40-45 de l'arrêt *Hornsby*) – soit facilement transposable au cas d'une personne accusée dans le cadre d'une procédure pénale. Nous en doutons d'autant plus s'agissant de la situation où, comme en l'espèce, un accusé est acquitté par une décision judiciaire définitive d'un tribunal, où en

général les autorités nationales n'ont rien à exécuter et où aucune mesure n'est nécessaire pour se conformer au jugement en question. De plus, que la Cour se soit fondée dans l'affaire *Hornsby* sur le fait que les garanties de procédure en vertu de l'article 6 risquent d'être illusoires a bien moins de force en cas d'acquiescement d'un accusé, si l'on tient compte de la jurisprudence constante des organes de la Convention selon laquelle un requérant ayant été acquitté ne peut en aucun cas se prétendre victime d'une violation des garanties procédurales en question.

En outre, dès lors que le manquement des autorités nationales à se conformer à l'arrêt de la Cour suprême se trouve au cœur du constat de la Cour selon lequel il y a eu atteinte à l'article 5 – dont l'affaire relève plus naturellement, puisqu'il est la *lex specialis* en matière de liberté et de sûreté de la personne –, nous ne voyons en aucun cas la nécessité d'un constat séparé et supplémentaire, sous l'angle de l'article 6, portant spécifiquement sur la non-exécution elle-même.

En revanche, nous estimons qu'il existe un problème distinct au regard de l'article 5 § 4, disposition qui reconnaît à une personne privée de liberté le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. Une exigence inhérente à cette disposition veut qu'une telle décision de remise en liberté soit exécutée par les autorités nationales à bref délai. Le Gouvernement fait valoir qu'à tout moment le requérant était en mesure de contester la légalité et le bien-fondé de sa détention devant les tribunaux internes. Si cet argument est peut-être juste du point de vue formel, il fait totalement fi de la réalité, à savoir qu'une telle démarche eût été infructueuse. En l'espèce, la Cour suprême ne s'est pas limitée à annuler la condamnation de l'intéressé et à rejeter l'action pénale dont il faisait l'objet. Elle est allée plus loin, en ordonnant sa libération immédiate. Si cet ordre a été donné au terme d'une procédure pénale à l'encontre du requérant, et non à l'occasion d'une action distincte remettant en cause la légalité de son maintien en détention, le fait que pendant plus de trois ans les autorités aient constamment refusé de respecter la décision de la Cour suprême de Géorgie ou d'y donner effet est une preuve des plus évidentes de l'ineffectivité du recours dans la situation du requérant ainsi que du manquement de l'Etat à ses obligations découlant de l'article 5 § 4 de la Convention.

ASSANIDZE v. GEORGIA
(Application no. 71503/01)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 8 APRIL 2004

SUMMARY¹**Refusal by a territorial entity to comply with a judgment acquitting the applicant issued by the central authority****Article 1**

Notion of “jurisdiction” – Territorial jurisdiction – Presumption of competence – Territorial entity with special status – Responsibility of States Parties – Matters complained of directly imputable to a territorial entity with special status – Responsibility of the State for matters directly imputable to the decentralised authorities

Article 5 § 1

Lawful detention – Refusal by a territorial entity to comply with a judgment acquitting the applicant issued by the central authority – Continued detention of an applicant following a final and enforceable order for his release – Deprivation of liberty without statutory basis – Legal certainty

Article 6 § 1

Right to a court – Criminal proceedings – Refusal by a territorial entity to comply with a judgment acquitting the applicant issued by the central authority – Failure to comply with a judicial decision

Article 35 § 1

Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedy – Extraordinary procedural remedies not entailing the setting aside or review of a final judgment – Parliamentary committee report – Principle of legal certainty – Intervention by a non-judicial authority in the administration of justice

Article 41

Execution of judgments of the Court – States’ freedom of choice as to the manner of execution of a judgment of the Court – Cases in which the measures required to remedy a violation are self-evident – Respondent State required to secure the applicant’s release in order to remedy the violations

*
* *

The applicant was formerly the mayor of the capital of the Ajarian Autonomous Republic and a member of the Supreme Council of that republic, which is an integral part of Georgian territory. In 1994 he was convicted of a criminal offence

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

and imprisoned in the short-term remand prison of the Ministry of Security of the Ajarian Autonomous Republic. In October 1999 the Georgian President granted the applicant a pardon suspending the remaining two years of his sentence. The Ajarian High Court declared the pardon null and void, but its judgment was quashed by the Supreme Court of Georgia. The applicant, who had been kept in custody by the local authorities of the Ajarian Autonomous Republic despite the presidential pardon, was charged with further criminal offences and held in pre-trial detention from December 1999 onwards. He was sentenced to twelve years' imprisonment by the Ajarian High Court in October 2000. He appealed on points of law. In January 2001 the Supreme Court of Georgia, which heard appeals on points of law from the Ajarian High Court, quashed the judgment and acquitted the applicant. In its judgment, which was final and unappealable, the Supreme Court ordered the applicant's immediate release. The judgment was not executed. The Georgian central authorities made various attempts to persuade the local authorities of the Ajarian Autonomous Republic that the applicant was being detained unlawfully and should be released immediately, but to no avail. A report by the Investigation Committee of the Georgian Parliament questioned the legality of the presidential pardon and the applicant's acquittal. The General Prosecutor's Office of Georgia refused a request by the civil party for the applicant's case to be reopened and re-examined in the light of the parliamentary committee's findings. It considered that the findings did not constitute new circumstances that could warrant a reopening of the applicant's case. The President of the Supreme Court of Georgia challenged the report's findings and regretted that the parliamentary committee should have yielded to political pressure in a case that was for the judiciary to decide. He said that he would leave the issue of the applicant's continued detention following his acquittal to the discretion of the Court in Strasbourg. The applicant was still being held in the short-term remand prison of the Ministry of Security of the Ajarian Autonomous Republic when the Court's judgment was delivered.

Held

(1) Article 35 § 1: Preliminary objection of failure to exhaust domestic remedies: Extraordinary procedural remedies that did not satisfy the requirements of "accessibility" and "effectiveness" were not remedies requiring exhaustion for the purposes of Article 35. Under the Georgian legal system the report of a parliamentary investigation committee on a court decision did not entail that decision being set aside or reviewed. At most, the prosecuting authorities could judge it necessary to set the criminal process in motion in respect of matters that had thereby been brought to their attention. In the case before the Court, the General Prosecutor's Office of Georgia found that the parliamentary committee's findings in its report did not constitute new factual or legal circumstances that could warrant reopening the applicant's case. The Government could not validly maintain that those criminal proceedings were still pending in the domestic courts or that the applicant's application to the Court was premature. In any event, the judgment acquitting the applicant was final. Accordingly, without prejudice to the provisions of Article 4 § 2 of Protocol No. 7, the principle of legal certainty – one of the fundamental aspects of the rule of law – precluded any attempt by a non-judicial

authority to call that judgment into question or to prevent its execution. Objection dismissed.

(2) Article 1: (a) Question of “jurisdiction”: The Government accepted that the matters complained of were within the jurisdiction of the Georgian State. The Court noted that the Ajarian Autonomous Republic was an integral part of the territory of Georgia and subject to its competence and control. In other words, there was a presumption of competence. The Court had to go on to determine whether there was valid evidence to rebut that presumption. Georgia had ratified the Convention for the whole of its territory, the Ajarian Autonomous Republic had no separatist aspirations and no other State exercised effective overall control there. On ratifying the Convention, Georgia had not made any specific reservation under Article 57 of the Convention with regard to the Ajarian Autonomous Republic or to difficulties in exercising its jurisdiction over that territory. Such a reservation would in any event have been ineffective. By virtue of the Georgian Constitution of 1995, the Ajarian Autonomous Republic formed an entity which had to have an autonomous status. The Court therefore found that the facts complained of by the applicant were within the “jurisdiction” of the Georgian State within the meaning of Article 1.

(b) Issues of imputability and responsibility: Unlike the position in cases which the Court had previously been called upon to examine under Article 1, in the instant case the notions of imputability and responsibility did not go together. The central authorities of the Georgian State had taken all the procedural steps possible under domestic law to secure compliance with the judgment acquitting the applicant, sought to resolve the dispute by various political means and repeatedly urged the Ajarian authorities to release the applicant, but without success. Thus, under the domestic system, the matters complained of by the applicant were directly imputable to the local Ajarian authorities. However, the higher authorities of the State were under a duty to require their subordinates to comply with the Convention and could not shelter behind their inability to ensure that it was respected. Despite the malfunctioning of parts of the State machinery in Georgia and the existence of territories with special status, the Ajarian Autonomous Republic was in law subject to the control of the Georgian State. The general duty imposed on the State by Article 1 entailed and required the implementation of a national system capable of securing compliance with the Convention throughout the territory of the State for everyone. The higher authorities of the Georgian State were thus strictly liable under the Convention for the conduct of their subordinates. It was only the responsibility of the Georgian State itself – not that of a domestic authority or organ – that was in issue before the Court. In conclusion, even though within the domestic system the matters that had given rise to the alleged violations were directly imputable to the local authorities of the Ajarian Autonomous Republic, the only responsibility that was engaged under the Convention was that of the Georgian State.

(3) Article 5 § 1: The applicant had remained in custody despite a final decision acquitting him and ordering his immediate release and without his case being reopened or any further order being made for his detention. Thus, there was no statutory or judicial basis for the applicant’s deprivation of liberty and it could not, therefore, be justified under any sub-paragraph of Article 5 § 1. His detention was contrary to the aim of Article 5, which was to protect against arbitrariness.

Detaining a person for an indefinite and unforeseeable period, without a specific statutory or judicial basis, was incompatible with the principle of legal certainty, arbitrary and ran counter to the fundamental aspects of the rule of law.

Conclusion: violation (unanimously).

The Court held unanimously that it was unnecessary to examine separately under Article 5 § 1 the question of the place of detention.

(4) Article 6 § 1: Since the execution of a judgment was an integral part of the trial, the protection afforded by Article 6 did not cease with the decision to acquit. The administrative authorities taken as a whole formed one element of a State subject to the rule of law and their interests accordingly coincided with the need for the proper administration of justice. If the State administrative authorities were able to refuse to comply with a judgment acquitting a defendant, or failed to or delayed in doing so, the Article 6 guarantees previously enjoyed by the defendant during the judicial phase of the proceedings would become partly illusory. In the case before the Court, the fact that the judgment acquitting the applicant – which was a final and enforceable judicial decision – had not been complied with more than three years later had deprived the provisions of Article 6 § 1 of all useful effect.

Conclusion: violation (fourteen votes to three).

The Court held that it was not necessary also to examine the complaint of the failure to comply with the judgment acquitting the applicant under Article 5 § 4 and Article 13.

Article 41: The Court awarded the applicant compensation for the (pecuniary and non-pecuniary) damage he had sustained, and a sum in respect of costs and expenses.

As regards the measures which the respondent State should take, subject to supervision by the Committee of Ministers, in order to put an end to the violations that had been found (Article 46), the Court further held unanimously that Georgia was to secure the applicant's release at the earliest possible date.

Case-law cited by the Court

De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, judgment of 18 June 1971, Series A no. 12

Engel and Others v. the Netherlands, judgment of 8 June 1976, Series A no. 22

Agee v. the United Kingdom, no. 7729/76, Commission decision of 17 December 1976, Decisions and Reports 7

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

Bertrand Russell Peace Foundation Ltd v. the United Kingdom, no. 7597/76, Commission decision of 2 May 1978, Decisions and Reports 14

Winterwerp v. the Netherlands, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33

Foti and Others v. Italy, judgment of 10 December 1982, Series A no. 56

Zimmermann and Steiner v. Switzerland, judgment of 13 July 1983, Series A no. 66

Lingens v. Austria, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103

Weeks v. the United Kingdom, judgment of 2 March 1987, Series A no. 114

Barberà, Mesgué and Jabardo v. Spain, judgment of 6 December 1988, Series A no. 146

Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B

- Quinn v. France*, judgment of 22 March 1995, Series A no. 311
Loizidou v. Turkey (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, Series A no. 310
Benham v. the United Kingdom, judgment of 10 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III
Amuur v. France, judgment of 25 June 1996, *Reports* 1996-III
Akdivar and Others v. Turkey, judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV
Chahal v. the United Kingdom, judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V
Scott v. Spain, judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI
Giulia Manzoni v. Italy, judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV
Andronicou and Constantinou v. Cyprus, judgment of 9 October 1997, *Reports* 1997-VI
United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, judgment of 30 January 1998, *Reports* 1998-I
Belziuk v. Poland, judgment of 25 March 1998, *Reports* 1998-II
Akdivar and Others v. Turkey (Article 50), judgment of 1 April 1998, *Reports* 1998-II
Matthews v. the United Kingdom [GC], no. 24833/94, ECHR 1999-I
Kiiskinen v. Finland (dec.), no. 26323/95, ECHR 1999-V
Brumărescu v. Romania [GC], no. 28342/95, ECHR 1999-VII
Moya Alvarez v. Spain (dec.), no. 44677/98, ECHR 1999-VIII
Municipal Section of Antilly v. France (dec.), no. 45129/98, ECHR 1999-VIII
Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, ECHR 2000-IV
Jėčius v. Lithuania, no. 34578/97, ECHR 2000-IX
Ayuntamiento de Mula v. Spain (dec.), no. 55346/00, ECHR 2001-I
Cyprus v. Turkey [GC], no. 25781/94, ECHR 2001-IV
Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia (dec.) [GC], no. 48787/99, 4 July 2001
Banković and Others v. Belgium and Others (dec.) [GC], no. 52207/99, ECHR 2001-XII
Burdov v. Russia, no. 59498/00, ECHR 2002-III
Gentilhomme and Others v. France, nos. 48205/99, 48207/99 and 48209/99, 14 May 2002
Peltier v. France, no. 32872/96, 21 May 2002
Göç v. Turkey [GC], no. 36590/97, ECHR 2002-V
Craxi v. Italy (no. 1), no. 34896/97, 5 December 2002
Jasiūnienė v. Lithuania, no. 41510/98, 6 March 2003
Ryabykh v. Russia, no. 52854/99, ECHR 2003-IX
Kadikis v. Latvia (no. 2) (dec.), no. 62393/00, 25 September 2003
Cooper v. the United Kingdom [GC], no. 48843/99, ECHR 2003-XII

In the case of Assanidze v. Georgia,

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of:

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mr C.L. ROZAKIS,

Mr J.-P. COSTA,

Mr G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr L. CAFLISCH,

Mr L. LOUCAIDES,

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr J. CASADEVALL,

Mr B. ZUPANČIČ,

Mrs W. THOMASSEN,

Mrs S. BOTOCHAROVA,

Mr M. UGREKHELIDZE,

Mr V. ZAGREBELSKY,

Mrs A. MULARONI, *judges*,

and Mr P.J. MAHONEY, *Registrar*,

Having deliberated in private on 19 November 2003 and 10 and 24 March 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 71503/01) against Georgia lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Georgian national, Mr Tengiz Assanidze (“the applicant”), on 2 July 2001.

2. The applicant, who was granted legal aid, was represented by Ms L. Mukhashavria, a lawyer from a Tbilisi-based association, “Article 42 of the Constitution”, and Mr Z. Khatiashvili, a lawyer and member of the Union of Independent Lawyers of Georgia. The Georgian Government (“the Government”) were represented by Mr L. Chelidze, the General Representative of Georgia at the Court, and Mr L. Hincker, of the Strasbourg Bar.

3. The applicant alleged, in particular, a violation of his right to liberty and security, arguing that the fact that he had remained in the custody of the authorities of the Ajarian Autonomous Republic, despite having

received a presidential pardon in 1999 for a first offence and been acquitted of a second by the Supreme Court of Georgia in 2001 following his conviction by the Ajarian courts, constituted a violation of his rights guaranteed by Article 5 §§ 1, 3 and 4, Article 6 § 1, Article 10 § 1 and Article 13 of the Convention, and Article 2 of Protocol No. 4.

4. The application was allocated to the Second Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 26 February 2002 it was communicated to the respondent Government (Rule 54 § 2 (b)). In their observations submitted to the Court on 18 April 2002, the Government confined themselves to the facts, making no legal submissions on the admissibility or merits of the application. On 30 May 2002 the applicant lodged his comments on the Government's observations.

5. On 12 November 2002 the application was declared partly admissible by a Chamber from the Second Section composed of Mr J.-P. Costa, President, Mr A.B. Baka, Mr Gaukur Jörundsson, Mr K. Jungwiert, Mr V. Butkevych, Mrs W. Thomassen, Mr M. Ugrekheldze, judges, and Mrs S. Dollé, Section Registrar.

6. Attempts were made between December 2002 and February 2003 to reach a friendly settlement of the case (Article 38 § 1 (b) of the Convention and Rule 62). On 10 February 2003 the Government informed the Court that the central State authorities' negotiations with the local Ajarian authorities had been unsuccessful, so that they were unable to submit proposals for a friendly settlement to the Court.

7. On 18 March 2003 a differently composed Chamber (with Mr L. Loucaides replacing Mr Gaukur Jörundsson, who was unable to take any further part in the case), relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, none of the parties being opposed thereto (Article 30 of the Convention and Rule 72).

8. The composition of the Grand Chamber was determined in accordance with Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24.

9. As the Government had not lodged any legal submissions on the merits when the case came before the Section Chamber, on 11 July 2003 the President of the Grand Chamber invited the parties to submit written comments on the merits of the complaints that had been declared admissible (Rule 59 § 1 and Rule 71 §§ 1 and 2). Both the applicant and the Government then filed observations on the merits of the application.

10. On 18 July 2002, 17 February and 15 September 2003 Mr Hincker, a member of the Strasbourg Bar, applied for leave for the Union of the Victims of the Crimes committed by Tamaz and Tengiz Assanidze and their Criminal Gang, for Mr V. Khakhutaishvili, Vice-President of the High Court of the Ajarian Autonomous Republic, and for the local Ajarian authorities represented by Mr Avtandil Abashidze, President of the High Court of the Ajarian Autonomous Republic, to join the proceedings as third parties (Article 36 § 2 of the Convention).

11. On 9 October 2003 the Government asked the Court to grant the Ajarian authorities leave to join the proceedings as a third party.

12. On 30 October 2003, after consulting the judges of the Grand Chamber, the President refused the applications for leave to join the proceedings as third parties. As regards the request made on behalf of the authorities of the Ajarian Autonomous Republic, he pointed out that, in proceedings before the Court, authorities of the respondent State, including the regional authorities (even ones enjoying autonomous status), were, in principle, required to be represented by the central government and, consequently, could not be joined as third parties to the proceedings.

13. However, in the light of their request of 9 October 2003, the President reminded the Government that they were entitled to include representatives of the regional authorities in the delegation that would attend the hearing on 19 November 2003 with authority to appear before the Court.

14. On 8 November 2003 the Government informed the Court that their delegation would include the representatives of the Ajarian authorities.

15. On 17 November 2003 Mr Hincker, Mr Avtandil Abashidze and Mr V. Khakhutaishvili, with the support of Mr L. Chelidze, the General Representative of Georgia at the Court, applied to the Court for an adjournment of the hearing, as the local Ajarian authorities had not had sufficient time to prepare for it since the central government's decision to include them as members of their delegation. On 18 November 2003 the President dismissed that application.

16. A hearing on the merits therefore took place in the Human Rights Building, Strasbourg, on 19 November 2003 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr L. CHELIDZE, General Representative of Georgia
at the Court,

Mr A. ABASHIDZE, President of the High Court of
the Ajarian Autonomous Republic,

Mr V. KHAKHUTAISHVILI, Vice-President of the High
Court of the Ajarian Autonomous Republic,

Mr L. HINCKER,

Mr G. NUSS,

Counsel,

Adviser,

(b) *for the applicant*

Ms L. MUKHASHAVRIA,

Mr Z. KHATIAISHVILI,

Counsel,

Ms V. VANDOVA,

Ms M. GIOSHVILI,

Mr D. ASSANIDZE, the applicant's son.

Advisers,

The Court heard addresses by Mrs Mukhashavria, Mr Chelidze and Mr Hincker and their replies to questions asked by some of the judges.

17. In the light of the events in Georgia in November 2003 that had led in particular to the resignation of the Georgian President, Mr Edward Shevardnadze, the President of the Grand Chamber asked the parties on 28 November 2003 to advise him of any effect which those changes might have on the observations that had already been submitted to the Court.

18. On 15 December 2003 the parties submitted their observations after being granted an extension of time.

19. On 15 January 2004 the Government submitted their comments on the applicant's claim for just satisfaction, in accordance with Rule 60 § 3.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

20. The applicant was born in Georgia in 1944. He is currently in custody in Batumi, the capital of the Ajarian Autonomous Republic in Georgia.

A. The applicant's first conviction and the presidential pardon

21. The applicant was formerly the mayor of Batumi, the capital of the Ajarian Autonomous Republic, and a member of the Ajarian Supreme Council. He was arrested on 4 October 1993 on suspicion of illegal financial dealings in the Batumi Tobacco Manufacturing Company, a private company, and the unlawful possession and handling of firearms. He was convicted on 28 November 1994 and given an immediate custodial sentence of eight years; orders were made for the confiscation of his assets and requiring him to make good the pecuniary losses sustained by the company. On 27 April 1995 the Supreme Court of Georgia, in a judgment on an appeal on points of law, upheld the applicant's conviction of 28 November 1994 for illegal financial dealings but quashed his other convictions. Instead of being transferred to prison to serve his sentence, the applicant remained in custody in the short-term remand prison of the Ministry of Security of the Ajarian Autonomous Republic.

22. By Decree no. 1200 of 1 October 1999, the Georgian President granted the applicant a pardon suspending the remaining two years of his sentence.

The relevant provisions of the decree read as follows:

“... that [the following] shall be granted a pardon:

1. Tengiz David Assanidze, born in 1944, who was tried for offences under Articles 238 § 2, 96.1 and 45 of the Criminal Code and sentenced on 28 November 1994 to eight years' imprisonment by the High Court of the Ajarian Autonomous Republic; the remaining two years of his prison sentence shall be suspended and replaced by release on licence for the same period ...

2. N.V.G., born in 1983 ...

3. M.A.M., born in 1953 ...”

23. Despite the presidential pardon, the applicant remained in custody in the short-term remand prison of the Ajarian Ministry of Security.

24. The Batumi Tobacco Manufacturing Company immediately challenged Presidential Decree no. 1200 of 1 October 1999 in the High Court of the Ajarian Autonomous Republic (“the Ajarian High Court”) on the ground that it had been granted unlawfully. Execution of the pardon was therefore stayed in accordance with Article 29 of the Code of Administrative Procedure.

25. On 11 November 1999 the Ajarian High Court declared the pardon null and void on the ground that the statutory procedure that should have been followed before the President of Georgia could exercise his right of pardon had not been complied with.

26. That judgment was quashed on 28 December 1999 by the Supreme Court of Georgia, which, in accordance with Article 360 of the Civil Code which was then in force, remitted the case to the Administrative and Tax Affairs Panel of the Tbilisi Court of Appeal.

In its submissions to that court, the Batumi Tobacco Manufacturing Company again contended that the pardon contravened the Presidential Decree of 13 May 1998 establishing the rules governing the exercise by the President of Georgia of his right of pardon, added to which the applicant had yet to make good the pecuniary damage the company had suffered.

27. In the meantime, the applicant was charged with further criminal offences on 11 December 1999 (see paragraphs 33 et seq. below).

28. In a decision of 24 March 2000, the Tbilisi Court of Appeal dismissed the Batumi Tobacco Manufacturing Company's complaints as unfounded. It ruled that the procedural defects pleaded (the failure to obtain the opinion of the Pardons Board and the applicant's lack of remorse) did not render the President's order unlawful, as the right of pardon was an absolute constitutional right vested in the President of Georgia. It said that, since the pardon granted to the applicant did not extend to the ancillary award of compensation for pecuniary damage, the company could bring further legal proceedings to enforce that award; as to the remaining points, the company had no grounds for contesting the appropriateness of the pardon or the legality of the President's order.

The Court of Appeal also noted that the company was not entitled in law to call for the reopening of the criminal proceedings against the applicant. It stated that it considered the applicant's detention to be in violation of Article 5 § 1 of the European Convention on Human Rights.

29. On 11 July 2000 the Supreme Court of Georgia dismissed an appeal on points of law by the Batumi Tobacco Manufacturing Company as unfounded. It noted that the impugned decision to pardon the applicant had left intact both the applicant's main sentence and the obligation to make good the pecuniary damage caused to the company. This was because the remaining two years of the sentence had been unconditionally suspended, the sentence being commuted to one of release on licence for the same period. The Supreme Court of Georgia said that the sole effect of the presidential pardon had accordingly been to secure the applicant's immediate release, while leaving intact the main and ancillary sentences. As to the President of Georgia's failure to follow the Rules on the Exercise of the Right of Pardon, the Supreme Court found that the decree of 13 May 1998 contained the working rules and regulations of the Office of the President of the Republic and that failure to observe them could under no circumstances prevent the Georgian President exercising his constitutional right of pardon.

30. Even after 11 July 2000 the local authorities in the Ajarian Autonomous Republic continued to hold the applicant in the short-term remand prison of the Ajarian Ministry of Security in Batumi.

31. The question of the legality of the applicant's pardon was referred by the Bureau of the Parliament on 24 June 2002 to the investigation committee of the Georgian Parliament responsible for supervising the lawfulness of civil servants' activities, which delivered its report on 26 September 2002 (see paragraphs 72 et seq. below).

32. On 4 October 2002 the President of Georgia issued a decree amending the presidential decree of 13 May 1998 establishing the Rules on the Exercise of the Right of Pardon. A new Article 10.1 of the decree vested the President of Georgia with the power to pardon convicted persons, as defined by Article 73 § 1, sub-paragraph 14, of the Constitution, without complying with the additional requirements set out in the decree beforehand.

B. The applicant's second conviction and subsequent acquittal

33. On 12 November 1999 Mr David Assanidze, a close relative of the applicant who had been sentenced to twenty years' imprisonment by the Supreme Court of Georgia on 20 September 1996, gave an interview on a television channel broadcasting in the Ajarian Autonomous Republic in which he affirmed that the applicant had been one of his accomplices.

34. Following that interview the applicant, who had remained in custody after being pardoned by the President on 1 October 1999, was charged on 11 December 1999 with being a member of a criminal association in 1993 and with the attempted kidnapping of V.G., the head of the regional department of the Ministry of the Interior for Khelvachauri (Ajarian Autonomous Republic).

35. On 28 December 1999 the Batumi Court of First Instance remanded the applicant in custody pending the investigation of the new charges. According to the applicant, the pre-trial investigation into the case ended on 29 December 1999 and a five-volume case file was compiled.

36. In a decision of 2 March 2000, the Georgian General Prosecutor's Office decided to take no further action, finding that the applicant's prosecution was not based on an arguable case and that all the circumstances and evidence relating to V.G.'s murder had been examined by the Supreme Court of Georgia in its unfettered discretion at Mr David Assanidze's criminal trial in 1996. The General Prosecutor's Office took the view that, since the exhaustive examination of the file relating to V.G.'s kidnapping and murder had not thrown up any evidence whatsoever that the applicant had been a member of the criminal association led by Mr David Assanidze, there were no grounds for charging him in connection with the same case six years after the event.

37. On 20 March 2000 that decision was set aside by the Batumi Court of First Instance on an appeal by the civil party. Consequently, on 28 April 2000 the Prosecutor's Office of the Ajarian Autonomous Republic ordered the criminal proceedings against the applicant to be reopened. It brought the pre-trial investigation to an end by an order dated 29 April 2000.

38. The applicant was committed to stand trial in the Ajarian High Court, where he denied all guilt. He maintained that this second prosecution was the result of a conspiracy to frame him. He denied ever having had any links with Mr David Assanidze or his associates, who prior to their arrest had been living as outlaws in the Ajarian forests. The applicant also said that he had at no stage hired them to kidnap V.G., who had been killed by Mr David Assanidze's gang, and, contrary to what had been affirmed by the three prosecution witnesses, kidnapping a State official would not have helped the applicant to consolidate his power as mayor of Batumi. He asked the judges to find him innocent.

39. The Ajarian High Court found that, even though the applicant had denied helping to organise the kidnapping that had resulted in the victim's murder, his guilt was established by the depositions of three prosecution witnesses: Mr David Assanidze, the leader of the criminal gang, and two gang members, Mr Mamuka Mosiava and Mr Tamaz Jincharadze. On 20 September 1996 all three had been convicted with Mr Tamaz Assanidze, the applicant's brother, of, *inter alia*, V.G.'s murder.

40. At the applicant's trial, a confrontation was arranged between Mr David Assanidze and the applicant, at which the former affirmed that the applicant had supplied him with funds and two machine guns to carry out the kidnapping.

41. Mr Mamuka Mosiava said that he did not know the applicant and had never met him. He explained that he had merely caught a glimpse of the applicant when accompanying Mr David Assanidze to a meeting with him and had heard him instruct Mr David Assanidze to kidnap V.G.

42. It appears from the judgment that Mr Tamaz Jincharadze, the third witness, was unable to appear in court owing to illness and was heard by the judges in the office of the governor of the short-term remand prison of the Ajarian Ministry of Security. He stated that he did not know the applicant and had only seen him on television. It was through Mr David Assanidze that he had learnt that the applicant's brother, Mr Tamaz Assanidze, had instructed their group to kill V.G. Mr David Assanidze did not want to be involved in murder and had been to see the applicant, whom he was convinced was behind the plot. It was at that meeting that the applicant had told Mr David Assanidze that there was no need to eliminate V.G., only to kidnap him. On 2 October 1993 the three members of the group had waylaid the victim in a street in Batumi and, on attempting to abduct him in accordance with the applicant's instructions, had killed him by accident.

43. The Ajarian High Court said that it was not just the three witnesses' depositions which confirmed the applicant's guilt, but also the fact that they had been convicted by the Supreme Court of Georgia on 20 September 1996. Without elaborating further on that point, the Ajarian High Court said in conclusion that, even if there was a close relation between the applicant's case and that of Mr David Assanidze and his co-defendants, it constituted an independent criminal act involving participation in the activities of the criminal gang led by Mr David Assanidze and the organisation of V.G.'s kidnapping. In its view, the applicant was directly accountable under the criminal law for his part in those events.

44. Consequently, on 2 October 2000 the applicant was convicted and sentenced to twelve years' imprisonment to be served in a strict-regime prison.

45. The Ajarian High Court noted that since his arrest on 4 October 1993 the applicant had remained in custody at all times and had not been released after being granted a presidential pardon on 1 October 1999. Accordingly, he was deemed to have begun his sentence on 4 October 1993.

46. The applicant appealed on points of law to the Supreme Court of Georgia. The central authorities made various attempts to secure his transfer from Batumi to Tbilisi for the day of the hearing. The Georgian

Minister of Justice requested the Ajarian authorities through the intermediary of the Georgian Minister of State Security and the Public Defender (Ombudsperson) to arrange for the applicant's transfer to the capital, but in vain.

47. On 29 January 2001 the Criminal Affairs Chamber of the Supreme Court of Georgia heard the appeal in the applicant's absence; it quashed the judgment of 2 October 2000 and acquitted the applicant.

48. It said, *inter alia*:

"The preliminary investigation and judicial investigation in the present case were conducted in flagrant breach of the statutory rules. The criminal file does not contain incontrovertible evidence capable of supporting a guilty verdict; the judgment is, moreover, self-contradictory and based on inconsistent conjecture and depositions from persons interested in the outcome of the proceedings that were obtained in breach of the procedural rules.

The convicted person, Tengiz Assanidze, did not admit the offences of which he was accused either during the preliminary investigation or at trial. He said that he had been charged as a result of a conspiracy against him by persons with an interest in his obtaining an unfavourable outcome to the proceedings.

The Supreme Court notes that there is no evidence in the file to refute his arguments. It has been established that Mr David Assanidze and Mr Tamaz Assanidze [the applicant's brother] were convicted on 20 September 1996 and that Mr David Assanidze, who repeatedly said that his accomplice was Mr Tamaz Assanidze, had at no stage implicated Mr Tengiz Assanidze at the material time. It was only on 12 November 1999 – six years and one month after the events – that, in an interview given to Ajarian television, Mr David Assanidze accused Mr Tengiz Assanidze of having been his accomplice. In that interview, Mr David Assanidze also expressed indignation and outrage at Mr Tengiz Assanidze's receipt of a presidential pardon and sought to denounce the authorities' attempts to portray him as an 'innocent lamb'."

49. The Supreme Court found that the investigating bodies and the court that tried the case at first instance had not sought to establish why Mr David Assanidze had waited for so long before implicating the applicant and had not done so at his own trial. Instead, they had merely affirmed: "Relations between Mr David Assanidze and Mr Tengiz Assanidze were healthy and it is inconceivable that Mr David Assanidze's belated allegations were made out of self-interest." In the Supreme Court's view, however, the evidence in the case file suggested the contrary and "preclude[d] finding that Mr David Assanidze [had] no interest in making his allegations against the applicant or that they [were] founded and true". It noted that the applicant had said that relations between him and Mr David Assanidze had become strained as a result of a dispute over the sharing of a family tomb where their fathers were buried. Mr David Assanidze had not denied the existence of that dispute at a hearing on 20 September 1999. The Supreme Court accordingly found that Mr David Assanidze's assertion that there was no ill-feeling between them in private did not reflect the truth.

50. It held that the applicant could not be found guilty on the sole basis of affirmations made by Mr David Assanidze six years after the events in issue.

51. The Supreme Court went on to note that, in addition to Mr David Assanidze, Mr Mosiava and Mr Jincharadze had also belatedly accused the applicant of participating in the activities of the criminal gang led by Mr David Assanidze. They too had only implicated the applicant several years after their trials. However, both men had said that they did not know the applicant and had only learnt of his involvement in the kidnapping through Mr David Assanidze himself. The Supreme Court ruled that in such circumstances Mr Mosiava's and Mr Jincharadze's statements could not constitute true and incontrovertible evidence.

52. It was also noted that their assertions that the applicant had provided the gang with money and two machine guns to kidnap V.G. were not corroborated.

53. After examining other evidence relied on by the court of first instance in the applicant's case and comparing it with Mr David Assanidze's depositions at his trial in 1996, the Supreme Court found:

“Both [the applicant's] indictment and conviction rely solely on the depositions of persons who have a direct interest in the outcome of the proceedings against him and there is no other evidence of his guilt in the case file. The Court must therefore find that Mr Tengiz Assanidze has not committed an offence under the criminal law.”

54. In addition, the Supreme Court found serious procedural defects in the criminal proceedings against the applicant. Among other matters, it noted that on 6 March 2000 the investigating officer in charge of the case had rejected a request by the applicant for a confrontation with Mr David Assanidze regarding the kidnapping charge on the ground that it was unconnected with Mr David Assanidze's case and intended only to delay the proceedings unnecessarily. In the Supreme Court's view, the investigating bodies had failed to carry out a thorough investigation into the allegation that the applicant was implicated in the case.

55. The Supreme Court noted: “According to the impugned judgment, despite its connection with the case of Mr David Assanidze and his co-defendants, the present case concerned an independent criminal act. However, it is stated elsewhere in the same judgment that, in addition to other evidence against him, Mr Tengiz Assanidze's guilt was confirmed by the convictions of Mr David Assanidze and his co-defendants, which have become final.” The Supreme Court added that, in making that affirmation, the trial court “[had] not provide[d] any explanation as to how Mr David Assanidze's and his co-defendants' convictions confirmed Mr Tengiz Assanidze's guilt, since they [had been] convicted of the murder of an official, whereas Mr Tengiz Assanidze was accused of having organised his kidnapping”. Thus, in the Supreme Court's view,

the trial court had not in fact decided whether the applicant's case should be treated as part of Mr David Assanidze's case or as an independent criminal act.

The Supreme Court therefore found the applicant's conviction unlawful on other grounds, pertaining to the classification in law of the acts concerned.

56. Consequently, it held:

"Mr Tengiz Assanidze's conviction on 2 October 2000 by the High Court of the Ajarian Autonomous Republic is quashed and the criminal proceedings against him discontinued, as his acts do not disclose any evidence of an offence.

Mr Tengiz Assanidze shall be immediately released.

This judgment is final and no appeal shall lie against it.

Mr Assanidze shall be informed that he has the right to bring proceedings for compensation for the damage caused by the illegal and unjustified acts of the bodies involved in his criminal case."

57. On 29 January 2001 the President of the Chamber of the Supreme Court forwarded the short version of the judgment acquitting the applicant to the Minister of Justice, the director of the department responsible for the execution of sentences at the Ministry of Justice and the governor of the short-term remand prison of the Ajarian Ministry of Security for execution. He informed them that they would receive the reasoned version of the judgment subsequently.

58. On 5 February 2001 the President of the Chamber sent them the reasoned version of the judgment acquitting the applicant for execution.

59. That judgment was never executed and the applicant remains in custody in the short-term remand prison of the Ajarian Ministry of Security.

60. The applicant's unlawful detention was denounced on a number of occasions by the General Prosecutor's Office of Georgia, the Public Defender, the Georgian Ministry of Justice and the Legal Affairs Committee of the Georgian Parliament. They contacted the local authorities concerned in the Ajarian Autonomous Republic, seeking his immediate release.

61. In letters of 20 April and 22 May 2001, the General Public Prosecutor's Office of Georgia informed the applicant's wife as follows:

"... [I]n response to your letter, I wish to inform you that the General Public Prosecutor's Office of Georgia is making every effort to secure compliance with the judgment of the Supreme Court of Georgia dated 29 January 2001 and to bring Mr Tengiz Assanidze's unlawful detention to an end."

