

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2004-IV

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 3-452-26127-1
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 (ECHR), year and number of volume.

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

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

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

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

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

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

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

Judgment on revision delivered by a Chamber

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

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

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

Note concernant la citation des arrêts et décisions

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

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

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

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

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

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

Arrêt de révision rendu par une chambre

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

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Subject matter/Objet des affaires</i>	VII
<i>Editions Plon c. France</i> , n° 58148/00, arrêt du 18 mai 2004	1
<i>Editions Plon v. France</i> , no. 58148/00, judgment of 18 May 2004 ..	39
<i>Somogyi c. Italie</i> , n° 67972/01, arrêt du 18 mai 2004	77
<i>Somogyi v. Italy</i> , no. 67972/01, judgment of 18 May 2004	103
<i>Gusinskiy v. Russia</i> , no. 70276/01, judgment of 19 May 2004	129
<i>Goussinski c. Russie</i> , n° 70276/01, arrêt du 19 mai 2004	155
<i>Lebbink v. the Netherlands</i> , no. 45582/99, judgment of 1 June 2004	181
<i>Lebbink c. Pays-Bas</i> , n° 45582/99, arrêt du 1 ^{er} juin 2004	199
<i>Bati et autres c. Turquie</i> , nos 33097/96 et 57834/00, arrêt du 3 juin 2004 (extraits)	217
<i>Bati and Others v. Turkey</i> , nos. 33097/96 and 57834/00, judgment of 3 June 2004 (extracts)	249
<i>S.C. v. the United Kingdom</i> , no. 60958/00, judgment of 15 June 2004	281
<i>S.C. c. Royaume-Uni</i> , n° 60958/00, arrêt du 15 juin 2004	305
<i>Senator Lines GmbH v. fifteen member States of the European Union</i> (dec.) [GC], no. 56672/00, 10 March 2004	331
<i>Senator Lines GmbH c. quinze Etats membres de l'Union européenne</i> (déc.) [GC], n° 56672/00, 10 mars 2004	347
<i>Shannon v. the United Kingdom</i> (dec.), no. 67537/01, 6 April 2004	365
<i>Shannon c. Royaume-Uni</i> (déc.), n° 67537/01, 6 avril 2004	381

Subject matter/Objet des affaires

Article 3

Ill-treatment of young or pregnant prisoners in police custody and effectiveness of the investigation

Bati and Others v. Turkey, p. 249

Sérvices infligés en garde à vue à de jeunes détenus et à une femme encinte – effectivité de l'enquête

Bati et autres c. Turquie, p. 217

Article 5

Article 5 § 1

Detention notwithstanding amnesty precluding criminal prosecution

Gusinskiy v. Russia, p. 129

Détention malgré une amnistie faisant obstacle aux poursuites pénales

Goussinski c. Russie, p. 155

Article 6

Article 6 § 1

Enticement by investigative journalist to commit offence

Shannon v. the United Kingdom (dec.), p. 365

Infraction commise par une personne piégée par un journaliste d'enquête

Shannon c. Royaume-Uni (déc.), p. 381

Effectiveness of participation of 11-year-old child of low intellectual ability in criminal trial

S.C. v. the United Kingdom, p. 281

Participation réelle à un procès pénal d'un enfant de onze ans doté de faibles aptitudes intellectuelles

S.C. c. Royaume-Uni, p. 305

Notice of prosecution allegedly not received by person convicted *in absentia*

Somogyi v. Italy, p. 103

Condamné *in absentia* contestant avoir reçu une notification de poursuites

Somogyi c. Italie, p. 77

Article 8

Refusal to grant right of access to father of a child born out of wedlock

Lebbink v. the Netherlands, p. 181

Refus d'accorder un droit de visite au père d'un enfant né hors mariage

Lebbink c. Pays-Bas, p. 199

Article 10

Prohibition on continuing to distribute book containing confidential medical information about a deceased head of State

Editions Plon v. France, p. 39

Interdiction de poursuivre la diffusion d'un livre contenant des informations couvertes par le secret médical sur un chef d'Etat décédé

Editions Plon c. France, p. 1

Article 18

Detention for purpose of intimidation

Gusinskiy v. Russia, p. 129

Détention à des fins d'intimidation

Goussinski c. Russie, p. 155

Article 34

Victim – quashing of fine imposed by European Commission

Senator Lines GmbH v. fifteen member States of the European Union (dec.) [GC], p. 331

Victime – annulation d'une amende infligée par la Commission européenne

Senator Lines GmbH c. quinze Etats membres de l'Union européenne (déc.) [GC], p. 347

ÉDITIONS PLON c. FRANCE
(Requête n° 58148/00)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 18 MAI 2004¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Interdiction de poursuivre la diffusion d'un livre contenant des informations couvertes par le secret médical sur un chef d'Etat décédé****Article 10**

Liberté d'expression – Liberté de communiquer des informations – Interdiction de poursuivre la diffusion d'un livre contenant des informations couvertes par le secret médical sur un chef d'Etat décédé – Interdiction conservatoire suivie d'une interdiction définitive – Ingérence – Protection des droits d'autrui – Empêcher la divulgation d'informations confidentielles – Nécessaire dans une société démocratique – Intérêt général – Proportionnalité – Interdiction de poursuivre la diffusion d'un livre – Importance du contexte émotionnel de l'affaire – Importance du passage du temps sur la conformité de l'ingérence avec l'article 10 – Informations déjà rendues publiques – Gravité de la peine

*
* *

La société d'édition requérante avait acquis d'un journaliste et du médecin personnel du président de la République française, François Mitterrand, les droits d'édition d'un livre intitulé «Le Grand Secret». Cet ouvrage revenait sur le cancer dont souffrait le président Mitterrand dès le début de son premier mandat, et dont le public n'avait été informé officiellement que bien plus tard. Le livre décrivait les relations entre le président et son médecin traitant, et les difficultés qu'avait posées à ce dernier la dissimulation de la maladie, alors que le président s'était engagé à faire paraître un bulletin de santé tous les six mois. L'ouvrage fut diffusé une dizaine de jours après le décès du président. Il divulguait nombre d'informations d'ordre médical sur l'état de santé de ce dernier et sur sa maladie. Ces éléments, qui relèvent du secret médical, sont confidentiels. Pour cette raison, le juge des référés – saisi par la veuve et les enfants du président – interdit à titre conservatoire la poursuite de la diffusion du livre, le lendemain de sa parution. La cour d'appel confirma l'interdiction provisoire. La veuve et les enfants du président saisirent le juge du fond afin de faire interdire définitivement la diffusion du livre. Par un jugement d'octobre 1996 rendu sur le fond, le tribunal de grande instance de Paris leur donna gain de cause et condamna solidairement le médecin, la société requérante et son représentant légal à verser des dommages-intérêts à la veuve et aux enfants du président. La cour d'appel confirma l'interdiction de poursuivre la diffusion de l'ouvrage et la peine, constatant notamment que le livre révélait des faits couverts par le secret médical. La société requérante fut déboutée de son pourvoi en cassation.

Article 10: la société requérante a subi une «ingérence» en raison de l'interdiction provisoire puis définitive de poursuivre la diffusion du livre qu'elle avait publié, et

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

de sa condamnation à des dommages-intérêts. Raisonnablement prévisibles, ces mesures poursuivaient des buts légitimes, soit « empêcher la divulgation d'informations confidentielles » (celles couvertes, selon le droit national, par le secret médical) et protéger les « droits d'autrui ». La publication de l'ouvrage en cause s'inscrivait dans un débat d'intérêt général alors largement ouvert en France. Quant à la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique, la Cour distingue la mesure conservatoire de la mesure définitive.

a) L'interdiction prononcée à titre conservatoire était justifiée : elle était prise dix jours à peine après le décès du président Mitterrand alors que l'émotion de la classe politique et de l'opinion était encore vive, que l'atteinte portée par le livre à la mémoire du défunt était forte et que l'ouvrage, diffusé à une date si proche du décès, ne pouvait qu'aviver le chagrin de la famille qui avait saisi le juge des référés dans un contexte de deuil. L'ingérence était également proportionnée aux buts poursuivis car la validité de la mesure d'interdiction était raisonnablement limitée dans le temps. Bref, la mesure temporaire d'interruption de la diffusion du livre prise par le juge des référés pouvait passer pour « nécessaire dans une société démocratique » à la protection des droits du président et de ses héritiers.

Conclusion : non-violation (unanimité).

b) En revanche, l'interdiction définitive de la diffusion du livre, décidée en octobre 1996 par les juges du fond, même motivée de façon pertinente et suffisante, ne correspondait plus à un « besoin social impérieux » et s'avérait donc disproportionnée aux buts poursuivis. En effet, cette mesure intervenait alors que le décès du président remontait à neuf mois et demi ; le contexte était donc différent de celui qui prévalait lorsque le juge des référés avait statué. Plus le temps passait plus la nécessité de ne pas aviver la légitime émotion des proches du défunt perdait de son poids, alors que parallèlement l'intérêt public du débat lié à l'histoire des deux mandats du président de la République l'emportait sur les impératifs de protection des droits de celui-ci au regard du secret médical. De fait, à partir du moment où ce dernier a été enfreint, il faut tenir compte du passage du temps s'agissant d'une mesure aussi grave que l'interdiction générale et absolue d'un livre. En outre, lorsque la mesure définitive a été prise, l'ouvrage avait été vendu à environ 40 000 exemplaires, diffusé sur Internet et avait fait l'objet de nombreux commentaires dans les médias, de sorte que les informations qu'il contenait avaient perdu l'essentiel de leur confidentialité. En conséquence, la sauvegarde du secret médical ne pouvait plus constituer un impératif prépondérant. L'interdiction définitive est d'autant plus disproportionnée par rapport au « but légitime » poursuivi qu'elle s'ajoute à la condamnation de la société requérante au paiement de dommages-intérêts. Bref, le maintien de l'interdiction de la diffusion du livre au-delà d'octobre 1996 n'était plus justifié par un « besoin social impérieux ».

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue à la société requérante une somme au titre des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1), arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30

Zimmermann et Steiner c. Suisse, arrêt du 13 juillet 1983, série A n° 66

Weber c. Suisse, arrêt du 22 mai 1990, série A n° 177
Observer et Guardian c. Royaume-Uni, arrêt du 26 novembre 1991, série A n° 216
Vereniging Weekblad Bluf! c. Pays-Bas, arrêt du 9 février 1995, série A n° 306-A
Hertel c. Suisse, arrêt du 25 août 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI
Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I
Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège [GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III
Sürek c. Turquie (n° 1) [GC], n° 26682/95, CEDH 1999-IV
Wettstein c. Suisse, n° 33958/96, CEDH 2000-XII
Association Ekin c. France, n° 39288/98, CEDH 2001-VIII
Gentilhomme et autres c. France, n°s 48205/99, 48207/99 et 48209/99, 14 mai 2002
Colombani et autres c. France, n° 51279/99, CEDH 2002-V
C.S.Y. c. Turquie, n° 27214/95, 4 mars 2003

En l'affaire Editions Plon c. France,

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

MM. L. LOUCAIDES, *président*,

J.-P. COSTA,

C. BIRSAN,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

M. UGREKHELJIDZE,

M^m A. MULARONI, *juges*,

et de M^m S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 27 mai 2003 et 27 avril
2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 58148/00) dirigée contre la République française et dont une personne morale de droit français ayant son siège social à Paris, la société des Editions Plon (« la société requérante »), a saisi la Cour le 9 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. La société requérante est représentée devant la Cour par M^c J.-C. Zylberstein et M^c A. Boissard, avocats au barreau de Paris. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. R. Abraham, directeur des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. La requête a été 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.