62. In a letter of 20 April 2001, the Vice-President of the Supreme Court of Georgia informed the applicant's wife that the operative provisions of the judgment of 29 January 2001 acquitting her husband had

been sent by facsimile transmission that day for execution to the Georgian Minister of Justice, the director of the department responsible for the execution of sentences at the Ministry of Justice, the governor of the short-term remand prison of the Ajarian Ministry of Security and the governor of the long-term remand prison of the Ajarian Ministry of Security. He added that the reasoned judgment had been sent to them under cover of a letter of 5 February 2001. The Vice-President also said in his letter that on 9 February 2001 the Supreme Court of Georgia had received an acknowledgment of receipt slip signed by the governor of the short-term remand prison of the Ajarian Ministry of Security.

63. On 18 May 2001 the Public Defender wrote directly to Mr Aslan Abashidze, the Head of the Ajarian Autonomous Republic:

"... Your authorities have not yet responded to my recommendation of 31 January 2001, even though Mr Tengiz Assanidze remains in the Ajarian Ministry of Security prison in flagrant breach of the law. ... Under the Public Defender Act, it is both an administrative and a criminal offence not to comply with the Public Defender's recommendations if the Public Defender is thereby obstructed in the course of his or her duties. ... I would therefore ask you to comply with my lawful demands as Public Defender and to hold both the governor of the short-term remand prison of the Ajarian Ministry of Security and the Minister himself accountable."

64. On 10 May 2001 the President of the Legal Affairs Committee of the Georgian Parliament wrote to the General Public Prosecutor's Office of Georgia in the following terms:

"... In a decision of 29 January 2001, the Supreme Court of Georgia acquitted Mr Tengiz Assanidze. However, he continues to serve his sentence in a cell at the short-term remand prison of the Ministry of Security of the Ajarian Autonomous Republic. ... This constitutes a serious violation of ... Article 5 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. ... I would therefore ask you to take the necessary measures to prosecute those responsible for failing to comply with the aforementioned judicial decision."

65. In a letter of 7 June 2001, the director of the department responsible for the execution of sentences at the Georgian Ministry of Justice advised the applicant's wife that her husband was fully entitled to lodge an application against the Georgian State with the European Court of Human Rights. He stated in his letter: "We consider that the authorities of the Ajarian Autonomous Republic are acting in flagrant breach of the law and of human rights."

66. The central authority's efforts to secure the applicant's release were unsuccessful.

67. According to the Government, on 3 September 2001 the Georgian courts martial prosecuting authority ordered certain officials from the Ajarian Ministry of Security suspected of failing to execute the judgment of 29 January 2001 acquitting the applicant to be charged with offences, in

accordance with the Criminal Code. The police are trying to trace those concerned.

68. In a letter of 8 January 2002, the applicant's son informed the Court that his father's health had deteriorated. According to a medical certificate dated 4 December 2001, the applicant was suffering from gastritis, cardiac insufficiency and gastro-oesophageal reflux. As this was causing him severe dietary problems, he required appropriate medical attention as a matter of urgency.

69. On 28 May 2003 the Government produced to the Court a letter of 4 March 2003 from Mr E. Shevardnadze to Mr Aslan Abashidze, Head of the Ajarian Autonomous Republic, in which he stated:

"You are a man with the State's interests at heart and I believe that I can count on your understanding in this situation. ... As you are aware, the Court [in Strasbourg] is very shortly due to decide whether to hold a hearing on the merits in the *Assanidze* case. The family is seeking three million euros in compensation. It is almost self-evident that Georgia will lose this case and that our State will be heavily condemned. There is a solution to this problem. Were Mr Assanidze to be released, his family would agree to withdraw the application.

I am sure that you will play a part in taking the only decision that is just, that which is in Georgia's interests."

70. On 3 April 2003 the President of the Ajarian High Court sent a reply to the Georgian President. He began by accusing the Head of State of harbouring persons of Ajarian extraction who had fled Batumi to take refuge in Tbilisi after attempting to organise terrorist attacks on the Head of the Ajarian Autonomous Republic. He then drew the President's attention to the parliamentary committee's report (see paragraphs 72 et seq. below), which highlighted numerous irregularities in the proceedings that had led to the applicant's pardon and acquittal. Relying on the parliamentary committee's findings and Article 2 of Protocol No. 7 to the European Convention on Human Rights, the President of the Ajarian High Court suggested to the President of Georgia that the applicant's trial should be reopened so that his case could be reconsidered in the light of the matters set out in the report.

71. He also said in his letter that the applicant's application to the European Court of Human Rights constituted an abuse of his right of application within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and that he had been aided in that task by the General Public Prosecutor's Office of Georgia, the Public Defender, the Supreme Court of Georgia and the National Security Council. He added that, as the parliamentary committee was a national authority within the meaning of Article 13 of the Convention, the applicant could not be regarded as having exhausted domestic remedies before 26 September 2002, the date of the committee's report. Drawing the Georgian President's attention to this point, he said

that the Georgian Ministry of Justice had misled the European Court of Human Rights in its observations.

C. The parliamentary committee's report of 26 September 2002 and the President of the Supreme Court of Georgia's observations in reply

1. The parliamentary committee's report

72. In a letter of 30 July 2002, the Government informed the Court that on 24 June 2002 the investigation committee of the Georgian Parliament responsible for supervising the lawfulness of civil servants' activities had been requested by the Bureau of the Parliament to launch an inquiry into the circumstances in which a presidential pardon had been granted in the Assanidze case. The committee, which was composed of members of parliament assisted by university lecturers and practising lawyers, produced its report on 26 September 2002.

73. Although its terms of reference were confined to issues relating to the presidential pardon, the committee also decided to examine the circumstances in which the applicant had been prosecuted and acquitted in the second set of proceedings. In the introduction to its report, the committee explained its reasons for so extending its terms of reference. In particular, it stated: "[T]he presidential pardon did not constitute an isolated act or separate procedure; in the present case, there was a close relation between all the proceedings and, in order to provide an overall view of the issues, it was considered appropriate to examine the chronology of the various sets of criminal proceedings brought against the applicant, the conduct of those proceedings and the merits of the decisions that were taken." There were thus two separate parts to the report: one on the legality of the presidential pardon and the other on the decisions of the domestic courts in the criminal proceedings against the applicant.

(a) The presidential pardon

(i) Legality of the presidential pardon

74. On 12 October 1998 the National Security Council examined the question of measures that needed implementing in the prison system. On a proposal by the Georgian President, it was decided that he would exercise his right of pardon. The prison authorities were asked to study the cases of convicted prisoners in their custody and to submit to the President any requests for a pardon, together with the files and assessments of the prisoners concerned. Requests for a pardon had to be made in these terms:

“Dear President, I repent of the crime I have committed and ask you to remit the remainder of my sentence.”

Requests made in the prescribed terms were examined and the President exercised his right of pardon in a number of cases.

75. The parliamentary committee established that on 15 January 1999 the applicant had sent a letter to the Georgian President asking for the remainder of his sentence to be remitted. Since he had not made his request in the terms referred to above, the committee considered that his pardon did not satisfy the regulatory requirements in force and was therefore invalid. It also noted a number of other failings: “the [applicant’s] file” had not been submitted to the Pardons Board appointed by the Georgian President, the applicant’s name was not on the combined list of convicted persons seeking a pardon that was submitted to the President by the Ajarian authorities concerned and no appraisal of the applicant had been furnished by the Ajarian prison authorities in support of his request.

76. The committee established that, in breach of the rules in force, the Vice-President of the National Security Council, one of the Georgian President’s aides, had prepared and submitted to the President a recommendation for the applicant to be pardoned solely on the strength of the applicant’s letter of 15 January 1999. The committee said that that request should have been referred to a court under the rules of criminal procedure and not to the President of Georgia as a request for a pardon.

77. According to the committee, even assuming that the Georgian President had been entitled to grant the applicant a pardon without first complying with the statutory rule requiring requests for pardons to be examined by the competent board in the first instance, the decision had been taken shortly before the general election of October 1999 and was manifestly influenced by political considerations.

(ii) Judicial review of the presidential pardon

78. The committee considered that the reasons given by the Tbilisi Court of Appeal and the Supreme Court of Georgia in their judgments of 24 March and 11 July 2000 respectively did not comply with Articles 60 and 61 of the Administrative Code, which provide an exhaustive list of the grounds on which administrative acts may be declared null and void. Indeed, their effect was to render Article 42 of the Constitution, which guaranteed everyone the right to apply to a court to protect his or her rights, meaningless.

79. It noted that under domestic law a presidential pardon was an administrative act for which judicial review lay in the administrative courts. As the applicant’s presidential pardon had been challenged in the courts, it had not become enforceable until 11 July 2000, the date of the Supreme Court’s decision.

80. The committee criticised the reason advanced by the Tbilisi Court of Appeal on 24 March 2000 for dismissing the Batumi Tobacco Manufacturing Company's application for judicial review. In particular, it considered that the Tbilisi Court of Appeal had ruled on matters beyond the scope of the application, as the company had not sought an order reopening the criminal proceedings against the applicant. The Court of Appeal should not, therefore, have ruled on the lawfulness of the applicant's continued detention. Since those two issues were within the jurisdiction of the criminal courts, not the administrative courts, the committee considered that the Tbilisi Court of Appeal should have restricted its review to the legality of the contested presidential act.

81. The committee further noted that the presidential pardon concerned only the prison sentence and not the applicant's duty to pay the Batumi Tobacco Manufacturing Company compensation for the pecuniary damage caused. The Tbilisi Court of Appeal should, therefore, also have examined the effects of the presidential pardon on that ancillary punishment.

(b) The applicant's acquittal

82. According to the committee, the second set of proceedings in which the applicant was acquitted was, like the first, tainted by various procedural defects at both the investigation and trial stages. In addition, the trial courts had failed to resolve contradictions in the various statements taken in the course of the investigation or to perform a thorough examination of the special circumstances of the case. In the committee's view, those circumstances should have been "treated as evidence by the courts and examined with a view to establishing the truth".

83. In order to illustrate this point, the committee conducted a detailed examination of various items of evidence and statements obtained in the criminal proceedings against Mr David Assanidze, Mr Tamaz Assanidze, Mr Nodar Shotadze and fourteen co-defendants, who had been convicted, *inter alia*, of the murder of the Ministry of the Interior official concerned (see paragraphs 33 et seq. above).

84. The committee thus established that at the trial in the Supreme Court of Georgia in 1996 Mr David Assanidze and Mr Shotadze had "sought to identify" the applicant as one of the organisers of the attack on Mr Aslan Abashidze, the Head of the Ajarian Autonomous Republic. In its view, instead of "ignoring Mr David Assanidze's and Mr Nodar Shotadze's attempts to implicate the applicant in serious offences", the judges of the Supreme Court of Georgia who heard the applicant's appeal on points of law should have brought "new criminal proceedings against [the applicant] in accordance with Article 257 of the Code of Criminal Procedure in force at the material time", that is to say, in 1993.

85. The committee considered that, in order to clarify certain details vital to the truth, the Supreme Court of Georgia should have heard

evidence not only from the witnesses who were called, but also from Mr David Assanidze, who should have been questioned about his informal meeting with the judge who heard his case in 1996, and the judge himself. It should have sought to establish by whom and in what circumstances that meeting – at which Mr David Assanidze had accused the applicant off the record of taking part in his group’s activities – had been recorded, and why the judge concerned had not mentioned it in his judgment of 20 September 1996.

86. The committee criticised the Supreme Court for not hearing evidence from two other people who had also been implicated by Mr David Assanidze, and the applicant’s son. It considered that the Supreme Court judges who heard the applicant’s case should have ordered expert evidence to be obtained to establish when, by whom and how the weapons, the military munitions and technical equipment seized in Mr David Assanidze’s case in 1996 had been purchased. Nor had they sought to ascertain why the prosecutor in the applicant’s case had declined to make an order joining his case with Mr David Assanidze’s.

87. The committee found, lastly, that the Supreme Court of Georgia had “failed to remit the applicant’s case to the investigating bodies for further investigation” and should not have taken “a decision to acquit that was illegal, unfair and based on insufficiently investigated facts”.

88. In the committee’s view, “the new circumstances revealed in its examination of the case for the purposes of the parliamentary report warranted investigation and analysis”. That proved that “the statutory remedies designed to elicit the truth [had] not yet been exhausted”. Referring to Articles 593 § 2 (g) and 539 of the Code of Criminal Procedure, it suggested that the applicant’s trial should be reopened.

89. On 25 March 2003 the General Prosecutor’s Office of Georgia refused a request by the civil party for the applicant’s case to be reopened and re-examined in the light of the parliamentary committee’s findings. It found, *inter alia*, that the findings did not constitute new circumstances that could warrant a reopening of the applicant’s case. In the absence of new circumstances, a judgment of the Supreme Court, which was final and could not be appealed against, could not be challenged under Georgian law.

2. *The observations of the President of the Supreme Court of Georgia*

90. On 8 November 2002 the President of the Supreme Court of Georgia submitted to the Georgian President his observations on the findings in the parliamentary committee’s report of 26 September 2002.

91. He described the report as “tendentious”, “biased”, “unconstitutional” and “erroneous”. He noted, firstly, that the parliamentary committee had acted far outside the scope of its terms of reference and, instead of examining the circumstances in which the applicant had

received a presidential pardon, had decided to review a judgment of the highest court of the land. In so doing, the committee had, in his view, contravened the fundamental constitutional rule requiring the separation of powers. The report undermined the notions of democracy and the rule of law. The President of the Supreme Court said that under the Constitution no one had the right to demand an explanation from a judge about a case. Criticism by a parliamentary committee of a final judicial decision against which no appeal lay served only to hinder execution of the decision and to discredit the judiciary.

(a) The presidential pardon

92. As regards the committee's findings on the subject of the presidential pardon, the President of the Supreme Court of Georgia noted, firstly, that the right conferred by the Constitution on the Georgian President to grant a pardon was absolute and unconditional and could be exercised independently of the regulations laying down the principles on which requests for a pardon were to be examined by the Presidential Office. He further noted that in many countries there was no right of appeal against a pardon, which constituted the ultimate act of humanity. The fact that the applicant's request for a pardon had not been examined beforehand by the Presidential Pardons Board could not render the pardon illegal, especially as, in the applicant's case, obtaining his file and details from the Ajarian prison authorities had been no easy task. The President of the Supreme Court of Georgia also pointed out that, in the instant case, the grant of a pardon also represented an attempt at restoring justice to a convicted prisoner who had been held for years in an unlawful place of detention.

93. He added that the section of the report on the Ajarian High Court's judgment of 11 November 1999 declaring the presidential pardon null and void for procedural defects was entirely erroneous. He pointed out that on 11 November 1999 the New Code of Administrative Procedure had yet to come into force and that, in accordance with Article 360 of the Code of Civil Procedure – the statutory provision applicable to contested administrative cases at the time – the Tbilisi Court of Appeal had exclusive territorial jurisdiction to hear applications for judicial review of presidential acts. The President of the Supreme Court of Georgia said that it was regrettable that the committee had omitted to mention that the Ajarian High Court had on 11 November 1999, in breach of the law then in force, assumed jurisdiction to hear an application for judicial review of a pardon granted by the President of Georgia.

(b) The applicant's acquittal

94. In his observations, the President of the Supreme Court of Georgia noted that, in describing the judgment acquitting the applicant as biased,

incomplete and illegal, the parliamentary committee had at no point mentioned the question of the applicant's interests or his unlawful detention. The President of the Supreme Court considered that the committee was thereby seeking to justify the applicant's continued detention despite his acquittal.

95. The committee had chosen to review the judgment acquitting the applicant on its own initiative, but had not put forward a single plausible argument that pointed to the applicant's guilt. Nor had it shown that the Supreme Court could have returned a guilty verdict on the evidence before it. On the contrary, the committee saw no difficulty in an acquitted defendant being held in custody until such time as the issue of his guilt or innocence had been re-examined in the light of new circumstances. That, said the President of the Supreme Court in conclusion, was "totally unlawful".

96. The President of the Supreme Court considered it unfortunate that the committee had failed to mention that the applicant had been held since his conviction in the Ajarian Ministry of Security prison, in breach of the law. He noted that Mr David Assanidze, whose televised remarks ought, in the committee's eyes, to have prompted the Supreme Court of Georgia to convict the applicant, was serving his twenty-year prison sentence in the same prison.

97. The passage in the report in which the committee found that the applicant would not have exhausted the statutory remedies until such time as his trial was reopened in the light of the new circumstances revealed by the parliamentary committee was described by the President of the Supreme Court as a "masterpiece of legal invention". He recommended that the report be translated into various foreign languages so that international human rights organisations would also have access to it.

98. The President of the Supreme Court regretted that the parliamentary committee had yielded to political pressure from certain groups, instead of helping justice to prevail, in accordance with the wish expressed at the end of its report.

99. In conclusion, the President of the Supreme Court of Georgia said that he would leave the issue of the applicant's continued detention following his acquittal to the discretion of the Court in Strasbourg.

II. RELEVANT INTERNATIONAL AGREEMENTS AND DOMESTIC LAW

A. Evolution of the status of Ajaria ("Batumi district") and the Georgian Constitution of 1921

100. In the 1080s Ajaria, part of the Bagratid Kingdom known as the "Kingdom of the Georgians", was laid to waste by Seljuk invaders from the

South. In the 1570s it was invaded by the Ottoman Empire. The *sanjaks* (districts) of Upper Ajaria and Lower Ajaria were formed there and the region was annexed to the *vilayet* (province) of Childir (Akhhaltsikhe). Subsequently, at various times, the Ottomans and the adjoining Georgian principalities fought over the region. Under the terms of Article IV of the Treaty of Adrianople signed on 2 September 1829 between tsarist Russia and the Ottoman Empire, Ajaria was assigned to the latter.

101. Article LVIII of the Treaty of Berlin signed on 13 July 1878 between the Russian and Ottoman Empires provided:

“The Sublime Porte cedes to the Russian Empire in Asia the territories of Ardahan, Kars, and Batum together with the port of the latter.”

102. Articles XI and XV of the Armistice Treaty signed on 30 October 1918 at Mudros between Great Britain and her allies, and Turkey provided:

“XI. ... Part of Trans-Caucasia has already been ordered to be evacuated by Turkish troops, the remainder to be evacuated if required by the Allies after they have studied the situation there.”

“XV. ... This clause to include Allied occupation of Batoum ...”

103. The Armistice Treaty signed at Brest-Litovsk on 3 March 1918 between Germany, Austria-Hungary, Bulgaria and Turkey, and Russia provided:

“IV. ... The districts of Erdehan, Kars, and Batum will likewise and without delay be cleared of the Russian troops. Russia will not interfere in the reorganisation of the national and international relations of these districts, but leave it to the population of these districts to carry out this reorganisation in agreement with the neighbouring States, especially with Turkey.”

104. Article 107 of the Constitution of the Democratic Republic of Georgia, which was adopted on 21 February 1921, provided:

“The inseparable parts of the Republic of Georgia, namely the district of Abkhazia-Sokhoumi, Muslim Georgia (district of Batumi) and the district of Zakatala, shall have the right of self-government for local affairs.”

105. Article 2 of the Moscow Accords dated 16 March 1921 and signed by Russia and Turkey provided:

“Turkey agrees to cede to Georgia suzerainty of the port of Batumi, together with the territory to the north of the border referred to in Article 1 of this Treaty that forms part of the district of Batumi ... on condition that: (a) the populations of these territories enjoy a large degree of local administrative autonomy guaranteeing each community its cultural and religious rights and are permitted to introduce in the aforementioned places an agrarian regime in accordance with their wishes. ...”

106. On 16 July 1921 Ajaria was granted the status of an autonomous Soviet socialist republic forming part of the Soviet Socialist Republic (SSR) of Georgia.

107. Article 6 of the Kars Treaty signed on 13 October 1921 between the government of Turkey and the governments of the Soviet Socialist Republics of Azerbaijan, Armenia and Georgia provided:

“Turkey agrees to cede to Georgia suzerainty of the town and port of Batumi, together with the territory to the north of the border referred to in Article 4 of this Treaty that was formerly part of the district of Batumi ... on condition that:

(i) The populations of the places specified in this Article enjoy a large degree of local administrative autonomy guaranteeing each community its cultural and religious rights and are permitted to introduce in the aforementioned places an agrarian regime in accordance with their wishes.

(ii) Turkey is guaranteed free transit of goods and all materials to or from Turkey through the port of Batumi, free of customs, without hindrance, free of all duties and imposts and with the right for Turkey to use the port of Batumi without special costs. In order to implement this provision, a Committee of Representatives of Interested Parties shall be set up immediately after the signature of this Treaty.”

B. Status of Ajaria under the 1995 Constitution, as currently worded

108. On 24 August 1995, four years after the dissolution of the USSR, the Georgian Parliament adopted a new Constitution, Article 2 § 3 of which provides:

“The internal territorial arrangement of Georgia shall be determined by constitutional law on the basis of the principle of division of power after the full restoration of the jurisdiction of Georgia over all its territory.”

109. On 20 April 2000 the Constitution was amended by a constitutional law which replaced the term “Ajaria” with “Ajarian Autonomous Republic” and added a third paragraph to Article 3 of the Constitution, which reads:

“The status of the Ajarian Autonomous Republic shall be determined by a constitutional law on the status of the Ajarian Autonomous Republic.”

On 10 October 2002 the Georgian Parliament enacted a constitutional law containing similar amendments and additions with respect to Abkhazia. It has not passed any similar legislation with respect to the Tskhinvali region (formerly, the “Autonomous District of South Ossetia”).

110. The proposed constitutional law determining the status of the Ajarian Autonomous Republic (see Article 3 of the Constitution) has not yet been passed.

C. Presidential pardons

1. *The Constitution*

111. Article 73 § 1, sub-paragraph 14, of the Constitution reads as follows:

“The President of Georgia: ... has the right to grant convicted persons a pardon; ...”

2. *Presidential Decree no. 319 on the exercise of the right of pardon*

112. The relevant provisions of Article 1 of Decree no. 319 of 13 May 1998 on the exercise of the right of pardon provide:

Article 1

“The President of Georgia may grant convicted persons a pardon in accordance with Article 73 § 1, sub-paragraph 14, of the Constitution. In order to exercise this right, the President shall examine beforehand requests by convicted persons for a pardon that have been submitted by the Georgian courts, ..., petitions for a pardon lodged by members of parliament, private individuals, groups of private individuals, organisations or public bodies, and requests for convicted persons to be released from an obligation to pay compensation for pecuniary damage under an order of the Georgian courts made in favour of a public undertaking, institution or organisation.

A pardon may be granted at the request of a convicted person if he or she admits his or her guilt and repents.”

Article 2 § 1

“Requests and petitions for a pardon shall be examined by the Pardons Board before being submitted to the President. The board ... shall be set up to carry out a prior examination of requests and petitions made to the President for a pardon and to make recommendations in that regard. The board’s recommendations shall be examined by the President, who shall take the final decision.”

Article 7

“If granted a pardon, the convicted person shall be entitled to:

- (a) remission of all the main or any ancillary sentence, with or without deletion of his or her name from the criminal records;
- (b) remission of part of the main or any ancillary sentence, in other words, to a reduction in the length of his or her sentence;
- (c) have the remainder of his or her sentence commuted to a lesser sentence;
- (d) remission of all or part of an order of the trial court to pay compensation for pecuniary damage.”

Article 9

“A pardon may not be granted to convicted persons:

- (a) who have been tried for a serious crime and sentenced to a term of imprisonment of more than five years and have not yet served at least half of their sentence;

(b) who have been sentenced for the first time to a term of imprisonment of less than five years and have not yet served at least a third of their sentence;

...

(f) who are of bad character according to the institution in which they are being held and have a reputation for unacceptable violations of the applicable prison regulations.

Requests by convicted persons falling within the provisions of this Article shall not be examined by the Pardons Board unless special circumstances so warrant.”

Article 10

“Prior to its examination by the Pardons Board the request for a pardon shall be sent with the file documents produced by the penal institution concerned for opinion to the Supreme Court of Georgia, the General Prosecutor’s Office and the Ministry of the Interior.

Prior to being examined by the Pardons Board the request for remission of an obligation to pay compensation for pecuniary damage shall be sent with the file documents to the Supreme Court of Georgia, the territorial administrative authorities and self-governing authorities and any legal entity that is a civil party to the proceedings.

The aforementioned authorities’ opinions and legal entity’s observations shall be submitted to the Pardons Board within two weeks.”

113. By Presidential Decree no. 426 of 4 October 2002, an Article 10.1 was added to the aforementioned Decree no. 319. It provides:

“The President of Georgia shall have the right to grant a pardon to a convicted person in accordance with Article 73 § 1, sub-paragraph 14, of the Constitution even if the additional conditions set out in this decree are not satisfied.”

3. Relevant provisions of other Codes

114. Article 360 of Chapter XIX of the Code of Civil Procedure, which contained the rules of procedure in administrative-law disputes before the Code of Administrative Procedure came into force on 1 January 2000 provided:

“The application must be lodged with the court of appeal with territorial jurisdiction for the area in which the body from which the contested act emanated is situated.”

115. The relevant provisions of the Code of Administrative Procedure provide:

Article 6 § 1 (a)

“The courts of appeal shall hear as courts of first instance applications concerning: (a) the legality of administrative acts of the President of Georgia; ...”

Article 29

“An application for judicial review of an administrative act shall stay execution of that act.”

D. The parliamentary report

116. The relevant provisions of the Constitution are as follows:

Article 56 §§ 1 and 2

“Parliament shall set up committees for the duration of its term to conduct preliminary studies of legislative issues, to implement decisions, and to supervise the activities of the Government and the bodies accountable to Parliament for their work.

In the circumstances set out in the Constitution and the Rules of Parliament, or at the request of at least a quarter of the members of parliament, committees of inquiry and other temporary committees shall be set up. The representation of the parliamentary majority on such committees shall not exceed one-half of the total number of the committee members.”

Article 42 § 1

“Everyone shall be entitled to seek judicial protection of his or her rights and freedoms.”

117. Article 60 of the Administrative Code, as amended on 2 March 2001, reads as follows:

“1. An administrative decision shall be declared null and void

- (a) if it emanates from an unauthorised body or person;
- (b) if its execution could entail the commission of an offence;
- (c) if its execution is impossible for objective factual reasons;
- (d) if it is contrary to the law or if there has been a material breach of the statutory rules governing its preparation or adoption.

2. A breach of the law that results in a different decision from that which would have been taken had the law been complied with shall constitute a material breach of the statutory rules on the preparation and adoption of administrative decisions.

3. An administrative decision shall be declared null and void by either the body from which it originated or a higher administrative body on an internal appeal or an administrative court on an application for judicial review.”

118. Article 257 of the former Code of Criminal Procedure, which was in force until 15 May 1999, provided:

“If, during the course of the judicial examination of a case, circumstances come to light that indicate that the offence was committed by a person who has not been charged, the court shall make an order for criminal proceedings to be brought against that person and forward the decision to the inquiry and investigative bodies for execution.”

119. The relevant provisions of the New Code of Criminal Procedure, which came into force on 15 May 1999, are as follows:

Article 539

“A judgment or other judicial decision shall be ill-founded if: (a) a guilty verdict is returned that is not based on the evidence in the case; (b) there are unresolved conflicts

of evidence that call into question the validity of the court's finding; (c) the court failed to take material evidence into account when reaching its decision; (d) the court reached its findings on the basis of evidence that was inadmissible or irrelevant; (e) the court rejected certain evidence in favour of other conflicting evidence without explaining its reasons for so doing; (f) the court did not afford the convicted person the benefit of the doubt."

Article 593

"1. The judgment ... may be quashed in whole or in part if new factual or legal circumstances come to light.

2. New factual circumstances shall entail a review of any court decision that is illegal or does not contain reasons. There shall be a review in particular when:

(a) it is judicially established that the evidence of a witness or expert witness or of any other kind that constituted the basis for the impugned court decision was false; (b) it is judicially established that the trial judge, the public prosecutor, the investigating officers or prosecuting authority contravened the law when dealing with the case; (c) fresh evidence has come to light ... that may prove the innocence of a convicted person or the guilt of an acquitted person ...; (d) fresh evidence has come to light that shows that ... the evidence on which the decision was based was inadmissible."

E. Procedure in the Supreme Court of Georgia and on acquittal

120. Article 9 of the Institutional Law on the Supreme Court of Georgia of 12 May 1999 sets out the jurisdiction of the various chambers of the Supreme Court, including the Criminal Affairs Chamber:

"The chambers ... of the Supreme Court of Georgia are courts of cassation which ... hear appeals on points of law against the decisions of the regional courts of appeal, the High Courts of the Autonomous Republics of Abkhazia and Ajaria and the Criminal Affairs Panel of the Supreme Court."

121. The relevant provisions of the New Code of Criminal Procedure are as follows:

Article 28 (a)

"Criminal proceedings may not be brought and pending criminal proceedings shall be discontinued if the act or omission concerned is not an offence under the Criminal Code."

Article 602 § 2

"Judgments must be prepared for execution at the latest within seven days after the date on which they become enforceable."

Article 604

"1. It is for the court which delivered the decision to send the judgment or order for execution. The order relating to execution of the judgment and a copy of the judgment shall be sent by the judge or the president of the court to the body responsible for its enforcement. ... 2. The body responsible for its enforcement shall immediately inform the court which delivered the judgment of its execution. ..."

F. The place of detention

122. Section 6(1) and (3) of the Detention Act of 22 July 1999 provides:

“Sentences of imprisonment judicially imposed in a judgment shall be served in prison institutions supervised by the Ministry of Justice of Georgia.

In the territory of Georgia, these prison institutions shall be as follows:

- (a) ordinary-regime prisons;
- (b) strict-regime prisons;
- (c) isolation prisons.”

THE LAW

I. PRELIMINARY OBJECTION OF FAILURE TO EXHAUST DOMESTIC REMEDIES

1. *The parties' submissions*

123. Counsel for the Government invited the Court to declare the application inadmissible for breach of the obligation under Article 35 of the Convention to exhaust domestic remedies. Noting that the machinery of protection established by the Convention was subsidiary to the national systems safeguarding human rights (see *Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 22, § 48), he submitted that the Court's decision declaring the present application admissible had infringed the subsidiarity principle embodied in international law. He pointed out that the Government had not communicated to the Court the parliamentary committee's report of 26 September 2002 before the Court examined the issue of the admissibility of the applicant's complaints. In his submission, that omission had prevented the Court from taking an informed decision on the issue of admissibility.

124. Counsel for the Government noted that the investigation committee of the Georgian Parliament had found a number of irregularities in the proceedings in which the applicant had been acquitted (see paragraphs 82 et seq. above). However, the respondent State had not yet had an opportunity to remedy the situation in the light of the committee's findings using the means available within its own legal system (see *Retimag SA v. the Federal Republic of Germany*, no. 712/60, Commission decision of 16 December 1961, Yearbook 8, pp. 29-42). In his submission, “when a national parliament decides to examine a particularly sensitive domestic case in order to verify whether the decisions of the judicial authorities were lawful, the case cannot reasonably be regarded as having been finally decided in the country concerned”.

Counsel for the Government provided a detailed summary of the parliamentary committee's report and asked the Court not to underestimate its relevance to the proceedings before it. He noted that the parliamentary committee had suggested that the applicant's trial should be reopened on account of the irregularities it had found and said that statutory remedies would not have been exhausted until that had been done (see paragraph 88 above). In his submission, that finding by the committee confirmed that the applicant had failed to comply with his obligation to exhaust domestic remedies within the meaning of Article 35 of the Convention, with the result that his complaints were inadmissible.

125. The applicant replied that the parliamentary committee's report had no legal effect in the domestic system. On a separate point, he drew the Court's attention to the fact that the report had only been signed by the president of the committee whereas, under the parliamentary rules of procedure, the signatures of the other members were also necessary to validate the document. The applicant also pointed out that the president of the committee was a member of parliament who had been elected as a candidate from the political party of Mr Aslan Abashidze, the Head of the Ajarian Autonomous Republic.

2. *The Court's assessment*

126. Even though the Government are late in making this plea of inadmissibility (Rule 55 of the Rules of Court), the Court considers that it must examine it, in view of the special circumstances of the case.

127. It notes that the investigation committee of the Georgian Parliament was instructed by the Bureau of the Parliament to examine the circumstances in which the applicant had come to be granted a presidential pardon, even though he had taken no steps to request one. On its own initiative, the committee also proceeded to examine the second set of criminal proceedings, in which the applicant was acquitted and, in its report of 26 September 2002, suggested the reopening of the case so that it could be remitted to the investigating bodies for further investigation (see paragraphs 72-88 above).

The Court reiterates that the rule of exhaustion of domestic remedies requires an applicant to have normal recourse to remedies within the national legal system which are available and sufficient to afford redress in respect of the breaches alleged. The existence of the remedies in question must be sufficiently certain not only in theory but in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness. There is no obligation to have recourse to remedies which are inadequate or ineffective (see, among other authorities, *Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1210, § 67, and *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*, judgment of 9 October 1997, *Reports* 1997-VI, pp. 2094-95, § 159).

Thus, extraordinary procedural remedies that do not satisfy the requirements of “accessibility” and “effectiveness” are not remedies requiring exhaustion for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Kiiskinen v. Finland* (dec.), no. 26323/95, ECHR 1999-V, and *Moyá Alvarez v. Spain* (dec.), no. 44677/98, ECHR 1999-VIII).

128. The Court notes that under the Georgian legal system the report of a parliamentary investigation committee on a court decision does not entail that decision being set aside or reviewed. At most, the prosecuting authorities may judge it necessary to set the criminal process in motion in respect of matters that have thereby been brought to their attention. In the instant case, on 25 March 2003, following a request for the reopening of the proceedings by the civil party, the General Prosecutor’s Office of Georgia found that the parliamentary committee’s findings in its report of 26 September 2002 did not constitute new factual or legal circumstances that could warrant reopening the applicant’s case (see paragraph 89 above).

Since the parliamentary committee’s report did not result in a review of the proceedings in which the applicant was acquitted (see paragraph 47 above), the Government cannot validly maintain that those criminal proceedings are still pending in the domestic courts or that the applicant’s application to the Court was premature.

In these circumstances, the Court considers it unnecessary to examine whether the report was validly approved by all the members of the investigation committee.

129. In any event, the Court notes that the principle of the rule of law and the notion of fair trial enshrined in Article 6 of the Convention preclude any interference by the legislature with the administration of justice designed to influence the judicial determination of the dispute (see *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B, p. 82, § 49). Consequently, the Court would be extremely concerned if the legislation or practice of a Contracting Party were to empower a non-judicial authority, no matter how legitimate, to interfere in court proceedings or to call judicial findings into question (see, *mutatis mutandis*, *Cooper v. the United Kingdom* [GC], no. 48843/99, § 130, ECHR 2003-XII).

130. The judgment acquitting the applicant was final. Accordingly, without prejudice to the provisions of Article 4 § 2 of Protocol No. 7, the principle of legal certainty – one of the fundamental aspects of the rule of law – precluded any attempt by a non-judicial authority to call that judgment into question or to prevent its execution (see, *mutatis mutandis*, *Brumărescu v. Romania* [GC], no. 28342/95, §§ 61-62, ECHR 1999-VII, and *Ryabykh v. Russia*, no. 52854/99, §§ 51-52, ECHR 2003-IX).

131. In the light of the foregoing, the Court dismisses the objection of failure to exhaust domestic remedies.

II. THE RESPONDENT STATE'S JURISDICTION AND RESPONSIBILITY UNDER ARTICLE 1 OF THE CONVENTION

132. Article 1 of the Convention provides:

“The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of [the] Convention.”

1. The Government's submissions

133. The Government accepted that the Ajarian Autonomous Republic was an integral part of Georgia and that the matters complained of were within the jurisdiction of the Georgian State. However, they did not touch upon the difficulties encountered by the central State authorities in exercising their jurisdiction in the Ajarian Autonomous Republic.

134. As a preliminary point, counsel for the Government drew the Court's attention to the fact that the Georgian central government had not informed the Ajarian authorities of the proceedings before the Court in the present case. Consequently, although directly implicated by the application, the Ajarian authorities had had no opportunity to explain to the Court why the applicant remained in custody.

Noting that the Ajarian Autonomous Republic was subject to Georgian law, counsel for the Government stressed that the Georgian Supreme Court had the power to overturn decisions of the Ajarian High Court on an appeal on points of law. He said that Georgian law was duly applied in the Republic and that, apart from the present case, with its strong political overtones, there was no problem of judicial cooperation between the central authorities and the local Ajarian authorities.

Counsel for the Government added that, unlike the other two autonomous entities (the Autonomous Republic of Abkhazia and the Tskhinvali region), the Ajarian Autonomous Republic had never had separatist aspirations and that any suggestion that it would refuse to cooperate with the central judicial authorities was unfounded. He also said that the Ajarian Autonomous Republic was not a source of conflict between different States and that the central State authorities exercised full jurisdiction over it.

2. The applicant's submissions

135. Like the Government, the applicant stated that there was no doubt that the Ajarian Autonomous Republic was part of Georgia, both under domestic and international law. He noted that the Ajarian Autonomous Republic was not a separatist region, that the Georgian State exercised its jurisdiction there and was answerable to the international courts for matters arising in all parts of Georgia, including Ajaria. He added that the central authority had no difficulty in exercising

its jurisdiction in the Ajarian Autonomous Republic. In his view, the Supreme Court of Georgia was generally successful in supervising the functioning of the Ajarian courts, the instant case proving the sole exception to that rule.

136. The applicant considered that his inability to secure compliance with the judgment acquitting him was attributable domestically to the local Ajarian authorities, but also to the central authorities, whose actions had not been sufficiently effective, and to the President of Georgia, who had not played his role as guarantor of the State. In his submission, his application did not concern questions of jurisdiction or responsibility, but only the respondent State's failure to secure, by all available means, execution of a judicial decision.

3. *The Court's assessment*

(a) **The question of "jurisdiction"**

137. Article 1 of the Convention requires the States Parties to "secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of [the] Convention". It follows from this provision that the States Parties are answerable for any violation of the protected rights and freedoms of anyone within their "jurisdiction" – or competence – at the time of the violation.

In certain exceptional cases, jurisdiction is assumed on the basis of non-territorial factors, such as: acts of public authority performed abroad by diplomatic and consular representatives of the State; the criminal activities of individuals overseas against the interests of the State or its nationals; acts performed on board vessels flying the State flag or on aircraft or spacecraft registered there; and particularly serious international crimes (universal jurisdiction).

However, as a general rule, the notion of "jurisdiction" within the meaning of Article 1 of the Convention must be considered as reflecting the position under public international law (see *Gentilhomme and Others v. France*, nos. 48205/99, 48207/99 and 48209/99, § 20, 14 May 2002, and *Banković and Others v. Belgium and Others* (dec.) [GC], no. 52207/99, §§ 59-61, ECHR 2001-XII). That notion is "primarily" or "essentially" territorial (see *Banković and Others*, *ibid.*).

138. In addition to the State territory proper, territorial jurisdiction extends to any area which, at the time of the alleged violation, is under the "overall control" of the State concerned (see *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, Series A no. 310), notably occupied territories (see *Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, ECHR 2001-IV), to the exclusion of areas outside such control (see *Banković and Others*, cited above).

139. The Ajarian Autonomous Republic is indisputably an integral part of the territory of Georgia and subject to its competence and control. In other words, there is a presumption of competence. The Court must now determine whether there is valid evidence to rebut that presumption.

140. In that connection, the Court notes, firstly, that Georgia has ratified the Convention for the whole of its territory. Furthermore, it is common ground that the Ajarian Autonomous Republic has no separatist aspirations and that no other State exercises effective overall control there (see, by converse implication, *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* (dec.) [GC], no. 48787/99, 4 July 2001, and *Loizidou*, cited above). On ratifying the Convention, Georgia did not make any specific reservation under Article 57 of the Convention with regard to the Ajarian Autonomous Republic or to difficulties in exercising its jurisdiction over that territory. Such a reservation would in any event have been ineffective, as the case-law precludes territorial exclusions (see *Matthews v. the United Kingdom* [GC], no. 24833/94, § 29, ECHR 1999-I) other than in the instance referred to in Article 56 § 1 of the Convention (dependent territories).

141. Unlike the American Convention on Human Rights of 22 November 1969 (Article 28), the European Convention does not contain a “federal clause” limiting the obligations of the federal State for events occurring on the territory of the states forming part of the federation. Moreover, since Georgia is not a federal State, the Ajarian Autonomous Republic is not part of a federation. It forms an entity which, like others (the Autonomous Republic of Abkhazia and, before 1991, the Autonomous District of South Ossetia), must have an autonomous status (see paragraphs 108-10 above), which is a different matter. Besides, even if an implied federal clause similar in content to that of Article 28 of the American Convention were found to exist in the European Convention (which is impossible in practice), it could not be construed as releasing the federal State from all responsibility, since it requires the federal State to “immediately take suitable measures, in accordance with its constitution ..., to the end that the [states forming part of the federation] may adopt appropriate provisions for the fulfillment of [the] Convention”.

142. Thus, the presumption referred to in paragraph 139 above is seen to be correct. Indeed, for reasons of legal policy – the need to maintain equality between the States Parties and to ensure the effectiveness of the Convention – it could not be otherwise. But for the presumption, the applicability of the Convention could be selectively restricted to only parts of the territory of certain States Parties, thus rendering the notion of effective human rights protection underpinning the entire Convention meaningless while, at the same time, allowing discrimination between the

States Parties, that is to say between those which accepted the application of the Convention over the whole of their territory and those which did not.

143. The Court therefore finds that the actual facts out of which the allegations of violations arose were within the “jurisdiction” of the Georgian State (see *Bertrand Russell Peace Foundation Ltd v. the United Kingdom*, no. 7597/76, Commission decision of 2 May 1978, Decisions and Reports (DR) 14, pp. 117 and 124) within the meaning of Article 1 of the Convention.

(b) Issues of imputability and responsibility

144. The present application is distinguishable from the cases which the Court has been called upon to examine under Article 1 of the Convention. In those cases, the notions of imputability and responsibility were considered as going together, the State only engaging its responsibility under the Convention if the alleged violation could be imputed to it (see *Loizidou*, cited above, pp. 20-22, §§ 52-56, and *Cyprus v. Turkey*, cited above, pp. 260-62, §§ 75-81).

In the aforementioned cases, the Court held, in particular, that the alleged violations of the Convention committed on part of the territory of the Contracting Party to the Convention could not engage that State’s responsibility when the zone concerned was under the effective control of another State (see *Loizidou*, pp. 23-24, § 62). The position in the present case is quite different: no State apart from Georgia exercised control – and therefore had jurisdiction – over the Ajarian Autonomous Republic and indeed it has not been suggested otherwise before the Court, quite the opposite (see paragraphs 132-36 above). The present application also differs from that in *Banković and Others*, which was distinguishable from the two preceding cases, in that the respondent States – which were parties to the Convention and members of NATO – did not exercise “overall control” over the territory concerned. In addition, the State which did have such control, the Federal Republic of Yugoslavia, was not a party to the Convention.

145. The applicant in the instant case is a person who, despite being acquitted by the Supreme Court of Georgia (see paragraph 47 above), nonetheless remains in the custody of the local Ajarian authorities (see paragraph 59 above). While attributing his continued detention to arbitrariness on the part of the local authorities, the applicant also complains that the measures taken by the central authority to secure his release have been ineffective.

As the case file shows, the central authorities have taken all the procedural steps possible under domestic law to secure compliance with the judgment acquitting the applicant, have sought to resolve the dispute

by various political means and have repeatedly urged the Ajarian authorities to release him. However, no response has been received to any of their requests (see paragraphs 60-69 above).

Thus, the Court is led to the conclusion that, under the domestic system, the matters complained of by the applicant were directly imputable to the local Ajarian authorities.

146. However, it must be reiterated that, for the purposes of the Convention, the sole issue of relevance is the State's international responsibility, irrespective of the national authority to which the breach of the Convention in the domestic system is imputable (see, *mutatis mutandis*, *Foti and Others v. Italy*, judgment of 10 December 1982, Series A no. 56, p. 21, § 63; *Zimmermann and Steiner v. Switzerland*, judgment of 13 July 1983, Series A no. 66, p. 13, § 32; and *Lingens v. Austria*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, p. 28, § 46).

Even though it is not inconceivable that States will encounter difficulties in securing compliance with the rights guaranteed by the Convention in all parts of their territory, each State Party to the Convention nonetheless remains responsible for events occurring anywhere within its national territory.

Further, the Convention does not merely oblige the higher authorities of the Contracting States themselves to respect the rights and freedoms it embodies; it also has the consequence that, in order to secure the enjoyment of those rights and freedoms, those authorities must prevent or remedy any breach at subordinate levels (see *Ireland v. the United Kingdom*, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, pp. 90-91, § 239). The higher authorities of the State are under a duty to require their subordinates to comply with the Convention and cannot shelter behind their inability to ensure that it is respected (*ibid.*, p. 64, § 159).

147. Despite the malfunctioning of parts of the State machinery in Georgia and the existence of territories with special status, the Ajarian Autonomous Republic is in law subject to the control of the Georgian State. The relationship existing between the local Ajarian authorities and the central government is such that only a failing on the part of the latter could make the continued breach of the provisions of the Convention at the local level possible. The general duty imposed on the State by Article 1 of the Convention entails and requires the implementation of a national system capable of securing compliance with the Convention throughout the territory of the State for everyone. That is confirmed by the fact that, firstly, Article 1 does not exclude any part of the member States' "jurisdiction" from the scope of the Convention and, secondly, it is with respect to their "jurisdiction" as a whole – which is often exercised in the first place through the Constitution – that member States are called on to show compliance with the Convention (see *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, *Reports* 1998-I, pp. 17-18, § 29).

148. The authorities of a territorial entity of the State are public-law institutions which perform the functions assigned to them by the Constitution and the law. In that connection, the Court reiterates that in international law the expression “governmental organisation” cannot be held to refer only to the government or the central organs of the State. Where powers are distributed along decentralised lines, it refers to any national authority exercising public functions. Consequently, such authorities have no standing to make an application to the Court under Article 34 of the Convention (see *Municipal Section of Antilly v. France* (dec.), no. 45129/98, ECHR 1999-VIII, and *Ayuntamiento de Mula v. Spain* (dec.), no. 55346/00, ECHR 2001-I).

These principles show that, in the present case, the Ajarian regional authorities cannot be described as a non-governmental organisation or group of individuals with a common interest, for the purposes of Article 34 of the Convention. Accordingly, they have no right to make an application to the Court or to lodge a complaint with it against the central authorities of the Georgian State.

149. The Court thus emphasises that the higher authorities of the Georgian State are strictly liable under the Convention for the conduct of their subordinates (see *Ireland v. the United Kingdom*, cited above, p. 64, § 159). It is only the responsibility of the Georgian State itself – not that of a domestic authority or organ – that is in issue before the Court. It is not the Court’s role to deal with a multiplicity of national authorities or courts or to examine disputes between institutions or over internal politics.

150. The Court therefore finds that the actual facts out of which the allegations of violations arose were within the “jurisdiction” of Georgia within the meaning of Article 1 of the Convention and that, even though within the domestic system those matters are directly imputable to the local authorities of the Ajarian Autonomous Republic, it is solely the responsibility of the Georgian State that is engaged under the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 1 OF THE CONVENTION

151. The applicant complained that he had been the victim of a violation of Article 5 § 1 of the Convention following his pardon by the President on 1 October 1999, and submitted that his detention since his acquittal on 29 January 2001 was arbitrary.

The relevant provisions of Article 5 § 1 of the Convention read as follows:

“1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

(a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;

...

(c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;

..."

A. Period of detention following the presidential pardon of 1 October 1999

1. The Government's submissions

152. In their observations filed after the admissibility decision (see paragraphs 4 and 9 above), the Government noted that the presidential pardon had been challenged in the administrative courts and its execution stayed in accordance with Article 29 of the Code of Administrative Procedure. The proceedings in the administrative courts had ended on 11 July 2000, when at last instance the Supreme Court of Georgia dismissed an appeal on points of law in which the Batumi Tobacco Manufacturing Company had argued that the presidential decree of pardon was illegal. That judgment was the final domestic decision within the meaning of Article 35 § 1 of the Convention and the applicant's complaint that he had been unlawfully detained between 1 October and 11 December 1999 was out of time.

153. As to the merits of the complaint, the Government maintained that the applicant's detention between 1 October and 11 December 1999 fully complied with the requirements of Article 5 § 1 (a) of the Convention. Having been sentenced on 28 November 1994 to eight years' imprisonment by the Ajarian High Court, the applicant was granted a pardon by the Georgian President on 1 October 1999 (see paragraphs 21 and 22 above). That presidential decree was immediately challenged by the Batumi Tobacco Manufacturing Company in the Ajarian High Court (see paragraph 24 above). That challenge itself operated to stay execution of the pardon in accordance with Article 29 of the Code of Administrative Procedure (see paragraph 115 above) and the judgment of 28 November 1994 continued to serve as the basis for the applicant's detention. Since the proceedings in the administrative courts only ended with the Supreme Court of Georgia's judgment of 11 July 2000 dismissing the Batumi Tobacco Manufacturing Company's appeal on points of law at last instance (see paragraph 29 above), the basis for the applicant's detention from 1 October to 11 December 1999 was the judgment of 28 November 1994 and the detention therefore complied both with domestic law and the requirements of Article 5 § 1 (a) of the Convention.

154. Counsel for the Government said that, in his view, the applicant had been pardoned for purely political reasons. He concurred with the Government's representative in considering that the basis for the applicant's detention during that period was the Ajarian High Court's judgment of 28 November 1994.

2. The applicant's submissions

155. The applicant submitted, firstly, that his detention from 1 October 1999 to date constituted a single period and that he had been unlawfully detained throughout. In that connection, he pointed out that there had been no visible change in his status between his detention in the first set of criminal proceedings and his detention following his conviction in the second set of proceedings and that the entire period he had spent in custody since receiving his pardon had served the same political purpose of the Ajarian authorities. The applicant therefore asked the Court to examine his detention from 1 October 1999 to date as a whole.

156. He added that for the period from 1 October to 11 December 1999 there had been no basis or lawful order for his continued detention. He stressed that, in contrast to himself, the other two convicted prisoners who had been granted pardons by the President of Georgia in the same decree (see paragraph 22 above) had both been released immediately.

157. Both in his observations filed with the Court after the admissibility decision and at the hearing on 19 November 2003, the applicant complained for the first time about his prosecution in December 1999 and ensuing detention in the second set of criminal proceedings. He said, in particular, that there had been "no reasonable ground to suspect" him of being implicated in the activities of the criminal gang led by Mr David Assanidze. His acquittal on 29 January 2001 demonstrated that the charges in the second set of proceedings were a complete fabrication and that his detention in connection with those proceedings also contravened the requirements of Article 5 § 1 of the Convention.

3. The Court's assessment

158. The Court notes at the outset that under Georgian law a substantive decision of the Georgian President constitutes an administrative act amenable to judicial review in the administrative courts (Article 60 of the Administrative Code and Article 6 § 1 (a) of the Code of Administrative Procedure – see paragraphs 117 and 115 above). Since the decree of pardon issued on 1 October 1999 was immediately challenged in the domestic courts by the Batumi Tobacco Manufacturing Company, its execution was stayed in accordance with Article 29 of the Code of Administrative Procedure and it only became enforceable on 11 July 2000, when the Supreme Court of Georgia dismissed at last instance an appeal by that

company (see paragraph 29 above). In the meantime, on 11 December 1999, the applicant had already been charged in the second set of criminal proceedings and had been unable to secure his release (see paragraphs 27, 34 and 35 above).

159. Unlike the applicant, the Court considers that the period of detention after the presidential pardon of 1 October 1999 cannot be regarded as forming a whole with his continued detention since 29 January 2001, the date of his acquittal (see paragraph 47 above). Even though there was no gap between these periods of detention (as the applicant was not released), they were preceded by distinct periods of detention imposed on the applicant in two separate sets of proceedings and on different statutory bases.

The Court must therefore determine the extent to which it will examine each of these periods (from 1 October to 11 December 1999 and from 29 January 2001 to date) in the light of the rules governing admissibility and, in particular, the rule that applications must be made to the Court “within a period of six months from the date on which the final decision was taken”, that is to say, the decision ending the process of “exhaustion of domestic remedies” within the meaning of Article 35 (see *Kadikis v. Latvia (no. 2)* (dec.), no. 62393/00, 25 September 2003).

160. On 12 November 2002 the Chamber to which the case was originally assigned declared the whole of the applicant’s complaint under Article 5 § 1 of the Convention admissible.

However, by virtue of Article 35 § 4 of the Convention, the Court may declare a complaint inadmissible “at any stage of the proceedings” and the six-month rule is a mandatory one which the Court has jurisdiction to apply of its own motion (see, among other authorities, *Kadikis (no. 2)*, cited above). In the light of the Government’s observations and the special circumstances of the case, the Court considers that in the instant case it is necessary to take this rule into account when examining the various periods for which the applicant was detained.

161. As regards the first period (from 1 October to 11 December 1999), the Court finds it unnecessary to examine whether the six-month period started to run from 1 October 1999, when the presidential pardon was granted, or, as the Government have submitted, from 11 July 2000, when the Supreme Court of Georgia dismissed the Batumi Tobacco Manufacturing Company’s appeal at last instance (see paragraph 152 above). Whichever date is taken, the Court notes with regard to the first period of detention that the complaint under Article 5 § 1 was made outside the six-month time-limit, since the applicant lodged his application with the Court on 2 July 2001. It follows that this part of the application must be declared inadmissible as being out of time.

162. As to the complaint concerning the applicant’s prosecution on 11 December 1999 in the second set of criminal proceedings and his

detention between that date and his acquittal, the Court notes that the first occasion it was raised before it was on 23 September and 19 November 2003 (see paragraph 157 above). Consequently, it was not dealt with in the admissibility decision of 12 November 2002, which defines the scope of the Court's examination (see, among other authorities, *Peltier v. France*, no. 32872/96, § 20, 21 May 2002; *Craxi v. Italy* (no. 1), no. 34896/97, § 55, 5 December 2002; and *Göç v. Turkey* [GC], no. 36590/97, § 36, ECHR 2002-V). It follows that this complaint falls outside the scope of the case referred to the Grand Chamber for examination.

163. The Court will therefore only examine the applicant's complaints concerning the period of detention that began on 29 January 2001.

B. Period of detention from 29 January 2001 to date

1. The Government's submissions

164. Despite requests from the Court, the Government have at no stage of the proceedings made any legal submissions on the applicant's detention since his acquittal on 29 January 2001. In exclusively factual observations that were submitted on 18 April 2002, they said that they were obliged to confine themselves to the facts of the instant case (see paragraph 4 above).

Subsequently, the Government also declined to reply to a question concerning the merits of this complaint. However, their counsel has stated that the applicant's continued detention – despite his acquittal on 29 January 2001 – was entirely legitimate, since there was no basis for the acquittal in law. In so arguing, he relied primarily on the findings of the parliamentary committee's report of 26 September 2002. In his submission, since the judgment of 29 January 2001 was invalid, the basis for the applicant's detention since then had been his conviction and sentence on 2 October 2000 (see paragraph 44 above), that being the only judgment which remained effective. The detention consequently fell within Article 5 § 1 (a) of the Convention and complied fully with that provision. He added that, even if that were not the case, the applicant's detention was in any event justified under Article 5 § 1 (c) of the Convention by his dangerous links with mafia and terrorist groups.

Counsel for the Government further submitted that the findings in the parliamentary committee's report constituted new circumstances that were capable of forming a basis for reopening the second set of criminal proceedings against the applicant.

165. As to the relevance of the place where the applicant was held to the lawfulness of his detention under the Convention, the Government

referred to the Court's judgment in *Bizzotto v. Greece* (judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V) and submitted that, even if it contravened domestic law, the place of detention did not of itself render the detention contrary to Article 5 § 1 of the Convention.

2. *The applicant's submissions*

166. The applicant complained that he had been kept in custody despite his acquittal in 2001 and described that deprivation of liberty as arbitrary. It was his belief that he was being held because it suited the local Ajarian authorities, who wanted him out of the way, the motive being political revenge.

167. Both in his observations filed with the Court on 23 September 2003 and at the hearing on 19 November 2003, the applicant complained for the first time that the place of his detention – a prison-style cell in the Ajarian Ministry of Security measuring some six square metres – was illegal under domestic law. Since his arrest in 1993, the applicant had been held in total isolation in that cramped cell and had never left it.

The applicant pointed out that under domestic law such cells were intended to hold remand prisoners during the preliminary investigation and that, even without the presidential pardon and his acquittal, he should have been transferred to a strict-regime prison immediately after his convictions on 28 November 1994 and 2 October 2000. He submitted that that aspect of his detention amounted to a violation of his rights under Article 5 § 1 of the Convention.

168. In his observations of 23 September and oral submissions of 19 November 2003, the applicant also asked the Court for the first time to examine the issue of his place of detention under Article 3 of the Convention and to hold that he had been subjected to degrading treatment.

3. *The Court's assessment*

(a) **Whether the detention was lawful**

169. The Court observes, firstly, that Article 5 of the Convention guarantees the fundamental right to liberty and security. That right is of primary importance in a “democratic society” within the meaning of the Convention (see *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, judgment of 18 June 1971, Series A no. 12, p. 36, § 65, and *Winterwerp v. the Netherlands*, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, p. 16, § 37).

170. All persons are entitled to the protection of that right, that is to say, not to be deprived, or to continue to be deprived, of their liberty (see *Weeks v. the United Kingdom*, judgment of 2 March 1987, Series A no. 114, p. 22, § 40), save in accordance with the conditions specified in paragraph 1

of Article 5. The list of exceptions set out in Article 5 § 1 is an exhaustive one (see *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 170, ECHR 2000-IV, and *Quinn v. France*, judgment of 22 March 1995, Series A no. 311, p. 17, § 42) and only a narrow interpretation of those exceptions is consistent with the aim of that provision, namely to ensure that no one is arbitrarily deprived of his or her liberty (see *Engel and Others v. the Netherlands*, judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, p. 25, § 58, and *Amuur v. France*, judgment of 25 June 1996, *Reports* 1996-III, p. 848, § 42).

171. However, the fact that the deprivation of liberty comes within one of the categories permitted under Article 5 § 1 does not suffice. A person who is arrested or detained must benefit from the various safeguards set out in paragraphs 2 to 5 of Article 5 to the extent that they are applicable (see *Weeks*, cited above, p. 22, § 40).

Thus, the provisions of Article 5 require the detention to be “in accordance with a procedure prescribed by law” and any decision taken by the domestic courts within the sphere of Article 5 to conform to the procedural and substantive requirements laid down by a pre-existing law (see *Agee v. the United Kingdom*, Commission decision of 17 December 1976, DR 7, p. 165). The Convention here refers essentially to national law, but it also requires that any deprivation of liberty be in conformity with the purpose of Article 5, namely to protect individuals from arbitrariness (see *Quinn*, cited above, pp. 18-19, § 47, and *Chahal v. the United Kingdom*, judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V, p. 1864, § 118). Although it is in the first place for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law, under Article 5 § 1 failure to comply with domestic law entails a breach of the Convention and the Court can and should review whether this law has been complied with (see *Scott v. Spain*, judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI, p. 2396, § 57; *Benham v. the United Kingdom*, judgment of 10 June 1996, *Reports* 1996-III, p. 753, § 41; and *Giulia Manzoni v. Italy*, judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV, p. 1190, § 21).

172. In the instant case, the applicant was detained by the Ajarian authorities for the purposes set out in Article 5 § 1 (c) from 11 December 1999 onwards, that being the date he was charged in a fresh set of proceedings (see paragraph 34 above). However, that situation ended with his acquittal on 29 January 2001 by the Supreme Court of Georgia, which at the same time ordered his immediate release (see paragraphs 47 and 56 above). Since then, despite the fact that his case has not been reopened and no further order has been made for his detention, the applicant has remained in custody. Thus, there has been no statutory or judicial basis for the applicant’s deprivation of liberty since 29 January 2001. It cannot, therefore, be justified under any sub-paragraph of Article 5 § 1 of the Convention.

173. As to the conformity of the applicant’s detention with the aim of Article 5 to protect against arbitrariness, the Court observes that it is

inconceivable that in a State subject to the rule of law a person should continue to be deprived of his liberty despite the existence of a court order for his release.

174. As the documents in the case file show, the central State authorities themselves pointed out on a number of occasions that there was no basis for the applicant's detention. The central judicial and administrative authorities were forthright in telling the Ajarian authorities that the applicant's deprivation was arbitrary for the purposes of domestic law and Article 5 of the Convention. However, their numerous reminders and calls for the applicant's release went unanswered (see paragraphs 60-69 above).

175. The Court considers that to detain a person for an indefinite and unforeseeable period, without such detention being based on a specific statutory provision or judicial decision, is incompatible with the principle of legal certainty (see, *mutatis mutandis*, *Jėčius v. Lithuania*, no. 34578/97, § 62, ECHR 2000-IX) and arbitrary, and runs counter to the fundamental aspects of the rule of law.

176. The Court accordingly finds that since 29 January 2001 the applicant has been arbitrarily detained, in breach of the provisions of Article 5 § 1 of the Convention.

(b) The place of detention

177. The applicant has complained of various aspects of his detention in the instant case: firstly, the place of the detention itself, which he alleged was illegal under domestic law, and, secondly, the fact that he was held in total isolation.

178. As it has found that the applicant's continued detention since his acquittal is arbitrary, the Court considers that his separate complaint regarding the legality of the place of detention under domestic law adds nothing to the violation that has already been found. It accordingly considers it unnecessary to examine this issue separately under Article 5 § 1 of the Convention.

As to the applicant's complaint that the fact that he had been held in total isolation in a cell at the Ajarian Ministry of Security prison constituted a breach of Article 3 of the Convention, the Court notes that it was raised for the first time on 23 September 2003 (see paragraph 167 above) and, consequently, was not referred to in the admissibility decision of 12 November 2002 which determined the scope of the proceedings to be examined by the Court (see, among other authorities, *Peltier*, cited above, § 20; *Craxi (no. 1)*, cited above, § 55; and *Göç*, cited above, § 36). It follows that this complaint is outside the scope of the case that was referred to the Grand Chamber for examination.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

179. The applicant submitted that the failure to comply with the judgment acquitting him had infringed Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law. ...”

1. *The parties' submissions*

180. The Government did not make any submissions on this complaint. Referring to the Court's judgment in *Hornsby v. Greece* (judgment of 19 March 1997, *Reports* 1997-II), the applicant requested the Court to find a violation of his rights under Article 6 § 1 of the Convention.

2. *The Court's assessment*

181. The Court reiterates that the execution of a judgment given by any court must be regarded as an integral part of the trial for the purposes of Article 6 (see, *mutatis mutandis*, *Hornsby*, cited above, pp. 510-11, § 40; *Burdov v. Russia*, no. 59498/00, §§ 34-35, ECHR 2002-III; and *Jasiūnienė v. Lithuania*, no. 41510/98, § 27, 6 March 2003).

182. The guarantees afforded by Article 6 of the Convention would be illusory if a Contracting State's domestic legal or administrative system allowed a final, binding judicial decision to acquit to remain inoperative to the detriment of the person acquitted. It would be inconceivable that paragraph 1 of Article 6, taken together with paragraph 3, should require a Contracting State to take positive measures with regard to anyone accused of a criminal offence (see, among other authorities, *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, judgment of 6 December 1988, Series A no. 146, pp. 33-34, § 78) and describe in detail procedural guarantees afforded to litigants – proceedings that are fair, public and expeditious – without at the same time protecting the implementation of a decision to acquit delivered at the end of those proceedings. Criminal proceedings form an entity and the protection afforded by Article 6 does not cease with the decision to acquit (see, *mutatis mutandis*, *Belziuk v. Poland*, judgment of 25 March 1998, *Reports* 1998-II, p. 570, § 37).

183. Applying those principles to the instant case, the Court emphasises that it was impossible for the applicant to secure execution of the judgment of a court that had determined criminal charges against him, within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. It does not consider it necessary to establish which domestic authority or administration was responsible for the failure to execute the judgment,

which was delivered more than three years ago. It merely observes that the administrative authorities taken as a whole form one element of a State subject to the rule of law and their interests accordingly coincide with the need for the proper administration of justice (see *Hornsby*, cited above, p. 511, § 41). If the State administrative authorities could refuse or fail to comply with a judgment acquitting a defendant, or even delay in doing so, the Article 6 guarantees the defendant previously enjoyed during the judicial phase of the proceedings would become partly illusory.

184. Consequently, the fact that the judgment of 29 January 2001, which is a final and enforceable judicial decision, has still not been complied with more than three years later has deprived the provisions of Article 6 § 1 of the Convention of all useful effect.

V. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLES 5 § 4 AND 13 OF THE CONVENTION

185. The applicant submitted that the failure to comply with the operative provision of the judgment of 29 January 2001 ordering his immediate release constituted a violation of his rights under Article 5 § 4 and Article 13 of the Convention, which read as follows:

Article 5 § 4

“Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.”

Article 13

“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.”

186. The Government did not make any submissions on this point. Counsel for the Government said that the applicant had at all times been able to challenge the lawfulness and merits of his detention in accordance with the requirements of Article 5 § 4 and Article 13 of the Convention, as witnessed by his many applications for release.

187. The Court notes that the complaints under Article 5 § 4 and Article 13 of the Convention are based on the failure to comply with the second operative provision of the judgment ordering the applicant’s immediate release (see paragraph 56 above). They therefore raise essentially the same legal issue on the basis of the same facts as that examined by the Court under Article 6 § 1 of the Convention. Consequently, no separate examination of these complaints is necessary.

VI. ALLEGED VIOLATION OF OTHER PROVISIONS OF THE CONVENTION

1. Alleged violation of Article 5 § 3 of the Convention

188. Without elaborating on his arguments in support of this complaint, the applicant said that his continued unlawful detention automatically entailed a violation of Article 5 § 3.

Article 5 § 3 of the Convention reads as follows:

“Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.”

189. The Government have not submitted observations on this complaint at any stage of the proceedings.

190. The Court notes that the period of detention for which the applicant was entitled to benefit from the guarantees set out in Article 5 § 3 ended on 2 October 2000 with his conviction at first instance by the Ajarian High Court (see paragraph 44 above), that is to say, outside the six-month time-limit laid down by Article 35 § 1 of the Convention (see paragraphs 160-61 above). It follows that this complaint must be dismissed as being out of time.

2. Alleged violation of Article 10 § 1 of the Convention

191. The applicant submitted that there had been a violation of his rights under Article 10 § 1 of the Convention, which provides:

“Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.”

The applicant has not at any stage of the proceedings advanced any argument in support of this complaint, other than to say that the violation of Article 10 § 1 was “closely linked to that of Article 5 § 1 of the Convention”.

The Government have not submitted any observations in reply.

192. In these circumstances, the Court finds that the applicant’s complaint under Article 10 § 1 of the Convention is unsubstantiated.

3. Alleged violation of Article 2 of Protocol No. 4

193. The applicant submitted that his continued detention infringed his rights under Article 2 of Protocol No. 4, which provides:

“1. Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.

2. Everyone shall be free to leave any country, including his own.
..."

The Government argued that there had been no violation of that provision in the instant case, as at no stage had the applicant been subject to a measure restricting his liberty of movement within the country or preventing him from leaving it. While it was accepted that the applicant's detention made it impossible for him to exercise his right afforded by that provision, the restrictions on his movement resulted from his continued detention, not any violation of his rights under Article 2 of Protocol No. 4.

194. The Court considers that the present case is concerned not with a mere restriction on freedom of movement within the meaning of Article 2 of Protocol No 4, but, as it has found above, with arbitrary detention falling under Article 5 of the Convention. It is not therefore necessary to consider the complaint under Article 2 of Protocol No. 4.

VII. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

195. Under Article 41 of the Convention,

"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

196. The applicant made the following claims: as reparation for pecuniary damage (loss of monthly income since 1 October 1999), 12,000 euros (EUR); for non-pecuniary damage, EUR 3,000,000.

197. The Government argued that the sum of EUR 3,000,000 claimed by the applicant was "grossly exaggerated". In their submission, the applicant had not advanced any valid legal or factual argument relating to the violation of the Convention that would justify making such a large award. Noting that a judgment of the Court finding a violation imposed an obligation on the State to make reparation for its consequences in such a way as to restore as far as possible the situation existing before the breach (*restitutio in integrum*), the Government asked the Court not to grant the applicant's request for just satisfaction, but to dismiss it as ill-founded.

Were the Court minded not to dismiss the claim, the Government asked it to take into account the severe socio-economic crisis in Georgia and the State's financial situation, which the Government said precluded it from paying out large sums to the applicant over any length of time. The Government therefore asked the Court, in the event of its finding a

violation of the Convention provisions, to restrict any award for non-pecuniary damage to the applicant to a reasonable level.

The Government did not comment on the sum claimed by the applicant for pecuniary damage.

198. The Court reiterates that, in the context of the execution of judgments in accordance with Article 46 of the Convention, a judgment in which it finds a breach imposes on the respondent State a legal obligation under that provision to put an end to the breach and to make reparation for its consequences in such a way as to restore as far as possible the situation existing before the breach. If, on the other hand, national law does not allow – or allows only partial – reparation to be made for the consequences of the breach, Article 41 empowers the Court to afford the injured party such satisfaction as appears to it to be appropriate. It follows, *inter alia*, that a judgment in which the Court finds a violation of the Convention or its Protocols imposes on the respondent State a legal obligation not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction, but also to choose, subject to supervision by the Committee of Ministers, the general and/or, if appropriate, individual measures to be adopted in its domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and make all feasible reparation for its consequences in such a way as to restore as far as possible the situation existing before the breach (see *Maestri v. Italy* [GC], no. 39748/98, § 47, ECHR 2004-I; *Mentes and Others v. Turkey* (Article 50), judgment of 24 July 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1695, § 24; and *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII).

Furthermore, it follows from the Convention, and from Article 1 in particular, that in ratifying the Convention the Contracting States undertake to ensure that their domestic legislation is compatible with it. Consequently, it is for the respondent State to remove any obstacles in its domestic legal system that might prevent the applicant's situation from being adequately redressed (see *Maestri*, cited above, § 47).

199. In the instant case, as regards the non-pecuniary damage already sustained, the Court finds that the violation of the Convention has indisputably caused the applicant substantial damage. Held arbitrarily in breach of the founding principles of the rule of law, the applicant is in a frustrating position that he is powerless to rectify. He has had to contend with both the Ajarian authorities' refusal to comply with the judgment acquitting him handed down some three years ago and the failure of the central government's attempts to compel those authorities to comply.

200. As to pecuniary damage, in view of the lack of evidence of the applicant's monthly income prior to his arrest, the Court has been unable to make a precise calculation. However, it considers that the applicant must necessarily have sustained such a loss as a result of being held

without cause when, from 29 January 2001 onwards, he should have been in a position to find employment and resume his activities.

201. Consequently, ruling on an equitable basis and in accordance with the criteria set out in its case-law, the Court awards the applicant EUR 150,000 in respect of the period of detention from 29 January 2001 to the date of this judgment for all heads of damage combined, together with any amount which may be due by way of value-added tax (VAT).

202. As regards the measures which the Georgian State must take (see paragraph 198 above), subject to supervision by the Committee of Ministers, in order to put an end to the violation that has been found, the Court reiterates that its judgments are essentially declaratory in nature and that, in general, it is primarily for the State concerned to choose the means to be used in its domestic legal order in order to discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court's judgment (see, among other authorities, *Scozzari and Giunta*, cited above, § 249; *Brumărescu v. Romania* (just satisfaction) [GC], no. 28342/95, § 20, ECHR 2001-I; *Akdivar and Others v. Turkey* (Article 50), judgment of 1 April 1998, *Reports* 1998-II, pp. 723-24, § 47; and *Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, p. 25, § 58). This discretion as to the manner of execution of a judgment reflects the freedom of choice attached to the primary obligation of the Contracting States under the Convention to secure the rights and freedoms guaranteed (Article 1) (see, *mutatis mutandis*, *Papamichalopoulos and Others v. Greece* (Article 50), judgment of 31 October 1995, Series A no. 330-B, pp. 58-59, § 34).

However, by its very nature, the violation found in the instant case does not leave any real choice as to the measures required to remedy it.

203. In these conditions, having regard to the particular circumstances of the case and the urgent need to put an end to the violation of Article 5 § 1 and Article 6 § 1 of the Convention (see paragraphs 176 and 184 above), the Court considers that the respondent State must secure the applicant's release at the earliest possible date.

B. Costs and expenses

204. The applicant claimed the sum of EUR 37,000 for costs and expenses, broken down as follows: EUR 2,000 for secretarial costs and costs of interpretation incurred in the proceedings before the Court; EUR 1,800 for his lawyer's travel expenses between Tbilisi and Batumi in connection with the preparation of his defence before the domestic courts; and 42,000 United States dollars (USD) (approximately EUR 33,200) for the fees of Mr Khatiazhvili, his lawyer in the domestic proceedings and before the Court.

Apart from an agreement entered into between the applicant's son and Mr Khatiashvili on 30 November 2000, the applicant has not furnished any documentary evidence in support of his claims, as he is required to do by Rule 60 § 2 of the Rules of Court. The agreement provides: "If Mr Tengiz Assanidze is successful in his case before the Supreme Court of Georgia, and once Mr T. Assanidze has been released, his son undertakes to pay Mr Khatiashvili the sum of USD 42,000."

205. The Government did not comment on this point.

206. The Court notes that this case has given rise to two series of written observations and an adversarial hearing (see paragraphs 4, 9 and 16 above). Nevertheless, having examined the applicant's claims and taking into account the fact that a number of vouchers are missing, the Court is not satisfied that all the costs and expenses claimed were incurred solely for the purposes of putting an end to the violation. Under the Court's case-law, the Court may only order the reimbursement of costs to the extent 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 (see, among other authorities, *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B, p. 83, § 77, and *Malama v. Greece* (just satisfaction), no. 43622/98, § 17, 18 April 2002). The Court is also mindful of the great differences at present in rates of fees from one Contracting State to another, and does not consider it appropriate to adopt a uniform approach to the assessment of fees under Article 41 of the Convention. It reiterates too that it does not consider itself bound by domestic scales and practices, although it may derive some assistance from them (see, *inter alia*, *M.M. v. the Netherlands*, no. 39339/98, § 51, 8 April 2003).