4. Par une décision du 27 mai 2003, la chambre a déclaré la requête recevable.

5. Tant la société requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. La genèse de l'affaire

6. Le 8 novembre 1995, la société requérante acquit de M. Gonod, journaliste, et du docteur Gubler, médecin personnel du président Mitterrand durant plusieurs années, les droits d'édition d'un livre intitulé «Le Grand Secret». Cet ouvrage rapporte les relations entre le docteur Gubler et le président Mitterrand et expose la façon dont le premier avait organisé un service médical autour du second, atteint d'un cancer diagnostiqué dès 1981, quelques mois après sa première élection à la présidence de la République française. Il raconte en particulier les difficultés qu'avait posées au docteur Gubler la dissimulation de cette maladie, alors que le président Mitterrand s'était engagé à faire paraître un bulletin de santé tous les six mois.

L'ouvrage devait paraître à la mi-janvier 1996, du vivant du président Mitterrand. Mais ce dernier étant décédé le 8 janvier 1996, les auteurs et la société Plon décidèrent dans ces conditions de surseoir à sa diffusion.

7. Le 10 janvier 1996, le quotidien *Le Monde* publia un article révélant que le président Mitterrand était atteint d'un cancer de la prostate depuis le début de son premier septennat, et rappelant que le public n'avait été officiellement informé de cette maladie qu'en 1992. L'article indiquait en outre que le président Mitterrand avait congédié le docteur Gubler en 1994, choisissant de se faire soigner par des médecines que la société requérante qualifie de «parallèles».

Ces révélations furent amplement commentées dans les médias ; il fut notamment question de la qualité des soins reçus par le président Mitterrand.

Un ouvrage rédigé par une ancienne conseillère du président de la République pour la culture, intitulé «L'Année des adieux» et publié en juin 1995 chez Flammarion, avait déjà affirmé que le président Mitterrand avait été mal soigné. Par ailleurs, peu après le décès du président Mitterrand, un frère de celui-ci fit des déclarations dans le même sens. Le chef de cancérologie médicale de l'hôpital de la Pitié-Salpêtrière fit de même, affirmant sur les ondes de la station radiophonique Europe 1 – notamment – que «pendant des années, [le président Mitterrand] n'a[vait] reçu que des poudres de perlimpinpin, des procédés tout à fait inefficaces pour traiter sa maladie».

Le 12 janvier 1996, le quotidien *Le Monde* publia cependant une déclaration du président du conseil national de l'ordre des médecins, aux termes de laquelle, «selon les informations dont [il] dispos[ait], le

président a[va]it été soigné de façon tout à fait correcte». Par ailleurs, M^{me} Mitterrand et ses enfants avaient, le 11 janvier 1996, diffusé un communiqué indiquant qu'ils conservaient leur confiance en l'équipe qui avait soigné le président.

8. Le docteur Gubler s'estimant mis en cause, il fut décidé de diffuser *Le Grand Secret* dès le 17 janvier 1996. La quatrième de couverture est ainsi rédigée :

« Le 10 mai 1981, François Mitterrand est élu président de la République.

Le 16 novembre 1981, six mois plus tard, des examens médicaux révèlent au chef de l'État qu'il est atteint d'un cancer. Les statistiques lui laissent de trois mois à trois ans de vie.

Une poignée de médecins vont engager le combat contre la maladie avec pour obsession de sauver le Président et de respecter son ordre : que les Français n'en sachent rien. C'est un secret d'État.

Seul Claude Gubler, le médecin personnel de François Mitterrand pendant deux septennats, pouvait nous livrer le récit stupéfiant de ces années gagnées sur la mort et vécues au jour le jour.

Ces révélations bouleversent notre vision d'un homme qui dirigea la France durant quatorze années. »

B. La procédure en référé

9. Saisi en référé le 17 janvier 1996 par la veuve et les enfants du président Mitterrand – qui dénonçaient une violation du secret médical et une atteinte à l'intimité de la vie privée du président Mitterrand et aux sentiments de ses proches –, le président du tribunal de grande instance de Paris, par une ordonnance du 18 janvier 1996, fit défense à la société requérante et au docteur Gubler de poursuivre la diffusion du livre *Le Grand Secret*, sous astreinte de 1 000 francs français (FRF) par ouvrage diffusé, et commit un huissier « avec mission de se faire représenter tous documents justifiant de l'importance du tirage et du nombre d'exemplaires mis sur le marché ».

Le juge des référés se fonda sur les motifs suivants :

« Attendu que toute personne, quels que soient son rang, sa naissance, ses fonctions, a droit au respect de sa vie privée ;

Attendu que cette protection s'étend à celle des proches lorsque ceux-ci sont fondés à invoquer le droit au respect de leur vie privée [et] familiale ;

Attendu qu'en l'espèce sont en cause des révélations qui émanent du médecin personnel du Président François Mitterrand l'ayant soigné et accompagné pendant plus de 13 ans, dépositaire de la confiance de son patient et de celle de sa famille ;

(...)

Attendu qu'elles ont été faites en violation de textes qui imposent un secret professionnel d'autant plus rigoureux qu'il s'agit du secret médical, et qu'elles sont susceptibles de faire encourir à leur auteur les sanctions prévues par l'article 226.13 du code pénal;

Attendu qu'elles constituent par leur nature une intrusion particulièrement grave dans l'intimité de la vie privée familiale du Président François Mitterrand, et dans celle de son épouse et de ses enfants;

Attendu que l'atteinte ainsi portée est d'autant plus intolérable qu'elle survient dans les quelques jours qui ont suivi le décès et l'inhumation du Président Mitterrand;

Attendu que s'agissant d'un abus caractérisé de la liberté d'expression, à l'origine d'un trouble manifestement illicite, il entre dans les pouvoirs du juge des référés d'ordonner les mesures pouvant le faire cesser ou en limiter la portée.»

10. Par un arrêt du 13 mars 1996, la cour d'appel de Paris confirma cette ordonnance; elle impartit en outre aux demandeurs un délai d'un mois pour saisir les juges du fond, précisant, d'une part, qu'en cas de saisine de ceux-ci la mesure d'interdiction sous astreinte produirait ses effets jusqu'au prononcé de la décision au fond, et, d'autre part, qu'à défaut d'une telle saisine cette mesure cesserait de prendre effet à l'expiration du délai d'un mois.

L'arrêt rappelle tout d'abord la définition que donne l'article 4 du code de déontologie médicale du secret médical, et précise que «la mort du malade ne délie pas le médecin du secret auquel il est tenu». Il cite ensuite le texte figurant sur la quatrième de couverture et identifie une vingtaine de révélations contenues dans le livre – indiquant les pages auxquelles elles se trouvent – relatives à des faits «venus à la connaissance de M. Gubler à l'occasion de l'exercice de sa profession de médecin auprès de François Mitterrand» et «comme tels (...) manifestement couverts par le secret médical», et souligne ce qui suit :

«(...)

Considérant (...) que la révélation accomplie au moyen de la diffusion du livre «Le Grand Secret» de faits couverts par le secret médical auquel le coauteur de ce livre est tenu revêt un caractère manifestement illicite;

Considérant que M^{me} Mitterrand et les enfants de François Mitterrand ont été heurtés dans leurs sentiments les plus profonds par cette révélation d'éléments afférents tant à la personnalité et à la vie privée de leur époux et père qu'à leur propre intimité, publiquement faite par le médecin personnel du Président de la République défunt en qui ce dernier avait placé sa confiance sous la protection d'un secret professionnel légalement institué et solennellement rappelé à tout médecin par la lecture du serment d'Hippocrate lors de son entrée dans la profession;

(...)

Considérant (...) que l'interdiction de la diffusion d'un livre ne peut revêtir qu'un caractère exceptionnel;

Mais considérant qu'au regard de leur volume rédactionnel les passages précités du livre « Le Grand Secret », révélant des faits couverts par le secret médical auquel le coauteur de ce livre est tenu, ne peuvent être dissociés des autres passages dudit ouvrage, sauf à vider celui-ci de l'essentiel de son contenu et, par voie de conséquence, à le dénaturer;

Qu'ainsi, c'est par une exacte appréciation de la mesure conservatoire propre à faire cesser le trouble manifestement illicite né de cette révélation que le premier juge a fait défense à la société [requérante] et à M. Gubler de poursuivre la diffusion du livre « Le Grand Secret »;

(...)

Considérant que si la première édition du livre litigieux a été commercialisée avant le prononcé de l'ordonnance attaquée et si, postérieurement à ce prononcé, des informations contenues dans ce livre ont pu être divulguées par la voie de divers médias, la situation qui en résulte actuellement n'est pas de nature à faire disparaître le trouble manifestement illicite qui renaîtrait nécessairement d'une reprise de la diffusion dudit livre;

Considérant, en conséquence, qu'il convient de maintenir la mesure conservatoire ordonnée par le premier juge;

Considérant, cependant, que le caractère nécessairement provisoire d'une telle mesure commande d'en limiter les effets dans le temps selon des modalités propres à mettre les parties en mesure de débattre du litige qui les oppose, dans un délai raisonnable, devant le juge du fond compétent pour en connaître au principal;

Qu'à cette fin il convient d'impartir aux intimés un délai d'un mois, commençant à courir le jour du prononcé du présent arrêt, pour saisir ce juge dudit litige et de dire, d'une part, qu'en cas de saisine du juge du fond dans ce délai cette mesure conservatoire produira effet, sauf prescription contraire de celui-ci, jusqu'au prononcé de sa décision, d'autre part, qu'en l'absence de saisine du juge du fond dans ce délai cette mesure conservatoire cessera immédiatement de produire effet.»

11. Par un arrêt du 16 juillet 1997, la Cour de cassation rejeta les pourvois formés contre l'arrêt du 13 mars 1996 par la société requérante et le docteur Gubler.

La Cour de cassation considéra que la cour d'appel avait caractérisé le trouble manifestement illicite en retenant que l'ouvrage contenait, sur l'évolution de l'état de santé de François Mitterrand, des révélations qui violaient le secret médical, et que la cour d'appel avait souverainement estimé que la mesure conservatoire d'interdiction de poursuivre la diffusion du livre, prise à titre provisoire et dont les effets étaient limités dans le temps, était seule de nature à faire cesser ce trouble, dans l'attente d'une décision sur le fond.

C. La procédure pénale

12. Entre-temps, le 19 avril 1996, le procureur de la République de Paris avait fait citer le docteur Gubler devant le tribunal correctionnel de Paris, pour violation du secret professionnel commise courant mai et juin 1995, novembre et décembre 1995 et janvier 1996, pour avoir révélé à M. Gonod et M. Olivier Orban – président-directeur général des Editions Plon – des informations relatives à l'état de santé et aux traitements prescrits au président Mitterrand; MM. Gonod et Orban avaient également été cités, pour complicité. La veuve du président Mitterrand et les trois enfants de celui-ci s'étaient constitués partie civile mais n'avaient pas formulé de demandes de dommages-intérêts.

Par un jugement du 5 juillet 1996, le tribunal correctionnel a déclaré le docteur Gubler coupable du délit de violation du secret professionnel, et M. Gonod ainsi que M. Orban coupables de complicité de ce même délit. Il les a condamnés respectivement à quatre mois d'emprisonnement avec sursis, une amende de 30 000 FRF, et une amende de 60 000 FRF. Le jugement souligne en particulier qu'en signant – le 8 novembre 1995 – un contrat d'édition, puis en livrant son manuscrit et en pourvoyant à sa publication, le docteur Gubler avait révélé au public les secrets dont il était dépositaire, et que «la publication d'un ouvrage tout entier fondé sur une violation du secret médical constitue, à la charge de M. Claude Gubler, un manquement grave aux devoirs de son état, qui doit appeler un ferme rappel de la loi».