207. Ruling on an equitable basis and taking into account the sums already paid to the applicant by the Council of Europe in legal aid, the Court awards him EUR 5,000, together with any VAT that may be payable.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Dismisses* unanimously the preliminary objection of failure to exhaust domestic remedies (paragraph 131);
2. *Holds* unanimously that the matters complained of are within the "jurisdiction" of Georgia within the meaning of Article 1 of the Con-

vention and that only the responsibility of the Georgian State is engaged under the Convention (paragraph 150);

3. *Holds* unanimously that the complaint under Article 5 § 1 of the Convention regarding the applicant's detention from 1 October to 11 December 1999 is out of time (paragraph 161);
4. *Holds* unanimously that the complaint under Article 5 § 1 of the Convention regarding the applicant's detention from 11 December 1999 to 29 January 2001 falls outside the scope of the matters referred to it for examination (paragraph 162);
5. *Holds* unanimously that since 29 January 2001 the applicant has been held arbitrarily in breach of the provisions of Article 5 § 1 of the Convention (paragraph 176);
6. *Holds* unanimously that no separate examination of the issue of the applicant's place of detention is necessary under Article 5 § 1 of the Convention (paragraph 178);
7. *Holds* unanimously that the complaint under Article 3 of the Convention falls outside the scope of its examination (paragraph 178);
8. *Holds* by fourteen votes to three that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of the failure to comply with the judgment of 29 January 2001 (paragraph 184);
9. *Holds* by fourteen votes to three that no separate examination of the complaint concerning the failure to comply with the judgment of 29 January 2001 is necessary under Article 5 § 4 of the Convention (paragraph 187);
10. *Holds* unanimously that no separate examination of the complaint concerning the failure to comply with the judgment of 29 January 2001 is necessary under Article 13 of the Convention (paragraph 187);
11. *Holds* unanimously that the complaint under Article 5 § 3 of the Convention is out of time (paragraph 190);
12. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 10 § 1 of the Convention (paragraph 192);
13. *Holds* unanimously that it is unnecessary to consider the complaint under Article 2 of Protocol No. 4 (paragraph 194);
14. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State must secure the applicant's release at the earliest possible date (paragraphs 202 and 203);
 - (b) that, in respect of all the damage sustained, the respondent State is to pay the applicant, within three months, EUR 150,000

(one hundred and fifty thousand euros) for the period of detention from 29 January 2001 to the date of this judgment, plus any amount payable by way of value-added tax, to be converted into Georgian laris at the rate applicable at the date of settlement (paragraph 201);

(c) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, EUR 5,000 (five thousand euros) in respect of costs and expenses, plus any amount payable by way of value-added tax, to be converted into Georgian laris at the rate applicable at the date of settlement (paragraph 207);

(d) 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;

15. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 8 April 2004.

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 following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) concurring opinion of Mr Loucaides;
- (b) partly concurring opinion of Mr Costa;
- (c) joint partly dissenting opinion of Mr Costa, Sir Nicolas Bratza and Mrs Thomassen.

L.W.
P.J.M.

CONCURRING OPINION OF JUDGE LOUCAIDES

While agreeing with the approach of the majority in this case I would like to say a few words about the notion of “jurisdiction” within the meaning of Article 1 of the Convention. This issue is dealt with in paragraphs 137 and 138 of the judgment.

To my mind “jurisdiction” means actual authority, that is to say the possibility of imposing the will of the State on any person, whether exercised within the territory of the High Contracting Party or outside that territory. Therefore, a High Contracting Party is accountable under the Convention to everyone directly affected by any exercise of authority by such Party in any part of the world. Such authority may take different forms and may be legal or illegal. The usual form is governmental authority within a High Contracting Party’s own territory, but it may extend to authority in the form of overall control of another territory even though that control is illegal (see *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, Series A no. 310), notably occupied territories (see *Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, ECHR 2001-IV). It may also extend to authority in the form of the exercise of domination or effective influence through political, financial, military or other substantial support of a government of another State. And it may, in my opinion, take the form of any kind of military or other State action on the part of the High Contracting Party concerned in any part of the world (see, by way of contrast, *Banković and Others v. Belgium and Others* (dec.) [GC], no. 52207/99, ECHR 2001-XII, cited in the judgment).

The test should always be whether the person who claims to be within the “jurisdiction” of a High Contracting Party to the Convention, in respect of a particular act, can show that the act in question was the result of the exercise of authority by the State concerned. Any other interpretation excluding responsibility of a High Contracting Party for acts resulting from the exercise of its State authority would lead to the absurd proposition that the Convention lays down obligations to respect human rights only within the territory under the lawful or unlawful physical control of such Party and that outside that context, leaving aside certain exceptional circumstances (the existence of which would be decided on a case-by-case basis), the State Party concerned may act with impunity contrary to the standards of behaviour set out in the Convention. I believe that a reasonable interpretation of the provisions of the Convention in the light of its object must lead to the conclusion that the Convention provides a code of behaviour for all High Contracting Parties whenever they act in the exercise of their State authority with consequences for individuals.

PARTLY CONCURRING OPINION OF JUDGE COSTA

(Translation)

1. I have decided to concur with my fellow judges' view that the operative provisions of the judgment should contain an indication to the Government of the respondent State that the applicant's release must be secured at the earliest possible date.

2. I would like briefly to explain the reservations I have had on this subject.

3. The Court's case-law in this sphere is well known. Since its judgment in *Marckx*¹, the Court has regarded its decisions as being essentially *declaratory*, so that when it finds that there has been a violation of the Convention, it leaves to the State the choice of the means to be utilised in its domestic legal system for performance of its obligations under Article 46², which contains an undertaking by the States to abide by judgments of the Court.

4. The distinction between the choice of means and the obligation to achieve a specific result thus seeks to reconcile the principle of subsidiarity with the collective guarantee of the rights and freedoms protected by the Convention. Normally, it is for the Committee of Ministers of the Council of Europe, not the Court, to ensure compliance with the Court's judgments by supervising the general and individual measures taken by the respondent State to remedy the violation of the Convention. This, too, follows from Article 46.

5. There have already been cases in which the Court has limited the State's choice of means. In cases involving deprivation of property, it has stated in the operative provisions that the State *must* return the property to the applicant³. It is true that it has not viewed that obligation as being totally mandatory, as it stipulates in the judgments that "failing such restitution ..." the State must pay certain sums to the applicant. In other words, *restitutio in integrum* is only compulsory in cases of this type to the extent that it is feasible (such a proviso being necessary, *inter alia*, to protect the rights of third parties acting in good faith).

6. In any event, while an order by the Court requiring a State to achieve a specific result offers the advantage of simplifying the Committee of Ministers' task, it also complicates it in some ways. Under the system that operated before Protocol No. 11 came into force, in cases in which, instead

1. *Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, p. 25, § 58.

2. Former Article 53 of the Convention.

3. See *Papamichalopoulos and Others v. Greece* (Article 50), judgment of 31 October 1995, Series A no. 330-B, and *Brumărescu v. Romania* (just satisfaction) [GC], no. 28342/95, ECHR 2001-I.

of being responsible for supervising the execution of a Court judgment¹, the Committee of Ministers had itself decided that there had been a violation of the Convention², the States undertook to treat any decision of the Committee of Ministers as *binding*³. Under the current system, that State obligation to the Committee of Ministers has, at least on the face of it, disappeared, although that does not prevent the Committee of Ministers, when supervising the execution of a judgment in accordance with Article 46 § 2 as now worded, from relying on paragraph 1 of that Article, which provides: “The [States] undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties.”

7. The more specific the wording of the judgment, the easier the Committee of Ministers’ task of supervising the execution of measures imposed on the States becomes from the legal perspective. However, that is not necessarily true of the political aspects, since, if it has no choice as to the measures to be implemented, the respondent State will be left with only one alternative: either to comply with the Court’s order (in which case all will be well), or to run the risk of blocking the situation.

8. The present case thus gave considerable pause for thought. The continued detention, without any legal basis, of a person acquitted in a final judgment nearly three years ago, constitutes a flagrant denial of justice to which the Court had to respond with exemplary firmness, but, equally, the practical difficulties of enforcing the judgment called for caution. Although the authorities of the Autonomous Republic of Abkhazia have yet to release the applicant, this has not been for want of action on the part of the central government authorities⁴, who have repeatedly called for and sought to obtain his release from prison. Paragraphs 59 to 71 of the judgment are sufficiently clear on this point. The question that arises, therefore, is whether the Court should have waited for a more suitable opportunity to take this step forward in its case-law. Similarly, is there not a risk that the Committee of Ministers will find itself faced with a situation which, albeit straightforward legally, is highly complex in practice?

9. I have pondered each of these objections. Two series of considerations have been instrumental in my rejecting them. As regards principle, which is the most important factor, it would have been illogical and even immoral to leave Georgia with a choice of (legal) means, when the sole method of bringing arbitrary detention to an end is to release the prisoner. From the factual standpoint, at a time when relations between the respondent State and its decentralised entity have changed considerably and are still

1. Under former Article 54 of the Convention.

2. As it had power to do under former Article 32.

3. In accordance with paragraph 4 of that provision.

4. Who are rightly held solely responsible for the breach of the Convention in the present judgment (see paragraph 150).

evolving, the wording adopted by the Court in its judgment ought to help put a stop to what is a glaring injustice that has gone on for far too long, especially as Georgia will remain responsible for a continuing violation of Article 5 § 1 of the Convention until such time as Mr Assanidze is released.

10. In any event, it is my hope that this judgment will be followed by the applicant's release as soon as possible. I would also note that the Court has taken what to my mind represents a welcome and logical step forward from the aforementioned restitution of property cases, as, rather than deciding that Georgia must pay the applicant compensation if it fails to secure his release, it has ruled that the payment obligation is additional to and does not in any way lessen the obligation to secure his release.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION
OF JUDGES COSTA, Sir Nicolas BRATZA
AND THOMASSEN

We are in complete agreement with the conclusion and reasoning of the majority of the Court save as to the finding that the failure to comply with the judgment acquitting the applicant infringed Article 6 § 1 of the Convention and that, in consequence, no separate examination of the complaint under Article 5 § 4 was called for. In our view, the conclusion should have been reversed and a violation of Article 5 § 4 found, without the necessity of examining the case separately under Article 6.

The essence of the applicant's claim under the Convention is that, notwithstanding his acquittal on all the charges against him by a final judgment of the Supreme Court of Georgia, he has continued to be detained in violation of domestic law and without any lawful basis since 29 January 2001. This has quite correctly resulted in the Court's finding that the applicant has been arbitrarily detained since that date, in breach of the provisions of Article 5 § 1.

In holding that the refusal to comply with the judgment of the Supreme Court acquitting the applicant additionally violated Article 6 of the Convention, the majority of the Court have adapted and applied the principle first expounded in *Hornsby v. Greece* (judgment of 19 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II) to the effect that the "right to a court" of which the right of access constitutes one aspect, would be illusory if a State's domestic legal system allowed a final, binding decision to remain inoperative to the detriment of one party. As the Court went on to observe in its judgment in that case, it would be inconceivable that Article 6 § 1 should describe in detail procedural guarantees afforded to litigants – proceedings that are fair, public and expeditious – without protecting the implementation of judicial decisions.

However, *Hornsby*, and subsequent decisions of the Court applying the principles there stated, involved civil rather than criminal proceedings. We are not persuaded that the reasoning of the Court – with its references to access to a court, to the execution of judgments and to the necessary measures to comply with a final, enforceable judgment (see paragraphs 40-45 of *Hornsby*) – can be easily transposed to the case of a defendant in criminal proceedings. This is the more so where, as in the present case, a defendant is acquitted by a final judgment of a court, where in general there is nothing for the national authorities to execute and where no measures are necessary to comply with the judgment. Further, the Court's reliance in *Hornsby* on the fact that the procedural guarantees under Article 6 would otherwise be illusory has much less

force in the case of the acquittal of a defendant, having regard to the well-established case-law of the Convention organs that an applicant who is acquitted cannot in any event claim to be a victim of a violation of such procedural guarantees.

Moreover, since the failure of the national authorities to comply with the judgment of the Supreme Court is at the heart of the Court's finding of a breach of Article 5 – to which as the *lex specialis* in the sphere of liberty and security of person the case more naturally belongs – we see no necessity in any event for a separate and additional finding under Article 6 directed specifically to the failure of compliance itself.

On the other hand, we consider that there is a separate and distinct problem under Article 5 § 4, which confers on a person deprived of his liberty the right to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily and his release ordered if the detention is not lawful. It is an inherent requirement of this provision that the national authorities should promptly comply with any such order for release. The Government argue that the applicant has at all times been able to challenge the lawfulness and merits of his detention before the domestic courts. While this may be formally the case, the submission wholly ignores the reality that such an application would have been fruitless. In the present case, the Supreme Court did not confine itself to quashing the applicant's conviction and dismissing the criminal proceedings against him. It went further by ordering his immediate release. While the order for release was made at the end of the criminal proceedings against the applicant and not in a separate challenge to the lawfulness of his continued detention, the fact that for a period of over three years the authorities have consistently refused to respect or give effect to the order of the Supreme Court of Georgia is the clearest evidence of the ineffectiveness of the remedy in the case of the present applicant and of a violation of the State's obligations under Article 5 § 4 of the Convention.

MARTINIE c. FRANCE
(Requête n° 58675/00)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 13 JANVIER 2004²

1. Siégeant en une chambre composée de M. Gaukur Jörundsson, *président*, M. J.-P. Costa, M. L. Loucaides, M. K. Jungwiert, M. V. Butkevych, M^{me} W. Thomassen, M. M. Ugrehelidze, *juges*, et de M^{me} S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Applicabilité de l'article 6 à une procédure relative à l'obligation pour un comptable public de rembourser des dépenses irrégulières****Article 6 § 1**

Applicabilité – Droits et obligations de caractère civil – Procédure relative à l'obligation pour un comptable public de rembourser des dépenses irrégulières – Juridictions financières – Obligation patrimoniale d'un comptable – Prédominance des aspects de droit privé

*

* *

Le requérant était agent comptable public. Dans le cadre du contrôle juridictionnel de la régularité des comptes rendus par le requérant, la chambre régionale des comptes le déclara débiteur de certaines sommes. Ces montants correspondaient à des paiements effectués de manière irrégulière par le requérant en sa qualité de comptable. La Cour des comptes statua sur l'appel du requérant puis le Conseil d'Etat sur son pourvoi en cassation. Le requérant, débouté de ses recours, dut reverser une certaine somme à la collectivité. En effet, le droit applicable prévoit que les comptables publics sont personnellement et pécuniairement responsables des contrôles qu'ils sont tenus d'assurer, et qu'ils doivent ainsi supporter personnellement les conséquences pécuniaires d'une irrégularité dans la gestion des comptes.

Article 6 § 1 : l'issue de la « contestation » était déterminante quant à l'obligation pour le requérant, en sa qualité d'agent comptable public, de supporter personnellement les conséquences pécuniaires d'une irrégularité dans la gestion des comptes. Cette obligation présente une coloration « publique » en droit français ; en atteste en particulier le fait que le contentieux relève des juridictions administratives spécialisées soumises au contrôle final du Conseil d'Etat. Pour la Cour, cette obligation constitue un enjeu éminemment patrimonial pour le requérant, ce qui lui confère *a priori* une coloration « civile ». Selon la jurisprudence, cette obligation patrimoniale ne relève pas exclusivement du domaine du droit public. L'obligation vise avant toute chose la réparation du préjudice causé à la collectivité par la négligence du comptable dans l'exercice des contrôles qu'il est tenu d'effectuer. Ainsi, le requérant s'est trouvé en litige financier avec la collectivité, dans un contexte qui se rapproche de celui de l'auteur d'un délit civil qui doit réparer le dommage qu'il a causé. Pour la Cour, les aspects de droit privé prédominent donc, ce qui confère à l'obligation litigieuse un caractère « civil ». Partant, l'article 6 s'applique.

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

Jurisprudence citée par la Cour

- Francesco Lombardo c. Italie*, arrêt du 26 novembre 1992, série A n° 249-B
Schouten et Meldrum c. Pays-Bas, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 304
Pierre-Bloch c. France, arrêt du 21 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI
Bottazzi c. Italie [GC], n° 34884/97, CEDH 1999-V
Pellegrin c. France [GC], n° 28541/95, CEDH 1999-VIII
Guisset c. France, n° 33933/96, CEDH 2000-IX
Logothetis c. Grèce, n° 46352/99, 12 avril 2001
Ferrazzini c. Italie [GC], n° 44759/98, CEDH 2001-VII
Richard-Dubarry c. France (déc.), n° 53929/00, CEDH 2003-XI

(...)

EN FAIT

1. Le requérant, M. Michel Martinie, est un ressortissant français, né en 1948 et résidant à Papeete. Il est représenté devant la Cour par M^e M. Meyer, avocat au barreau de Strasbourg. Le Gouvernement est représenté par son agent, M. R. Abraham, directeur des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

A. Les circonstances de l'espèce

2. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

3. En juin 1987, le lycée René-Cassin de Bayonne – dont le requérant était l'agent comptable – et la Fédération française de pelote basque conclurent une convention en vue de créer au sein du lycée un centre permettant aux jeunes athlètes de poursuivre leurs études tout en s'entraînant: le Centre national d'entraînement à la pelote basque («CNEA»). Dépourvu de personnalité morale, le CNEA était rattaché au budget du lycée; le proviseur du lycée en était directeur et ordonnateur des dépenses, et le requérant, nommé secrétaire général, lui servait d'agent comptable. En décembre 1987, le proviseur institua une indemnité forfaitaire mensuelle au profit du directeur du CNEA et de son secrétaire général.

4. Dans le cadre du contrôle des comptes rendus par le requérant pour les exercices 1989 à 1993, la chambre régionale des comptes d'Aquitaine rendit, les 3 mai 1996 et 11 mars 1997, des jugements provisoires enjoignant au requérant de produire certaines justifications complémentaires.

Par un jugement du 17 octobre 1997, la chambre régionale des comptes d'Aquitaine constitua le requérant débiteur dudit lycée pour les sommes de 191 893,09 francs français (FRF), 11 407,75 FRF et 17 806,60 FRF, assorties d'intérêts. Ces montants correspondent à des paiements effectués par le requérant en sa qualité de comptable public de cet établissement, pour les exercices 1989 à 1993. La première somme est relative à l'indemnité forfaitaire mensuelle versée au proviseur du lycée, en sa qualité de directeur du CNEA, et au requérant lui-même, en sa qualité de secrétaire général; la deuxième a trait à une indemnité de caisse versée au requérant lui-même sur les crédits du service à comptabilité distincte du CNEA; la troisième se rapporte au versement sur le compte du service à comptabilité distincte du CNEA d'indemnités de congés payés, au bénéfice du directeur du centre et du requérant lui-même. Le jugement constate l'absence d'une délibération exécutoire du conseil d'administration du

lycée René-Cassin décidant de ces indemnités – alors que seul cet organe avait compétence pour mettre en place un système indemnitaire – et, se référant aux textes les prévoyant, rappelle qu'« il appartient au comptable public de s'assurer que les pièces justificatives qu'il présente à l'appui des paiements qu'il prend en charge émanent bien de l'autorité compétente ».

5. Saisie en appel par le requérant, la Cour des comptes, par un arrêt du 20 octobre 1998, confirma pour l'essentiel le jugement déféré et le reforma partiellement sur le total du débet, réduisant celui-ci à 191 893,09 FRF.

6. Par une décision du 22 octobre 1999, le Conseil d'Etat déclara la requête en cassation déposée par le requérant « non admise ». La décision est ainsi rédigée :

« Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif: « le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat fait l'objet d'une procédure préalable d'admission. L'admission est refusée par décision juridictionnelle si le pourvoi est irrecevable ou n'est fondé sur aucun moyen sérieux »;

Considérant que, pour demander l'annulation de l'arrêt du 20 octobre 1998 [de] la Cour des comptes (...), M. Martinie soutient que l'arrêt attaqué a été rendu en violation des stipulations de l'article 6 § 1 de la Convention (...) dès lors qu'il n'a pas été invité à comparaître, ni à présenter ses observations, qu'il n'a pas eu connaissance de la date de l'audience fixée par la Cour des comptes, et que le rapporteur et le contre-rapporteur ont participé au délibéré de la formation de jugement; que la cour a commis une erreur de droit en considérant que seule une délibération exécutoire du conseil d'administration du lycée aurait pu constituer la pièce justificative du paiement; qu'elle ne pouvait pas davantage mettre à la charge du comptable des dépenses payées par le [CNEA] antérieurement au 21 février 1992, date de sa nomination, comme comptable du « service à comptabilité directe » ayant supporté les dépenses irrégulières: qu'enfin, la Cour des comptes a commis une autre erreur de droit en ordonnant le versement du débet au profit du lycée René Cassin;

Considérant qu'aucun de ces moyens n'est de nature à permettre l'admission de la requête. »

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. La responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables publics

7. L'article 60 de la loi n° 63-156, du 23 février 1963, précise que les comptables publics sont personnellement et pécuniairement responsables des contrôles qu'ils sont tenus d'assurer en matière de recettes, de dépenses et de patrimoine dans les conditions prévues par le règlement général sur la comptabilité publique. A cet égard, les articles 12 et 13 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962, portant règlement général sur la comptabilité publique, indiquent ce qui suit :

Article 12

«Les comptables sont tenus d'exercer :

(...)

B – En matière de dépenses, le contrôle :

De la qualité de l'ordonnateur ou de son délégué ;

De la disponibilité des crédits ;

De l'exacte imputation des dépenses aux chapitres qu'elles concernent selon leur nature ou leur objet ;

De la validité de la créance dans les conditions prévues à l'article 13 ci-après ;

Du caractère libératoire du règlement.

(...)

Article 13

«En ce qui concerne la validité de la créance, le contrôle porte sur :

La justification du service fait et l'exactitude des calculs de liquidation ;

L'intervention préalable des contrôles réglementaires et la production des justifications.

En outre, dans la mesure où les règles propres à chaque organisme public le prévoient, les comptables publics vérifient l'existence du visa des contrôleurs financiers sur les engagements et les ordonnancements émis par les ordonnateurs principaux.

Les comptables publics vérifient également l'application des règles de prescription et de déchéance.»

2. *Le contrôle juridictionnel des comptes des comptables publics (source principale : <http://www.ccomptes.fr>)*

a) Les chambres régionales des comptes

8. Les comptes des comptables publics font l'objet d'un contrôle juridictionnel, lequel est confié aux chambres régionales des comptes lorsqu'il s'agit des comptes des comptables publics des collectivités territoriales et de leurs établissements publics (article L. 211-1 et suivants du code des juridictions financières). Il s'agit d'un contrôle juridictionnel de la régularité des opérations effectuées par lesdits comptables, tant en recettes qu'en dépenses. Cette procédure est obligatoire, les chambres régionales des comptes réglant et apurant les comptes par des jugements, que des irrégularités aient été révélées ou non. L'objet du contrôle est de vérifier non seulement que les comptes sont réguliers, mais surtout que le comptable a bien exercé l'ensemble des contrôles qu'il est tenu d'effectuer, notamment quant à l'origine et au montant des

recettes et dépenses, et n'a pas, par négligence, porté préjudice à la collectivité.

Les jugements définitifs donnent décharge au comptable ou le mettent en débet, c'est-à-dire lui imposent de reverser une somme à la collectivité (article L. 231-7 du code des juridictions financières) et de supporter ainsi personnellement les conséquences pécuniaires d'une irrégularité dans la gestion.

Ce contrôle juridictionnel se déroule selon les étapes suivantes : production des comptes par le comptable public local ; instruction contradictoire ; rapport par le magistrat instructeur ; délibéré de la chambre régionale des comptes ; jugement provisoire ; réponse du comptable ; délibéré de la chambre régionale des comptes ; jugement définitif (décharge ou débet).

9. Le comptable concerné ou ses ayants droit, la collectivité locale ou l'établissement public, le commissaire du Gouvernement près la chambre régionale des comptes, et le procureur général près la Cour des comptes peuvent faire appel devant la Cour des comptes de tout jugement prononcé à titre définitif par la chambre régionale des comptes (articles L. 111-1, L. 211-1, L. 243-1 et R. 243-1 et suivants du code des juridictions financières).

b) La Cour des comptes

10. La Cour des comptes est assistée d'un parquet, dirigé par le procureur général, lequel est nommé par décret en Conseil des ministres. Il exerce le ministère public près la Cour. Il est secondé dans ses fonctions par un premier avocat général et des avocats généraux, magistrats de la Cour.

11. Lorsqu'un appel est formé contre un jugement rendu par une chambre régionale des comptes, le ministère public de cette juridiction communique la requête aux autres personnes ayant la faculté d'appeler (article R. 243-8 alinéa 1 du code des juridictions financières) et en adresse copie au procureur général près la Cour des comptes (article R. 243-8 alinéa 2). Dans le délai d'un mois à dater de la transmission prévue à l'article R. 243-8 alinéa 1, les parties peuvent prendre connaissance au greffe de la chambre régionale de l'ensemble des pièces jointes au recours et produire des mémoires en défense ; au cours de ce même délai, le ministère public peut présenter ses observations. Copie de ces mémoires et observations est notifiée par le ministère public au requérant et aux autres parties, qui peuvent, dans le délai d'un mois à dater de cette transmission, produire un mémoire en réplique, qui est lui-même transmis aux parties et peut faire l'objet d'un mémoire en duplique dans un délai de quinze jours. Le ministère public peut présenter des observations sur les mémoires en défense et en réplique produits par les différentes parties ;

ces observations sont notifiées aux parties intéressées (article R. 243-9). Si de nouvelles pièces sont versées au dossier, le requérant et les autres parties ont un délai de quinze jours pour en prendre connaissance et déposer éventuellement leurs observations au greffe de la chambre régionale des comptes (article R. 243-10). Le dossier du recours est transmis au procureur général près la Cour des comptes par le ministère public près la chambre régionale; ce dernier en avise le requérant et les autres parties. Les comptes concernés par le jugement attaqué peuvent être joints au dossier du recours, en tout ou partie, à l'initiative du ministère public près la chambre ou sur demande du procureur général près la Cour des comptes (article R. 243-11).

12. Lorsque la Cour des comptes juge l'appel irrecevable, son arrêt est définitif. Si elle reconnaît la recevabilité de l'appel elle peut statuer immédiatement au fond ou ordonner des mesures d'instruction par un arrêt provisoire qui est notifié au comptable et aux parties intéressées. Elle peut ordonner la production des comptes sur lesquels s'est prononcé le jugement attaqué ainsi que de toutes pièces qu'elle estime nécessaires pour lui permettre de statuer (article R. 131-41 du code des juridictions financières).

13. Lorsque la Cour des comptes est saisie en appel d'un jugement d'une chambre régionale des comptes, seules sont publiques les séances au cours desquelles elle statue définitivement sur un jugement intervenu en matière de gestion de fait ou d'amende; dans le cas où il y a une telle audience publique, les parties reçoivent notification préalable de la date de celle-ci, et la formation délibère hors la présence du rapporteur et du ministère public (articles R. 149-9 à R. 414-13 du code des juridictions financières, introduits dans le code par le décret n° 2002-1201 du 27 septembre 2002).

Les arrêts statuant en appel sur un jugement d'une chambre régionale des comptes portant sur des gestions de fait «sont délibérés après l'audition, à leur demande, des requérants et des autres parties intéressées» (articles L. 131-2 du code des juridictions financières). Il en va de même au profit des «personnes concernées» lorsqu'il s'agit d'un jugement ayant prononcé une condamnation à l'amende (article L. 131-13 du même code). Le code des juridictions financières ne contient aucune disposition de cette nature s'agissant des autres cas d'appel.

3. Jurisprudence du Conseil d'Etat

14. Selon le Conseil d'Etat, lorsqu'elle juge les comptes des comptables publics, la Cour des comptes ne connaît pas d'une accusation en matière pénale ni ne tranche une contestation sur des droits et obligations de caractère civil, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention (voir, notamment, CE, 19 juin 1991, Ville d'Annecy c. Dussolier, *Recueil Lebon*,

p. 242, et CE, 3 avril 1998, M^{me} Barthélémy, *Recueil Lebon*, p. 129); il n'en va différemment que lorsqu'elle statue en matière d'amende (CE, 16 novembre 1998, SARL Deltana et M. Perrin).

GRIEFS

15. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant dénonce une violation, devant la Cour des comptes, de son droit à voir sa cause entendue «équitablement [et] publiquement», «par un tribunal (...) impartial». Il expose que ni lui-même ni son conseil n'ont reçu communication, avant l'audience, du rapport du conseiller rapporteur, et que ce dernier a participé au délibéré de la formation de jugement alors qu'il avait préalablement participé à l'instruction de l'affaire. Il ajoute qu'il n'a été ni convoqué à l'audience, ni invité à présenter ses observations, ni même informé de la date de l'audience, laquelle ne serait en outre pas publique.

16. Invoquant les articles 6 § 1 et 13 de la Convention, le requérant se plaint de ce que sa requête en cassation a été déclarée «non admise» par le Conseil d'Etat en application de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1987, sans avoir fait l'objet d'un examen au fond.

17. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant dénonce une méconnaissance du principe du contradictoire devant le Conseil d'Etat, résultant de l'absence de communication des conclusions du commissaire du Gouvernement aux requérants ou à leurs conseils avant l'audience, et de l'impossibilité pour ceux-ci d'y répondre. Sur ce dernier point, il reconnaît que les parties ont la possibilité de remettre une note en délibéré à la formation de jugement, mais précise que ladite formation n'est tenue ni de faire état de celle-ci dans sa décision, ni de la prendre en compte. Sur le fondement de cette même disposition, le requérant se plaint en outre de la participation du commissaire du Gouvernement au délibéré de la formation de jugement.

(...)

EN DROIT

A. Sur les griefs tirés de l'article 6 § 1 de la Convention

19. Le requérant dénonce plusieurs violations de 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 indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...)»

1. Sur l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention

a) Thèses des comparants

20. Le Gouvernement soutient que, dans le cadre de la procédure litigieuse, les juridictions financières n'avaient à décider ni sur une accusation pénale dirigée contre le requérant ni sur ses droits et obligations de caractère civil.

Il expose que les comptables publics assurent une mission d'intérêt général et participent à l'exercice de la puissance publique en détenant une parcelle de la souveraineté de l'Etat. Or, dans l'arrêt *Pellegrin c. France* ([GC], n° 28541/95, CEDH 1999-VIII), la Grande Chambre de la Cour aurait jugé que les litiges concernant les agents publics qui occupent des fonctions de cette nature échappent au champ d'application de l'article 6 § 1, les Etats ayant un intérêt légitime à exiger d'eux un lien spécial de confiance et de loyauté.

En tout état de cause, la procédure de jugement des comptes des comptables publics obéirait à des traits originaux l'excluant du champ d'application de l'article 6 § 1 dans son volet pénal. La mission du juge se bornerait à l'appréciation des justifications matérielles produites par les comptables, et les débet prononcés à l'encontre de ceux-ci se fonderaient exclusivement sur l'insuffisance de ces justifications sans que l'attitude du comptable soit prise en considération. Selon le Gouvernement, divers éléments caractéristiques de cette procédure seraient « incompatibles avec la notion d'accusation en matière pénale » : le caractère objectif de l'instance en jugement ; l'interdiction faite au juge de rechercher toute faute ou tout élément intentionnel dans les agissements des comptables, renforcée par l'exclusivité réservée au ministre des Finances pour apprécier d'éventuelles circonstances atténuantes ; l'extension de la responsabilité d'un comptable déterminé, sous certaines conditions, aux actes de ses subordonnés, de ses prédécesseurs et de ses régisseurs.

Le prononcé d'un débet ne mettrait pas davantage en cause des « obligations de nature civile ». Le Gouvernement admet que la phase de jugement du compte représente, pour les comptables, un enjeu patrimonial, puisque les sommes mises à leur charge par le juge des comptes sont susceptibles d'être recouvrées sur leurs biens propres. Le juge des comptes disposerait cependant d'un pouvoir d'appréciation limité à la matérialité des pièces du compte : il « juge les comptes et non les comptables » ; le cas échéant, le débet ne viserait pas à réparer le préjudice financier causé par tel comptable à une collectivité mais à couvrir le montant du paiement irrégulier. Par ailleurs la situation patrimoniale du comptable serait en réalité réglée non par le juge des comptes mais par le ministre des Finances, auquel la loi donne le pouvoir d'accorder au comptable une décharge de comptabilité ou une remise de débet en cas de force majeure ou d'absence de faute. Ce serait ainsi le

ministre et non la juridiction financière qui se prononcerait sur une éventuelle mise en jeu du patrimoine des comptables après avoir apprécié leurs manquements dans l'exercice de leurs fonctions ainsi que leurs capacités contributives au regard des sommes en cause. Le requérant aurait d'ailleurs obtenu, le 7 juin 2001, une décision ministérielle de remise gracieuse du débet prononcé par la Cour des comptes, à hauteur de 21 953,91 EUR, 762,25 EUR restant à sa charge.

Le Gouvernement ajoute qu'à l'inverse de la Cour des comptes belge – dont les attributions avaient été examinées par la Commission européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire *Muyldermans c. Belgique* (arrêt du 23 octobre 1991, série A n° 214-A, avis de la Commission) – et de la Cour de discipline budgétaire et financière française – qui se prononce sur des accusations « pénales » au sens de la Convention (le Gouvernement se réfère à cet égard à l'arrêt *Guisset c. France* (n° 33933/96, CEDH 2000-IX)) –, la Cour des comptes et les chambres régionales des comptes françaises voient leur intervention limitée au rétablissement des comptes.

Le Gouvernement conclut en conséquence à l'irrecevabilité de cette partie de la requête, comme étant incompatible *rationae materiae* avec les dispositions de la Convention.

21. Le requérant réplique que l'article 6 § 1 est applicable sous son volet civil et conclut au rejet de l'exception soulevée par le Gouvernement.

Il souligne que la procédure de mise en débet, qui implique la responsabilité du comptable public sur ses deniers propres, a « d'indiscutables implications patrimoniales pour l'intéressé ».

Il ajoute que ses fonctions ainsi que celles du CNEA étaient exemptes de toute participation à l'exercice de la puissance publique ou à la souveraineté de l'Etat, au sens de l'arrêt *Pellegrin* précité.

Il expose à cet égard que le CNEA avait pour mission l'accueil, le transport, l'hébergement et la restauration des athlètes de haut niveau de la Fédération française de pelote basque ainsi que l'entretien des équipements et la mise en œuvre des conditions matérielles relatives à l'entraînement desdits athlètes.

Quant à ses propres fonctions, elles n'auraient comporté aucune exigence spécifique de sauvegarde des intérêts de l'Etat puisqu'elles relevaient de la pure gestion comptable. Agent comptable du lycée René-Cassin de Bayonne, il n'aurait été comptable du CNEA que parce qu'il s'agissait d'une « structure totalement annexe au lycée ». Or les établissements publics locaux d'enseignement ne seraient pas dotés de comptables publics relevant de la catégorie des comptables du Trésor; nommé lui-même par arrêté du recteur de l'Académie, il était fonctionnaire de l'Education nationale, de sorte que le lien hiérarchique l'unissant à la Direction de la comptabilité publique était « très distendu ». Par ailleurs, les budgets dont il avait à assurer l'exécution relevaient de la seule

compétence des collectivités locales et étaient consacrés à la fourniture de matériel et d'équipements pédagogiques ainsi qu'à l'hébergement et à la restauration des élèves d'établissements publics d'enseignement. Le requérant souligne à cet égard que, dans une communication du 18 mars 1988, la Commission européenne a retenu que l'enseignement dans les établissements publics ne comporte pas une participation à l'exercice de la puissance publique ou à des fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques. Selon le requérant, le droit interne suit «la même ligne directrice réaliste»; il ressortirait en effet de la circulaire DSS/4 B n° 2001-514 du 22 octobre 2001 «relative à la non-exigence de posséder la nationalité française pour occuper un emploi dans un organisme de sécurité sociale», que le ministre de l'Emploi et de la Solidarité a décidé que «toutes fonctions au sein du régime général, y compris celles d'(...) agents comptables, sont accessibles aux personnes de nationalité étrangère»; il voit là une «preuve indubitable que les fonctions de comptable ne ressortent pas des [*sic*] tâches de souveraineté puisque leur accès n'est plus réservé aux seuls nationaux». Le requérant expose ensuite que seul l'ordonnateur détient la prérogative de rendre exécutoires les titres de recouvrement émis; c'est là que résiderait la véritable marque de la puissance publique. De la même manière, seul l'ordonnateur pourrait suspendre ou annuler des poursuites engagées contre des débiteurs, la mission du comptable se résumant au contrôle de la régularité extrinsèque des ordres émis; il prendrait ces ordres en charge, libérant ainsi l'ordonnateur de toute responsabilité pécuniaire, et exécuterait les mandats et titres de perception imputables sur sa caisse. Enfin, le requérant rappelle que, dans son arrêt *Frydlender c. France* ([GC], n° 30979/96, § 40, CEDH 2000-VII), la Grande Chambre de la Cour a indiqué que la jurisprudence *Pellegrin* ne met pas en cause le principe de l'interprétation restrictive des exceptions aux garanties de l'article 6 § 1.

Selon le requérant, l'article 6 § 1 est également applicable sous son volet «pénal» à la procédure de mise en débet. Exposant que le Conseil d'Etat a jugé qu'il en va ainsi lorsqu'une amende est infligée (CE, 16 novembre 1998, SARL Deltana et M. Perrin, RFDA 1998, 1047), il estime qu'il doit en aller de la sorte même en l'absence d'amende, sauf à introduire des subtilités et des complications dénuées de véritables enjeux.

b) Appréciation de la Cour

22. A titre liminaire, la Cour rappelle que le fait qu'une procédure se déroule devant des juridictions financières ne suffit pas à la soustraire au champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention. S'agissant en particulier de la France, elle a jugé cette disposition applicable à une

procédure devant la Cour de discipline budgétaire et financière (arrêt *Guisset* précité), ainsi qu'à des procédures devant la chambre régionale des comptes d'Ile-de-France et la Cour des comptes, dont l'objet était essentiellement de déterminer si le maire d'une commune de Seine-Saint-Denis devait être déclarée comptable de fait et mise en débet (*Richard-Dubarry c. France* (déc.), n° 53929/00, CEDH 2003-XI; pour des exemples portant sur les juridictions d'autres États contractants, voir notamment les arrêts *Francesco Lombardo c. Italie*, du 26 novembre 1992, série A n° 249-B, *Bottazzi c. Italie* [GC], n° 34884/97, CEDH 1999-V, et *Logothetis c. Grèce*, n° 46352/99, du 12 avril 2001, sachant que ces arrêts statuent sur des litiges en matière de pensions d'agents de l'État, ce qui est évidemment différent du jugement des comptes des comptables).

23. En l'espèce, le requérant dénonce une violation de l'article 6 § 1 de la Convention devant la Cour des comptes, saisie en appel du jugement de la chambre régionale des comptes d'Aquitaine du 17 octobre 1997 le constituant débiteur du lycée René-Cassin de Bayonne dont il était l'agent comptable, ainsi que devant le Conseil d'État, saisi ensuite en cassation de l'arrêt de la Cour des comptes du 20 octobre 1998; la seule question qui se pose est celle de savoir si cette procédure avait ou non trait à une « contestation sur [d]es droits et obligations de caractère civil » ou une « accusation en matière pénale » au sens de l'article 6 § 1.

24. La Cour constate que l'existence d'une « contestation » sur une « obligation » du requérant n'est pas controversée. Elle entend en conséquence se borner à déterminer si cette « obligation » présentait un « caractère civil ».

25. La Cour observe que les juridictions financières françaises ont pour mission de juger les comptes des comptables publics des collectivités territoriales et de leurs établissements publics. Il s'agit d'un contrôle juridictionnel de la régularité des opérations effectuées par les comptables publics. Cette procédure est obligatoire, lesdites juridictions réglant et apurant les comptes par des jugements, que des irrégularités aient été révélées ou non. L'objet du contrôle est de vérifier non seulement que les comptes sont réguliers, mais aussi que le comptable a bien exercé l'ensemble des contrôles qu'il est tenu d'effectuer et n'a pas, par négligence, porté préjudice à la collectivité. Les jugements définitifs donnent décharge au comptable ou le mettent en débet, c'est-à-dire lui imposent de reverser une somme à la collectivité et de supporter ainsi personnellement les conséquences pécuniaires d'une irrégularité dans la gestion.

26. En l'espèce, devant la Cour des comptes, la « contestation » concernait le point de savoir si le requérant avait, par négligence, porté préjudice au lycée René-Cassin de Bayonne en omettant d'effectuer l'ensemble des contrôles qu'il était tenu de faire en sa qualité d'agent comptable de celui-ci. La procédure devait aboutir soit à la décharge du

requérant soit à sa mise en débet; de son issue dépendait ainsi l'«obligation» pour le requérant de supporter personnellement les conséquences pécuniaires d'une irrégularité dans la gestion des comptes. De fait, la Cour des comptes confirma le jugement de la chambre régionale des comptes d'Aquitaine en ce qu'il le constituait débiteur et fixa le débet à 191 893,09 FRF, ce qui l'obligeait à payer cette somme.

27. Cette «obligation» a sans nul doute une coloration «publique» en droit français; en atteste en particulier le fait que le contentieux y relatif est de la compétence de juridictions administratives spécialisées et que le Conseil d'Etat statue en cassation.

La notion de «droits et obligations de caractère civil» ne peut cependant être interprétée uniquement par référence au droit interne de l'Etat défendeur. A plusieurs reprises, la Cour a affirmé le principe de l'«autonomie» de cette notion, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention; elle considère en effet que toute autre solution risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec l'objet et le but de la Convention (voir, notamment, l'arrêt *Ferrazzini c. Italie* [GC], n° 44759/98, § 24, CEDH 2001-VII). Ainsi, la circonstance que, dans le système d'un Etat contractant, une procédure relève du droit public ne saurait, à elle seule, avoir pour effet de l'exclure du champ d'application de l'article 6 § 1.

Le Gouvernement considère qu'il y a lieu de tenir compte du fait que l'«obligation» dont il est question relève des rapports entre des agents publics exerçant des prérogatives de puissance publique et l'administration; se référant à cet égard à l'arrêt *Pellegrin* (précité), il en déduit qu'elle n'est pas de nature «civile».

La Cour ne partage pas cet avis. Elle rappelle que le critère de la «participation à l'exercice de la puissance publique» dégagé dans l'arrêt *Pellegrin* vise exclusivement à permettre de déterminer si un litige relatif au recrutement, à la carrière et à la cessation d'activité d'un fonctionnaire échappe au champ d'application de l'article 6 § 1 pris dans son volet «civil». Tel n'est pas l'objet de la procédure dont il est présentement question. La jurisprudence *Pellegrin* est en conséquence dénuée de pertinence en l'espèce.

28. Sur l'autre plateau de la balance repose l'enjeu éminemment patrimonial de l'«obligation» en cause pour le requérant. Cela lui confère *a priori* une coloration «civile».

Certes, le fait de démontrer qu'un litige a un enjeu «patrimonial» n'est pas suffisant à lui seul pour entraîner l'applicabilité de l'article 6 § 1 sous son aspect «civil» (voir, notamment, l'arrêt *Pierre-Bloch c. France* du 21 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI, p. 2235, § 51). Il peut en effet exister des obligations «patrimoniales» à l'égard de l'Etat ou de ses autorités subordonnées qui, aux fins de l'article 6 § 1, doivent passer pour relever exclusivement du domaine du droit public et ne sont, en conséquence, pas couvertes par la notion de «droits et obligations de

caractère civil». Hormis les amendes imposées à titre de «sanction pénale», il en va en particulier ainsi lorsqu'une obligation qui est de nature patrimoniale résulte d'une législation fiscale ou fait autrement partie des obligations civiques normales dans une société démocratique (voir, par exemple, l'arrêt *Schouten et Meldrum c. Pays-Bas*, du 9 décembre 1994, série A n° 304, pp. 20-21, § 50, et l'arrêt *Ferrazzini*, précité, § 25).

Force est cependant de constater que l'on ne se trouve pas dans l'un de ces cas de figure en l'espèce.

L'«obligation» dont il est question vise en effet avant toute chose à réparer le préjudice causé à la collectivité par la négligence du comptable public dans l'exercice des contrôles qu'il est tenu d'effectuer. Ainsi, le requérant s'est trouvé en litige financier avec la collectivité, dans un contexte qui se rapproche de celui de l'auteur d'un délit civil qui doit réparer le dommage qu'il a causé (voir, *mutatis mutandis*, la décision *Richard-Dubarry* précitée). En revanche, le litige n'est pas comparable à celui d'un contribuable contestant le principe ou le montant d'un impôt qui lui a été réclamé, comme dans l'affaire *Ferrazzini* précitée.

29. La Cour déduit de ce qui précède que les aspects de droit privé prédominent en l'espèce et que l'«obligation» litigieuse est de caractère «civil» au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Cette disposition trouve donc à s'appliquer sous son volet «civil».

Cela étant, dans la mesure où les droits dont le requérant dénonce la violation valent en matière «civile» comme en matière «pénale», la Cour n'estime pas nécessaire de trancher la question de l'applicabilité de l'article 6 sous son volet «pénal» (*ibidem*). Au surplus et à titre surabondant, la mise en débet n'apparaît pas aux yeux de la Cour comme équivalant à une «accusation en matière pénale».

30. Partant, l'exception soulevée par le Gouvernement quant à l'inapplicabilité de l'article 6 § 1 ne saurait être retenue.

(...)

MARTINIE v. FRANCE
(Application no. 58675/00)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 13 JANUARY 2004²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr Gaukur Jörundsson, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr L. Loucaides, Mr K. Jungwiert, Mr V. Butkevych, Mrs W. Thomassen, Mr M. Ugrekhelidze, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Applicability of Article 6 to proceedings relating to public accountant's obligation to repay irregular expenses****Article 6 § 1**

Applicability – Civil rights and obligations – Proceedings relating to public accountant's obligation to repay irregular expenses – Public finance courts – Accountant's pecuniary obligation – Predominance of private-law aspects

*
* *

The applicant was a public accountant. On an audit of the regularity of accounts submitted by the applicant, the regional audit office declared him liable for certain amounts. The amounts corresponded to payments irregularly made by the applicant in his capacity as accountant. An appeal by the applicant was heard by the Court of Audit and then by the *Conseil d'Etat*. After his appeals were dismissed, the applicant had to repay a sum to the local authority. The relevant law provided that public accountants were personally and financially liable for the audits they were required to carry out, and that they had to bear personally the financial consequences of an irregularity in management of the accounts.

Held

Article 6 § 1: The outcome of the “dispute” had been decisive for the obligation on the applicant, in his capacity as public accountant, to bear personally the financial consequences of an irregularity in the management of the accounts. That “obligation” undoubtedly had a “public” connotation in French law, as was evidenced, in particular, by the fact that the dispute fell within the jurisdiction of specialist administrative courts, subject to final review by the *Conseil d'Etat*. In the Court's opinion, the manifestly pecuniary implications of the obligation in question for the applicant in principle gave it a “civil” connotation. The purpose of the obligation was above all to make good the loss caused to the local authority by the public accountant's negligence in performing the checks he was required to carry out. The applicant had therefore been involved in a financial dispute with the local authority and his position had been similar to that of a person who had committed a tort and had to make good the damage they had occasioned. The Court found that private-law features predominated and that the obligation in question was accordingly a “civil” one. Article 6 was therefore applicable.

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

Case-law cited by the Court

- Francesco Lombardo v. Italy*, judgment of 26 November 1992, Series A no. 249-B
Schouten and Meldrum v. the Netherlands, judgment of 9 December 1994, Series A no. 304
Pierre-Bloch v. France, judgment of 21 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI
Bottazzi v. Italy [GC], no. 34884/97, ECHR 1999-V
Pellegrin v. France [GC], no. 28541/95, ECHR 1999-VIII
Guisset v. France, no. 33933/96, ECHR 2000-IX
Logothetis v. Greece, no. 46352/99, 12 April 2001
Ferrazzini v. Italy [GC], no. 44759/98, ECHR 2001-VII
Richard-Dubarry v. France (dec.), no. 53929/00, ECHR 2003-XI

...

THE FACTS

1. The applicant, Mr Michel Martinie, is a French national who was born in 1948 and lives in Papeete. He was represented before the Court by Mr M. Meyer, of the Strasbourg Bar. The Government were represented by their Agent, Mr R. Abraham, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs.

A. The circumstances of the case

2. The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

3. In June 1987 the lycée René-Cassin in Bayonne – of which the applicant was the accountant – and the French Federation of Basque Pelota signed an agreement to set up a centre at the school which would allow young athletes to continue studying during their training: the Basque Pelota National Training Centre (*Centre national d'entraînement à la pelote basque* – “the CNEA”). The CNEA, which had no separate legal personality, was attached to the school's budget. The headmaster of the school was the director and authorising officer in respect of expenditure, and the applicant, who was appointed general secretary, was the accountant. In December 1987 the headmaster instituted a fixed monthly allowance in favour of the director of the CNEA and its general secretary.

4. On an audit of the accounts submitted by the applicant for the years 1989 to 1993, the Aquitaine Regional Audit Office gave interim rulings on 3 May 1996 and 11 March 1997 ordering the applicant to produce certain supplementary evidence.

In a judgment of 17 October 1997, the Aquitaine Regional Audit Office declared that the applicant owed the school the following amounts plus interest: 191,893.09 French francs (FRF), FRF 11,407.75 and FRF 17,806.60. Those amounts corresponded to payments made by the applicant in his capacity as public accountant of the school for the years 1989 to 1993. The first sum related to the fixed monthly allowance paid to the headmaster of the school in his capacity as director of the CNEA and to the applicant himself as general secretary; the second sum concerned a cashier's indemnity paid to the applicant himself out of funds managed by the CNEA's separate accounting department; and the third concerned the transfer of holiday compensation into the CNEA's separate accounting department in favour of the director of the centre and the applicant himself. In its judgment, the Regional Audit Office noted that there was no executory resolution by the board of governors of the lycée René-Cassin granting these allowances – whereas that was the only body with power to set up a

system of allowances – and, referring to the relevant provisions, pointed out that “the public accountant must satisfy himself that the documents he submits in support of the payments for which he takes charge are issued by the appropriate authority”.

5. On an appeal by the applicant, the Court of Audit gave judgment on 20 October 1998, upholding the main provisions of the Regional Audit Office’s judgment but partly varying it by reducing the total amount payable to FRF 191,893.09.

6. In a decision of 22 October 1999, the *Conseil d’Etat* declared an appeal on points of law lodged by the applicant “inadmissible”. The decision is worded as follows:

“Under section 11 of the Law of 31 December 1987 reforming administrative proceedings, ‘an appeal on points of law to the *Conseil d’Etat* is first subjected to an admissibility procedure. Leave to appeal is refused by judicial decision if the appeal is inadmissible or not based on a genuine ground of appeal’.

In applying for the judgment of 20 October 1998 [of] the Court of Audit to be set aside ..., Mr Martinie submitted that the judgment had been given in breach of the provisions of Article 6 § 1 of the Convention ..., since he had neither been summoned nor invited to submit his observations; he had not been aware of the date of the hearing fixed by the Court of Audit; and the rapporteur and counter-rapporteur had taken part in the deliberations of the Court of Audit. In his submission, the court had misdirected itself in law in considering that only an executory resolution of the school’s board of governors could have constituted justification for the payment; the accountant could not be held liable for the expenses paid by the [CNEA] prior to 21 February 1992, which was the date of his appointment as accountant of the ‘direct accounting department’ that had borne the irregular expenses; and, lastly, the Court of Audit had further misdirected itself in law by ordering repayment of the sum in question to the lycée René-Cassin.

None of these grounds justifies granting leave to appeal.”

B. Relevant domestic law and practice

1. *Personal and financial liability of public accountants*

7. Section 60 of Law no. 63-156 of 23 February 1963 provides that public accountants are personally and financially liable for the audits they are required to carry out of income, expenditure and assets on the terms set forth in the general public accounting rules. In that connection, Articles 12 and 13 of Decree no. 62-1587 of 29 December 1962, which lay down general rules governing public accounting, provide as follows:

Article 12

“Accountants are required

...

B – in connection with expenditure, to check

that the authorising officer or his delegate has the requisite capacity to act;

- that the funds are available;
 - that the expenditure is accurately attributed to the appropriate heads, in accordance with its nature or purpose;
 - that the claims are valid according to the terms set forth in Article 13 below;
 - that payment has been effected in accordance with the statutory conditions for discharging the debtor.
- ... ”

Article 13

- “With regard to the validity of the claims, the accountants shall check
- that the service has actually been rendered and the amounts accurately calculated;
 - that the statutory controls have been effected and the supporting documents produced.

In addition, in so far as provided by the rules specific to each public institution, public accountants shall check that the financial controllers’ stamp of approval has been affixed to the liabilities and payment authorisations issued by the main authorising officers.

Public accountants shall also check that the rules on limitation periods have been applied.”

2. *Judicial supervision of accounts of public accountants (principal source: <http://www.comptes.fr>)*

(a) Regional audit offices

8. The accounts submitted by public accountants are reviewed by the courts. This task is entrusted to regional audit offices where the accounts of public accountants for territorial authorities and their public institutions are concerned (Article L. 211-1 et seq. of the Financial Judicature Code). They carry out a judicial inspection of the regularity of operations by accountants regarding both revenue and expenditure. The procedure is an obligatory one in which the regional audit offices give judgment clearing and settling the accounts irrespective of whether or not irregularities have been disclosed. The purpose of the inspection is not only to check that the accounts are in order, but also that the accountant has properly carried out all the necessary checks concerning, *inter alia*, the basis and the amount of any revenue or expenditure, and has not negligently caused a loss to the local authority.

Final judgments discharge the accountant or declare that the accounts disclose a debit, that is, order the accountant to pay a sum back to the authority (Article L. 231-7 of the Financial Judicature Code) and thus personally bear the financial consequences of an irregularity in management of the accounts.

This judicial inspection is conducted in accordance with the following stages: production of the accounts by the local public accountant; adversarial investigation; report by the investigating judge; deliberations by the regional audit office; interim ruling; accountant's reply; deliberations by the regional audit office; final judgment (discharge or repayment order).

9. The accountant concerned or persons entitled through him, the local authority or public institution, the law officer attached to the regional audit office or Principal State Counsel at the Court of Audit may appeal to the Court of Audit against any final judgment delivered by the regional audit office (Articles L. 111-1, L. 211-1, L. 243-1 and R. 243-1 et seq. of the Financial Judicature Code).

(b) The Court of Audit

10. The Court of Audit is assisted by State Counsel's Office under the supervision of Principal State Counsel, who is appointed to the court by decree issued by the Cabinet. State Counsel's Office is the court body that acts as guardian of the State's interests. It is assisted by a Principal Advocate-General and by advocates-general who are court judges.

11. On an appeal against a judgment of a regional audit office, State Counsel's Office communicates the appeal to the other persons having a right of appeal (Article R. 243-8, first paragraph, of the Financial Judicature Code) and sends a copy to Principal State Counsel at the Court of Audit (Article R. 243-8, second paragraph). The parties have one month from the transmission of the appeal in which to consult all the documents attached to the appeal at the registry of the regional audit office and to lodge defence pleadings. During the same period, State Counsel's Office can submit observations. State Counsel's Office serves a copy of the pleadings and observations on the applicant and the other parties, who may, within one month of transmission, lodge a reply, which is itself sent to the parties, and to which a rejoinder can be lodged within fifteen days. State Counsel's Office may submit observations on the defence pleadings and the reply lodged by the various parties. These observations are served on the interested parties (Article R. 243-9). If further documents are added to the file the applicant and the other parties have fifteen days in which to inspect them and, if they wish, submit their observations to the registry of the regional audit office (Article R. 243-10). The appeal file is sent to Principal State Counsel at the Court of Audit by State Counsel's Office at the regional office. State Counsel's Office notifies the applicant and the other parties. The accounts the judgment being appealed is concerned with can be added to the appeal file, in whole or in part, at the behest of State Counsel's Office at the regional office or at the request of Principal State Counsel at the Court of Audit (Article R. 243-11).

12. Where the Court of Audit rules the appeal inadmissible, its judgment is final. If it considers that the appeal is admissible, it can rule immediately on the merits or order investigative measures by an interim judgment that is served on the accountant and the interested parties. It may order production of the accounts that are the subject of the judgment being appealed and of any documents that it considers necessary to enable it to give a ruling (Article R. 131-41 of the Financial Judicature Code).

13. Where the Court of Audit hears an appeal against a regional audit office's judgment, only the sessions in which it gives a final ruling on a finding of *de facto* management or imposing a fine are public. In the event of a public hearing, the parties are given prior notification of the date of the hearing and the court deliberates without the reporting judge or State Counsel being present (Articles R. 149-9 to R. 414-13 of the Financial Judicature Code, incorporated into the Code by Decree no. 2002-1201 of 27 September 2002).

Judgments given on appeal against a judgment of a regional audit office concerning a case of *de facto* management "shall be the subject of deliberations after evidence is heard, at their request, from the applicants and the other interested parties" (Articles L. 131-2 of the Financial Judicature Code). The same applies in favour of the "persons concerned" where a judgment imposing a fine is delivered (Article L. 131-13 of the Code). The Financial Judicature Code does not contain any provision of this type regarding the other instances of appeal.

3. *Case-law of the Conseil d'Etat*

14. According to the *Conseil d'Etat*, when the Court of Audit audits accounts submitted by public accountants, it does not determine a criminal charge or civil rights and obligations within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention (see, *inter alia*, *Conseil d'Etat* ("CE"), 19 June 1991, *Ville d'Annecy c. Dussolier*, *Recueil Lebon*, p. 242, and CE, 3 April 1998, *M^{me} Barthélémy*, *Recueil Lebon*, p. 129). The position is only different when it judges cases in which a fine may be imposed (see CE, 16 November 1998, *SARL Deltana et M. Perrin*).

COMPLAINTS

15. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicant complained of a breach, before the Court of Audit, of his right to a "fair and public hearing ... by an ... impartial tribunal". He submitted that, prior to the hearing, neither he nor his lawyer had received the reporting judge's report, and that the latter had taken part in the deliberations of the court despite having previously been involved in investigating the case. He added that he had neither been summoned to the hearing nor invited to

submit observations, nor even informed of the date of the hearing, which, moreover, had not been public.

16. Relying on Articles 6 § 1 and 13 of the Convention, the applicant complained that his appeal on points of law had been declared “inadmissible” by the *Conseil d’Etat* pursuant to section 11 of the Law of 31 December 1987 without being examined on the merits.

17. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicant complained of a breach of the adversarial principle before the *Conseil d’Etat* as a result of the failure to communicate the submissions of the Government Commissioner (*commissaire du Gouvernement*) to applicants or their lawyers prior to the hearing and their inability to reply to them. On the latter point, he acknowledged that the parties were able to send a memorandum for the deliberations (*note en délibéré*) to the court, but stated that the court was neither obliged to record this in its decision nor to take account of it. Also on the basis of Article 6, the applicant complained of the Government Commissioner’s participation in the court’s deliberations.

...

THE LAW

A. The complaints concerning Article 6 § 1 of the Convention

19. The applicant complained of several breaches of Article 6 § 1 of the Convention, according to which:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law. ...”

1. *Applicability of Article 6 § 1 of the Convention*

(a) **The parties’ submissions**

20. The Government submitted that, in the proceedings in question, the public finance courts had not been required to determine a criminal charge against the applicant or his civil rights and obligations.

In their submission, public accountants had a responsibility in the general interest and participated in the exercise of powers conferred by public law by wielding a portion of the State’s sovereign power. In *Pellegrin v. France* ([GC], no. 28541/95, ECHR 1999-VIII), the Grand Chamber of the Court had held that disputes involving public servants performing functions of this type fell outside the scope of Article 6 § 1, the States having a legitimate interest in requiring of these servants a special bond of trust and loyalty.

In any event, there were special features to the procedure for auditing the accounts of public accountants which brought it outside the scope of

Article 6 § 1 under its criminal head. The judge's task was confined to assessing the material documents produced by the accountants, and repayment orders against them were based exclusively on the inadequacy of that evidence and did not reflect on the conduct of the accountant. According to the Government, various specific features of this procedure were "incompatible with the concept of a criminal charge", namely, the objective nature of the proceedings; the lack of any power by the judge to determine any wrongdoing or intention on the part of the accountant – this being reinforced by the fact that the Minister of Finance had sole power to ascertain whether there were mitigating circumstances; and the extension of an accountant's liability, in certain conditions, to the actions of his subordinates, predecessors or managers.

Nor did a repayment order determine "civil obligations". The Government accepted that there were financial stakes involved for accountants at the judgment phase, since the amounts they were ordered to pay by the public finance courts could be levied against their own assets. However, the public finance courts' power of appreciation was limited to the substance of the accounts documents. They "judged accounts and not accountants". Where applicable, the aim of a repayment order was not to make good the financial loss caused by a particular accountant to a local authority but to cover the amount of the irregular payment. Moreover, the accountant's financial position was not in actual fact governed by the public finance courts, but by the Minister of Finance, who had a statutory power to discharge accountants in respect of their accounts or release them from the obligation to repay a deficit in the event of *force majeure* or absence of negligence. It was thus the minister and not the public finance courts who decided whether accountants were liable in respect of their own assets after assessing their omissions in the exercise of their duties and their ability to pay the amounts in question. The applicant had, moreover, obtained a discretionary ministerial decision on 7 June 2001 reducing the Court of Audit's repayment order by EUR 21,953.91, with EUR 762,25 remaining payable by him.

The Government added that, unlike the Belgian Court of Audit – whose powers had been examined by the European Commission of Human Rights in *Muyldermans v. Belgium* (judgment of 23 October 1991, Series A no. 214-A, opinion of the Commission) – or the French Disciplinary Offences (Budget and Finance) Court – which determined "criminal charges" within the meaning of the Convention (the Government referred in that connection to *Guisset v. France* (no. 33933/96, ECHR 2000-IX)) – the role of the French Court of Audit and the regional audit offices was limited to re-establishing accounting norms.

The Government accordingly concluded that this part of the application was inadmissible as being incompatible *rationae materiae* with the provisions of the Convention.

21. The applicant replied that Article 6 § 1 was applicable under its civil head and submitted that the objection raised by the Government should be dismissed.

He pointed out that proceedings for repayment of a deficit in an account, which involved the liability of public accountants in respect of their own assets, “indisputably had financial implications for the persons concerned”.

He added that his functions and those of the CNEA did not in any way involve the exercise of powers conferred by public law or the State’s sovereign power in the sense of *Pellegrin*, cited above.

He submitted in that connection that the aims of the CNEA were to host and provide transport, board and lodging to top athletes of the French Federation of Basque Pelota, and maintain the equipment and provide the material conditions for training them.

With regard to his own functions, they did not include any specific requirement to safeguard the State’s interests since they were merely accounting duties. As accountant of the lycée René-Cassin in Bayonne, he had only been the CNEA’s accountant because it was an “institution fully attached to the school”. Local State schools did not have public accountants that fell into the category of Public Treasury accountants. Appointed as he was by order of the Director of Education, he was a civil servant in the State education service, so that the hierarchical link between himself and the General Public Accounting Office was “very loose”. Moreover, the budgets of which he was in charge fell within the exclusive jurisdiction of the local authorities and were devoted to the supply of equipment and teaching materials and to the provision of board and lodging to State school pupils. The applicant pointed out in that connection that, in a communication of 18 March 1988, the European Commission found that State school teaching did not involve any participation in the exercise of powers conferred by public law or duties designed to safeguard the general interests of the State or other public authorities. In the applicant’s submission, domestic law followed “the same realistic guideline”. Circular DSS/4 B no. 2001-514 of 22 October 2001 “on the non-requirement of French nationality to occupy a post in a social security department” showed that the Minister of Employment and Solidarity had decided that “foreign nationals shall have access to all functions within the general system, including those ... of public accountants”. That, he argued, was “hard and fast proof that an accountant’s functions were not part of [*sic*] sovereign power since access was no longer reserved to nationals alone”. The applicant went on to argue that only authorising officers were empowered to enforce collection orders that had been issued. That was where the real mark of public authority lay. In the same way, only the authorising officer could suspend or annul proceedings brought against debtors, the accountant’s task being

limited to inspecting the extrinsic regularity of the orders issued. The accountant took charge of those orders, thereby relieving the authorising officer of any financial liability, and executed the revenue orders for which he was responsible. Lastly, the applicant pointed out that, in *Frydlender v. France* ([GC], no. 30979/96, § 40, ECHR 2000-VII), the Grand Chamber of the Court had indicated that *Pellegrin* did not cast doubt on the principle that the exceptions to the safeguards afforded by Article 6 § 1 should be interpreted restrictively.

According to the applicant, Article 6 § 1 was also applicable under its “criminal” head to proceedings for repayment of a deficit in an account. Referring to the finding by the *Conseil d’Etat* that that was the case where a fine was imposed (CE, 16 November 1998, *SARL Deltana et M. Perrin*, RFDA 1998, 1047), he submitted that it had to be the case even where no fine was imposed, otherwise over-subtle distinctions and niceties were being made.

(b) The Court’s assessment

22. Firstly, the Court reiterates that the fact that proceedings are conducted before the public finance courts does not suffice to remove them from the scope of Article 6 § 1 of the Convention. Having particular regard to France, it has held that this provision is applicable to proceedings before the Disciplinary Offences (Budget and Finance) Court (see *Guisset*, cited above), and to proceedings before the Ile-de-France Regional Audit Office and the Court of Audit, the purpose of which was mainly to determine whether the mayor of a Seine-Saint-Denis locality should be declared *de facto* accountant and ordered to make a repayment (see *Richard-Dubarry v. France* (dec.), no. 53929/00, ECHR 2003-XI; for examples concerning the courts of other Contracting States, see, among other authorities, *Francesco Lombardo v. Italy*, judgment of 26 November 1992, Series A no. 249-B, *Bottazzi v. Italy* [GC], no. 34884/97, ECHR 1999-V, and *Logothetis v. Greece*, no. 46352/99, 12 April 2001, bearing in mind that these judgments concern rulings by the Italian and Greek Courts of Audit on disputes concerning government employees’ pensions, which is of course different from audits of accounts submitted by accountants).

23. In the present case, the applicant complained of a breach of Article 6 § 1 of the Convention before the Court of Audit, which heard an appeal from a judgment of the Aquitaine Regional Audit Office of 17 October 1997 declaring that he owed a debt to the lycée René-Cassin in Bayonne of which he was the accountant, and before the *Conseil d’Etat*, which subsequently examined an appeal on points of law against the judgment of the Court of Audit of 20 October 1998. The only question which arises is whether or not those proceedings related to “the determination of ... civil rights and obligations” or of a “criminal charge” within the meaning of Article 6 § 1.

24. The Court notes that it is not in issue that there was a “dispute” over an “obligation” of the applicant. It therefore intends to confine itself to determining whether this “obligation” was a “civil” one.

25. The Court observes that the French public finance courts have the task of auditing accounts submitted by public accountants of territorial authorities and their public institutions. They are the judicial watchdogs of the regularity of operations by public accountants. The procedure is an obligatory one in which the courts give judgments settling and clearing accounts, whether irregularities have been disclosed or not. The purpose of the inspection is not only to check that the accounts are in order, but also that the accountant has properly performed all the checks that he or she is required to carry out and has not negligently caused a loss to the local authority. Final judgments discharge the accountant or declare that the accounts disclose a debit, that is, order the accountant to repay a sum to the authority and thus personally bear the financial consequences of an irregularity in management of the accounts.

26. In the instant case, before the Court of Audit, the “dispute” concerned the issue whether the applicant had negligently caused a loss to the lycée René-Cassin in Bayonne by omitting to carry out all the checks that he was required to perform in his capacity as the school’s accountant. The proceedings were to end either with the applicant being discharged or a finding that the accounts disclosed a debit. Thus, the outcome of those proceedings was decisive for the “obligation” on the applicant to bear personally the financial consequences of an irregularity in the management of the accounts. In fact, the Court of Audit upheld the judgment of the Aquitaine Regional Audit Office ordering him to repay a debit and fixed the amount at FRF 191,893.09, which meant that he had to pay that sum.

27. That “obligation” undoubtedly has a “public” connotation in French law, as is evidenced, in particular, by the fact that the dispute falls within the jurisdiction of specialist administrative courts, subject to final review by the *Conseil d’Etat*.

The concept of “civil rights and obligations” cannot, however, be interpreted solely by reference to the domestic law of the respondent State. The Court has on several occasions affirmed the principle that these concepts are “autonomous” within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. It considers that any other solution might lead to results incompatible with the object and purpose of the Convention (see, *inter alia*, *Ferrazzini v. Italy* [GC], no. 44759/98, § 24, ECHR 2001-VII). Accordingly, the fact that in the system of a particular Contracting State proceedings are a matter of public law cannot alone have the effect of removing them from the scope of Article 6 § 1.

According to the Government, account had to be taken of the fact that the “obligation” in question related to the relationship between public

servants performing powers conferred by public law and the authorities. Referring in that connection to *Pellegrin* (cited above), they concluded that it was not a “civil” one.

The Court does not share this opinion. It reiterates that the criterion of “participation in the exercise of powers conferred by public law” established in *Pellegrin* is solely intended to enable it to be determined whether disputes relating to the recruitment, careers and termination of service of public servants fall outside the scope of Article 6 § 1 under its civil head. That is not the subject of the proceedings in question here. *Pellegrin* is therefore irrelevant to the instant case.

28. On the other side of the scales are the manifestly pecuniary implications of the “obligation” in question for the applicant, which in principle give it a “civil” connotation.

Admittedly, it is not sufficient to show that a dispute is “pecuniary” in nature for it to be covered by the notion of “civil rights and obligations” (see, among other authorities, *Pierre-Bloch v. France*, judgment of 21 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI, p. 2235, § 51). There may exist “pecuniary” obligations *vis-à-vis* the State or its subordinate authorities which, for the purpose of Article 6 § 1, are to be considered as belonging exclusively to the realm of public law and are accordingly not covered by the notion of “civil rights and obligations”. Apart from fines imposed by way of “criminal sanction”, this will be the case, in particular, where an obligation which is pecuniary in nature derives from tax legislation or is otherwise part of normal civic duties in a democratic society (see, for example, *Schouten and Meldrum v. the Netherlands*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 304, pp. 20-21, § 50, and *Ferrazzini*, cited above, § 25).

However, none of those situations applies here.

The purpose of the “obligation” in issue in the present case is above all to make good the loss caused to the local authority by the public accountant’s negligence in performing the checks he was required to carry out. The applicant was therefore involved in a financial dispute with the local authority and his position was similar to that of a person who has committed a tort and has to make good the damage he or she has occasioned (see, *mutatis mutandis*, *Richard-Dubarry*, cited above). However, the dispute is not comparable to that of a taxpayer contesting the principle or amount of a tax being claimed from him or her, as in *Ferrazzini*, cited above.

29. The Court concludes from the foregoing that the private-law features predominate in the present case and that the “obligation” in question is a “civil” one within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. The “civil” head of that provision is therefore applicable.

That being so, the Court does not consider it necessary to give a ruling on the applicability of Article 6 under its criminal head, since the right

which the applicant claims was violated applies in “civil” matters as well as in “criminal” matters (*ibid.*). Moreover, and as a subsidiary consideration, proceedings for restitution of a deficit in an account do not appear to the Court to amount to a “criminal charge”.

30. Accordingly, the objection raised by the Government regarding the inapplicability of Article 6 § 1 cannot be allowed.

...

BERDZENISHVILI v. RUSSIA
(Application no. 31697/03)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 29 JANUARY 2004²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mrs F. Tulkens, Mrs N. Vajić, Mr E. Levits, Mrs S. Botoucharova, Mr A. Kovler, Mr K. Hajiyev, *judges*, and Mr S. Nielsen, *Section Registrar*.

2. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Exhaustion of domestic remedies – request for supervisory review****Article 35**

Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedy – Request for supervisory review – Absence of time-limit for lodging request for supervisory review – Six-month period – Final domestic decision – Calculation of six-month period

*
* *

The applicant, who is of Georgian ethnic origin, and two other persons were charged with murder. The applicant was sentenced to seven years' imprisonment, whilst his co-accused, both of Russian origin, received lighter sentences. The applicant lodged a cassation appeal but the Supreme Court upheld his conviction. He subsequently asked the Presidium of the Supreme Court to lodge an application for supervisory review of the judgment. A judge of the Supreme Court refused his request. The applicant complained that he had been discriminated against on the ground of his ethnic origin.

Held

Article 35 § 1: As a request for supervisory review could be made at any time after a judgment had become enforceable, to accept such a procedure as a remedy for the purposes of exhaustion of domestic remedies would create uncertainty and render the six-month rule nugatory. A request for supervisory review was akin to an application for a retrial and similar remedies, which should not normally be taken into consideration under Article 35 § 1. The final domestic decision was therefore the judgment of the Supreme Court in the cassation appeal, which was delivered more than six months before the application was lodged: out of time.

Case-law cited by the Court

R. v. Denmark, no. 10326/83, Commission decision of 6 October 1983, Decisions and Reports 35

Kelly v. the United Kingdom, no. 10626/83, Commission decision of 7 May 1985, Decisions and Reports 42

Hatjianastasiou v. Greece, no. 12945/87, Commission decision of 4 April 1990

Tumilovich v. Russia (dec.), no. 47033/99, 22 June 1999

Baybora and Others v. Cyprus (dec.), no. 77116/01, 22 October 2002

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

...

THE FACTS

The applicant, Mr Levan Valeryevich Berdzenishvili, is a Russian citizen of Georgian ethnic origin, who was born in 1984 and lives in Moscow. He was represented before the Court by Ms A. Surova.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

The applicant and two other persons, B. and T., both of Russian ethnic origin, were charged with murder.

On 21 June 2002 the Moscow City Court convicted all three defendants. The court sentenced the applicant to seven years' imprisonment, and B. and T. to three and a half and four years' imprisonment respectively.

On 16 July 2002 the applicant lodged a cassation appeal with the Supreme Court.

On 18 September 2002 the Supreme Court upheld the judgment as such but ruled that the applicant should serve his sentence in a prison with a lower security classification.

On 12 March 2003 the applicant asked the Presidium of the Supreme Court to lodge an application for supervisory review of the judgment. He maintained that the sentence was unfair as the trial court had disregarded his emotional distress at the time of the murder and a number of other extenuating circumstances.

On 10 June 2003 a judge of the Supreme Court refused to lodge the application for supervisory review.

B. Relevant domestic law

On 18 December 2001 the State enacted a new Code of Criminal Procedure to replace that of 1960. It came into force on 1 July 2002.

...

3. Section 15 of the new Code defines the procedures by which judgments which have acquired legal force may be re-examined. Chapter 48¹, the first in this section, defines the supervisory-review procedure as follows:

1. Chapter 48 came into force on 1 January 2003.

**Article 402. Appeals against judgments, decisions and rulings
which have acquired legal force**

“1. Defendants who have been convicted or acquitted, their [counsel], victims or their counsel, and the public prosecutor shall be entitled to petition for the review of court judgments, decisions and rulings which have acquired legal force, in accordance with the procedure set out in the present chapter.