13. A défaut d'appel, ce jugement est devenu définitif le 5 septembre 1996.

D. La procédure civile au fond

14. Parallèlement, le 4 avril 1996, la veuve du président Mitterrand et les trois enfants de ce dernier avaient assigné le docteur Gubler et M. Orban (tant en son nom personnel qu'en sa qualité de représentant légal de la société requérante) devant le tribunal de grande instance de Paris aux fins d'obtenir l'interdiction de la réparation du *Grand Secret*, ou, subsidiairement, la suppression de certaines pages et paragraphes; ils réclamaient en outre le versement de dommages-intérêts. Ils soutenaient notamment que l'ouvrage contenait des révélations constitutives de violations du secret médical et d'atteintes à la vie privée du président Mitterrand, de nature à porter atteinte aux sentiments et à la vie personnelle de son épouse et de ses enfants; ils ajoutaient que certaines de ces «indiscrétions» étaient constitutives d'atteintes personnelles et directes à l'intimité de leur propre vie privée.

Par un jugement du 23 octobre 1996, le tribunal de grande instance de Paris condamna *in solidum* le docteur Gubler, M. Orban et la société

requérante à verser 100 000 FRF de dommages-intérêts à M^{me} Mitterrand ainsi que 80 000 FRF à chacun des autres demandeurs, et maintint l'interdiction de diffusion du *Grand Secret*. Le jugement indique notamment ce qui suit :

« (...) »

Sur le bien-fondé des demandes

Attendu que la lecture du livre «Le Grand Secret» révèle que celui-ci contient notamment :

- la description de l'«hygiène de vie» du président de la République, au moment où se met en place la «couverture médicale» qui va l'accompagner pendant la durée de ses fonctions (pages (...)),
- l'évocation des premiers symptômes de sa maladie (page (...)) et le récit des examens médicaux dont il a fait l'objet au mois de novembre 1981 (page (...)),
- les résultats de ces examens et les entretiens qui ont suivi entre François Mitterrand et ses médecins (pages (...)),
- la description de l'examen médical effectué sur la personne de François Mitterrand par le professeur [S.], le 16 novembre 1981, ainsi que le compte rendu de l'entretien au cours duquel le professeur [S.] et Claude Gubler ont révélé à François Mitterrand la nature de la maladie qui l'affectait et les modalités du traitement médical que celle-ci appelait (pages (...)),
- la description d'un protocole de soins déterminé par le professeur [S.] et Claude Gubler et les modalités d'application de ces soins à François Mitterrand (pages (...)),
- l'indication du nom d'emprunt sous lequel ont été réalisés par un laboratoire privé des examens biologiques concernant François Mitterrand (page (...)) ainsi que de la fréquence et de la nature de ces examens (pages (...)),
- la description de certains troubles physiques ayant affecté François Mitterrand et l'indication des médicaments administrés à celui-ci pour mettre fin à ces troubles et prévenir leur récurrence (pages (...)),
- la description de crises d'angoisse subies par François Mitterrand (pages (...)),
- la description des effets secondaires du traitement médical suivi par François Mitterrand (page (...)),
- des informations relatives à l'évolution de l'état de santé de François Mitterrand et à l'incidence de cette évolution sur le comportement de celui-ci (pages (...)),
- la description des conditions dans lesquelles ont été établis certains bulletins relatifs à l'état de santé de François Mitterrand (pages (...)),
- la description des interventions d'autres médecins auprès de François Mitterrand et la relation de luttes d'influence qui ont opposé plusieurs praticiens de son entourage médical (pages (...)),
- le récit du déroulement de l'opération chirurgicale pratiquée le 16 juillet 1994 sur la personne de François Mitterrand (pages (...)),
- la description des modalités du traitement médical suivi par François Mitterrand et des examens médicaux subis par celui-ci à la fin de l'année 1994 (pages (...));

(...)

Attendu que les événements décrits dans les passages précités de l'ouvrage « Le Grand Secret » ont été portés à la connaissance de Claude Gubler à l'occasion de l'exercice de sa profession de médecin auprès de François Mitterrand ou de membres de l'entourage de celui-ci; que même s'ils ne se rapportent pas directement à des faits de nature médicale, ils n'ont pu être connus de Claude Gubler que dans le cadre de la pratique de son art et étaient ainsi manifestement couverts par le secret médical auquel il était astreint; qu'ils ont été illicitement révélés, d'abord lorsque Claude Gubler, désireux de livrer au public une « chronologie » de la maladie du chef de l'État, est entré en contact avec le journaliste Michel Gonod et a rédigé avec celui-ci le manuscrit de l'ouvrage, ensuite par la remise de ce manuscrit, courant novembre 1995, à Olivier Urban, en vue de sa publication par les éditions Plon, enfin lors de la mise en vente du livre, quelques jours après le décès de François Mitterrand, l'éditeur mettant l'accent dans le texte de présentation de l'ouvrage sur le fait que seul Claude Gubler, en raison de sa position privilégiée auprès du Chef de l'État, pouvait livrer ce « récit stupéfiant »;

Attendu que ni la prétendue volonté de Claude Gubler de rétablir la vérité en informant le public de faits qui lui auraient été dissimulés pendant plusieurs années (...) ni la publication, du vivant de François Mitterrand, de bulletins incomplets relatifs à l'état de santé, que le médecin a pourtant accepté de signer, ne légitiment les révélations incriminées; qu'en effet le secret médical présente un caractère général et absolu qui n'autorise pas un médecin à se transformer en garant du bon fonctionnement des institutions ou en témoin de l'Histoire;

Attendu en outre qu'aucune circonstance n'affranchit le médecin de son obligation au silence, le secret professionnel étant institué non seulement pour protéger les intérêts de celui qui s'est confié, mais également pour assurer auprès de la communauté de ceux qui sollicitent le secours de la médecine le crédit qui doit nécessairement s'attacher à son exercice;

Attendu que si le professionnel, mis en cause dans sa compétence ou son intégrité, peut être amené à transgresser le secret pour apporter la preuve de la qualité de son intervention ou de sa bonne foi, c'est à la condition que la révélation se limite aux strictes exigences de sa défense, devant une juridiction, et ne prenne pas, comme en l'espèce, la forme d'une divulgation publique délibérée;

(...)

Sur la réparation du préjudice

Attendu que le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit; que ce principe implique, lorsqu'il s'agit d'assurer la réparation d'un dommage moral, que les juges puissent non seulement allouer des dommages-intérêts à la victime en compensation du préjudice déjà consommé, mais aussi prévenir le dommage futur en ordonnant la suppression de la cause de ce préjudice;

Attendu que l'outrage subi par les consorts Mitterrand-Pingeot lors de la révélation des manquements délibérés de leur propre médecin à la nécessaire confidentialité des rapports entretenus avec celui-ci depuis de nombreuses années, tant par François Mitterrand que par eux-mêmes, la volonté de l'éditeur d'attirer l'attention de manière spectaculaire sur l'ouvrage, par son impression et sa mise en vente précipitées immé-

diatement après l'annonce du décès de François Mitterrand sans que l'hypothèse d'une simple coïncidence des événements puisse être sérieusement soutenue, la communication préalable d'extraits du livre à certains organes de presse à des fins évidentes de promotion, l'importance particulière du premier tirage du livre, diffusé et vendu à plus de 40 000 exemplaires dès le 17 janvier 1996, justifie l'allocation aux demandeurs des dommages-intérêts précisés au dispositif de ce jugement (...) et le maintien de l'interdiction de diffusion du livre prononcée par la juridiction des référés ;

Attendu qu'à cet égard, (...) l'interdiction de diffusion d'un écrit comportant une atteinte aux droits de la personne (...) constitu[e] au regard des principes de la responsabilité civile [un] mod[e] de réparation légalement admissibl[e] destin[é] à mettre fin au trouble subi par la victime et à prévenir la réapparition du préjudice, qui découlerait nécessairement d'une reprise de la diffusion de l'écrit ;

(...)

Attendu que, contrairement à ce que soutient Claude Gubler dans ses conclusions, le temps écoulé depuis le décès de François Mitterrand n'a pu avoir pour effet de faire définitivement cesser le trouble constaté lors de la parution de l'ouvrage et de rendre licite la diffusion d'un livre qui serait « un témoignage sur la vérité historique des deux septennats du président auquel les Français doivent avoir accès » (...), alors que le défendeur n'a pas qualité pour traiter en historien de faits dont la connaissance lui a été acquise dans le cadre de fonctions l'astreignant à un secret absolu ;

Attendu que si, malgré les décisions d'interdiction de diffusion prononcées les 18 janvier et 13 mars 1996, des informations contenues dans le livre « Le Grand Secret » ont pu être divulguées par la voie de divers médias, la situation qui en résulte n'est pas de nature à faire disparaître le trouble et le dommage qui renaitraient pour les demandeurs d'une reprise de la diffusion de ce livre, avec l'éclairage particulier que confèrent les propos d'un médecin non seulement aux relations des membres du cercle familial dont il était un proche, mais aussi aux réactions les plus intimes de François Mitterrand à l'égard de sa maladie ;

Attendu qu'au regard de leur volume rédactionnel, les passages précités du livre « Le Grand Secret » révélant des faits couverts par le secret médical ne peuvent être dissociés des autres passages de l'ouvrage, sauf à vider celui-ci de l'essentiel de son contenu et, par voie de conséquence, à le dénaturer (...)

15. Saisie par la société requérante, le docteur Gubler et M. Orban, la cour d'appel de Paris statua par un arrêt du 27 mai 1997. Elle mit M. Orban hors de cause, au motif que la confection et la mise en vente du *Grand Secret* ne constituaient pas, sur le plan civil, une faute distincte de celle pouvant être reprochée à la société requérante. Elle déclara par ailleurs irrecevable l'action des consorts Mitterrand en ce qu'elle visait à la protection de la vie privée du président Mitterrand, soulignant à cet égard que « la faculté ouverte à chacun d'interdire toute forme de divulgation de [sa vie privée] n'appartient qu'aux vivants ». Sur l'atteinte à la vie privée des consorts Mitterrand eux-mêmes, la cour d'appel constata que certains passages de l'ouvrage litigieux « cont[enaient] des violations de la vie privée des consorts Mitterrand », mais jugea que de telles violations ne

pouvaient, «pour regrettables qu'elles [fussent], eu égard notamment à leur caractère ponctuel dans l'ouvrage, justifier l'interdiction de la publication de la totalité de celui-ci».

En revanche, motif pris de ce que le docteur Gubler avait violé le secret professionnel auquel il était tenu, la cour d'appel condamna *in solidum* ce dernier et la société requérante au paiement des dommages-intérêts fixés par le jugement déféré, et confirma le maintien de l'interdiction de diffusion de l'ouvrage litigieux. L'arrêt du 27 mai 1997 précise en particulier ce qui suit :

«(...)

Sur l'atteinte au secret médical

Considérant qu'il est établi par le jugement [du tribunal correctionnel de Paris] du 5 juillet 1996, devenu irrévocable et s'imposant aux juridictions civiles, que M. Gubler a violé le secret professionnel auquel il est tenu ;

Qu'il est à juste titre rappelé par cette décision que le délit de violation du secret professionnel est institué non seulement dans l'intérêt général, mais également dans l'intérêt des particuliers, pour garantir la sécurité des confidences que ceux-ci sont dans la nécessité de faire à certaines personnes du fait de leur état et de leur profession ; que le secret médical trouve son fondement dans la relation de confiance indispensable à l'acte médical qui assure au malade que ce qu'il confie ou laisse voir ou entendre ou comprendre à son médecin, confident nécessaire, ne sera pas révélé par celui-ci ;

Considérant que selon l'article 4 alinéa 2 du code de déontologie médicale, le secret médical couvre «tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris» ;

Considérant que la présence de M. Gubler auprès de M. François Mitterrand n'ayant eu d'autres causes que sa fonction de médecin traitant, tous les éléments qu'il relate dans son livre, appris ou constatés à l'occasion de l'exercice de sa profession, relèvent du secret médical auquel il est tenu envers son patient, même s'ils peuvent également constituer, par ailleurs, une atteinte à la vie privée ou à l'intimité de celui-ci ;

Considérant que les consorts Mitterrand ont recueilli dans la succession de M. François Mitterrand le droit d'agir à l'encontre des appelants ; que si la publication du livre «Le Grand Secret» est intervenue postérieurement au décès, il convient d'observer qu'elle était l'objet même du contrat d'édition du 8 novembre 1991[5], antérieur au décès ;

Que les consorts Mitterrand trouvent, dès lors, dans la succession de leur auteur, outre le droit à réparation pour les violations du secret médical résultant de la communication de ce secret à M. Gonod, en mai-juin 1995, puis à M. Orban, courant novembre 1995, comme l'a retenu la juridiction pénale, celui d'obtenir indemnisation des conséquences de la publication décidée le 8 novembre 1995, possibilité qui n'est pas exclue par le jugement du 17 juillet 1995 et n'est pas contraire à l'autorité de la chose jugée par cette décision ;

Sur les réparations

Considérant que l'exercice de la liberté d'expression, principe à valeur constitutionnelle rappelé par l'article 10 de la Convention (...), comporte des devoirs et des responsabilités; qu'il peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, notamment à la protection de la santé, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles;

Qu'en l'espèce, l'interdiction de l'ouvrage litigieux est nécessaire, celle-ci constituant le seul moyen permettant de mettre un terme au préjudice subi et à l'infraction pénale qu'il concrétise (...)