2. The public prosecutor’s petition shall be termed a supervisory-review application [*представление*]. Other parties’ petitions shall be termed supervisory-review complaints [*жалоба*].”

**Article 403. Courts which may examine
supervisory-review complaints or applications**

“Supervisory-review proceedings against:

1. ... a judgment of a district court, a cassation judgment of ... a regional court ... may be brought before the presidium of a ... regional court ...

2. [judgments] listed in paragraph 1 of the present Article which have already been appealed against under the supervisory-review procedure in the presidium of ... a regional court, a judgment ... of a regional court ... which has not been appealed against under the cassation procedure in the Supreme Court, a ruling of a presidium of a ... regional court may be brought before the Supreme Court ...”

**Article 404. Procedure for lodging
supervisory-review complaints or applications**

“1. A supervisory-review complaint or application ... shall be lodged directly with the [competent] supervisory-review court ...”

**Article 405. No prejudice to the defendant in
supervisory-review proceedings**

“There shall be no supervisory review of [convictions] where the review is requested on the ground that a more serious charge should be applied, that the sentence is too lenient or on other grounds unfavourable to the convicted person. There shall be no supervisory review of acquittals or of decisions to discontinue criminal cases.”

**Article 406. Examination of supervisory-review
complaints or applications**

“1. A supervisory-review complaint or application shall be examined by a supervisory-review court within thirty days of being lodged.

2. The judge who examines the supervisory-review complaint or application may, where necessary, obtain ... any criminal case file ...

3. After examining the supervisory-review complaint or application, the judge shall decide:

- (i) to dismiss the supervisory-review complaint or application; or
- (ii) to institute supervisory-review proceedings and to transmit the supervisory-review complaint or application for consideration by the supervisory-review court ...

4. The president of the [competent] court may decline to accept the judge's decision to dismiss the supervisory-review complaint or application. In that case he shall set aside this decision and give a decision according to paragraph 3 (ii) [above]."

Article 407. Examination of criminal cases by supervisory-review courts

"1. The supervisory-review court ... shall examine the supervisory-review complaint or application within fifteen days of the interim decision ... The court shall inform [the parties] of the day, time and place of the hearing ...

2. The public prosecutor shall participate in the hearing; the defendant, whether convicted or acquitted, his [counsel], and other persons whose interests are affected by the complaint or application, may participate in the hearing at their request. The said persons shall have an opportunity to examine the supervisory-review complaint or application.

3. A report on the case shall be presented by a member of the presidium of the [competent] court or by another judge who has not previously been involved in the examination of the case.

4. The rapporteur shall give an account of the facts of the case; he shall report on the content of the judgment, decision or ruling, present the grounds of the supervisory-review complaint or application and the grounds for instituting the supervisory-review proceedings.

5. The prosecutor shall then be called on to support his supervisory-review application or to comment on the supervisory-review complaint.

6. Where the defendant, whether convicted or acquitted, his [counsel], the victim or his counsel participate in the hearing, they may make oral submissions after the prosecutor.

7. The parties shall then leave the courtroom.

8. Once the parties have left the courtroom, the [court] shall give its [decision] ..."

Article 408. Decision of the supervisory-review court

"1. After examining the criminal case, the supervisory-review court may:

(i) dismiss the supervisory-review complaint or application and uphold the decisions complained of;

(ii) quash the judgment, decision or ruling together with all subsequent judicial acts, and close the proceedings;

(iii) quash the judgment, decision or ruling together with all subsequent judicial acts, and remit the case for a fresh examination;

(iv) quash the judgment of the court of appeal together with all subsequent judicial acts, and remit the case for a fresh examination on appeal;

(v) quash the decision of the court of cassation together with all subsequent judicial acts and remit the case for fresh cassation proceedings;

(vi) vary the judgment, decision or ruling ..."

Article 409. Grounds for quashing or varying final judicial acts

“1. Judgments, decisions or rulings may be quashed or varied in the course of the supervisory-review procedure on the grounds set out in Article 379 §§ 2 to 4 of the present Code.

2. A decision or ruling of a court of first instance, a ruling of the court of cassation or a ruling or decision of a supervisory-review court shall be quashed or modified where the supervisory-review court finds that:

- (i) the decision or ruling of a court of first instance is unlawful or unfounded;
- (ii) the decision or ruling of a higher court has upheld, quashed or varied an existing judgment, decision or ruling without sufficient grounds;
- (iii) the decision or ruling has been delivered in breach of the requirements of the present Code, and that this fact has or may have affected the correctness of that decision or ruling.”

Article 410. Scope of authority of a supervisory-review court

“1. When examining a criminal case under the supervisory-review procedure the court is not bound by the grounds of the supervisory-review complaint or application and may review the proceedings as a whole.

2. If in a criminal case several persons have been convicted, but the supervisory-review complaint or application is lodged only by or on behalf of one of them, the supervisory-review court may examine the case in respect of all the convicted persons.

3. A supervisory-review court ... may reduce the sentence or apply the criminal law concerning a less serious offence.

...

6. A supervisory-review court’s instructions shall be binding on the lower court which will re-examine the case.

7. When examining a criminal case, a supervisory-review court may not:

- (i) establish or deem to be established facts which have not been established in the judgment or have been rejected in it;
- (ii) prejudge questions of guilt, of the credibility of evidence or the probative value of given pieces of evidence;
- (iii) take a decision as to which particular criminal law should be applied by trial and appeal courts, or about what the appropriate penalty should be.

8. Equally, when a supervisory-review court quashes the decision of a court of cassation, it may not predetermine the conclusions which the court of cassation may reach during a fresh examination of the case.”

Article 412. Lodging of new supervisory-review complaints or applications

“1. It is forbidden to lodge new supervisory-review complaints or applications with a court which has already dismissed such complaints or applications.

2. Where an earlier judgment, decision or ruling has been quashed on cassation or under the supervisory-review procedure, it is possible to lodge a supervisory-review complaint or application against it according to the rules of the present chapter, irrespective of the reasons why the original judgment, decision or ruling was quashed.”

4. The next chapter (Chapter 49) specifies when proceedings may be reopened due to new or newly discovered circumstances:

**Article 413. Grounds for reopening criminal proceedings
due to new or newly discovered circumstances**

“1. A court judgment, decision or ruling which has acquired legal force may be quashed and the criminal proceedings reopened in view of new or newly discovered circumstances.

2. The grounds for reopening the criminal proceedings pursuant to the present chapter are:

- (i) newly discovered circumstances as defined in paragraph 3 of the present Article, which existed when the judgment ... acquired legal force but of which the court was unaware;
- (ii) new circumstances as defined in paragraph 4 of the present Article which remove the criminality and punishability of the act.

3. The following shall be recognised as newly discovered circumstances:

- (i) perjury which has been established by a court, committed by a victim, witness or expert; forgery of exhibits and transcripts of investigative and court proceedings or obvious irregularity in interpretation which has resulted in an unlawful, invalid or unjust sentence ...
- (ii) [conviction] of an [investigating officer] or a public prosecutor for offences which resulted in an unlawful, invalid or unjust sentence ...
- (iii) [conviction] of a judge for offences committed in the course of examination of the criminal case.

4. The following shall be recognised as new circumstances:

- (i) a ruling of the Constitutional Court which declares unconstitutional a law relied on in the criminal proceedings;
- (ii) a ruling of the European Court of Human Rights which finds a violation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms by a Russian court during the criminal proceedings, where the violation flows from:
 - (a) the application of a federal law that is incompatible with the [Convention];
 - (b) other breaches of the [Convention];
- (iii) other new circumstances ...”

Article 414. Time-limits for reopening proceedings

“1. There shall be no time-limit for review of a conviction on the ground of new or newly discovered circumstances where the review would be to the defendant’s benefit.

...

3. Where an acquittal, a [decision] to discontinue a case or a conviction must be reviewed because the punishment is too lenient ..., the review may only be initiated within the limitation periods for instituting criminal proceedings ... but no later than one year after the discovery of new circumstances.”

COMPLAINT

The applicant complained under Article 14 of the Convention that the sentence of the Moscow City Court discriminated against him on the ground of his ethnic origin. He claimed that, although B. and T. were at least equally guilty, the punishment they had received was more lenient. In the applicant’s opinion, the court was prepared to be more indulgent with Russians than with a person of Georgian ethnic origin.

THE LAW

The applicant complained under Article 14 of the Convention that the sentence had been discriminatory.

The Court considers it appropriate first to determine whether the applicant has complied with the admissibility requirements defined in Article 35 § 1 of the Convention, which stipulates:

“The Court may only deal with the matter after all domestic remedies have been exhausted, according to the generally recognised rules of international law, and within a period of six months from the date on which the final decision was taken.”

The Court points out that the rule of exhaustion of domestic remedies referred to in Article 35 § 1 of the Convention obliges those seeking to bring their case against the State before an international judicial or arbitral organ to use first the remedies provided by the national legal system. Consequently, States are dispensed from answering before an international body for their acts before they have had an opportunity to put matters right through their own legal system (see *Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1210, § 65).

The Court observes that the requirements contained in Article 35 § 1 concerning the exhaustion of domestic remedies and the six-month period are closely interrelated, since not only are they combined in the same Article, but they are also expressed in a single sentence whose grammatical construction implies such correlation (see *Haljianastasiou v. Greece*, no. 12945/87, Commission decision of 4 April 1990).

Lastly, the Court observes that the purpose of the six-month rule is to promote legal certainty and to ensure that cases raising issues under the Convention are dealt with within a reasonable time. Furthermore, it ought also to protect the authorities and other persons concerned from

being under any uncertainty for a prolonged period of time. Finally, it should ensure the possibility of ascertaining the facts of the case before that possibility fades away, making a fair examination of the question in issue next to impossible (see *Kelly v. the United Kingdom*, no. 10626/83, Commission decision of 7 May 1985, Decisions and Reports (DR) 42, p. 205, and *Baybora and Others v. Cyprus* (dec.), no. 77116/01, 22 October 2002).

In the present case the Court notes that the applicant's conviction was upheld by the Supreme Court on 18 September 2002. Subsequently, on 12 March 2003, the applicant submitted a complaint seeking supervisory review of the judgment, pursuant to the rules set out in Chapters 48 and 49 of the new Code of Criminal Procedure. This complaint was rejected on 10 June 2003 by a judge of the Supreme Court.

The application to this Court was introduced on 17 September 2003, that is, less than six months from the date of the decision to reject the supervisory-review complaint, but more than six months after the date of the Supreme Court's judgment. It follows that the Court may only deal with the application if supervisory review is considered a remedy within the meaning of Article 35 § 1 of the Convention, in which case the six-month period provided for in that Article should be calculated from the date of the decision to reject the supervisory-review complaint.

The Court notes that it has jurisdiction in every case to assess, in the light of the particular facts, whether any given remedy appears to offer the possibility of effective and sufficient redress within the meaning of the generally recognised rules of international law concerning the exhaustion of domestic remedies and, if not, to exclude it from consideration in applying the six-month time-limit.

The Court also refers to the extensive case-law to the effect that an application for retrial or similar extraordinary remedies cannot, as a general rule, be taken into account for the purpose of applying Article 35 of the Convention (see, for example, *R. v. Denmark*, no. 10326/83, Commission decision of 6 October 1983, DR 35, p. 218, and *Tumilovich v. Russia* (dec.), no. 47033/99, 22 June 1999).

In the present case the Court notes that, under the new Code of Criminal Procedure, supervisory-review complaints may be brought at any time after a judgment becomes enforceable, even years later.

Furthermore, pursuant to Article 403 of the same Code, if the presidium of a regional court dismisses a supervisory-review complaint, it may be re-submitted to the Supreme Court. Pursuant to Article 406 § 4 of the Code, where a judge refuses to transmit a supervisory-review complaint to a supervisory-review court, the president of the court may overrule the judge's decision. Exercise of these rights is also not subject to a time-limit.

The Court considers that if the supervisory-review procedure under the new Code of Criminal Procedure were considered a remedy to be made

use of, the uncertainty thereby created would render nugatory the six-month rule.

In these circumstances, the Court finds that a supervisory-review complaint is akin to an application for retrial and similar remedies which should not normally be taken into consideration as a remedy under Article 35 § 1 of the Convention. The Court finds no special circumstances which could justify a different conclusion.

The Court therefore considers that the “final” decision in the present case was the judgment of the court of cassation, that is, the judgment of the Supreme Court of 18 September 2002. Furthermore, the applicant’s attempts to obtain a supervisory review cannot bring the application within the six-month time-limit laid down in Article 35 § 1.

Since the judgment of the court of cassation was delivered more than six months before the date on which the application was lodged with the Court, it follows that the application has been introduced out of time and must be rejected pursuant to Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

BERDZENICHVILI c. RUSSIE

(Requête n° 31697/03)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 29 JANVIER 2004²

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M^{mes} F. Tulkens, M^{mes} N. Vajić, M. E. Levits, M^{mes} S. Botoucharova, M. A. Kovler, M. K. Hajiyev, *juges*, et de M. S. Nielsen, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Epuisement des voies de recours internes – demande en révision****Article 35**

Epuisement des voies de recours internes – Recours interne effectif – Demande en révision – Pas de délai pour l'introduction d'une demande en révision – Délai de six mois – Décision interne définitive – Calcul du délai de six mois

*
* * *

Le requérant, qui est d'origine géorgienne, et deux autres individus avaient été inculpés de meurtre. Le requérant fut condamné à une peine d'emprisonnement de sept ans, alors que les deux autres accusés, d'origine russe, bénéficièrent de peines moins sévères. L'intéressé saisit la Cour suprême d'un pourvoi en cassation mais sa condamnation fut confirmée. Il invita par la suite le présidium de la Cour suprême à engager une procédure de révision du jugement. Un juge de la Cour suprême refusa d'accueillir sa demande. Le requérant allègue qu'il a été victime d'une discrimination fondée sur son origine ethnique.

Article 35 § 1 : la demande en révision pouvant être introduite à tout moment après qu'un jugement est devenu définitif, si la procédure de révision était tenue pour une voie de recours devant être épuisée, l'incertitude ainsi créée rendrait la règle des six mois inopérante. Une demande en révision s'apparente à une demande de réouverture de la procédure et à des recours analogues qui ne doivent pas normalement être considérés comme des recours aux fins de l'article 35 § 1 de la Convention. La décision interne définitive fut donc l'arrêt rendu par la Cour suprême dans le cadre du pourvoi en cassation, prononcé plus de six mois avant la saisine de la présente Cour : tardiveté.

Jurisprudence citée par la Cour

R. c. Danemark, n° 10326/83, décision de la Commission du 6 octobre 1983, Décisions et rapports 35

Kelly c. Royaume-Uni, n° 10626/83, décision de la Commission du 7 mai 1985, Décisions et rapports 42

Hatjianastasiou c. Grèce, n° 12945/87, décision de la Commission du 4 avril 1990

Toumilovitch c. Russie (déc.), n° 47033/99, 22 juin 1999

Baybora et autres c. Chypre (déc.), n° 77116/01, 22 octobre 2002

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

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Levan Valerevitch Berdzenichvili, est un ressortissant russe d'origine géorgienne, né en 1984 et résidant à Moscou. Il est représenté devant la Cour par M^{me} A. Sourova.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Le requérant et deux autres individus, B. et T., tous deux d'origine russe, avaient été inculpés de meurtre.

Le 21 juin 2002, le tribunal municipal de Moscou reconnut les trois accusés coupables et les condamna à une peine d'emprisonnement, de sept ans pour le requérant, de trois ans et demi pour B. et de quatre ans pour T.

Le 16 juillet 2002, le requérant saisit la Cour suprême d'un pourvoi en cassation.

Le 18 septembre 2002, la Cour suprême confirma le jugement du tribunal en tant que tel mais décida que l'intéressé purgerait sa peine dans une prison de moins haute sécurité.

Le 12 mars 2003, le requérant invita le présidium de la Cour suprême à engager une procédure de révision du jugement. Il estimait sa condamnation inéquitable, le tribunal de première instance n'ayant pas tenu compte de sa détresse au moment du meurtre ni d'une série de plusieurs autres circonstances atténuantes.

Le 10 juin 2003, un juge de la Cour suprême refusa d'engager une procédure de révision.

B. Le droit interne pertinent

Le 18 décembre 2001, l'Etat adopta un nouveau code de procédure pénale destiné à remplacer celui de 1960. Ce code entra en vigueur le 1^{er} juillet 2002.

(...)

3. Le titre 15 du nouveau code de procédure pénale définit les procédures permettant le réexamen de décisions judiciaires passées en force de chose jugée. Le chapitre 48¹, le premier de ce titre, définit la procédure de révision ainsi :

1. Entré en vigueur le 1^{er} janvier 2003.

Article 402. Recours formés contre des jugements, décisions et ordonnances passés en force de chose jugée

«1. Les accusés condamnés ou acquittés, leurs [conseils], les victimes ou leurs conseils ainsi que le procureur peuvent, conformément à la procédure décrite au présent chapitre, solliciter la révision de jugements, de décisions et d'ordonnances passés en force de chose jugée.

2. Les demandes émanant d'un procureur s'intitulent recours en révision [რედაქციისათვის], celles émanant d'autres parties s'intitulent requêtes en révision [პროცესისათვის].»

Article 403. Juridictions ayant compétence pour connaître des recours ou requêtes en révision

«Une procédure de révision visant :

1. (...) le jugement d'un tribunal de district, l'arrêt infirmatif d'un (...) tribunal régional (...) peut être introduite auprès du présidium d'un (...) tribunal régional (...)

2. [les décisions judiciaires] énumérées au paragraphe 1 du présent article ayant déjà été attaquées dans le cadre d'une procédure de révision devant le présidium (...) d'un tribunal régional, le jugement (...) d'un tribunal régional (...) qui n'a pas fait l'objet d'un pourvoi en cassation devant la Cour suprême, la décision du présidium d'un (...) tribunal régional, peut être introduite devant la Cour suprême (...)

Article 404. Règles applicables à l'introduction d'un recours ou d'une requête en révision

«1. Un recours ou une requête en révision (...) sont introduits directement auprès de la juridiction [qui a compétence pour en connaître] (...)

Article 405. L'accusé ne peut être lésé par une procédure de révision

«Il ne peut y avoir révision [d'une condamnation] lorsque celui qui sollicite la révision soutient qu'une inculpation plus grave devrait être retenue, que la peine prononcée n'est pas assez sévère, ou lorsque la demande est introduite pour d'autres motifs contraires aux intérêts de la personne condamnée. Les acquittements et les décisions de non-lieu rendues en matière pénale ne peuvent pas faire l'objet d'une révision.»

Article 406. Examen d'un recours ou d'une requête en révision

«1. La juridiction compétente pour connaître d'un recours ou d'une requête en révision doit l'examiner dans un délai de trente jours à compter de sa saisine.

2. Le juge chargé d'examiner le recours ou la requête en révision peut si nécessaire obtenir (...) le dossier d'une affaire pénale (...)

3. Après avoir examiné le recours ou la requête en révision, le juge décide :

i. de rejeter le recours ou la requête ; ou

ii. d'engager une procédure de révision et de renvoyer le recours ou la requête devant la juridiction compétente pour en connaître (...)

4. Le président de la juridiction [compétente] peut refuser d'entériner la décision par laquelle le juge a rejeté le recours ou la requête en révision. Dans ce cas, il infirme la décision et statue, conformément au paragraphe 3.ii [ci-dessus].»

Article 407. Examen des affaires pénales par les juridictions appelées à procéder à la révision

«1. La juridiction appelée à procéder à la révision (...) examine le recours ou la requête en révision dans le délai de quinze jours à compter de la décision provisoire (...) Elle informe [les parties] du jour, de l'heure et du lieu de l'audience (...)

2. Le procureur participe à l'audience; l'accusé, qu'il ait été condamné ou acquitté, son [conseil] ainsi que les autres personnes dont les intérêts sont mis en cause par le recours ou la requête, peuvent participer à l'audience s'ils en expriment le souhait. Tous ont accès au texte du recours ou de la requête en révision.

3. Un membre du présidium de la juridiction [compétente] ou un autre juge qui n'a pas participé précédemment à l'examen de l'affaire établit un rapport sur celle-ci.

4. Le rapporteur résume les faits de l'espèce; il expose le contenu du jugement, de la décision ou de l'ordonnance, les moyens sur lesquels se fonde le recours ou la requête en révision et les motifs qui justifient l'ouverture d'une procédure de révision.

5. Le procureur est ensuite appelé à justifier son recours en révision ou à présenter des observations sur la requête.

6. Lorsque l'accusé, qu'il ait été condamné ou acquitté, son [conseil], la victime ou le conseil de celle-ci participent à l'audience, ils ont la possibilité de s'exprimer après le procureur.

7. Les parties quittent ensuite la salle d'audience.

8. Après leur départ, [la juridiction] rend [sa décision] (...)»

Article 408. Décision de la juridiction appelée à procéder à la révision

«1. Après examen de l'affaire pénale, la juridiction chargée de la révision peut :

- i. rejeter le recours ou la requête et confirmer les décisions contestées;
- ii. casser le jugement, la décision ou l'ordonnance ainsi que tous les actes judiciaires postérieurs et clore la procédure;
- iii. casser le jugement, la décision ou l'ordonnance ainsi que tous les actes judiciaires postérieurs et renvoyer l'affaire à une juridiction pour un nouvel examen;
- iv. casser l'arrêt de la juridiction d'appel ainsi que tous les actes judiciaires postérieurs et renvoyer l'affaire à une juridiction pour un nouvel examen en appel;
- v. annuler la décision de la juridiction de cassation ainsi que tous les actes judiciaires postérieurs et renvoyer l'affaire devant cette juridiction pour un nouvel examen en cassation;
- vi. modifier le jugement, la décision ou l'ordonnance (...)»

**Article 409. Motifs d'annulation ou de modification
d'actes judiciaires définitifs**

« 1. Les jugements, les décisions ou les ordonnances peuvent être annulés ou modifiés dans le cadre de la procédure de révision pour les motifs énoncés à l'article 379 §§ 2 à 4 du présent code.

2. La décision ou l'ordonnance d'une juridiction de première instance, l'ordonnance d'une juridiction de cassation ou l'ordonnance ou la décision d'une juridiction appelée à procéder à une révision est annulée ou modifiée lorsque la juridiction chargée de la révision constate que :

- i. la décision ou l'ordonnance de la juridiction de première instance est illicite ou dépourvue de fondement ;
- ii. la décision ou l'ordonnance d'une juridiction de rang supérieur a confirmé, annulé ou modifié un jugement, une décision ou une ordonnance existants sans motifs suffisants ;
- iii. la décision ou l'ordonnance a été rendue au mépris des dispositions du présent code, et que ce fait remet ou a pu remettre en cause le bien-fondé de la décision ou de l'ordonnance.»

**Article 410. Etendue de la compétence de la juridiction
appelée à procéder à la révision**

« 1. Lorsque, dans le cadre de la procédure de révision, une juridiction examine une affaire pénale, elle n'est pas liée par les moyens du recours ou de la requête en révision ; elle peut réexaminer la procédure dans son ensemble.

2. Si, dans une affaire pénale, plusieurs personnes ont été condamnées, mais que la demande ou le pourvoi en révision sont introduits seulement par l'une d'entre elles, ou au nom de l'une d'entre elles, la juridiction appelée à procéder à la révision peut examiner l'affaire à l'égard de toutes les personnes condamnées.

3. La juridiction appelée à procéder à la révision (...) peut réduire la peine infligée ou choisir le régime pénal applicable à une infraction de moindre gravité.

(...)

6. Les instructions de la juridiction chargée de la révision lient la juridiction de rang inférieur qui réexamine l'affaire.

7. Lorsqu'elle examine une affaire pénale, la juridiction appelée à procéder à la révision ne peut :

- i. établir des faits ou déclarer établis des faits que le jugement n'a pas établis ou qu'il a réfutés ;
- ii. préjuger les questions de culpabilité, la crédibilité des preuves ou la valeur probante d'éléments de preuve particuliers ;
- iii. décider quelles dispositions de droit pénal les juridictions de première instance et d'appel devront appliquer, ou décider de la peine à appliquer.

8. De la même manière, lorsqu'une juridiction appelée à procéder à la révision annule la décision d'une juridiction de cassation, elle ne peut préjuger les conclusions auxquelles cette juridiction parviendra lors du nouvel examen de l'affaire.»

**Article 412. Introduction de nouveaux recours
ou de nouvelles requêtes en révision**

« 1. Il est interdit de saisir une juridiction d'un recours ou d'une requête en révision si cette juridiction a déjà rejeté un tel recours ou une telle requête.

2. Lorsqu'un jugement, une décision ou une ordonnance antérieurs ont été annulés au terme d'une procédure en cassation ou en révision, il est possible de déposer un recours ou une requête en révision du nouveau jugement, de la nouvelle décision ou de la nouvelle ordonnance conformément aux dispositions du présent chapitre, et indépendamment des raisons pour lesquelles le jugement, la décision ou l'ordonnance initiaux ont été annulés. »

4. Le chapitre suivant (chapitre 49) précise dans quelles conditions une procédure peut être rouverte compte tenu de circonstances nouvelles ou nouvellement révélées :

**Article 413. Motifs de réouverture d'une procédure pénale en raison
de circonstances nouvelles ou nouvellement révélées**

« 1. Un jugement, une décision ou une ordonnance passée en force de chose jugée peuvent être annulés et une procédure pénale peut être rouverte en raison de circonstances nouvelles ou nouvellement révélées.

2. Les motifs de réouverture d'une procédure pénale au sens du présent chapitre sont :

- i. des circonstances nouvellement révélées, telles que définies au paragraphe 3 du présent article, qui existaient lorsque le jugement en question (...) est passé en force de chose jugée mais dont la juridiction n'avait pas connaissance ;
- ii. des circonstances nouvelles, telles que définies au paragraphe 4 du présent article, qui retirent à l'acte incriminé son caractère délictueux de sorte qu'il n'est plus punissable.

3. Par circonstances nouvellement révélées, il faut entendre :

- i. le faux témoignage, constaté par un tribunal, fait par une victime, un témoin ou un expert, de faux éléments de preuve et de fausses transcriptions de la procédure d'enquête et de la procédure judiciaire ou une erreur manifeste d'interprétation ayant entraîné le prononcé d'une peine illicite, nulle ou injuste (...)
- ii. la condamnation d'un [enquêteur] ou d'un procureur pour des infractions ayant entraîné le prononcé d'une peine illicite, nulle ou injuste (...)
- iii. la condamnation d'un juge pour des infractions commises lors de l'examen de l'affaire pénale.

4. Par circonstances nouvelles, il faut entendre :

- i. une ordonnance de la Cour constitutionnelle déclarant anticonstitutionnelle une loi appliquée dans le cadre de la procédure pénale ;
- ii. un arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme déclarant qu'il y a eu violation de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales par une juridiction russe au cours de la procédure pénale, si cette violation résulte :

- a) de l'application d'une loi fédérale contraire à la [Convention] :

- b) d'autres violations de la [Convention];
- iii. d'autres éléments nouveaux (...)

Article 414. Délais de réouverture d'une procédure

«1. Aucun délai n'est fixé pour le réexamen d'une condamnation justifié par l'existence de circonstances nouvelles ou nouvellement révélées lorsque ce réexamen se ferait au bénéfice de l'accusé (...)

3. Lorsqu'un acquittement, une [décision] de non-lieu ou une condamnation doit être réexaminé parce que la peine prononcée était trop clémente (...), le réexamen ne peut être engagé que dans les délais prévus pour l'ouverture d'une procédure pénale (...) mais en aucun cas plus d'un an après la découverte de circonstances nouvelles.»

GRIEF

Invoquant l'article 14 de la Convention, le requérant allègue que la peine prononcée par le tribunal municipal de Moscou a constitué à son encontre une discrimination fondée sur son origine ethnique. Il soutient que B. et T. ont été condamnés à des peines plus clémentes alors qu'ils étaient tout aussi coupables que lui. Pour l'intéressé, le tribunal serait plus enclin à l'indulgence à l'égard de Russes qu'à l'égard de personnes d'origine géorgienne.

EN DROIT

Le requérant se plaint, sur le terrain de l'article 14 de la Convention, du caractère discriminatoire de la peine à laquelle il a été condamné.

La Cour estime approprié de rechercher tout d'abord si le requérant a satisfait aux critères de recevabilité définis à l'article 35 § 1 de la Convention, selon lequel :

«La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive.»

La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 § 1 de la Convention impose aux personnes désireuses d'intenter contre l'État une action devant un organe judiciaire ou arbitral international l'obligation d'utiliser auparavant les recours qu'offre le système juridique de leur pays. Les États n'ont donc pas à répondre de leurs actes devant un organisme international avant d'avoir eu la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne (*Akdivar et autres c. Turquie*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1210, § 65).

Elle observe que les règles énoncées à l'article 35 § 1 concernant l'épuisement des voies de recours internes et le délai de six mois sont

étroitement liées car non seulement elles figurent dans le même article mais, de plus, elles sont exprimées dans une même phrase dont la construction grammaticale implique une telle corrélation (*Haljianastasiou c. Grèce*, n° 12945/87, décision de la Commission du 4 avril 1990).

Elle remarque en dernier lieu que la règle des six mois vise à assurer la sécurité juridique et à garantir que les affaires litigieuses au regard de la Convention soient examinées dans un délai raisonnable. Cette règle vise en outre à protéger les autorités et les personnes concernées de l'incertitude où les laisserait l'écoulement prolongé du temps. Enfin, la règle permet de s'assurer des faits de la cause qui, autrement, s'estomperaient avec le temps et rendraient quasiment impossible l'examen équitable de la question en litige (*Kelly c. Royaume-Uni*, n° 10626/83, décision de la Commission du 7 mai 1985, Décisions et rapports (DR) 42, p. 205; *Baybora et autres c. Chypre* (déc.), n° 77116/01, 22 octobre 2002).

En l'espèce, la Cour note que la Cour suprême a confirmé la condamnation du requérant le 18 septembre 2002. Par la suite – le 12 mars 2003 – l'intéressé a déposé une requête en révision de l'arrêt, sur la base des dispositions des chapitres 48 et 49 du nouveau code de procédure pénale. Le 10 juin 2003, un juge de la Cour suprême a rejeté cette requête.

La présente Cour a été saisie le 17 septembre 2003, soit moins de six mois à compter de la date de la décision écartant le pourvoi en révision mais plus de six mois après le prononcé de l'arrêt de la Cour suprême. Il s'ensuit qu'elle ne peut examiner la requête que si la révision est considérée comme un recours au sens de l'article 35 § 1 de la Convention, auquel cas le délai de six mois prévu par cet article aurait couru à partir de la date de la décision de repousser le pourvoi en révision.

La Cour rappelle qu'elle est compétente pour apprécier, à la lumière des circonstances de la cause, si, dans le cas précis, un recours donné offre une possibilité effective et suffisante de redressement au sens des principes de droit international généralement reconnus en ce qui concerne la règle d'épuisement des voies de recours internes et, dans la négative, pour en faire abstraction dans l'application du délai de six mois.

Elle renvoie en outre à son abondante jurisprudence selon laquelle un pourvoi en révision ou les recours extraordinaires du même genre ne peuvent pas, en règle générale, être pris en considération pour l'application de la règle de l'article 35 de la Convention (voir, par exemple, *R. c. Danemark*, n° 10326/83, décision de la Commission du 6 octobre 1983, DR 35, p. 218; *Toumilovitch c. Russie* (déc.), n° 47033/99, 22 juin 1999).

En l'espèce, elle note que, selon le nouveau code de procédure pénale, les requêtes en révision peuvent être introduites à tout moment après qu'une décision judiciaire est passée en force de chose jugée, même des années plus tard.

De surcroît, en application de l'article 403 du même code, si le présidium d'un tribunal régional rejette la requête en révision, celle-ci peut

ensuite être présentée à la Cour suprême. En vertu de l'article 406 § 4 du code, lorsqu'un juge refuse de communiquer une requête de cette nature à une juridiction compétente en la matière, le président de la juridiction à laquelle appartient le juge peut infirmer la décision de celui-ci. L'exercice de ces droits n'est pas lui non plus soumis à un délai.

La Cour estime que si la procédure de révision prévue par le nouveau code de procédure pénale était considérée comme une voie de recours devant être épuisée, l'incertitude ainsi créée rendrait la règle des six mois inopérante.

Pour les raisons qui précèdent, la Cour conclut qu'une requête en révision s'apparente à une demande de réouverture de la procédure et à des recours analogues qui ne doivent pas normalement être tenus pour des recours aux fins de l'article 35 § 1 de la Convention. Elle ne relève aucune circonstance particulière qui puisse justifier une conclusion différente.

Elle juge par conséquent qu'en l'espèce la décision « définitive » fut l'arrêt rendu par la juridiction de cassation, à savoir celui de la Cour suprême en date du 18 septembre 2002. Par ailleurs, les démarches entreprises par le requérant pour obtenir la révision ne permettent pas à sa requête de répondre au délai de six mois prévu par l'article 35 § 1.

L'arrêt de la juridiction de cassation ayant été prononcé plus de six mois avant la saisine de la présente Cour, la requête est frappée de tardiveté et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

STECK-RISCH AND OTHERS v. LIECHTENSTEIN
(Application no. 63151/00)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 12 FEBRUARY 2004²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr I. Cabral Barreto, Mr L. Caflisch, Mr P. Kūris, Mr J. Hedigan, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mrs H.S. Greve, *judges*, and Mr M. Villiger, *Deputy Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Liechtenstein's reservation concerning public hearings and public pronouncement of judgments****Article 57**

Reservations – Reservation by Liechtenstein concerning the right to a hearing and public pronouncement of judgments in certain proceedings – Nature and wording of reservation

*
* * *

The applicants instituted proceedings for compensation, claiming that the designation of their land as non-building land had amounted to a *de facto* expropriation. The claim was dismissed by the government and the applicants' appeal was dismissed by the Administrative Court, sitting in camera. The applicants lodged a complaint with the Constitutional Court, alleging that the principle of equality of arms had been violated by the Administrative Court. They also complained that they had not been heard by the Administrative Court. The Constitutional Court, sitting in camera, dismissed their complaint.

Held:

Article 57: As to the lack of a public hearing before the Administrative and Constitutional Courts, even if the applicants had requested a hearing it would not as a rule have been public. However, Liechtenstein had made a reservation in respect of Article 6, excluding public hearings and public pronouncement of judgments in proceedings such as those in the present case. The reservation was not of a general character and was worded precisely enough to permit identification of the laws concerned and thus provided safeguards against an extensive interpretation of its application: incompatible *ratione materiae*.

Case-law cited by the Court

Belilos v. Switzerland, judgment of 29 April 1988, Series A no. 132
Chorherr v. Austria, judgment of 25 August 1993, Series A no. 266-B
García Ruiz v. Spain [GC], no. 30544/96, ECHR 1999-I
Eisenstecken v. Austria, no. 29477/95, ECHR 2000-X
Kozłova and Smirnova v. Latvia (dec.), no. 57381/00, ECHR 2001-XI

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

...

THE FACTS

The applicants, Mrs Maria Karolina Steck-Risch, Mr Anton Georg Risch, Mr Walter Risch, Mr Paul Arnold Risch and Mr Mamertus Risch are Liechtenstein nationals. They are brothers and sisters who were born in 1926, 1927, 1930, 1937 and 1939 respectively. The first and second applicants live in Vaduz, the third applicant lives in Schaan and the fourth and fifth applicants live in Triesen. They were represented before the Court by Mr W. Weh, a lawyer practising in Bregenz (Austria).

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

The applicants were joint owners (one-fifth each) of two adjacent plots of land in Schellenberg, registered as nos. 55/IV and 67/IV at the Schellenberg land registry, which they inherited in 1983.

On 29 September 1972, when the property in issue still belonged to the applicants' father, the Schellenberg municipality issued a provisional area zoning plan (*Zonenplanfestsetzungsbeschluss*) designating the two parcels of land as non-building land. Before that, the property was not covered by an area zoning plan.

On 14 May 1980 the Schellenberg Municipal Council (*Gemeinderat*) dismissed an appeal by the applicants' father.

On 24 November 1981 the area zoning plan (*Zonenplan*) was approved by the Liechtenstein government.

The applicants' request for a change of the designation of their land into building land (*Bauland*), dated 24 August 1994, was unsuccessful.

On 15 July 1997 the applicants claimed compensation of 4.9 million Swiss Francs for damage allegedly incurred due to the designation of their land as non-building land. They claimed that that designation amounted to *de facto* expropriation.

On 2 June 1998 the Liechtenstein government, sitting *in camera*, dismissed their claim. It found that the impugned designation of the applicants' property, not previously subject to any area zoning plan, as non-building land did not amount to a *de facto* expropriation conferring a right to compensation. In particular, the applicants' land had not been opened up for building, nor had there been any plans on the part of the municipality to prepare it for development.

On 18 June 1998 the applicants lodged an appeal against the government's decision with the Liechtenstein Administrative Court (*Verwaltungs-*

beschwerdeinstanz). They claimed, *inter alia*, that the elements on which the government had based its decision had not been established in adversarial proceedings. In particular, the applicants alleged that they had not been given an opportunity to present their views on the question of whether or not their land had been opened up for development, which, in fact, had been the case. Thus, they requested that the parties be heard on the matter and that an inspection of the property be carried out. Further, they requested that the Administrative Court obtain the minutes of the Schellenberg Municipal Council's meeting of 5 July 1995, which showed that the municipality had considered the possibility of including their property in a building area.

On 21 October 1998 the Schellenberg municipality, as respondent, filed submissions (*Gegenschrift*) requesting the Administrative Court to dismiss the appeal. They referred to the reasons underlying the designation of the applicant's property as non-building land and claimed that the applicants' predecessor had not appealed against the area zoning plan. Further, the municipality contested the applicants' assertion that the said property had been opened up. Contrary to the applicants' assertions, the adjacent parcels had also been designated as non-building land. The municipality also submitted the minutes referred to by the applicants. The municipality's comments were not served on the applicants.

On 25 June 1999 the Administrative Court, sitting *in camera*, dismissed the applicants' appeal. The court was presided over by Judge G.W.

In its decision, the Administrative Court described the conduct of the proceedings so far, including a detailed summary of the comments submitted by the Schellenberg municipality, noting that the conditions for compensation were not met, *inter alia*, because the applicants' property had not been opened up. The neighbouring parcels were also undeveloped. When the zoning plan was issued, the applicants could not legitimately expect a designation of their property as building land.

The Administrative Court also pointed out that there was no right to a public hearing in administrative proceedings. The principle that parties be heard in proceedings did not necessarily mean that a hearing was required for the administrative authorities to decide whether or not a case was ready for decision on the basis of the case file. Pointing out that the applicants had filed very detailed written submissions, the Administrative Court found that they had been given sufficient opportunity to submit their arguments and evidence.

On 7 July 1999 the applicants filed a complaint with the Constitutional Court (*Staatsgerichtshof*) under section 23 of the Constitutional Court Act (*Staatsgerichtshofsgesetz*), claiming that the principle of equality of arms had been infringed in that the Administrative Court had based its decision on new submissions made by the Schellenberg municipality (concerning the issue whether the applicants' predecessors had appealed against the

zoning plan and concerning the question whether the applicants' property had been opened up), to which they had had no opportunity to reply.

They also complained about procedural defects, in particular the fact that the Administrative Court had not taken evidence from them and had not carried out an inspection of the property in issue. In sum, they asserted that the Administrative Court's decision violated their right of property.

On 10 February 2000 the Constitutional Court informed the applicants of the composition of the panel of five judges that would examine their case in private on 29 February 2000.

On 21 February 2000 the applicants filed a challenge for bias against H.H., one of the panel judges, claiming that he was to be disqualified on account of his partnership in a law firm (*Kanzleigemeinschaft*) with G.W., that is, with the presiding judge in the proceedings before the Administrative Court.

On 29 February 2000 the Constitutional Court, sitting *in camera*, dismissed the applicants' complaint, confirming that the designation of their property as non-building land did not amount to a *de facto* expropriation requiring compensation.

Bearing in mind that the principle of equality of arms was a basic element of the fairness of proceedings, it agreed in principle with the applicants' argument that they should have been afforded an opportunity to be informed of and to comment upon the Schellenberg municipality's observations in reply to their appeal. In that regard, the court observed that the submissions in issue had contained new information, in particular, the alleged fact that the applicants' predecessor had never filed an objection against the area zoning plan. If established, that fact would have had a negative effect on the applicants' legal position. However, the Constitutional Court noted that this submission had not played any role in the Administrative Court's decision. Thus, no prejudice had resulted from this procedural deficiency. Considering these special circumstances as well as the fact that the proceedings as a whole had been adversarial, the Constitutional Court concluded that the applicants' procedural rights had not been impaired.

The Constitutional Court also observed that, as a general principle, it was for the administrative authority to establish the relevant facts and to decide on the admissibility of evidence. It followed from the Administrative Court's detailed legal reasoning that the facts the applicants wanted to prove were not relevant. In particular, there was nothing to indicate that the administrative authority had arbitrarily refused to inspect the property in question, as such an inspection could not prove whether the conditions for a *de facto* expropriation obtained in 1972 and 1981 respectively, when the provisional area zoning plan and later the final area zoning plan were issued.

Finally, as far as the applicants' allegations of bias were concerned, the Constitutional Court, referring to an academic commentary on Liechtenstein administrative law, pointed out that a country of the size of Liechtenstein had limited human resources in the public sector. It stressed that, in such circumstances, questions of replacement should be dealt with cautiously if one did not wish to jeopardise the proper functioning of the Liechtenstein authorities. The court observed that, by virtue of section 6 of the Constitutional Court Act, a judge of the Constitutional Court who was at the same time a judge at another Liechtenstein court had to be disqualified from proceedings where a complaint concerned a decision issued by that court. However, the Constitutional Court found that the same did not apply in cases where a judge was merely acquainted with a judge who had taken part in the impugned decision. Moreover, it noted that, in a State based on the rule of law, the quashing of a decision by the Constitutional Court was nothing unusual and did not cast doubt on the professional skills of the judges involved in that decision. In those circumstances, the court found that the applicants' fears of bias could not be considered to be objectively justified.

The Constitutional Court's decision was served on the applicants on 14 April 2000.

B. Relevant domestic law

1. Applications to and hearings before the Administrative Court

According to Article 97 of the Constitution, all decisions or orders by the government are subject to appeal before the Administrative Court.

The relevant parts of section 100 of the National Administrative Justice Act (*Landesverwaltungsplegesetz* of 21 April 1922, LGBl. (Official Gazette) 1922 no. 24) provide as follows:

“(2) The Administrative Court shall have the powers and obligations of a court of full jurisdiction (unlimited review) with regard to any matter brought to it by way of a complaint ...

(3) Accordingly, the Administrative Court may of its own motion order a hearing involving the appearance of the parties to present oral argument, take evidence, and in general conduct the whole proceedings from their inception.

(4) However, the Administrative Court may also, if it considers a hearing of the parties to be unnecessary, or if the parties have not expressly requested such a hearing, review the contested decision on the basis of the records ...”

According to court practice, hearings before the Administrative Court are not open to the public.

2. Applications to and hearings before the Constitutional Court

According to Article 104 of the Constitution, the Constitutional Court is, *inter alia*, competent to protect rights conferred by the Constitution. Section 23 of the Constitutional Court Act (*Staatsgerichtshofgesetz* of 5 November 1925, LGBl. 1925 no. 8), provides that decisions of a court or of an administrative authority may be challenged before the Constitutional Court by means of an allegation that there has been an infringement of constitutional rights or of rights guaranteed under the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Section 37 of the Constitutional Court Act provides as follows:

“(1) Proceedings in the Constitutional Court and its decisions shall be subject, *mutatis mutandis*, to the provisions on final proceedings in standard administrative proceedings as described in the National Administrative Justice Act, unless provided otherwise in individual laws or if the Constitutional Court considers a hearing to be unnecessary.

(2) If a hearing takes place, the parties and participants shall be summoned to attend.”

3. Rules on challenging judges for bias

Section 7 of the National Administrative Justice Act provides that officials, including the members of the Administrative Court, may be challenged, *inter alia*, in the following cases:

“(b) if the official in question ... can expect a substantial advantage or disadvantage depending on the outcome of the administrative matter;

...

(d) if there is any other sufficient reason to doubt the impartiality of the official in question, in particular if the official in question is too close a friend or foe of one of the parties to a legal or administrative dispute.”

By virtue of section 6(3) of the Constitutional Court Act, these rules also apply to the judges of the Constitutional Court.

COMPLAINTS

The applicants' remaining complaints under Article 6 § 1 of the Convention were as follows:

1. The applicants complained that H.H., one of the judges of the Constitutional Court deciding on their complaint against the Administrative Court's decision, lacked impartiality, as he and G.W., who

had presided over the proceedings before the Administrative Court, were partners in a law firm.

2. Further, they submitted that the principle of equality of arms had been infringed in that the Schellenberg municipality's comments on their appeal were not communicated to them.

3. The applicants submitted that the proceedings in issue were in breach of Article 6 on account of the lack of both a hearing and a public hearing before the Administrative Court and the Constitutional Court, as well as on account of the absence of any public pronouncement of their decisions. They asserted that their requests for the taking of evidence implied a request to hold a hearing.

4. The applicants further asserted that the proceedings before the Administrative Court were also unfair in that the latter had disregarded their requests for the taking of evidence.

THE LAW

The applicants raised a number of complaints under Article 6 § 1 of the Convention, which reads as follows:

"In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice."

1. The applicants complained that one of the Constitutional Court judges, H.H., was not impartial.

The Government contended that there was nothing to indicate that judge H.H. lacked the necessary impartiality. They argued in particular that, under section 7 of the National Administrative Justice Act, a judge may be challenged if he is "too close a friend ... of one of the parties to ... [the] dispute", while the fact that he is a friend or an acquaintance of another judge who has decided on the dispute is not considered a ground for bias. The additional argument that Judge H.H. was a partner in the same law firm as Judge G.W., who had presided over the proceedings before the Administrative Court, did not affect that position. In a State governed by the rule of law, it was a normal feature of the judicial system that the Constitutional Court could set aside the judgment of a lower court. Such a decision would not have had any negative repercussions on the law firm in which H.H. and G.W. were partners.

The applicants maintained that Judges H.H. and G.W. were running a law firm together and thus, in addition to the fact that they lived on common earnings, had a long-established close personal relationship which justified the applicants' fears of bias. Moreover, had the Constitutional Court set aside the Administrative Court's decision, this could have had negative effects for the law firm. The possible scarcity of qualified human resources in a small State could not justify the fact that a judge who was not impartial decided on their case.

The Court considers, in the light of the parties' submissions, that the complaint raises serious issues of fact and law under the Convention, the determination of which requires an examination of the merits. The Court concludes, therefore, that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. No other ground for declaring it inadmissible has been established.

2. The applicants submitted that the principle of equality of arms had been infringed in that the Schellenberg municipality's comments on their appeal had not been communicated to them.

The Government asserted that the present case had to be distinguished from *Ziegler v. Switzerland* (no. 33499/96, 21 February 2002), since it followed from the Constitutional Court's findings that the Administrative Court had not relied on the submissions of the Schellenberg municipality. Thus, this procedural irregularity did not entail any prejudice for the applicants.

The applicants contested the Government's assertion. The Administrative Court's decision not only gave a detailed summary of the comments of the Schellenberg municipality but also relied on them in its establishment of the facts, in particular regarding the question of whether the property in issue was opened up for construction. In any case, the Schellenberg municipality was the respondent in the proceedings before the Administrative Court and its comments were of vital interest to the applicants.

The Court considers, in the light of the parties' submissions, that the complaint raises serious issues of fact and law under the Convention, the determination of which requires an examination of the merits. The Court concludes, therefore, that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. No other ground for declaring it inadmissible has been established.

3. The applicants complained about the lack of both a hearing and a public hearing before the Administrative Court and the Constitutional Court and about the lack of any public pronouncement of their decisions.

The reservation made by Liechtenstein in respect of Article 6 § 1 reads as follows:

"In accordance with Article 64 of the Convention [Article 57 since the entry into force of Protocol No 11], the Principality of Liechtenstein makes the reservation that the principle that hearings must be held and judgments pronounced in public, as laid down

in Article 6, paragraph 1, of the Convention, shall apply only within the limits deriving from the principles at present embodied in the following Liechtenstein laws:

...

- Act of 21 April 1922 on National Administrative Justice, LGBl. 1922 no. 24
- Act of 5 November 1925 on the Supreme Court ("Haute Cour"), LGBl. 1925 no. 8¹¹ ..."

Article 57 of the Convention reads as follows:

"1. Any State may, when signing [the] Convention or when depositing its instrument of ratification, make a reservation in respect of any particular provision of the Convention to the extent that any law then in force in its territory is not in conformity with the provision. Reservations of a general character shall not be permitted under this Article.

2. Any reservation made under this Article shall contain a brief statement of the law concerned."

The Government argued that Liechtenstein's reservation in respect of Article 6 § 1 prevented the Court from examining the complaint about the lack of a hearing and of any public pronouncement of the decisions. The reservation referred to a specific provision of the Convention and to laws in force in Liechtenstein at the time of ratification, that is, on 8 September 1982. Furthermore, the reservation contained a brief statement of the law concerned as required by Article 57 § 2 of the Convention. Both the proceedings before the Administrative Court and before the Constitutional Court were regulated by laws covered by the reservation.

In the alternative, they argued that the applicants had failed to exhaust domestic remedies. The Government asserted that the applicants were entitled to request a hearing both before the Administrative Court and before the Constitutional Court. Such hearings were, as a general rule, not public. However, the Government referred to a 1996 decision in which the Constitutional Court had found that, despite Liechtenstein's reservation in respect of Article 6 § 1 of the Convention, it was important that "proceedings of general interest should also be conducted in public, and the media given the opportunity to report on them". It followed from this case-law that public hearings could be held where appropriate.

The applicants, for their part, asserted that the reservation only concerned public hearings and thus could not prevent the Court from examining whether the applicants' right to a hearing had been violated.

In any event, the applicants, referring to the Court's judgments in *Grading v. Austria* (23 October 1995, Series A no. 328-C) and *Eisenstecken*

1. The present decision uses the same terms as *Wille v. Liechtenstein* ([GC], no. 28396/95, § 27, ECHR 1999-VII): thus here this act is called "the Constitutional Court Act of 5 November 1925".

v. Austria (no. 29477/95, ECHR 2000-X), argued that the reservation in issue did not comply with the requirements of Article 57 of the Convention. In their submission the reservation was formulated in vague terms, thus being of a “general character” within the meaning of the second sentence of Article 57 § 1. Moreover, it did not contain a “brief statement of the law” as required by the second paragraph of that Article.

The applicants contested the Government’s argument that they had failed to exhaust domestic remedies. They asserted that a request for a public hearing would not have had any prospects of success. Moreover, they maintained that their requests for the taking of evidence implied a request for a hearing.

The Court notes that the applicants’ complaint encompasses two aspects, namely whether they should have had a hearing in their case and, if so, whether that hearing should have been public.

(a) The Court will first turn to the applicant’s complaint that neither the Administrative Court nor the Constitutional Court held a hearing in their case.

Under the terms of Article 35 § 1 of the Convention, the Court may only deal with a matter after domestic remedies have been exhausted.

In the present case, the applicants failed to make an explicit request for a hearing before the Administrative Court, although they were entitled to do so under section 100(4) of the National Administrative Justice Act. The Court is not convinced by the applicants’ argument that their requests for the taking of evidence, which included a request to hear the parties, implied a request for a hearing. It notes, in particular, the Administrative Court’s finding that the principle that the parties be heard did not necessarily require a hearing under Liechtenstein law, but could also be complied with by giving them an opportunity to file submissions.

Furthermore, the applicants did not complain about the lack of a hearing in their complaint to the Constitutional Court. In this connection, the Court observes that the Constitutional Court has the power to quash any decision of a court or an administrative authority that has been challenged before it if it concludes that there has been a breach of constitutional rights or of rights guaranteed by the Convention. Thus, a complaint to the Constitutional Court has to be regarded as an effective remedy. Finally, the applicants did not request a hearing before the Constitutional Court either.

The applicants have thus failed to make use of the remedies available under Liechtenstein law.

It follows that this complaint must be rejected under Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention for non-exhaustion of domestic remedies.

(b) Nevertheless, this conclusion is not necessarily decisive regarding the applicants’ complaint about the lack of a *public* hearing (see *mutatis mutandis*, *Eisenstecken*, cited above, § 33). Even if the applicants had re-

requested a hearing before the Administrative Court or the Constitutional Court, such a hearing would, as a rule, not have been public. This follows from the relevant provisions of Liechtenstein law (see section 100 of the National Administrative Justice Act and section 37 of the Constitutional Court Act, under “Relevant domestic law” above) and was not contested by the Government. In as far as the latter referred to a judgment of the Constitutional Court, according to which proceedings could be held in public where appropriate, it is open to doubt whether the present case would have qualified, for it does not appear to be one of general interest to the public or the media.

However, the Court is not called upon to examine whether the applicants in the present case had an effective remedy regarding the lack of a public hearing and of any public pronouncement of the decisions before it has examined the validity of the reservation made by Liechtenstein in respect of Article 6.

The Court notes that the proceedings complained of were governed by the laws listed in the reservation, namely the National Administrative Justice Act and the Constitutional Court Act. It has not been contested that the provisions concerning the non-public nature of hearings were already in force when the reservation was made.

As regards the applicants’ assertion that the reservation was one of a “general character”, the Court reiterates that Article 57 § 1 (former Article 64 § 1) of the Convention requires precision and clarity. The term “reservation of a general character” denotes in particular a reservation which does not refer to a specific provision of the Convention or is couched in terms that are too vague or broad for it to be possible to determine their exact meaning and scope (see *Belilos v. Switzerland*, judgment of 29 April 1988, Series A no. 132, p. 26, § 55; *Chorherr v. Austria*, judgment of 25 August 1993, Series A no. 266-B, p. 34, § 18; and, as a recent authority, *Kozlova and Smirnova v. Latvia* (dec.), no. 57381/00, ECHR 2001-XI).

The Court notes that the reservation in issue here refers to a specific provision of the Convention, namely Article 6 § 1, and to one specific requirement contained therein, namely that hearings must be held and judgments pronounced in public. Although the wording may be criticised for being somewhat complicated, the text makes it sufficiently clear that publicity will be restricted as provided for in the laws mentioned in the reservation.

In conclusion the Court finds that the wording of the reservation does not attain the degree of generality prohibited by the second sentence of Article 57 § 1.

Turning to the applicants’ assertion that the reservation lacked a “brief statement of the law concerned”, the Court reiterates that this requirement both constitutes an evidential factor and contributes to legal certainty. The purpose of Article 57 § 2 is to provide a guarantee – in

particular for the other Contracting Parties and the Convention institutions – that a reservation does not go beyond the provisions expressly excluded by the State concerned. This is not a purely formal requirement, but a condition of substance (see *Belilos*, cited above, p. 27, § 59).

The Court reiterates its finding in *Chorherr* (cited above, p. 34, § 20) that the requirement in issue does not mean that it is necessary to provide a description, even a concise one, of the substance of the texts in question. It held that a reference to the Federal Official Gazette – preceded moreover by an indication of the subject matter of the relevant provisions – complied with the requirement of Article 57 § 2. On the other hand, it found that the mere reference to a permissive, non-exhaustive provision of the Constitution, which did not in turn mention the specific provisions excluding public hearings, did not satisfy the requirements of Article 57 § 2 (see *Eisenstecken*, cited above, § 29, and *Gradinger*, cited above, p. 65, § 51).

Applying these principles to the present case, the Court finds that the reservation excludes from the scope of Article 6 – as far as public hearings and the public pronouncement of the decisions are concerned – proceedings which are covered by the laws enumerated. The title of each law gives an indication of its subject matter and is followed by a reference to the Official Gazette. It is, therefore, possible for everyone to identify precisely which laws are concerned and to obtain information about them. In sum, the reservation provides a safeguard against any interpretation which would unduly extend the field of its application. Accordingly, the reservation complies with Article 57 § 2.

In sum, the reservation made by Liechtenstein in respect of Article 6 § 1 dispenses the Court from examining the applicants' complaint about the lack of a public hearing and of any public pronouncement of the decisions.

It follows that this complaint is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

4. The applicants complained about the Administrative Court's refusal of their requests for the taking of evidence.

The Court reiterates that Article 6 of the Convention does not lay down any rules on the admissibility of evidence or on the way it should be assessed, which are therefore primarily matters for regulation by national law and for examination by the national courts (see *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I).

In the present case, the courts gave sufficient reasons for their finding that the evidence proposed by the applicants was irrelevant to the solution of the case. The Constitutional Court found in particular that an inspection of the property could not prove whether the conditions for a *de facto* expropriation obtained some twenty years before, when the final

area zoning plan was issued. Finally, as to the applicants' request that the parties be heard, there is nothing to show that the subject matter of the dispute required the courts to obtain a personal impression of the parties.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares admissible, without prejudging the merits, the applicants' complaint that one judge of the Constitutional Court was not impartial and their complaint that the Administrative Court failed to give them an opportunity to reply to the Schellenberg municipality's comments on their appeal;

Declares the remainder of the application inadmissible.

STECK-RISCH ET AUTRES c. LIECHTENSTEIN
(Requête n° 63151/00)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 12 FÉVRIER 2004²

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. I. Cabral Barreto, M. L. Caflisch, M. P. Kūris, M. J. Hedigan, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M^{me} H.S. Greve, *juges*, et de M. M. Villiger, *greffier adjoint de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Réserve formulée par le Liechtenstein en ce qui concerne les audiences publiques et le prononcé public des décisions judiciaires****Article 57**

Réserves – Réserve formulée par le Liechtenstein en ce qui concerne le droit à une audience et le prononcé public des décisions judiciaires dans certaines procédures – Nature et énoncé de la réserve

*
* *

Les requérants avaient demandé une indemnisation au motif que la qualification de leur propriété comme terrain non constructible revenait à une expropriation de fait. Le gouvernement rejeta leur demande. Les intéressés formèrent alors un recours devant le Tribunal administratif qui, siégeant à huis clos, les débouta. Ils saisirent la Cour constitutionnelle en alléguant que le Tribunal administratif n'avait pas respecté le principe de l'égalité des armes. Ils se plaignirent également que ce tribunal ne les eût pas entendus. La Cour constitutionnelle, siégeant à huis clos, écarta leur demande.

Article 57: en ce qui concerne l'absence d'audience publique devant le Tribunal administratif et la Cour constitutionnelle, même si les requérants avaient demandé une audience, celle-ci n'aurait normalement pas été publique. Toutefois, le Liechtenstein a formulé une réserve à l'article 6, qui exclut les audiences publiques et le prononcé public de jugements dans les procédures semblables à celles en cause en l'espèce. La réserve ne revêt pas un caractère général et est formulée avec une clarté suffisante pour permettre d'identifier les lois concernées. Ainsi, elle fournit une sauvegarde contre une interprétation trop étendue de son application: incompatibilité *ratione materiae*.

Jurisprudence citée par la Cour

Belilos c. Suisse, arrêt du 29 avril 1988, série A n° 132

Chorherr c. Autriche, arrêt du 25 août 1993, série A n° 266-B

García Ruiz c. Espagne [GC], n° 30544/96, CEDH 1999-I

Eisenstecken c. Autriche, n° 29477/95, CEDH 2000-X

Kozlova et Smirnova c. Lettonie (déc.), n° 57381/00, CEDH 2001-XI

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

(...)

EN FAIT

Les requérants, M^{me} Maria Karolina Steck-Risch, M. Anton Georg Risch, M. Walter Risch, M. Paul Arnold Risch et M. Mamertus Risch, sont ressortissants du Liechtenstein. Ils sont frères et sœur et sont nés respectivement en 1926, 1927, 1930, 1937 et 1939. La première requérante et le second requérant résident à Vaduz, le troisième requérant à Schaan, et les quatrième et cinquième requérants à Triesen. Ils sont représentés devant la Cour par M^r W. Weh, avocat à Bregenz (Autriche).

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Les requérants étaient copropriétaires, pour un cinquième chacun, de deux terrains adjacents, enregistrés sous les numéros 55/IV et 67/IV du plan cadastral de la commune de Schellenberg. Ils avaient hérité de cette propriété en 1983.

Le 29 septembre 1972, alors que la propriété litigieuse appartenait encore au père des requérants, la commune de Schellenberg adopta un plan de zonage provisoire (*Zonenplanfestsetzungsbeschluss*) qui désignait les deux terrains comme non constructibles. Avant cela, la propriété ne figurait sur aucun plan de zonage.

Le 14 mai 1980, le conseil municipal (*Gemeinderat*) de Schellenberg rejeta un appel formé par le père des requérants.

Le 24 novembre 1981, le plan de zonage (*Zonenplan*) fut approuvé par le gouvernement du Liechtenstein.

Le 24 août 1994, les requérants demandèrent, en vain, que leurs terrains fussent classés comme terrains constructibles (*Bauland*).

Le 15 juillet 1997, ils réclamèrent 4,9 millions de francs suisses pour le préjudice qu'ils auraient subi en raison de la qualification de leur propriété comme terrain non constructible. Ils soutenaient que cette qualification revenait à une expropriation de fait.

Le 2 juin 1998, le gouvernement du Liechtenstein, siégeant à huis clos, rejeta leur demande. Il estima que le classement en terrain non constructible de la propriété, qui ne figurait pas auparavant dans un plan de zonage, ne constituait pas une expropriation de fait ouvrant droit à indemnisation. En particulier, les terrains des intéressés n'avaient pas été viabilisés, et la commune n'avait conçu aucun projet d'aménagement les concernant.

Le 18 juin 1998, les requérants formèrent un recours contre la décision du gouvernement devant le Tribunal administratif (*Verwaltungsbeschwerdeinstanz*) du Liechtenstein. Ils firent notamment valoir que la décision reposait sur des éléments qui n'avaient pas été établis dans le cadre d'une procédure contradictoire et, en particulier, qu'ils n'avaient pas eu la possibilité d'exposer leurs vues sur la question de savoir si leurs terrains avaient ou non été viabilisés – ce qui selon eux était bien le cas. Ils sollicitèrent donc l'audition des parties à ce sujet ainsi qu'une inspection de la propriété. En outre, ils demandèrent que le procès-verbal de la réunion du conseil municipal de Schellenberg tenue le 5 juillet 1995 fût communiqué au Tribunal administratif. Il en ressortait selon eux que la commune avait envisagé d'intégrer leur propriété dans une zone constructible.

Le 21 octobre 1998, la commune de Schellenberg, en tant que défenderesse, déposa des conclusions (*Gegenschrift*) dans lesquelles elle pria le Tribunal administratif de débouter les requérants. Elle rappelait les raisons pour lesquelles la propriété des intéressés avait été classée comme terrain non constructible; elle affirmait que le prédécesseur de ceux-ci n'avait pas contesté le plan de zonage. Par ailleurs, elle combattait l'allégation des requérants selon laquelle les terrains litigieux avaient été viabilisés. Selon elle, contrairement à ce qu'affirmaient les intéressés, les parcelles adjacentes avaient elles aussi été cataloguées comme terrains non constructibles. La commune remit le procès-verbal dont les requérants avaient fait état, mais ses observations ne furent pas communiquées à ceux-ci.

Le 25 juin 1999, le Tribunal administratif, présidé par le juge G.W. et siégeant à huis clos, débouta les requérants de leur appel.

Dans sa décision, le Tribunal administratif retraça la procédure menée jusqu'alors et résuma de manière détaillée les observations déposées par la commune de Schellenberg; il constata que les conditions donnant droit à une indemnisation n'étaient pas réunies, entre autres raisons parce que la propriété des requérants n'avait pas été viabilisée. Les parcelles adjacentes ne faisaient pas non plus l'objet de plans d'aménagement. Lorsque le plan de zonage avait été adopté, les requérants ne pouvaient légitimement espérer que leurs terrains seraient qualifiés de terrains constructibles.

Le Tribunal administratif rappela de plus qu'il n'existait pas de droit à une audience publique dans le cadre d'une procédure administrative. Le principe voulant que les parties soient entendues n'impliquait pas nécessairement la tenue d'une audience afin que les autorités administratives puissent décider, au vu du dossier, si une affaire était ou non en état. Puisque les requérants avaient déposé des observations écrites très détaillées, le Tribunal administratif estima qu'ils avaient suffisamment eu la possibilité de présenter leurs arguments et les preuves à l'appui.

Le 7 juillet 1999, les requérants saisirent la Cour constitutionnelle (*Staatsgerichtshof*) sur la base de l'article 23 de la loi y relative (*Staatsgerichtshofsgesetz*), au motif que le principe de l'égalité des armes n'avait pas été respecté. En effet, selon eux, le Tribunal administratif avait fondé sa décision sur de nouvelles observations présentées par la commune de Schellenberg (relatives à la question de savoir si les prédécesseurs des requérants avaient contesté le plan de zonage et si la propriété de ces derniers avait été viabilisée), auxquelles les intéressés n'avaient pas eu la faculté de répondre.

Les requérants firent également état de vices de procédure: ils affirmèrent en particulier que le Tribunal administratif ne les avait pas entendus et n'avait pas procédé à une visite sur les lieux. En bref, ils arguèrent que la décision du tribunal avait violé leur droit de propriété.

Le 10 février 2000, la Cour constitutionnelle informa les requérants de la composition du collège de cinq juges qui examinerait leur cause à huis clos le 29 février 2000.

Le 21 février 2000, les requérants déposèrent une requête en récusation pour cause de partialité contre H.H., l'un des juges du collège; ils l'estimaient disqualifié pour connaître de l'affaire car il était l'associé de G.W. dans un cabinet d'avocats (*Kanzleigemeinschaft*) – G.W. étant le juge qui avait présidé l'instance devant le Tribunal administratif.

Le 29 février 2000, la Cour constitutionnelle, siégeant à huis clos, rejeta la demande des requérants. Elle confirma que le classement de leurs parcelles comme terrains non constructibles ne constituait pas une expropriation de fait donnant droit à une indemnisation.

La règle de l'égalité des armes étant un élément fondamental de l'équité d'une procédure, la Cour constitutionnelle accepta dans son principe la thèse des requérants selon laquelle ils auraient dû être informés des observations sur leur appel que la commune de Schellenberg avait adressées au tribunal, et auraient dû avoir la possibilité d'y répondre. A cet égard, elle nota que les observations en question renfermaient de nouvelles informations: il y était en particulier indiqué que le prédécesseur des requérants ne s'était jamais opposé au plan de zonage. Si ce fait avait été établi, il aurait pu affaiblir la position des intéressés. La Cour constitutionnelle releva cependant que cet élément n'avait joué aucun rôle dans la décision du Tribunal administratif. Ainsi, le vice de procédure n'avait entraîné aucun préjudice. Compte tenu de ces circonstances spéciales et de ce que la procédure dans son ensemble avait été contradictoire, la Cour constitutionnelle conclut que les droits procéduraux des requérants avaient été respectés.

En outre, elle rappela que, en règle générale, il appartenait à l'autorité administrative d'établir les faits pertinents et de décider si les preuves étaient recevables. Il ressortait du raisonnement juridique détaillé du Tribunal administratif que les faits que les requérants avaient voulu

établir n'étaient pas pertinents. En particulier, rien n'indiquait que l'autorité administrative eût arbitrairement refusé d'inspecter la propriété en question, étant donné qu'une telle inspection n'aurait pas pu servir à démontrer que les conditions pour qu'il y eût expropriation de fait s'étaient trouvées réunies en 1972 et 1981 respectivement, lorsque le plan de zonage provisoire puis le plan de zonage définitif avaient été adoptés.

Enfin, en ce qui concernait les craintes des requérants se rapportant à la partialité d'un juge, la Cour constitutionnelle, se référant à un commentaire doctrinal sur le droit administratif liechtensteinois, rappela que dans un Etat de la taille du Liechtenstein les ressources humaines du secteur public étaient limitées. Elle déclara que, dès lors, il fallait examiner les questions de remplacement avec prudence si on ne voulait pas compromettre le bon fonctionnement des autorités du pays. La cour répéta que, en vertu de l'article 6 de la loi sur la Cour constitutionnelle, un juge qui y siégeait tout en étant juge auprès d'un autre tribunal du pays devait se désister d'une instance lorsque la plainte concernait une décision rendue par le tribunal en question. Toutefois, la Cour constitutionnelle dit qu'il n'en allait pas de même dans les affaires où un juge connaissait simplement un autre juge qui avait participé à la décision incriminée. De plus, elle constata que, dans un Etat de droit, l'annulation d'une décision par la Cour constitutionnelle n'avait rien d'inhabituel et ne mettait pas en doute les compétences professionnelles des juges ayant pris la décision en cause. Dans ces conditions, la cour conclut que les craintes de partialité exprimées par les intéressés ne pouvaient pas être considérées comme objectivement justifiées.

La décision de la Cour constitutionnelle fut signifiée aux requérants le 14 avril 2000.

B. Le droit interne pertinent

1. Saisine du Tribunal administratif et audiences devant celui-ci

En vertu de l'article 97 de la Constitution, toutes les décisions ou ordonnances gouvernementales peuvent être attaquées devant le Tribunal administratif.

L'article 100 de la loi sur la justice administrative nationale (*Landesverwaltungsplegegesetz* du 21 avril 1922 LGB1. (Journal officiel) 1922 n° 24) prévoit en sa partie pertinente :

«2. Le Tribunal administratif a les pouvoirs et les obligations d'un tribunal de pleine juridiction (droit d'examen illimité) pour toute question dont il est saisi (...)

3. Par conséquent, le Tribunal administratif peut décider d'office de la tenue d'une audience à laquelle les parties plaideront et seront entendues; d'une façon générale, il dirige la procédure depuis son début.

4. Toutefois, le Tribunal administratif peut également, s'il estime qu'une audition des parties n'est pas nécessaire, ou si les parties n'ont pas expressément demandé la tenue d'une audience, examiner la décision contestée sur la base du dossier en sa possession (...)»

En pratique, les audiences devant le Tribunal administratif ne sont pas publiques.

2. *Saisine de la Cour constitutionnelle et audiences devant celle-ci*

D'après l'article 104 de la Constitution, la Cour constitutionnelle est compétente notamment pour protéger les droits consacrés par la loi fondamentale. L'article 23 de la loi sur la Cour constitutionnelle (*Staatsgerichtshofgesetz* du 5 novembre 1925 LGB1. 1925 n° 8) prévoit que les décisions des tribunaux et des autorités administratives peuvent être contestées devant cette juridiction en cas de violation alléguée de droits constitutionnels ou de droits garantis par la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

L'article 37 de la loi sur la Cour constitutionnelle énonce :

«1. Les procédures devant la Cour constitutionnelle et les décisions de celle-ci sont soumises, *mutatis mutandis*, aux dispositions applicables au dernier degré de la procédure administrative ordinaire, telles qu'elles sont définies par la loi sur la justice administrative nationale, à moins que des lois particulières n'en disposent autrement ou que la Cour constitutionnelle estime qu'une audience n'est pas nécessaire.

2. Si une audience a lieu, les parties et autres comparants sont convoqués.»

3. *Règles applicables aux requêtes en récusation d'un juge pour cause de partialité*

L'article 7 de la loi sur la justice administrative nationale dispose qu'un agent de l'Etat, y compris un membre du Tribunal administratif, peut notamment être mis en cause :

«b. si l'agent concerné (...) peut s'attendre à un avantage ou un désavantage important selon l'issue du litige administratif;

(...)

d. s'il existe une autre raison suffisante de douter de l'impartialité de l'agent en question, en particulier si celui-ci est un ami trop proche ou un ennemi de l'une des parties à un litige judiciaire ou administratif.»

En vertu de l'article 6 § 3 de la loi sur la Cour constitutionnelle, ces règles s'appliquent également aux juges de cette juridiction.

GRIEFS

Restent sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention les griefs suivants :

1. Les requérants dénoncent le manque d'impartialité de H.H., l'un des juges de la Cour constitutionnelle ayant statué sur le recours qu'ils avaient formé contre la décision du Tribunal administratif, car il était l'associé, dans un cabinet d'avocats, de G.W., qui avait présidé l'instance devant le Tribunal administratif.

2. En outre, les requérants soutiennent que le principe de l'égalité des armes n'a pas été respecté dans la mesure où les observations formulées par la commune de Schellenberg sur leur appel ne leur ont pas été communiquées.

3. Les intéressés avancent que la procédure en cause a méconnu l'article 6 car aucune audience, publique ou non, n'a été tenue devant le Tribunal administratif et la Cour constitutionnelle et, de plus, il n'y a pas eu de prononcé public des décisions de ces juridictions. Selon eux, leurs demandes d'être autorisés à déposer impliquaient une demande d'audience.

4. Les requérants arguent de surcroît que la procédure devant le Tribunal administratif fut elle aussi inéquitable dans la mesure où le tribunal n'a pas tenu compte de leurs demandes d'être entendus.

EN DROIT

Les requérants expriment un certain nombre de griefs sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention, qui dispose :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. »

1. Les requérants se plaignent du manque d'impartialité de l'un des juges de la Cour constitutionnelle, H.H.

Le Gouvernement soutient que rien ne laisse penser que H.H. ne présentait pas l'impartialité voulue. Il avance en particulier que, d'après l'article 7 de la loi sur la justice administrative nationale, un juge peut être mis en cause s'il est « un ami trop proche (...) de l'une des parties [au]

litige», alors que le fait qu'il soit un ami ou une connaissance d'un autre juge ayant statué sur le litige n'est pas considéré comme une cause de partialité. L'autre argument consistant à dire que le juge H.H. et le juge G.W. qui avait présidé l'instance devant le Tribunal administratif étaient associés dans un cabinet d'avocats est sans effet. Dans un Etat de droit, il est normal, selon le Gouvernement, que le système juridictionnel soit conçu de sorte que la Cour constitutionnelle puisse annuler l'arrêt d'une juridiction de rang inférieur. Une telle annulation n'aurait aucunement nuï au cabinet d'avocats dans lequel H.H. et G.W. étaient associés.

Les requérants signalent que les juges H.H. et G.W. dirigeaient ensemble un cabinet d'avocats; selon eux, de ce fait, outre qu'ils partageaient une source de revenus, ces juges entretenaient des liens personnels étroits fondant les craintes de partialité que nourrissaient les intéressés à leur égard. De surcroît, si la Cour constitutionnelle avait annulé la décision du Tribunal administratif, cela aurait pu nuire au cabinet d'avocats. La rareté des ressources humaines qualifiées dans un petit Etat ne saurait justifier, pour les requérants, qu'un juge partial statue sur leur cause.