16. Par un arrêt du 14 décembre 1999, la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par M. Orban et la société requérante. Au moyen fondé sur l'article 10 de la Convention soulevé par ces derniers, la Cour de cassation répondit comme il suit :

« (...) attendu que la cour d'appel a retenu que toutes les informations publiées avaient été recueillies par M. Gubler à l'occasion de son activité de médecin personnel de François Mitterrand, de sorte qu'elles relevaient du secret médical – pussent-elles constituer, en outre, une atteinte au respect dû à la vie privée : qu'ayant constaté que la violation du secret médical était établie par un jugement pénal, les juges du second degré, qui ont retenu que l'exercice de la liberté d'expression pouvait donner lieu à certaines restrictions, notamment pour la protection des droits d'autrui, ont légalement justifié leur décision en décidant, souverainement, que la cessation de la diffusion de l'ouvrage était seule de nature à mettre fin à l'infraction pénale et au préjudice subi, qu'ils ont souverainement évalué (...) »

Accueillant en revanche partiellement le pourvoi formé par les consorts Mitterrand, la haute juridiction cassa et annula l'arrêt du 27 mai 1997 en ce qu'il mettait M. Orban hors de cause et renvoya sur ce point l'affaire et les parties devant la cour d'appel de Paris autrement composée. L'issue de cet aspect de la procédure n'a pas été précisée par les parties.

17. Celles-ci indiquent que la version électronique du texte du *Grand Secret* est disponible sur Internet. Elles ne précisent ni qui a pris l'initiative de cette diffusion, ni depuis quand elle est effective.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

18. L'obligation des médecins au secret médical est prévue par les articles suivants du code de déontologie médicale :

Article 4

« Le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi.

Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris.»

Article 72

«Le médecin doit veiller à ce que les personnes qui l'assistent dans son exercice soient instruites de leurs obligations en matière de secret professionnel et s'y conforment.

Il doit veiller à ce qu'aucune atteinte ne soit portée par son entourage au secret qui s'attache à sa correspondance professionnelle.»

Article 73

«Le médecin doit protéger contre toute indiscretion les documents médicaux concernant les personnes qu'il a soignées ou examinées, quels que soient le contenu et le support de ces documents.

Il en va de même des informations médicales dont il peut être le détenteur.

Le médecin doit faire en sorte, lorsqu'il utilise son expérience ou ses documents à des fins de publication scientifique ou d'enseignement, que l'identification des personnes ne soit pas possible. A défaut, leur accord doit être obtenu.»

19. La violation du secret professionnel est constitutive d'une infraction prévue et réprimée par l'article 226-13 du code pénal, aux termes duquel :

«La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.»

Selon la Cour de cassation, «ce que la loi a voulu garantir, c'est la sécurité des confidences qu'un particulier est dans la nécessité de faire à une personne dont l'état ou la profession, dans un intérêt général et d'ordre public, fait d'elle un confident nécessaire» (Cass. crim., 19 novembre 1985, *Bulletin criminel (Bull. crim.)* n° 364). La haute juridiction a précisé que «l'obligation au secret professionnel, établie par l'article 226-13 du code pénal, pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions ou de certaines fonctions, s'impose aux médecins, hormis les cas où la loi en dispose autrement, comme un devoir de leur état[, et que], sous cette seule réserve, elle est générale et absolue» (Cass. crim., 8 avril 1998, *Bull. crim.* n° 138), «et [qu']il n'appartient à personne de les en affranchir» (Cass. crim., 5 juin 1985, *Bull. crim.* n° 218). Dans le cadre d'une affaire concernant un avocat, elle a jugé que «l'obligation au secret professionnel établie par l'article 226-13 du code pénal s'impose aux avocats comme un devoir de leur fonction [et que] la connaissance par d'autres personnes de faits couverts par le secret n'est pas de nature à enlever à ces faits leur caractère confidentiel et secret» (Cass. crim., 16 mai 2000, *Bull. crim.* n° 192).

L'article 226-14 du code pénal précise pour sa part (dans sa rédaction issue de la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002) ce qui suit :

«L'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable :

1° A celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes sexuelles dont il a eu connaissance et qui ont été infligées à un mineur de quinze ans ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique ;

2° Au médecin qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République les sévices qu'il a constatés dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences sexuelles de toute nature ont été commises ;

3° Aux professionnels de la santé ou de l'action sociale qui informent le préfet et, à Paris, le préfet de police du caractère dangereux pour elles-mêmes ou pour autrui des personnes qui les consultent et dont ils savent qu'elles détiennent une arme ou qu'elles ont manifesté leur intention d'en acquérir une.

Aucune sanction disciplinaire ne peut être prononcée du fait du signalement de sévices par le médecin aux autorités compétentes dans les conditions prévues au présent article.»

20. Selon la Cour de cassation, si stricte que soit l'obligation du secret professionnel, elle ne saurait interdire à un médecin que l'on a tenté d'associer à une escroquerie en provoquant, de sa part, grâce à une mise en scène trompeuse, la délivrance d'un certificat attestant faussement l'existence de maladies ou d'infirmités, de justifier de sa bonne foi en témoignant, au cours d'une instance judiciaire relative à cette escroquerie, sur les manœuvres qui, faussant son examen et prenant en défaut son jugement, l'ont amené à délivrer ce certificat (Cass. crim., 20 décembre 1967, *Bull. crim.* n° 338). Le Gouvernement souligne que cela n'est cependant possible qu'à la condition que la révélation se limite aux strictes exigences de la défense du médecin devant une juridiction et ne prenne pas la forme d'une divulgation publique délibérée ; il renvoie à cet égard – sans le produire ni en fournir les références de publication – à un arrêt Watelet de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 19 décembre 1885. La société requérante produit quant à elle un arrêt du 22 mai 2002, dans lequel la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé que, par l'effet «de l'article 901 du code civil [aux termes duquel «pour faire une donation (...) il faut être sain d'esprit»] qui vaut autorisation au sens de l'article 226-14 du code pénal, le professionnel est déchargé de son obligation au secret relativement aux faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de sa profession; (...) la finalité du secret professionnel étant la protection du non-professionnel qui les a confiés, leur révélation peut être faite non seulement à ce dernier mais également aux personnes ayant un intérêt légitime à faire

valoir cette protection»; la Cour de cassation en a déduit que les juges du fond pouvaient décider qu'un expert désigné dans une instance tendant à la liquidation et au partage d'une succession ait accès au dossier médical du *de cuius*, sans que le médecin détenteur de ce dossier puisse lui opposer le secret médical.

EN DROIT

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

21. La société requérante dénonce une violation de son droit à la liberté d'expression. Elle soutient que l'interdiction qui lui fut faite par les juridictions internes de poursuivre la diffusion de l'ouvrage intitulé «Le Grand Secret» n'était pas prévue par la loi, ne visait pas un but légitime, enfin n'était pas «nécessaire dans une société démocratique»; elle ajoute que sa condamnation en sus au paiement de dommages-intérêts «exorbitant[s]» n'était pas proportionnée au but poursuivi. Elle invoque l'article 10 de la Convention, aux termes duquel :

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

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

A. Sur l'existence d'une ingérence

22. La Cour relève que les juridictions françaises ont interdit à la société éditrice requérante de poursuivre la diffusion d'un livre publié par elle – interdiction provisoire dans un premier temps, puis définitive – et l'ont condamnée au paiement de dommages-intérêts à raison de cette publication. Il est donc manifeste – cela n'est d'ailleurs pas controversé entre les parties – qu'elle a subi une «ingérence d'autorités publiques» dans l'exercice du droit garanti par l'article 10 de la Convention. A cet égard, la Cour souligne en tant que de besoin que les éditeurs, qu'ils s'associent ou non au contenu des ouvrages qu'ils publient, participent pleinement à l'exercice de la liberté d'expression en fournissant un

support aux auteurs (voir, par exemple, *mutatis mutandis*, *Sürek c. Turquie* (n° 1) [GC], n° 26682/95, CEDH 1999-IV; voir aussi *C.S.Y. c. Turquie*, n° 27214/95, § 27, 4 mars 2003).

23. 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.

B. Sur la justification de l'ingérence

1. «Prévues par la loi»

a) Thèses des comparants

24. La société requérante plaide en substance que l'ingérence litigieuse n'était pas «prévues par la loi». Selon elle, il n'était prévisible, au vu du droit positif, ni que le contenu de l'ouvrage litigieux entraînait en conflit avec le secret médical, ni que les héritiers de François Mitterrand pouvaient agir contre elle devant les juridictions civiles alors que la publication dudit ouvrage était postérieure au décès de ce dernier.

La société requérante soutient en premier lieu que, s'il est incontestable que le secret médical est protégé par l'article 226-13 du code pénal et que sa violation constitue un délit, il n'est pas évident que le patient ne puisse en délier son médecin. En effet, selon la doctrine, il ne serait opposable ni au malade ni, en principe, à ses ayants droit (elle se réfère à cet égard à l'ouvrage du professeur P. Kayser, *La Protection de la vie privée par le droit*, Economica, 3^e édition, § 214, ainsi qu'à des «opinions convergentes» de M. N.J. Mazen, *Gazette du Palais* 1975, pp. 468-474, et de M. R. Savatier, *Dalloz* 1957, pp. 445-447). Or le président Mitterrand aurait officiellement délié le docteur Gubler de son obligation en lui demandant pendant des années de publier ses bulletins de santé, aurait plus largement exprimé le désir de rendre publiques toutes les questions relatives à sa santé, et aurait répondu «faites comme bon vous semble; annoncez ce que vous voudrez» à un autre de ses médecins qui lui demandait comment il convenait de communiquer sur sa maladie (la société requérante se réfère à cet égard à une interview du professeur Bernard Debré, publiée en janvier 1996 par l'hebdomadaire *VSD*). Le secret médical ne serait d'ailleurs pas aussi général et absolu que le prétend le Gouvernement. Ainsi, notamment, la première chambre civile de la Cour de cassation aurait jugé que, par l'effet «de l'article 901 du code civil [aux termes duquel «pour faire une donation (...) il faut être sain d'esprit»] qui vaut autorisation au sens de l'article 226-14 du code pénal,

le professionnel est déchargé de son obligation au secret relativement aux faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de sa profession» (arrêt du 22 mai 2002).

Deuxièmement, la jurisprudence admettrait qu'un médecin, objet d'attaques, se défende nonobstant le secret professionnel auquel il est astreint (Cass. crim., 20 décembre 1967, *Bull. crim.* n° 338); or, précisément, les compétences et l'honneur du docteur Gubler auraient été mis en cause par les médias (la société requérante produit un article du *Monde*, du 11 janvier 1996, relatant les critiques formulées par le frère du président quant à la façon dont ce dernier avait été soigné).