La Cour, après avoir examiné les arguments des parties, estime que ce grief soulève au regard de la Convention d'importantes questions de fait et de droit qui appellent un examen au fond. Elle conclut donc qu'il n'est pas manifestement mal fondé, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Aucun autre motif d'irrecevabilité n'a été relevé.

2. Les requérants font valoir que le principe de l'égalité des armes n'a pas été respecté. Les observations formulées par la commune de Schellenberg lors de leur appel ne leur auraient en effet pas été communiquées.

Selon le Gouvernement, la présente espèce doit être distinguée de l'affaire *Ziegler c. Suisse* (n° 33499/96, 21 février 2002), dans la mesure où il ressort des conclusions auxquelles la Cour constitutionnelle a abouti que le Tribunal administratif ne s'était pas fondé sur les observations formulées par la commune de Schellenberg. Par conséquent, le vice de procédure dont les requérants font état ne leur aurait pas porté préjudice.

Les intéressés contestent la thèse du Gouvernement. Le Tribunal administratif, dans sa décision, aurait non seulement résumé de manière détaillée les observations formulées par la commune de Schellenberg mais il se serait également appuyé sur elles pour établir les faits, en particulier en ce qui concerne la question de savoir si la propriété en cause avait été viabilisée. Quoi qu'il en soit, la commune de Schellenberg étant la défenderesse à la procédure devant le Tribunal administratif, ses observations auraient été d'un intérêt vital pour les requérants.

La Cour, après avoir examiné les arguments des parties, estime que ce grief soulève au regard de la Convention d'importantes questions de fait et de droit qui appellent un examen au fond. Elle conclut donc qu'il n'est

pas manifestement mal fondé, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Aucun autre motif d'irrecevabilité n'a été relevé.

3. Les requérants se plaignent qu'il n'y ait pas eu d'audience, publique ou non, devant le Tribunal administratif et la Cour constitutionnelle ; ils tirent également grief du fait que ces juridictions n'ont pas prononcé leurs décisions en public.

La réserve formulée par le Liechtenstein à l'article 6 § 1 se lit comme suit :

« Conformément à l'article 64 de la Convention [article 57 de la Convention depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11], la Principauté de Liechtenstein émet la réserve que le principe de la publicité des audiences et du prononcé des jugements, contenu dans l'article 6, paragraphe 1, de la Convention, ne s'appliquera que dans les limites dérivées des principes qui trouvent actuellement leur expression dans les lois liechtensteinoises suivantes : (...)

– Loi du 21 avril 1922 sur la justice administrative nationale, LGBl. 1922 n° 24

– Loi du 5 novembre 1925 sur la Haute Cour, LGBl. 1925 n° 8¹¹⁾ (...) »

L'article 57 de la Convention se lit comme suit :

« 1. Tout Etat peut, au moment de la signature de la (...) Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées aux termes du présent article.

2. Toute réserve émise conformément au présent article comporte un bref exposé de la loi en cause. »

Le Gouvernement considère que la réserve exprimée par le Liechtenstein à l'article 6 § 1 empêche la Cour d'examiner la plainte tirée du fait qu'une audience n'a pas été tenue et que les décisions n'ont pas été prononcées en public. La réserve porte sur une disposition précise de la Convention et renvoie à des lois en vigueur au Liechtenstein à la date où cet Etat a ratifié celle-ci, à savoir le 8 septembre 1982. En outre, la réserve contient un bref exposé de la loi concernée, comme l'exige l'article 57 § 2 de la Convention. Pour le Gouvernement, tant la procédure devant le Tribunal administratif que celle devant la Cour constitutionnelle étaient régies par des lois auxquelles la réserve s'applique.

A titre subsidiaire, le Gouvernement arguë que les requérants n'ont pas épuisé les voies de recours internes. Selon lui, les intéressés avaient le droit de demander une audience au Tribunal administratif ainsi qu'à la Cour constitutionnelle. Généralement, de telles audiences ne sont pas

1. La présente décision reprend les termes de *Wille c. Liechtenstein* ([GC], n° 28396/95, § 27, CEDH 1999-VII) ; cette loi est donc appelée ici « loi du 5 novembre 1925 sur la Cour constitutionnelle ».

publiques. Toutefois, le Gouvernement mentionne une décision de 1996 dans laquelle la Cour constitutionnelle a déclaré qu'en dépit de la réserve formulée par le Liechtenstein à l'article 6 § 1 de la Convention, il importe que «les procédures qui présentent un intérêt général soient également publiques, et que les médias puissent en rendre compte». Il ressort de cette jurisprudence que des audiences publiques peuvent avoir lieu lorsque cela est opportun.

Les requérants soutiennent quant à eux que la réserve vise seulement les audiences publiques et ne peut donc empêcher la Cour d'examiner si leur droit à une audience a été respecté ou non.

Les intéressés, qui se fondent sur les arrêts rendus par la Cour dans les affaires *Gradinger c. Autriche* (arrêt du 23 octobre 1995, série A n° 328-C) et *Eisenstecken c. Autriche* (n° 29477/95, CEDH 2000-X), avancent que, quoi qu'il en soit, la réserve en cause n'est pas conforme aux exigences de l'article 57 de la Convention. Selon eux, elle est formulée en des termes vagues et revêt donc un «caractère général» au sens de la seconde phrase de l'article 57 § 1. En outre, elle ne contient pas de «bref exposé de la loi» comme le veut le second paragraphe de cet article.

Les requérants contestent la thèse du Gouvernement, qui affirme qu'ils n'ont pas épuisé les voies de recours internes. Selon eux, s'ils avaient sollicité la tenue d'une audience publique, ils l'auraient fait en vain. Par ailleurs, leurs demandes d'être autorisés à déposer impliquaient une demande d'audience.

La Cour observe que le grief des requérants revêt deux aspects : il s'agit de savoir si une audience aurait dû leur être accordée et, dans l'affirmative, si cette audience aurait dû être publique.

a) La Cour va d'abord examiner le grief que les requérants tirent de l'absence d'audience sur leur cause tant devant le Tribunal administratif que devant la Cour constitutionnelle.

En vertu de l'article 35 § 1 de la Convention, la Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes.

En l'espèce, les requérants n'ont pas expressément demandé au Tribunal administratif de tenir une audience, bien que l'article 100 § 4 de la loi sur la justice administrative nationale les y autorisât. La Cour n'est pas convaincue par leur argument selon lequel, lorsqu'ils sollicitaient l'autorisation de déposer et l'audition des parties, ils priaient par là même la juridiction de tenir une audience. Elle relève en particulier la conclusion du Tribunal administratif selon laquelle en droit liechtensteinois le principe voulant que les parties soient entendues n'exige pas nécessairement la tenue d'une audience mais peut également s'accommoder du dépôt d'observations écrites par les intéressés.

En outre, les requérants ne se sont pas plaints de l'absence d'audience lorsqu'ils ont saisi la Cour constitutionnelle. La Cour fait remarquer à cet égard que la Cour constitutionnelle a le pouvoir d'annuler toute décision

d'un tribunal ou d'une autorité administrative mise en cause devant elle si elle parvient à la conclusion que des droits constitutionnels ou des droits garantis par la Convention n'ont pas été respectés. Dès lors, un recours formé devant la Cour constitutionnelle doit être considéré comme un recours effectif. Enfin, les requérants n'ont pas non plus demandé la tenue d'une audience devant la Cour constitutionnelle.

Par conséquent, ils n'ont pas usé des voies de recours disponibles en droit liechtensteinois.

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes, en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

b) Cela dit, cette conclusion n'est pas nécessairement déterminante pour le grief que les requérants tirent de l'absence d'une audience *publique* (voir, *mutatis mutandis*, *Eisenstecken*, précité, § 33). Même si les requérants avaient demandé la tenue d'une audience au Tribunal administratif ou à la Cour constitutionnelle, une telle audience n'aurait normalement pas été publique. Cela ressort des dispositions pertinentes du droit du Liechtenstein (article 100 de la loi sur la justice administrative nationale et article 37 de la loi sur la Cour constitutionnelle, voir ci-dessus «Le droit interne pertinent») et n'est pas contesté par le Gouvernement. Même si ce dernier fait état d'un arrêt de la Cour constitutionnelle d'après lequel une procédure pourrait être publique lorsque cela est opportun, il n'est pas sûr que la présente espèce aurait répondu à ce critère car elle ne revêt apparemment pas un intérêt général, que ce soit pour le public ou pour la presse.

Toutefois, pour dire si les requérants disposaient en l'espèce d'un recours effectif contre l'absence d'audience publique et de prononcé public des décisions, la Cour doit au préalable examiner la validité de la réserve formulée par le Liechtenstein en ce qui concerne l'article 6.

La Cour observe que la procédure incriminée était régie par les lois énoncées dans la réserve, à savoir la loi sur la justice administrative nationale et la loi sur la Cour constitutionnelle. Il n'a pas été contesté que les dispositions concernant le caractère non public des audiences étaient déjà en vigueur au moment où la réserve fut formulée.

En ce qui concerne l'argument des requérants d'après lequel la réserve présentait un «caractère général», la Cour rappelle que l'article 57 § 1 (ancien article 64 § 1) de la Convention exige précision et clarté. L'expression «réserve de caractère général» vise en particulier une réserve ne se rapportant pas à une disposition spécifique de la Convention, ou bien rédigée en des termes trop vagues ou amples pour que l'on puisse en apprécier le sens et le champ d'application exacts (arrêts *Belilos c. Suisse*, 29 avril 1988, série A n° 132, p. 26, § 55, *Chorherr c. Autriche*, 25 août 1993, série A n° 266-B, p. 34, § 18, et, récemment, *Kozlova et Smirnova c. Lettonie* (déc.), n° 57381/00, CEDH 2001-XI).

La Cour note que la réserve qui est ici en cause renvoie à une disposition spécifique de la Convention – l'article 6 § 1 – et à une règle précise qui y figure : une audience publique doit avoir lieu et le jugement doit être rendu publiquement. Même si l'on peut critiquer la relative complexité de l'énoncé, le texte de la réserve indique avec une clarté suffisante que la publicité ne peut être restreinte que conformément aux dispositions des lois énoncées dans la réserve.

La Cour conclut que la formulation de la réserve n'atteint pas le degré de généralité proscrit par la seconde phrase de l'article 57 § 1.

S'agissant de l'allégation des requérants selon laquelle la réserve ne contenait pas un « bref exposé de la loi en cause », la Cour rappelle que cette exigence constitue à la fois un élément de preuve et un facteur de sécurité juridique. En effet, l'article 57 § 2 vise à offrir, notamment aux autres Parties contractantes et aux organes de la Convention, la garantie que la réserve ne va pas au-delà des dispositions explicitement écartées par l'Etat concerné. Il ne contient pas une simple exigence de forme ; il édicte une condition de fond (*Belilos*, précité, p. 27, § 59).

La Cour rappelle avoir dit dans l'arrêt *Chorherr* (précité, p. 34, § 20) que la règle en question n'exige pas pour autant une description, même sommaire, de la substance des textes en cause. Elle a déclaré que le renvoi au *Journal officiel fédéral* – précédé du reste d'une mention de l'objet des textes dont il s'agit – répondait à l'exigence visée à l'article 57 § 2. Elle a à l'inverse considéré qu'une réserve qui se réfère simplement à une disposition facultative, non limitative, de la Constitution et qui ne mentionne pas les dispositions spécifiques excluant la publicité des débats, ne satisfait pas aux exigences de l'article 57 § 2 (arrêts précités *Eisenstecken*, § 29, et *Gradinger*, p. 65, § 51).

Appliquant ces principes à la présente espèce, la Cour constate que la réserve exclut du champ d'application de l'article 6 – du moins en ce qui concerne les audiences publiques et le prononcé public des décisions – les procédures visées par les lois énoncées. L'intitulé de chaque loi en indique l'objet et est suivi d'un renvoi au *Journal officiel*. Il est donc possible pour chacun d'identifier précisément de quelles lois il s'agit et de se renseigner sur elles. Ainsi, la réserve fournit une sauvegarde contre toute interprétation qui étendrait indûment son champ d'application. Par conséquent, elle est conforme à l'article 57 § 2.

En bref, la réserve formulée par le Liechtenstein à l'article 6 § 1 dispense la Cour de l'examen du grief des requérants concernant l'absence d'audience publique et de prononcé public des décisions rendues.

Il s'ensuit que ce grief est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, au sens de l'article 35 § 3, et doit être rejeté en application de l'article 35 § 4.

4. Les requérants se plaignent du rejet, par le Tribunal administratif, de leurs demandes d'être autorisés à déposer.

La Cour rappelle que l'article 6 de la Convention ne régleme pas l'admissibilité des preuves ou leur appréciation, matière qui relève dès lors au premier chef du droit interne et des juridictions nationales (arrêt *García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I).

En l'espèce, les juridictions ont suffisamment motivé leur conclusion selon laquelle les preuves présentées par les requérants étaient sans pertinence pour l'issue de l'affaire. La Cour constitutionnelle a notamment constaté qu'une inspection de la propriété n'aurait pas permis de déterminer si les conditions d'une expropriation de fait s'étaient trouvées réunies quelque vingt ans auparavant, lorsque le plan de zonage définitif avait été adopté. Enfin, en ce qui concerne la demande des requérants visant à l'audition des parties, rien ne montre que l'objet du différend obligeait la cour et le tribunal à se forger par eux-mêmes une opinion sur les parties.

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté comme étant manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare recevables, tous moyens de fond réservés, le grief des requérants selon lequel un juge de la Cour constitutionnelle n'était pas impartial, ainsi que leur grief tiré du fait que le Tribunal administratif ne leur a pas donné l'occasion de répondre aux observations que la commune de Schellenberg avait formulées sur leur appel;

Déclare la requête irrecevable pour le surplus.

SARDIN v. RUSSIA
(*Application no. 69582/01*)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 12 FEBRUARY 2004²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr P. Lorenzen, *President*, Mrs F. Tulkens, Mrs N. Vajić, Mr E. Levits, Mrs S. Botoucharova, Mr A. Kovler, Mr V. Zagrebelsky, *judges*, and Mr S. Nielsen, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Six-month period – quashing of final judgment in supervisory-review procedure****Article 35 § 1**

Six-month period – Quashing of final judgment in supervisory-review procedure – Determination of start of six-month period – Instantaneous nature of supervisory review – Absence of effective remedy against supervisory review

*
* *

The applicant brought a successful civil action in the district court. The judgment became final and enforcement proceedings were instituted. However, on an application for supervisory review by the regional prosecutor's office, the regional court quashed the district court's judgment and remitted the case for a new examination. The district court dismissed the applicant's action and the regional court upheld that judgment.

Held

Article 35 § 1: The quashing of a final judgment is an instantaneous act which does not create a continuing situation, even if it entails reopening the proceedings. As there was at the material time no effective remedy against a ruling adopted by way of supervisory review, the very act of quashing the final judgment triggered the start of the six-month period. As the application was lodged more than six months after the quashing of the judgment, it was out of time.

Case-law cited by the Court

Marckx v. Belgium, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31
Van der Musselle v. Belgium, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70
Brumărescu v. Romania [GC], no. 28342/95, ECHR 1999-VII
Valašinas v. Lithuania (dec.), no. 44558/98, 14 March 2000
Burkov v. Russia (dec.), no. 46671/99, 30 January 2001
Ryabykh v. Russia, no. 52854/99, ECHR 2003-IX
Voloshchuk v. Ukraine (dec.), no. 51394/99, 14 October 2003

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

...

THE FACTS

The applicant, Mr Aleksandr Petrovich Sardin, is a Russian national who was born in 1947 and lives in Omsk.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

Between May 1968 and September 1969, the applicant carried out military service near the Semipalatinsk nuclear test site. On 25 May 1998 the Kazakhstan Ministry of Defence issued him with a certificate confirming that he had been exposed to radioactive emissions during his military service.

In 1998 and 1999 the applicant unsuccessfully applied to various Russian authorities to be granted the status of victim of the Semipalatinsk nuclear tests.

In October 1999 the applicant lodged a civil action against the social security agency of the Omsk regional administration (“the agency”). He challenged the agency’s refusal to issue him with a certificate for citizens who had been exposed to radioactive emissions as a result of nuclear tests on the Semipalatinsk test site (“the Semipalatinsk certificate”).

On 23 March 2000 the Tsentralniy District Court of Omsk ruled in the applicant’s favour and ordered the agency to provide him with a Semipalatinsk certificate confirming his entitlement to certain social benefits. The agency did not appeal against the judgment and it became final on 3 April 2000.

On 20 June 2000 the court bailiffs initiated enforcement proceedings.

The agency did not execute the judgment and requested the Omsk regional prosecutor’s office to bring an application for supervisory review.

On 6 July 2000 the Omsk regional prosecutor’s office ordered the court bailiffs to suspend the enforcement proceedings and lodged an application for supervisory review (*протест в порядке надзора*) with the presidium of the Omsk Regional Court. The prosecutor submitted that the area the applicant had served in was not included on the Russian list of areas that had been affected by radioactive emissions and that Kazakh legislation could not be applied by analogy.

On 20 July 2000 the applicant received a court summons advising him that the hearing on the prosecutor’s application would take place on 1 August 2000. He submits that on 25 July 2000 he filed written

observations, but that they were not accepted, and he was promised that he would be given time to make oral submissions.

On 1 August 2000 the presidium of the Omsk Regional Court held a hearing. According to the applicant, his representatives were not given an opportunity to speak before the court and the written memorandum was only accepted by the court registrar after the hearing had finished. The presidium of the Omsk Regional Court, by way of supervisory review, quashed the judgment of 23 March 2000 on procedural and substantive grounds and remitted the case for a new examination.

On 26 September 2000 the Tsentralniy District Court of Omsk re-examined the applicant's action against the agency and dismissed it as having no grounds in domestic law.

On 31 January 2001 the Civil Division of the Omsk Regional Court, on the applicant's appeal, upheld the judgment of 26 September 2000.

B. Relevant domestic law

Law no. 149-FZ of 19 August 1995 on the social protection of citizens who were exposed to radioactive emissions as a result of nuclear tests on the Semipalatinsk test site, which was in force at the material time, provided that certain benefits and compensation available to the victims of Chernobyl should be extended to those citizens who had lived in the area surrounding the Semipalatinsk test site and their first and second-generation descendants. Sections 2 and 3 specified that the scope of the benefits and compensation should be determined on the basis of an individual's exposure to radioactive emissions. These benefits and privileges included, in particular, free medical treatment and insurance, housing grants, special payments to offset the loss of potential earnings and preferential treatment under labour laws.

Under section 5 the Semipalatinsk certificates were documents confirming a person's entitlement to the benefits and compensation provided for by the Law.

COMPLAINTS

1. The applicant complained under Article 6 § 1 of the Convention about the quashing of a final judgment in his favour. Under the same provision he also complained about the unfairness of the proceedings in his civil action against the agency, in that the domestic courts had wrongly interpreted the law on the social protection of Semipalatinsk test victims.

2. The applicant complained under Article 1 of Protocol No. 1 that he had been deprived of the benefits to which he would have been entitled as a victim of the Semipalatinsk nuclear tests. He also alleged that the

outcome of his action against the agency had deprived him of free medical treatment and other benefits and privileges.

3. The applicant complained under Articles 13 and 14 of the Convention that he had not had an effective remedy in respect of his civil claim against the agency and that he had been discriminated against in the course of the proceedings.

THE LAW

1. The applicant complained under Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1 that the decision by the presidium of the Omsk Regional Court on 1 August 2000 to quash the judgment of 23 March 2000 and remit the case had denied him the right to a fair trial and deprived him of the fruits of the litigation. The relevant part of Article 6 § 1 of the Convention provides:

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

The relevant part of Article 1 of Protocol No. 1 provides:

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

...”

An issue arises as to whether the proceedings concerning recognition of the applicant’s status as a victim of nuclear tests involved the determination of his “civil” rights within the meaning of Article 6 of the Convention (see *Burkov v. Russia* (dec.), no. 46671/99, 30 January 2001). However, the Court finds it unnecessary to rule on this question, since this part of the application should in any event be rejected for the following reason.

According to the Court’s well-established case-law, the quashing by a higher court, by way of supervisory review on application of a prosecutor or another State official, of a judicial decision which has become final and binding may render the litigant’s right to a court illusory and infringe the principle of legal certainty (see *Brumărescu v. Romania* [GC], no. 28342/95, § 62, ECHR 1999-VII, and *Ryabykh v. Russia*, no. 52854/99, §§ 56-58, ECHR 2003-IX). Furthermore, quashing such a judgment after it has become final and unappealable will constitute an interference with the judgment beneficiary’s right to the peaceful enjoyment of his possessions (see *Brumărescu*, cited above, § 74, and *Ryabykh*, cited above, § 61). The Court further notes that the quashing of a final judgment is an instantaneous act which does not create a continuing situation, even if, as in the instant case,

it entails a reopening of the proceedings (*sec, mutatis mutandis, Voloshchuk v. Ukraine* (dec.), no. 51394/99, 14 October 2003).

The Court reiterates that, in accordance with Article 35 § 1 of the Convention, it may only examine complaints in respect of which domestic remedies have been exhausted and which have been submitted within six months from the date of the “final” domestic decision. If there is no adequate remedy against a particular act which is alleged to be in breach of the Convention, the date on which that act occurs is taken to be that of the “final” decision for the purposes of the six-month rule (see, for example, *Valašinas v. Lithuania* (dec.), no. 44558/98, 14 March 2000).

The Court notes that at the material time Russian legislation on civil procedure did not provide for any ordinary appeal against a ruling adopted by way of supervisory review by the presidium of a regional court or the presidium of the Supreme Court of the Russian Federation. Any such ruling could subsequently be quashed by way of new supervisory-review proceedings and the original judgment could be reinstated. However, a new round of supervisory-review proceedings could not be set in motion by a party itself and its opening depended on the exercise of a State official’s discretionary powers. In any event, the Court has previously considered that, where a matter has been decided in a final judgment which has subsequently been quashed, subsequent attempts to carry out supervisory review do not contribute to improve legal certainty (see *Ryabykh v. Russia* (dec.), no. 52854/99, 21 February 2002).

In the absence of an effective remedy, the Court concludes that it was the act of quashing the final judgment of 23 March 2000 that triggered the start of the six-month time-limit for lodging this part of the application with the Court. In the present case the final judgment was quashed by the presidium of the Omsk Regional Court on 1 August 2000, and the applicant lodged his application on 15 March 2001. Nothing in the applicant’s submissions indicates that he was not immediately aware of the ruling, especially bearing in mind that his representative was present at the hearing.

It follows that this part of the application was submitted out of time and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention.

2. The applicant also complained under Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1 that, in the new examination of his case following the ruling of the presidium of the Omsk Regional Court of 1 August 2000, the domestic courts had failed to interpret the Semipalatinsk law correctly and that the outcome of the civil action had deprived him of certain medical and social benefits for which he considered himself eligible.

Even assuming that Article 6 of the Convention under its civil head applies to the proceedings in question, the Court reiterates that it is not

called upon to examine the alleged errors of facts and law committed by domestic judicial authorities where no unfairness can be detected in the proceedings and the decisions reached cannot be considered arbitrary. On the basis of the materials submitted by the applicant, the Court notes that he was able to introduce all the necessary arguments in defence of his interests and that the judicial authorities gave them due consideration.

As to the applicant's complaint about alleged deprivation of medical and other benefits, the Court reiterates that Article 1 of Protocol No. 1 does not guarantee the right to acquire possessions (see, *mutatis mutandis*, *Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, p. 23, § 50, and *Van der Musselle v. Belgium*, judgment of 23 November 1983, Series A no. 70, p. 23, § 48) and that it could not therefore be construed as guaranteeing a favourable outcome of the litigation concerning social benefits.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

3. Finally, the Court has examined the applicant's complaints under Articles 13 and 14 of the Convention. It notes that the applicant benefited from a judicial decision in his civil action against the agency and that, accordingly, he had an effective domestic remedy as required by Article 13 of the Convention. As to the complaint under Article 14, the applicant did not provide any arguments in support of his allegation of discrimination.

It follows that these complaints are manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

SARDINE c. RUSSIE
(Requête n° 69582/01)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 12 FÉVRIER 2004²

1. Siégeant en une chambre composée de M. P. Lorenzen, *président*, M^m F. Tulkens, M^m N. Vajić, M. E. Levits, M^m S. Botoucharova, M. A. Kovler, M. V. Zagrebelsky, *juges*, et de M. S. Nielsen, *greffier de section*.

2. Traduction ; original anglais.

SOMMAIRE¹**Délai de six mois – annulation d’un jugement définitif dans le cadre d’une procédure en annulation****Article 35 § 1**

Délai de six mois – Annulation d’un jugement définitif dans le cadre d’une procédure en annulation – Détermination du moment où le délai de six mois commence à courir – Nature instantanée de l’annulation – Absence d’un recours effectif contre la procédure en annulation

*
* *

Le requérant engagea une action civile devant le tribunal de district, qui lui donna gain de cause. Le jugement devint définitif et une procédure d’exécution fut enclenchée. Toutefois, à la suite d’un recours en annulation formé par le procureur, le tribunal régional cassa le jugement du tribunal de district auquel il renvoya l’affaire pour nouvel examen. Le tribunal de district débouta alors le requérant et le tribunal régional confirma ce jugement.

Article 35 § 1: l’annulation d’une décision judiciaire définitive est un acte instantané, qui ne crée pas une situation continue, même lorsqu’elle aboutit à une réouverture de la procédure. En l’absence, à l’époque des faits, d’un recours effectif contre une décision adoptée dans le cadre d’une procédure en annulation, c’est l’annulation du jugement définitif qui a fait courir le délai de six mois. La requête ayant été déposée plus de six mois après l’annulation du jugement, elle est tardive.

Jurisprudence citée par la Cour

Marckx c. Belgique, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31
Van der Mussel c. Belgique, arrêt du 23 novembre 1983, série A n° 70
Brumărescu c. Roumanie [GC], n° 28342/95, CEDH 1999-VII
Valašinas c. Lituanie (déc.), n° 44558/98, 14 mars 2000
Bourkov c. Russie (déc.), n° 46671/99, 30 janvier 2001
Riabykh c. Russie, n° 52854/99, CEDH 2003-IX
Voloshchuk c. Ukraine (déc.), n° 51394/99, 14 octobre 2003

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

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Alexandre Petrovitch Sardine, est un ressortissant russe né en 1947 et résidant à Omsk.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

De mai 1968 à septembre 1969, le requérant effectua son service militaire à proximité du site d'essais nucléaires de Semipalatinsk. Le 25 mai 1998, le ministère de la Défense du Kazakhstan lui délivra un certificat confirmant qu'il avait été exposé à des émissions radioactives pendant son service militaire.

En 1998 et 1999, le requérant saisit, en vain, différentes autorités russes afin de se voir reconnaître la qualité de victime des essais nucléaires de Semipalatinsk.

En octobre 1999, il engagea une action civile contre la caisse de sécurité sociale de l'administration régionale d'Omsk. Il contestait le refus de la caisse de lui délivrer le certificat destiné aux citoyens ayant été exposés à des émissions radioactives dues aux essais nucléaires effectués sur le site de Semipalatinsk (« le certificat de Semipalatinsk »).

Le 23 mars 2000, le tribunal du district Tsentralny d'Omsk donna gain de cause au requérant et ordonna à la caisse de remettre à l'intéressé un certificat de Semipalatinsk confirmant son droit à certaines prestations sociales. La sécurité sociale ne fit pas appel de ce jugement, qui devint définitif le 3 avril 2000.

Le 20 juin 2000, les huissiers du tribunal entamèrent une procédure d'exécution.

La sécurité sociale n'exécuta pas le jugement et pria le procureur de la région d'Omsk d'introduire un recours en annulation.

Le 6 juillet 2000, le procureur ordonna aux huissiers du tribunal de suspendre la procédure d'exécution et saisit le présidium du tribunal régional d'Omsk d'un recours en annulation (*протест в порядке надзора*). Il affirmait que le secteur dans lequel le requérant avait effectué son service militaire ne figurait pas sur la liste russe des secteurs exposés aux émissions radioactives et que la législation kazakhe ne pouvait s'appliquer par analogie.

Le 20 juillet 2000, le requérant fut cité à comparaître; le tribunal l'informa que l'audience portant sur le recours du procureur aurait lieu le 1^{er} août 2000. Le requérant affirme qu'il présenta des observations

écrites le 25 juillet 2000 mais qu'elles furent refusées; il soutient aussi qu'on lui promit qu'il aurait le temps de s'exprimer oralement.

Le 1^{er} août 2000, le présidium du tribunal régional d'Omsk tint audience. Le requérant avance que ses représentants n'eurent pas la possibilité de prendre la parole devant le tribunal et que ses observations écrites ne furent acceptées par le greffier qu'après la fin de l'audience. Le présidium du tribunal régional d'Omsk cassa, dans le cadre de la procédure en annulation, le jugement du 23 mars 2000 en invoquant des motifs portant tant sur la procédure que sur le fond: il renvoya l'affaire devant le tribunal du district Tsentralny d'Omsk pour nouvel examen.

Le 26 septembre 2000, ce tribunal réexamina l'action engagée par le requérant contre la caisse de sécurité sociale et la rejeta au motif qu'elle n'avait pas de base en droit interne.

Le 31 janvier 2001, la chambre civile du tribunal régional d'Omsk confirma, sur appel du requérant, le jugement du 26 septembre 2000.

B. Le droit interne pertinent

En vertu de la loi n° 149-FZ du 19 août 1995 sur la protection sociale des citoyens exposés aux émissions radioactives dues aux essais nucléaires effectués sur le site de Semipalatinsk, en vigueur à l'époque des faits, certaines prestations et indemnités prévues pour les victimes de Tchernobyl devaient également être accordées aux citoyens ayant vécu dans les environs du site d'essais de Semipalatinsk, ainsi qu'à leurs descendants des première et deuxième générations. Les articles 2 et 3 précisaient que les prestations et indemnités devaient être déterminées en fonction de l'exposition d'un individu donné à des émissions radioactives. Ces prestations et avantages consistaient notamment en des soins gratuits, une assurance maladie gratuite, une allocation de logement, des versements destinés à compenser la perte de revenus potentiels et un traitement préférentiel au regard du droit du travail.

En application de l'article 5, le certificat de Semipalatinsk était un document confirmant le droit d'un individu aux prestations et indemnités décrites, telles que prévues par la loi.

GRIEFS

1. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint de l'annulation d'un jugement définitif lui donnant gain de cause. Il dénonce également sur le terrain de cet article le caractère inéquitable de la procédure suivie dans le cadre de son action civile contre la caisse de sécurité sociale, en cela que les juridictions internes auraient mal interprété la loi sur la protection sociale des victimes des essais effectués à Semipalatinsk.

2. Le requérant allègue aussi, sur la base de l'article 1 du Protocole n° 1, avoir été privé des prestations auxquelles il aurait dû avoir droit en tant que victime des essais nucléaires de Semipalatinsk. Il soutient en outre que, vu l'issue de son action contre la caisse de sécurité sociale, il a été privé de soins médicaux gratuits ainsi que d'autres prestations et avantages.

3. Sur le terrain des articles 13 et 14 de la Convention, le requérant arguë enfin n'avoir disposé d'aucun recours effectif en ce qui concerne son action civile contre la caisse de sécurité sociale et avoir été l'objet d'une discrimination au cours de la procédure.

EN DROIT

1. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1, le requérant se plaint que la décision rendue le 1^{er} août 2000 par le présidium du tribunal régional d'Omsk, annulant le jugement du 23 mars 2000 et renvoyant l'affaire devant le tribunal du district Tsentralny d'Omsk, l'ait privé de son droit à un procès équitable et des résultats de la procédure qu'il avait intentée. L'article 6 § 1 de la Convention énonce en sa partie pertinente :

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

L'article 1 du Protocole n° 1 dispose notamment :

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

(...) »

La question se pose de savoir si la procédure concernant la reconnaissance au requérant de la qualité de victime d'essais nucléaires impliquait une décision relativement à des contestations sur les droits « de caractère civil » de l'intéressé, au sens de l'article 6 de la Convention (*Bourkov c. Russie* (déc.), n° 46671/99, 30 janvier 2001). La Cour estime toutefois qu'il n'est pas nécessaire de trancher la question puisque cette partie de la requête doit en tout état de cause être rejetée pour la raison exposée ci-dessous.

La Cour rappelle que, d'après sa jurisprudence constante, le fait qu'une juridiction de rang supérieur efface, par la voie d'un recours en annulation intenté par un procureur ou un autre agent de l'Etat, une décision judiciaire devenue définitive et exécutoire peut aboutir à rendre illusoire le droit d'accès du requérant à un tribunal et être contraire au principe de la sécurité des rapports juridiques (*Brumărescu c. Roumanie* [GC], n° 28342/95,

§ 62, CEDH 1999-VII; *Riabykh c. Russie*, n° 52854/99, §§ 56-58, CEDH 2003-IX). En outre, l'infirmation d'une telle décision une fois qu'elle est devenue définitive et ne peut plus faire l'objet d'un recours porte atteinte au droit du bénéficiaire de la décision de jouir paisiblement de ses biens (*Brumărescu*, précité, § 74; *Riabykh*, précité, § 61). La Cour relève par ailleurs que l'annulation d'une décision judiciaire définitive est un acte instantané, qui ne crée pas une situation continue, même lorsqu'elle aboutit à une réouverture de la procédure, comme ce fut le cas en l'espèce (voir, *mutatis mutandis*, *Voloshchuk c. Ukraine* (déc.), n° 51394/99, 14 octobre 2003).

En vertu de l'article 35 § 1 de la Convention, la Cour a uniquement compétence pour examiner les plaintes introduites une fois les voies de recours internes épuisées, toute plainte devant être déposée dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne « définitive ». S'il n'existe pas de recours effectif contre l'acte qui serait contraire à la Convention, la date à laquelle cet acte a lieu sert à définir le moment où la décision est « définitive » aux fins de la règle des six mois (voir, parmi d'autres, *Valašinas c. Lituanie* (déc.), n° 44558/98, 14 mars 2000).

La Cour note qu'à l'époque des faits la législation russe en matière de procédure civile ne prévoyait aucune possibilité de recours ordinaire contre une décision adoptée dans le cadre d'une procédure en annulation par le présidium d'un tribunal régional ou celui de la Cour suprême de la Fédération de Russie. Une décision de cette nature pouvait par la suite être annulée par la voie d'une nouvelle procédure en annulation et la décision judiciaire initiale pouvait être rétablie. Toutefois, aucune des parties ne pouvait engager elle-même pareille procédure, dont l'ouverture relevait du pouvoir discrétionnaire d'un agent de l'État. Quoiqu'il en soit, la Cour a déjà jugé que lorsqu'une question a été tranchée dans une décision définitive par la suite infirmée, une démarche ultérieure tendant à l'annulation ne peut favoriser la sécurité juridique (*Riabykh c. Russie* (déc.), n° 52854/99, 21 février 2002).

En l'absence d'un recours effectif, la Cour conclut que c'est l'annulation du jugement définitif du 23 mars 2000 qui a fait courir le délai de six mois dans lequel elle pouvait être saisie de cette partie de la requête. En l'espèce, le jugement définitif a été annulé par le présidium du tribunal régional d'Omsk le 1^{er} août 2000 et le requérant a déposé sa requête le 15 mars 2001. Rien dans les arguments du requérant n'indique qu'il n'ait pas pris immédiatement connaissance de la décision du présidium, compte tenu notamment du fait que son représentant assistait à l'audience.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est tardive et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

2. Invoquant toujours l'article 6 § 1 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1, le requérant allègue que, lors du nouvel examen de sa cause, à la suite de la décision rendue par le présidium du tribunal

régional d'Omsk le 1^{er} août 2000, les juridictions internes n'ont pas interprété correctement la loi concernant Semipalatinsk, et que l'issue de l'action civile qu'il avait engagée l'a privé de certaines prestations médicales et sociales auxquelles il estimait avoir droit.

Même si l'on présume que l'article 6 de la Convention s'applique sous son volet civil à l'instance en question, la Cour rappelle qu'il ne lui appartient pas – pour autant que la procédure en cause n'apparaît pas inéquitable et que les décisions prises ne peuvent passer pour arbitraires – d'examiner les erreurs de fait et de droit qu'auraient commises les autorités judiciaires internes. Sur la base des éléments qu'il lui a présentés, elle constate que le requérant a pu exposer tous les arguments nécessaires à la défense de ses intérêts et que les autorités judiciaires les ont dûment considérés.

En ce qui concerne le grief selon lequel le requérant a été privé du bénéfice de soins médicaux ainsi que d'autres prestations, la Cour rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1 ne garantit pas le droit d'acquérir des biens (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, série A n° 31, p. 23, § 50; *Van der Musselle c. Belgique*, 23 novembre 1983, série A n° 70, p. 23, § 48) et ne saurait par conséquent être interprété comme garantissant une issue favorable à un litige concernant des prestations sociales.

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté comme étant manifestement mal fondé, en application des articles 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

3. La Cour en vient enfin aux griefs formulés par le requérant sur la base des articles 13 et 14 de la Convention. Elle relève que l'intéressé a bénéficié d'une décision judiciaire sur l'action civile qu'il avait introduite contre la sécurité sociale et que, par conséquent, il a disposé d'un recours interne effectif, comme le veut l'article 13 de la Convention. S'agissant du grief qu'il formule sur le terrain de l'article 14, le requérant n'a présenté aucun argument à l'appui de son allégation de discrimination.

Il s'ensuit que ces griefs sont manifestement mal fondés et doivent être rejetés en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.