Troisièmement, selon la société requérante, lorsque la victime d'une infraction décède avant d'avoir elle-même introduit une action en réparation, son droit à réparation, entré dans son patrimoine avant le décès, est transmis à ses héritiers. Il serait en revanche «tout à fait contestable» que les héritiers d'un patient soient recevables à se plaindre au civil d'une violation du secret médical survenue postérieurement au décès: en la matière comme dans le domaine du respect de la vie privée, l'action civile – à la différence de l'action publique – s'éteindrait au décès de la personne concernée, seule titulaire du droit d'agir. Or, en l'espèce, la publication litigieuse était postérieure au décès de François Mitterrand.

25. Le Gouvernement soutient la thèse contraire. Il souligne à cet égard que la société requérante ne pouvait ignorer, compte tenu de l'abondante jurisprudence sur le secret médical, des règles de déontologie médicale et de l'article 226-13 du code pénal, que l'ouvrage en cause, lequel décrivait notamment l'évolution de la maladie du président Mitterrand dont le docteur Gubler avait été le médecin personnel, le traitement médical et les interventions chirurgicales que le président avait subis ainsi que les entretiens qu'il avait eus avec le docteur Gubler et d'autres médecins, contenait des révélations couvertes par le secret médical, susceptibles d'entraîner des poursuites pénales et une action devant les juridictions civiles, y compris de la part des héritiers du chef de l'État.

b) Appréciation de la Cour

26. La Cour rappelle que l'on ne peut considérer comme une «loi» au sens de l'article 10 § 2 qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue. La certitude, bien que souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la

force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique (voir, par exemple, les arrêts *Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)* du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 31, § 49, et *Hertel c. Suisse* du 25 août 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, pp. 2325-2326, § 35).

27. La Cour relève qu'aux termes de l'article 4 du code de déontologie médicale le secret professionnel auquel les médecins sont astreints, « institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi », et « couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris ». La violation de ce secret est constitutive d'un délit, prévu et réprimé par l'article 226-13 du code pénal. D'après la Cour de cassation, « ce que la loi a voulu garantir, c'est la sécurité des confidences qu'un particulier est dans la nécessité de faire à une personne dont l'état ou la profession, dans un intérêt général et d'ordre public, fait d'elle un confident nécessaire » (Cass. crim., 19 novembre 1985, *Bull. crim.* n° 364). Ainsi, au vu du droit positif, la société requérante pouvait sans aucun doute prévoir qu'en publiant un livre rédigé par l'ancien médecin personnel du président Mitterrand, décrivant notamment l'évolution de la maladie de celui-ci et contenant des informations sur son traitement médical et les interventions chirurgicales qu'il avait subies et sur ses entretiens avec des médecins, elle publiait un ouvrage contenant des révélations susceptibles d'être couvertes par le secret médical.

28. La Cour constate ensuite que le droit français met à la charge des médecins une obligation stricte de respecter le secret professionnel : il s'impose à eux, sauf les exceptions prévues par la loi et qui doivent elles-mêmes être entendues de façon restrictive. Tel est le sens de l'article 226-14 du code pénal, qui spécifie que « l'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret » ; or la loi ne prévoit pas qu'un médecin peut se trouver délié de son obligation au secret par son patient ou, d'une manière générale, parce qu'un « intérêt légitime » l'en affranchit. La Cour de cassation a d'ailleurs précisé que « l'obligation au secret professionnel, établie par l'article 226-13 du code pénal, pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions ou de certaines fonctions, s'impose aux médecins, hormis les cas où la loi en dispose autrement, comme un devoir de leur état [et que], sous cette seule réserve, elle est générale et absolue » (Cass. crim., 8 avril 1998, *Bull. crim.* n° 138), « et [qu']il n'appartient à personne de les en affranchir » (Cass. crim., 5 juin 1985, *Bull. crim.* n° 218).

La société requérante ne saurait se fonder sur l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 20 décembre 1967 ni sur l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 22 mai 2002 pour

soutenir en substance que, rapproché des faits de sa cause, le droit positif manquait de prévisibilité à cet égard. Ces deux arrêts concernent en effet des situations sans rapport avec les circonstances de la présente espèce (voir le paragraphe 20 ci-dessus, de la lecture duquel la différence de situations ressort avec clarté).

29. Par ailleurs, en droit français, la violation du secret médical ne constitue pas seulement une faute au sens pénal et déontologique. Elle engage également la responsabilité civile pour faute, sur le fondement de 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 la réparer ». Lorsque le dommage s'est produit du vivant de la victime et que celle-ci est décédée avant d'avoir introduit une action en réparation, son droit d'exercer une telle action, entré dans son patrimoine avant son décès, est transmis à ses héritiers ; ceux-ci peuvent en conséquence intenter l'action du défunt (Cass. chambre mixte, 30 avril 1976, *Bull. crim.* n° 135). Or il résulte des motifs de l'arrêt du 27 mai 1997 que la cour d'appel de Paris a fait application de ce principe en jugeant que les héritiers de François Mitterrand pouvaient obtenir indemnisation des conséquences de la publication, celle-ci ayant été décidée le 8 novembre 1995 – date de la conclusion du contrat d'édition –, soit antérieurement au décès.

30. Enfin, aux termes du premier alinéa de l'article 809 du nouveau code de procédure civile, le juge des référés « peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire (...) les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ».

31. Bref, la société requérante ne saurait soutenir qu'elle ne pouvait prévoir « à un degré raisonnable » les conséquences que la publication du *Grand Secret* était susceptible d'avoir pour elle sur le plan judiciaire, y compris en ce qui concerne sa responsabilité civile et la possibilité de subir une mesure prescrite en référé. La Cour en déduit que l'ingérence litigieuse était « prévue par la loi » au sens du second paragraphe de l'article 10 de la Convention.

2. *But légitime*

a) **Thèses des comparants**

32. La société requérante estime que l'ingérence litigieuse ne poursuivait pas un « but légitime » : d'une part, le but tenant de la « fonction sociale » du secret médical ne pourrait justifier une condamnation au profit d'héritiers ; d'autre part, la protection des intérêts privés de

François Mitterrand ne saurait être invoquée dans la mesure où le droit d'agir au civil se serait éteint avec son décès.

33. Le Gouvernement soutient à nouveau la thèse contraire. Selon lui, les mesures litigieuses tendaient à garantir le secret médical et visaient ainsi à la «protection de la réputation ou des droits d'autrui» et à la prévention de «la divulgation d'informations confidentielles». Le Gouvernement précise que le secret médical trouve son fondement dans l'intérêt des patients, qui devraient pouvoir se confier aux médecins sans réticence et être protégés contre la divulgation d'informations touchant à leur intimité et à leur vie privée. En corollaire, ledit secret viserait à la préservation de l'intérêt général de la société à voir protégée la relation de confiance qui fonde l'exercice de l'art médical.

b) **Appréciation de la Cour**

34. La Cour relève que le maintien de l'interdiction de la diffusion du *Grand Secret* et la condamnation de la société requérante à des dommages-intérêts ont été décidés par le juge civil, saisi d'une action en réparation du préjudice moral causé à François Mitterrand et à ses ayants cause, au motif que le contenu de cet ouvrage méconnaissait le secret médical. L'interdiction prise préalablement par le juge des référés visait quant à elle, à titre conservatoire, à faire cesser ce trouble, jugé alors «manifestement illicite».

Il résulte tant de la motivation des jugements des juridictions internes, en particulier de l'arrêt de la cour d'appel en date du 27 mai 1997, que des arguments exposés devant la Cour par le Gouvernement, que les autorités judiciaires ont entendu se fonder à la fois sur deux des «buts légitimes» énumérés au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention: il s'agissait d'«empêcher la divulgation d'informations confidentielles» (celles couvertes, selon le droit national, par le secret médical), et de protéger les «droits d'autrui» (ceux du président de la République, ainsi que de sa veuve et de ses enfants, auxquels ils ont été transmis par son décès).

La Cour n'a pas à trancher le point de savoir si la responsabilité civile née de la violation du secret médical relève dans l'abstrait du premier de ces buts légitimes, du second ou des deux à la fois. Il lui suffit de constater qu'en l'espèce les mesures d'interdiction critiquées, en référé comme au fond, tendaient à protéger l'honneur, la réputation et l'intimité de la vie privée du président défunt, et que l'appréciation des juridictions nationales selon lesquelles ces «droits d'autrui» se trouvaient transmis à sa famille par sa mort n'apparaît nullement déraisonnable ou arbitraire. En outre, c'est bien parce que nombre d'informations révélées dans l'ouvrage étaient juridiquement secrètes, donc *a fortiori* confidentielles, qu'elles ont pu concrètement porter atteinte aux droits d'autrui, dont le paragraphe 2 de l'article 10 considère la protection comme légitime.

Partant, l'ingérence litigieuse poursuivait bien l'un au moins des « buts légitimes » énoncés au second paragraphe de l'article 10 de la Convention.

3. « Nécessaire dans une société démocratique »

a) Thèses des comparants

i. Le Gouvernement

35. Selon le Gouvernement, l'ingérence litigieuse était « nécessaire dans une société démocratique ». Il considère que les juridictions internes ont correctement pesé les intérêts en jeu : d'une part, le droit d'informer et d'être informé sur des questions d'intérêt général ; d'autre part, l'atteinte portée au secret médical, lequel relèverait également de l'intérêt général. Elles auraient ainsi constaté que l'ouvrage litigieux contenait les éléments suivants : des informations d'ordre strictement médical, très détaillées, concernant les symptômes de la maladie de François Mitterrand, le récit des examens médicaux qu'il a subis ainsi que leur résultat et leur fréquence, la description d'un protocole de soins, les modalités d'application des soins, l'indication de médicaments administrés, l'exposé de troubles physiques et des effets secondaires des médicaments, le récit du déroulement d'une opération chirurgicale, la relation d'entretiens entre le docteur Gubler et son patient, et la description d'interventions, d'entretiens et de traitements réalisés par d'autres médecins ; la description des conditions dans lesquelles ont été établis certains bulletins relatifs à l'état de santé de François Mitterrand ; des informations concernant la vie privée de l'épouse et des enfants de ce dernier. Les juges auraient par ailleurs précisé que, même lorsqu'ils ne se rapportent pas directement à des faits de nature médicale, les événements décrits dans l'ouvrage étaient couverts par le secret médical dans la mesure où ils n'avaient pu être portés à la connaissance du docteur Gubler qu'à l'occasion de l'exercice de sa profession.

Le Gouvernement souligne que, par un jugement du 5 juillet 1996, le tribunal correctionnel de Paris a déclaré le docteur Gubler coupable du délit de violation du secret professionnel, et M. Gonod ainsi que M. Orban – représentant légal de la société requérante –, coupables de complicité de ce même délit ; devenu définitif à défaut d'appel, ce jugement s'imposait aux juridictions civiles.

Selon le Gouvernement, la société requérante savait dès la signature du contrat d'édition que le manuscrit contenait essentiellement des informations obtenues sous le sceau du secret médical ; elle ne saurait donc prétendre avoir agi de bonne foi.

36. Le Gouvernement déclare ne pas méconnaître l'intérêt d'un débat public sur le droit d'information des électeurs quant aux capacités

physiques et intellectuelles de ceux qui les dirigent. Il considère en revanche qu'un tel débat ne justifiait pas la publication d'un livre décrivant pour l'essentiel les étapes de la maladie du président Mitterrand, les soins reçus et l'attitude de ses proches, d'autant moins que cette publication intervenait après le décès de l'intéressé, ce qui, selon le Gouvernement, diminuait l'« acuité » de la question.

37. Le Gouvernement ajoute que, parce qu'il ne vise pas uniquement à protéger l'intérêt particulier des patients mais aussi l'intérêt général de la société, le secret médical revêt un caractère général et absolu : le patient lui-même ne pourrait en délier son médecin. La société requérante ne saurait donc tirer argument d'une prétendue renonciation de François Mitterrand au secret médical.

38. Le Gouvernement reconnaît que les médias avaient révélé avant même la publication du livre dont il est question que François Mitterrand est décédé d'un cancer dont il souffrait depuis 1981. Cela n'enlèverait cependant rien à la circonstance que ledit ouvrage divulgue des informations médicales autrement plus précises, dont le docteur Gubler n'a pu avoir connaissance que par le biais de l'exercice de sa profession. Le fait que le livre litigieux est diffusé sur Internet ne supprimerait pas le caractère illicite des informations qu'il contient : cette diffusion n'aurait été rendue possible que par la vente de l'ouvrage durant un jour ; les sites étant pour la plupart hébergés à l'étranger, il serait impossible pour les autorités françaises d'« agir sur un plan juridique ».

39. Enfin, le Gouvernement juge les mesures prises par les juridictions internes « proportionnées aux buts poursuivis ». Il souligne que ce n'est pas la publication de l'ouvrage qui a été interdite mais la poursuite de sa diffusion. Or, d'une part, cette mesure visait à réparer le dommage causé par la violation du secret médical et, d'autre part, la condamnation pénale de la société requérante pour complicité de violation du secret médical liait le juge civil quant à l'appréciation de la faute. Selon le Gouvernement, il n'était pas possible, compte tenu de leur volume rédactionnel, de dissocier les passages révélant des faits couverts par le secret médical des autres passages du livre sans vider celui-ci de l'essentiel de son contenu et de le dénaturer : l'interdiction de la poursuite de la diffusion de la totalité de l'ouvrage était ainsi le seul moyen de mettre fin au dommage. Par ailleurs, les circonstances particulières relevées par les juridictions internes justifieraient les montants alloués aux héritiers de François Mitterrand au titre des dommages-intérêts ; il conviendrait au demeurant de relativiser ces montants dans la mesure où la société requérante aurait réalisé un bénéfice substantiel grâce à la vente de 40 000 exemplaires de l'ouvrage litigieux et où, condamnée *in solidum* avec le docteur Gubler, elle n'en serait concrètement débitrice qu'à hauteur de 50 %.

ii. *La société requérante*

40. La société requérante considère au contraire que l'ingérence litigieuse n'était pas « nécessaire dans une société démocratique ». Elle souligne en premier lieu que l'ouvrage en cause soulevait des questions d'intérêt général : il participait au droit des citoyens – à l'égard desquels le président Mitterrand avait volontairement contracté une obligation de « transparence médicale » – à être informés sur un « mensonge d'État », et s'inscrivait dans le débat plus large sur la santé des dirigeants en exercice. L'étendue des révélations contenues dans ledit ouvrage n'enlèverait rien à cela ; la société requérante estime à cet égard qu'il appartenait au docteur Gubler et à son éditeur de décider des informations à fournir au public sur la santé du président (elle se réfère sur ce point à l'arrêt *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I). Elle soutient ensuite que le débat n'avait pas perdu de son acuité après le décès de François Mitterrand ; de nombreuses personnalités l'auraient d'ailleurs animé bien après la publication dont il est question. En second lieu, la société requérante expose que les informations figurant dans l'ouvrage litigieux ont fait l'objet d'une très importante diffusion : il y eut une « prépublication » dans le magazine *Paris-Match* le 16 janvier 1996 (lequel fut diffusé à un million d'exemplaires), 40 000 copies furent vendues avant que le juge des référés ordonne l'interruption de la diffusion du *Grand Secret*, et, le 13 mars 1996, lorsque la cour d'appel décida de maintenir la saisie, le livre était diffusé sur Internet et avait fait l'objet de nombreux commentaires dans les médias. Se référant à l'arrêt *Vereniging Weekblad Bluf! c. Pays-Bas* du 9 février 1995 (série A n° 306-A), elle en déduit que l'interdiction de sa diffusion ne se justifiait pas.

41. Selon la société requérante, cette ingérence est en tout état de cause disproportionnée, puisqu'elle consiste en une interdiction de publication générale et absolue, illimitée dans le temps et assortie de surcroît d'une condamnation à de lourds dommages-intérêts, dans le but non de réparer une atteinte à l'intérêt général (réparation réalisée par le jugement du tribunal correctionnel du 5 juillet 1996) mais de protéger les intérêts particuliers des « proches de la victime ». La société requérante précise notamment que, contrairement à ce que soutient le Gouvernement, le juge civil n'était pas lié par la condamnation pénale de son président-directeur général pour complicité de violation du secret médical. Ledit juge n'était saisi que d'intérêts particuliers : il lui revenait uniquement d'évaluer et de réparer le dommage subi par François Mitterrand au jour de son décès du fait de l'atteinte portée à sa vie privée au travers de la violation du secret médical. Or le droit d'une personne à agir en violation de sa vie privée disparaîtrait à son décès ; une différence de traitement à cet égard du droit à l'information selon que l'atteinte à la vie privée du défunt est ou non perpétrée au travers d'une violation du secret médical ne serait fondée sur aucune « raison

objective» au sens de l'arrêt *Du Roy et Malaurie c. France* (n° 34000/96, CEDH 2000-X). La société requérante juge «particulièrement pervers» l'argument du Gouvernement selon lequel l'interdiction totale de la diffusion se justifiait étant donné que se limiter à occulter les passages entrant en conflit avec le secret médical eût abouti à vider le livre de l'essentiel de son contenu et à le dénaturer; cela reviendrait à légitimer la censure totale d'un écrit par le fait qu'une censure partielle porte atteinte au droit que l'auteur de cet écrit tient du code de la propriété intellectuelle de ne pas voir dénaturer son œuvre. Enfin, la société requérante souligne que le juge civil a alloué 340 000 FRF de dommages-intérêts aux héritiers de François Mitterrand, soit une somme plus qu'importante pour un préjudice qu'ils n'ont pas directement subi et alors même que la diffusion de l'ouvrage avait été interdite en référé.

b) Appréciation de la Cour

i. Principes généraux

42. Il y a lieu tout d'abord de rappeler les principes fondamentaux qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour relative à l'article 10 (voir, parmi beaucoup d'autres l'arrêt précité *Sunday Times (n° 1)*, pp. 40-41, § 65, et l'arrêt *Association Ekin c. France*, n° 39288/98, § 56, CEDH 2001-VIII).

La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2, elle vaut non seulement pour les «informations» ou «idées» accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de «société démocratique». Comme le précise l'article 10, cette liberté est soumise à des exceptions qui doivent cependant s'interpréter strictement, et la nécessité de restrictions quelconques doit être établie de manière convaincante.

L'adjectif «nécessaire», au sens de l'article 10 § 2, implique l'existence d'un «besoin social impérieux». Les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais cette marge va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions appliquant celle-ci, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une «restriction» se concilie avec la liberté d'expression sauvegardée par l'article 10.

Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier

sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable ; il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ».

L'article 10 n'interdit pas en tant que telle toute restriction préalable à la circulation, ou toute interdiction de diffusion, mais de telles restrictions présentent pour une société démocratique de si grands dangers qu'elles appellent de la part de la Cour l'examen le plus scrupuleux, auquel elle va en l'espèce procéder ci-après.

43. La Cour a par ailleurs souligné à de très nombreuses reprises le rôle essentiel que joue la presse dans une société démocratique. Elle a en particulier précisé que, si la presse ne doit pas franchir certaines limites, notamment quant 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).

Ces principes sont applicables en matière de publication de livres, ou d'écrits autres que ceux à paraître ou paraissant dans la presse périodique (voir, en particulier, l'arrêt *C.S.Y. c. Turquie* précité, § 42), dès lors qu'ils portent sur des questions d'intérêt général.

ii. Application au cas d'espèce

44. Les juridictions civiles françaises ont, notamment, d'abord provisoirement puis définitivement, interdit à la société éditrice requérante de poursuivre la diffusion du *Grand Secret*. Rédigé par M. Gonod, journaliste, et le docteur Gubler, médecin personnel du président Mitterrand durant plusieurs années, ce livre rapporte les relations entre le docteur Gubler et le président Mitterrand et expose la façon dont le premier avait organisé un service médical autour du second, atteint d'un cancer diagnostiqué dès 1981, quelques mois après sa première élection à la présidence de la République française. Il raconte en particulier les difficultés qu'avait posées au docteur Gubler la dissimulation de cette

maladie, alors que le président Mitterrand s'était engagé à faire paraître un bulletin de santé tous les six mois.

Selon la Cour, la publication de cet ouvrage s'inscrivait dans un débat d'intérêt général alors largement ouvert en France et portant en particulier sur le droit des citoyens d'être, le cas échéant, informés des affections graves dont souffre le chef de l'Etat, et sur l'aptitude à la candidature à la magistrature suprême d'une personne qui se sait gravement malade. Plus encore, le secret imposé – selon la thèse de l'ouvrage – dès l'apparition de la maladie, par le président Mitterrand, sur l'existence de son mal et sur son évolution, du moins jusqu'à la date où l'opinion publique fut informée (plus de dix ans après) pose la question d'intérêt public de la transparence de la vie politique.

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 la société requérante. La Cour doit donc vérifier si ce besoin social impérieux existait.

45. Cela étant, la Cour estime qu'il y a lieu en l'espèce de distinguer la mesure prise en référé des mesures prises au principal. Elle rappelle à cet égard que la nécessité d'ingérences dans la liberté d'expression peut exister dans une première période, puis disparaître dans une seconde période (voir sur ce point l'arrêt *Observer et Guardian c. Royaume-Uni* du 26 novembre 1991, série A n° 216).

α) La mesure prise en référé

46. Saisi en référé le 17 janvier 1996 par les ayants cause du président Mitterrand qui dénonçaient notamment une violation du secret médical, le président du tribunal de grande instance de Paris a, à titre conservatoire, par une ordonnance de référé du 18 janvier 1996, fait défense à la société requérante et au docteur Gubler de poursuivre la diffusion du livre *Le Grand Secret*. Cette ordonnance fut confirmée par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 13 mars 1996, lequel impartit aux demandeurs un délai d'un mois pour saisir le juge du fond, précisant notamment qu'à défaut d'une telle saisine, cette mesure cesserait de prendre effet à l'expiration de ce délai.

Pour justifier cette mesure conservatoire, la cour d'appel, après avoir identifié de nombreux passages du *Grand Secret* narrant des faits « manifestement couverts par le secret médical », a souligné que la révélation de tels faits par le biais de la diffusion de cet ouvrage « rev[était] un caractère manifestement illicite » et causait un trouble au sens de l'article 809 du nouveau code de procédure civile aux ayants cause du président Mitterrand. La cour d'appel a en outre pris soin de souligner

que l'interdiction de la diffusion d'un livre revêt un caractère exceptionnel, et qu'il est nécessaire d'en limiter les effets dans le temps.

47. La Cour estime ces motifs « pertinents et suffisants » dans les circonstances de la cause. Elle note que le juge des référés a statué le 18 janvier 1996, au lendemain de la sortie du *Grand Secret*, laquelle intervenait dix jours à peine après le décès du président Mitterrand. Assurément, la diffusion à une date si proche de ce décès d'un ouvrage présentant le président Mitterrand comme ayant sciemment menti au peuple français sur l'existence et l'ancienneté de son mal, et – comme l'a relevé la cour d'appel de Paris de manière circonstanciée dans son arrêt du 13 mars 1996 – méconnaissant *prima facie* le secret médical, ne pouvait qu'aviver le chagrin des ayants cause de celui dont la mort très récente était intervenue dans la souffrance. Plus encore, cette mort, survenue après un long combat contre le mal, et quelques mois à peine après la fin des fonctions présidentielles, n'a pas manqué de susciter une vive émotion dans la classe politique et dans l'opinion, si bien que l'atteinte portée par le livre à la mémoire du défunt se trouvait, dans ces circonstances, particulièrement forte. En outre, la Cour observe que la mesure prise en référé ne préjugait pas l'issue du litige dont les parties devaient débattre par la suite devant les juges du fond; en particulier, en s'appuyant sur le « trouble manifestement illicite », le juge des référés, ainsi que la cour d'appel statuant sur son ordonnance, n'avait pas à entrer dans la discussion, juridiquement délicate, de la question de savoir si l'interdiction de divulguer des informations fonde une action qui n'appartient qu'aux vivants. Saisi par l'épouse et par les enfants du président décédé quelques jours auparavant, dans ce contexte de deuil, le juge des référés devait décider de la mesure propre à faire cesser ce trouble. Compte tenu de la date à laquelle elle a été ordonnée et de son caractère conservatoire, l'interruption de la diffusion de l'ouvrage litigieux jusqu'à la décision des juridictions compétentes sur sa compatibilité avec le secret médical, et avec l'atteinte aux droits d'autrui, se trouvait justifiée au regard du ou des buts légitimes poursuivis.

La Cour considère par ailleurs que cette ingérence était « proportionnée » à ce ou à ces buts, la cour d'appel ayant eu soin, en confirmant la mesure énoncée par le juge des référés, de limiter raisonnablement sa validité dans le temps, précisant en particulier qu'elle cesserait de prendre effet à défaut de saisine du juge du fond dans un délai d'un mois.

48. Bref, la Cour estime que, dans les circonstances de la cause, la mesure temporaire d'interruption de la diffusion du *Grand Secret* prise par le juge des référés pouvait passer pour « nécessaire dans une société démocratique » à la protection des droits du président Mitterrand et de ses ayants cause. Dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention de ce chef.

β) Les mesures prises au fond

49. Par un jugement du 23 octobre 1996, le tribunal de grande instance de Paris a condamné la société requérante au paiement de dommages-intérêts à la veuve de François Mitterrand et aux enfants de celui-ci, et a maintenu l'interdiction de diffusion du *Grand Secret*. Ce jugement fut à cet égard confirmé par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 27 mai 1997, et la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé contre cet arrêt (voir le paragraphe 16 ci-dessus).

Ces mesures ont été prises au titre de la réparation du dommage infligé à François Mitterrand et à ses ayants cause par suite de la méconnaissance du secret médical auquel le docteur Gubler était tenu à son égard, cette méconnaissance résultant notamment des informations contenues dans *Le Grand Secret*. La responsabilité de la société éditrice requérante du fait de la publication de ce livre est une responsabilité civile et non pénale.

La Cour note que ces mesures, par définition, n'avaient plus d'objet conservatoire, et que leur effet n'est pas limité dans le temps.

50. Elle rappelle que si, en fournissant un support aux auteurs, les éditeurs participent à l'exercice de la liberté d'expression, en corollaire, ils partagent indirectement les «devoirs et responsabilités» que lesdits auteurs assument lors de la diffusion de leurs écrits (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Sürek* (n° 1) précité, § 63).

Ainsi, la mise en œuvre de la responsabilité civile pour faute de la société requérante du fait de la publication du *Grand Secret* et sa condamnation à des dommages-intérêts ne sont pas, en tant que telles, incompatibles avec les exigences de l'article 10 de la Convention.

Elles sont également, en l'espèce, fondées sur des motifs pertinents et suffisants. A cet égard, la Cour est convaincue par les éléments et le raisonnement retenus par le juge civil pour conclure que le contenu du *Grand Secret* entre en conflit avec le secret médical qui s'imposait en droit interne au docteur Gubler. Elle renvoie en particulier à la méticuleuse analyse que, dans son jugement du 23 octobre 1996, le tribunal de grande instance de Paris fait de l'ouvrage au regard des exigences de ce secret (paragraphe 14 ci-dessus). Elle renvoie également à l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 27 mai 1997 en ce qu'il souligne que «la présence de M. Gubler auprès de M. François Mitterrand n'ayant eu d'autres causes que sa fonction de médecin traitant, tous les éléments qu'il relate dans son livre, appris ou constatés à l'occasion de l'exercice de sa profession, relèvent du secret médical auquel il est tenu envers son patient».

51. La Cour parvient en revanche à la conclusion que le maintien de l'interdiction de la diffusion du *Grand Secret*, même motivé de façon pertinente et suffisante, ne correspondait plus à un «besoin social impérieux» et s'avérait donc disproportionné aux buts poursuivis.

52. Selon le jugement du 23 octobre 1996, la mesure de maintien perpétuel de l'interdiction de diffusion visait à «mettre fin au trouble subi par la victime et à prévenir la réapparition du préjudice, qui découlerait nécessairement d'une reprise de diffusion de l'écrit». Le tribunal a jugé que le temps écoulé depuis le décès de François Mitterrand n'avait pas eu pour effet «de faire définitivement cesser le trouble constaté lors de la parution de l'ouvrage et de rendre licite [s]a diffusion», et la circonstance que des informations qu'il contient avaient été divulguées par les médias n'était pas «de nature à faire disparaître le trouble et le dommage qui renaîtraient pour les demandeurs d'une reprise de la diffusion de ce livre». Le tribunal ajouta que le seul moyen d'y parvenir était l'interdiction de l'ouvrage; il souligna à cet égard qu'«au regard de leur volume rédactionnel, les passages précités du livre «Le Grand Secret» révélant des faits couverts par le secret médical ne peuvent être dissociés des autres passages de l'ouvrage, sauf à vider celui-ci de l'essentiel de son contenu et, par voie de conséquence, à le dénaturer».

53. La Cour n'est pas convaincue par de telles justifications. Elle souligne que, le 23 octobre 1996, lorsque le tribunal de grande instance de Paris a rendu son jugement, le décès de François Mitterrand remontait à neuf mois et demi. Manifestement, l'on ne se trouvait plus dans le même contexte que celui qui prévalait lorsque, le 18 janvier 1996, le juge des référés avait ordonné l'interruption provisoire de la diffusion du *Grand Secret*. Ledit juge statuait alors au lendemain de la sortie de l'ouvrage, laquelle intervenait dix jours à peine après le décès du président Mitterrand; comme la Cour l'a souligné précédemment, la diffusion de l'ouvrage à une date si proche de ce décès ne pouvait qu'aviver la légitime émotion des proches du défunt, héritiers de ses droits (paragraphe 47 ci-dessus). Selon la Cour, plus la date du décès s'éloignait, plus cet élément perdait de son poids. Parallèlement, plus le temps passait, plus l'intérêt public du débat lié à l'histoire des deux septennats accomplis par le président Mitterrand l'emportait sur les impératifs de la protection des droits de celui-ci au regard du secret médical. Il ne s'agit certes pas pour la Cour de considérer que les exigences du débat historique peuvent délier un médecin du secret médical, qui, en droit français, est général et absolu, sauf les strictes exceptions fixées par la loi elle-même. Mais, à partir du moment où celui-ci avait été enfreint, ce qui a entraîné pour l'auteur de cette violation des sanctions pénales (et disciplinaires), le passage du temps doit nécessairement être pris en compte pour apprécier la compatibilité avec la liberté d'expression d'une mesure aussi grave que l'interdiction, en l'espèce elle aussi générale et absolue, d'un livre.

En outre, lorsque le juge civil a statué au principal, non seulement cet ouvrage avait été vendu à environ 40 000 exemplaires, mais, en

plus, il avait été diffusé sur Internet et avait fait l'objet de nombreux commentaires dans les médias. A ce moment-là, les informations qu'il contient avaient donc, de fait, perdu l'essentiel de leur confidentialité. En conséquence, la sauvegarde du secret médical ne pouvait plus constituer un impératif prépondérant (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Weber c. Suisse*, 22 mai 1990, série A n° 177, p. 23, § 51, *Observer et Guardian* précité, p. 33, §§ 66 et suiv., *Vereniging Weekblad Bluf!* précité, p. 20, § 41, et *Fressoz et Roire* précité, § 53).

54. Cette mesure apparaît d'autant plus disproportionnée par rapport au «but légitime» poursuivi, celui-ci se résumant à la protection des droits de François Mitterrand et de ses ayants cause, qu'elle s'ajoute à la condamnation de la société requérante au paiement de dommages-intérêts à ces derniers.

55. En conclusion, le 23 octobre 1996, lorsque le tribunal de grande instance de Paris a statué au principal, nul «besoin social impérieux» ne justifiait plus le maintien de l'interdiction de la diffusion du *Grand Secret*. Dès lors, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention à partir de cette date.

56. La société requérante voit un motif supplémentaire de violation de son droit à la liberté d'expression dans le fait qu'elle a été condamnée, *in solidum* avec le docteur Gubler, à payer à M^{me} Mitterrand et aux trois autres demandeurs des dommages-intérêts qu'elle estime «exorbitants».

57. Compte tenu de la conclusion à laquelle elle est parvenue (voir paragraphe 55 ci-dessus), la Cour considère qu'il n'est pas nécessaire d'examiner séparément cette branche du grief, dont au demeurant la pertinence ne lui apparaît pas évidente.

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

58. 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

59. La société requérante prétend que, si elle avait pu poursuivre la diffusion du *Grand Secret*, elle aurait pu espérer en vendre 250 000 exemplaires et réaliser un bénéfice de 1 237 869 euros (EUR), cette somme prenant en compte le prix de vente (14,94 EUR l'unité), diminué de la remise aux libraires et aux services de diffusion et de distribution, des droits d'auteurs, des frais de fabrication et des frais généraux. Elle

soutient que les ouvrages consacrés aux «grands» de ce monde suscitent de façon assez systématique un fort engouement du public, et que l'écho donné par la presse avant la parution du livre aux révélations du docteur Gubler et la vente de 40 000 exemplaires en vingt-quatre heures laissent présager un succès. Elle réclame le paiement de ce «manque à gagner».

60. Le Gouvernement observe que la société requérante a pu vendre 40 000 exemplaires de l'ouvrage et réaliser ainsi un bénéfice non négligeable. Selon lui, l'indemnisation du «manque à gagner» qu'elle réclame devant la Cour repose sur une analyse «purement aléatoire», rien ne permettant d'affirmer qu'elle aurait vendu 250 000 exemplaires de ce livre si sa diffusion n'avait pas été interdite. Le Gouvernement considère que, dans ces circonstances, le constat de violation auquel parvient la Cour constitue une réparation suffisante.

61. Selon la Cour, il est tout à fait plausible que les ventes du *Grand Secret* auraient pu dépasser les 40 000 exemplaires en l'absence de l'interdiction de diffusion ordonnée en référé, celle-ci étant intervenue vingt-quatre heures après la sortie de l'ouvrage et une dizaine de jours après le décès du président Mitterrand.

Il y a lieu cependant de rappeler que seuls les préjudices causés par les violations de la Convention constatées par la Cour sont susceptibles de donner lieu à l'allocation d'une satisfaction équitable (voir, par exemple, *Gentilhomme et autres c. France*, n^{os} 48205/99, 48207/99 et 48209/99, § 24, 14 mai 2002). En l'espèce, la Cour a jugé l'interdiction de la poursuite de la diffusion du *Grand Secret* conforme à l'article 10 de la Convention en ce qu'elle avait été ordonnée en référé, à titre conservatoire; le constat de violation de cette disposition auquel elle parvient repose uniquement sur le maintien de cette mesure au-delà du 23 octobre 1996, décidé par le juge civil saisi au principal. Or nul ne saurait dire si, à cette date, neuf mois et demi après le décès du président Mitterrand, le public aurait encore trouvé de l'intérêt à l'achat de cet ouvrage, d'autant qu'il était disponible sur Internet. En outre, du fait de sa vente à 40 000 exemplaires, l'ouvrage avait déjà atteint un lectorat total important, et supérieur au nombre d'exemplaires vendus.

Le préjudice matériel invoqué par la société requérante étant ainsi des plus aléatoires, la Cour conclut au rejet de la demande.

B. Frais et dépens

62. La société requérante réclame le remboursement des frais et dépens engagés devant les juridictions internes, soit 106 767,46 EUR, taxe sur la valeur ajoutée (TVA) comprise. Elle produit un tableau récapitulatif détaillé de ceux-ci, établi le 4 juillet 2003 par son comptable, ainsi qu'un grand nombre de relevés d'honoraires.

La société requérante demande également le paiement des frais et dépens relatifs à la défense de sa cause devant la Cour; elle produit deux relevés d'honoraires, datés des 14 juin 2000 et 14 janvier 2003, de 35 880 francs français (soit 5 469,87 EUR) et 5 980 EUR respectivement, TVA comprise.

63. Le Gouvernement considère que seuls les frais et dépens exposés devant la Cour peuvent être pris en compte, sous réserve de leur justification.

64. La Cour relève que, conformément à l'article 60 § 2 du règlement, la société requérante chiffre et ventile ses prétentions et produit les justificatifs requis.

Elle rappelle ensuite que, lorsqu'elle constate une violation de la Convention, elle peut accorder au requérant le paiement des frais et dépens qu'il a engagés devant les juridictions nationales pour prévenir ou faire corriger par celles-ci ladite violation (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Zimmermann et Steiner c. Suisse* du 13 juillet 1983, série A n° 66, p. 14, § 36, et l'arrêt *Hertel* précité, p. 2334, § 63), et qu'il lui revient d'apprécier si les frais et dépens dont le remboursement est réclamé ont été réellement exposés à cette fin, s'ils correspondaient à une nécessité et s'ils sont raisonnables quant à leur taux (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Wellstein c. Suisse*, n° 33958/96, § 56, CEDH 2000-XII).

En l'espèce, l'objet et l'enjeu de la procédure interne, tant en référé qu'au principal, étaient le droit de la société requérante au respect de sa liberté d'expression, droit à la violation duquel la Cour conclut, mais uniquement à raison de la décision du juge civil statuant au fond de maintenir la mesure d'interdiction, plus de neuf mois après la publication du livre. La Cour en déduit que la société requérante est habilitée à solliciter le remboursement de ses frais de représentation devant les juridictions nationales, à l'exclusion toutefois de ceux engagés dans le cadre de la procédure en référé. Cela étant, la Cour juge excessif le montant dont il s'agit; elle estime raisonnable d'allouer 15 000 EUR – TVA comprise – à la société requérante à ce titre.

Il y a lieu en revanche de faire entièrement droit à la demande de l'intéressée en ce qu'elle se rapporte à la procédure devant la Cour.

Partant, la Cour alloue 26 449,87 EUR à la société requérante pour frais et dépens, TVA comprise.

C. Intérêts moratoires

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

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

1. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention du fait de l'interdiction de la poursuite de la diffusion du *Grand Secret* en tant qu'elle a été ordonnée à titre conservatoire par le juge des référés;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention du fait du maintien de cette interdiction au-delà du 23 octobre 1996, décidé par le juge civil statuant au fond;
3. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la société requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 26 449,87 EUR (vingt-six mille quatre cent quarante-neuf euros quatre-vingt-sept centimes) pour frais et dépens, taxe sur la valeur ajoutée comprise;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 18 mai 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

L. LOUCAIDES
Président

ÉDITIONS PLON v. FRANCE
(Application no. 58148/00)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 18 MAY 2004¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Prohibition on continuing to distribute book containing confidential medical information about a deceased head of State****Article 10**

Freedom of expression – Freedom to impart information – Prohibition on continuing to distribute book containing confidential medical information about a deceased head of State – Interim injunction followed by permanent ban – Interference – Protection of rights of others – Prevention of disclosure of information received in confidence – Necessary in a democratic society – Public interest – Proportionality – Prohibition on continued distribution of book – Importance of emotional background to case – Importance of passage of time for compliance of interference with Article 10 – Information already in public domain – Severity of penalty

*
* *

The applicant company had acquired the publishing rights for a book entitled *Le Grand Secret* from a journalist and the former private physician to the French President, François Mitterrand. The book described how President Mitterrand had been suffering from cancer since the beginning of his first term of office, a fact of which the public had not been officially informed until much later. It gave an account of the relations between the President and his doctor, and of the latter's difficulties in concealing the illness, given that the President had undertaken to issue a health bulletin every six months. The book was published about ten days after the President's death. It disclosed a considerable amount of medical information about the President's health and his illness. Such information was covered by the rules of medical confidentiality. Accordingly, the day after the book had been published the urgent-applications judge, on an application by the President's widow and children, issued an interim injunction prohibiting its continued distribution. The court of appeal upheld the interim injunction. The President's widow and children applied for an examination of the merits of the case, seeking a permanent ban on the distribution of the book. In a judgment of October 1996 on the merits, the Paris *tribunal de grande instance* found in their favour and ordered the doctor, the applicant company and its statutory representative jointly and severally to pay damages to the President's widow and children. The court of appeal upheld both the decision to maintain the ban on continued distribution of the book and the penalty, noting, among other things, that the book disclosed information covered by the rules of medical confidentiality. An appeal on points of law by the applicant company was dismissed.

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

Held

Article 10: The applicant company had suffered “interference” as a result both of the interim injunction and the subsequent order prohibiting it from continuing to distribute the book it had published, and of the order to pay damages. Those measures had been reasonably foreseeable and had pursued legitimate aims, namely “preventing the disclosure of information received in confidence” (information covered under the national legislation by the rules of medical confidentiality) and protecting the “rights of others”. The book had been published in the context of a wide-ranging debate in France on a matter of public interest. As to whether the interference had been necessary in a democratic society, the Court made a distinction between the interim injunction and the permanent ban.

(a) The interim injunction had been justified, since it had been imposed barely ten days after President Mitterrand’s death; emotions had still been strong among politicians and the public; the damage caused by the book to the President’s reputation was serious; and the distribution of the book so soon after the President’s death could only have intensified the suffering of his family, who had applied for the injunction in a context of grief. The interference had also been proportionate to the aims pursued since the validity of the measure had been reasonably limited in time. In short, the interim injunction by the urgent-applications judge discontinuing the distribution of the book could be regarded as having been “necessary in a democratic society” for the protection of the rights of the President and his heirs.

Conclusion: no violation (unanimously).

(b) On the other hand, even though the decision in October 1996 by the courts that examined the merits of the case to maintain indefinitely the ban on the book’s distribution had been based on relevant and sufficient reasons, it had no longer met a “pressing social need” and had therefore been disproportionate to the aims pursued. This measure had been taken nine and a half months after the President’s death; the context had therefore been different from the one in which the urgent-applications judge had given her ruling. The more time that had elapsed, the less pressing was the need to avoid intensifying the legitimate emotions of the deceased’s relatives, while at the same time public interest in discussing the history of the President’s two terms of office had increasingly prevailed over the requirements of protecting his rights with regard to medical confidentiality. Indeed, once the duty of confidentiality had been breached, the passage of time had to be taken into account where such a serious measure as a general and absolute ban on a book was concerned. Moreover, by the time the final ruling was given, some 40,000 copies of the book had already been sold and it had been disseminated on the Internet and been the subject of considerable media comment, so that the information it contained had to a large extent no longer been confidential. Accordingly, the preservation of medical confidentiality could no longer constitute an overriding requirement. The permanent ban was all the more disproportionate to the “legitimate aim” pursued in that it had been imposed in addition to the order requiring the applicant company to pay damages. In short, the continuation of the ban beyond October 1996 had no longer been justified by a “pressing social need”.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court made an award to the applicant company for costs and expenses.

Case-law cited by the Court

The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), judgment of 26 April 1979, Series A no. 30

Zimmermann and Steiner v. Switzerland, judgment of 13 July 1983, Series A no. 66

Weber v. Switzerland, judgment of 22 May 1990, Series A no. 177

Observer and Guardian v. the United Kingdom, judgment of 26 November 1991, Series A no. 216

Vereniging Weekblad Bluf! v. the Netherlands, judgment of 9 February 1995, Series A no. 306-A

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

Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I

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

Sürek v. Turkey (no. 1) [GC], no. 26682/95, ECHR 1999-IV

Wellstein v. Switzerland, no. 33958/96, ECHR 2000-XII

Association Ekin v. France, no. 39288/98, ECHR 2001-VIII

Gentilhomme and Others v. France, nos. 48205/99, 48207/99 and 48209/99, 14 May 2002

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

C.S.Y. v. Turkey, no. 27214/95, 4 March 2003

In the case of Editions Plon v. France,

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

Mr L. LOUCAIDES, *President*,
Mr J.-P. COSTA,
Mr C. BIRSAN,
Mr K. JUNGWIERT,
Mr V. BUTKEVYCH,
Mr M. UGREKHELIDZE,
Mrs A. MULARONI, *judges*,
and Mrs S. DOLIÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 27 May 2003 and 27 April 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 58148/00) 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 Editions Plon, a company incorporated under French law with its registered office in Paris (“the applicant company”), on 9 June 2000.

2. The applicant company was represented before the Court by Mr J.-C. Zylberstein and Ms A. Boissard, of the Paris Bar. 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.

4. By a decision of 27 May 2003, the Chamber declared the application admissible.

5. The applicant company and the Government each filed observations on the merits.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Background to the case

6. On 8 November 1995 the applicant company acquired the publishing rights for a book entitled *Le Grand Secret* (“The Big Secret”) from a Mr Gonod, a journalist, and a Dr Gubler, who had been private physician to President Mitterrand for several years. The book gave an account of the relations between Dr Gubler and the President, describing how the former had organised a medical team to take care of the latter, who had been diagnosed with cancer in 1981, a few months after he had first been elected President of France. It recounted in particular the difficulties Dr Gubler had encountered in concealing the illness, given that President Mitterrand had undertaken to issue a health bulletin every six months.

The book was due to be published in mid-January 1996, while President Mitterrand was still alive. However, following the President’s death on 8 January 1996, the authors and Editions Plon decided to postpone its publication.

7. On 10 January 1996 the daily newspaper *Le Monde* published an article which revealed that President Mitterrand had been suffering from prostate cancer since the beginning of his first seven-year term of office and pointed out that the public had not been officially informed about his illness until 1992. The article also stated that President Mitterrand had dismissed Dr Gubler in 1994, choosing instead to be treated with medicine described by the applicant company as “alternative”.

Those revelations were the subject of extensive comment in the media. Questions were asked, in particular, about the quality of the treatment received by President Mitterrand.

A former cultural adviser to President Mitterrand had already claimed in a book entitled *L’Année des adieux*, published by Flammarion in June 1995, that the President had not received proper treatment. In addition, shortly after the President’s death, one of his brothers made similar allegations. The head of the cancer treatment department at the Pitié-Salpêtrière Hospital did likewise, in particular asserting on the radio station Europe 1 that “for years [President Mitterrand had been] given nothing but magical cures, and these techniques were completely ineffective in treating his illness”.

On 12 January 1996, however, *Le Monde* published a statement by the President of the National Council of the *ordre des médecins* (Medical Association) to the effect that “according to the information in [his] possession, the President [had] received perfectly appropriate treat-

ment”. Furthermore, on 11 January 1996 the President’s widow and children had issued a statement emphasising that they maintained their trust in the medical team that had looked after him.

8. As Dr Gubler considered that his reputation had been called into question, it was decided to publish *Le Grand Secret* on 17 January 1996. The following text appeared on the back cover:

“On 10 May 1981 François Mitterrand was elected President of France.

On 16 November 1981, six months later, medical examinations revealed that the head of State was suffering from cancer. Statistically, he had between three months and three years to live.

A handful of doctors resolved to fight the illness, driven by the obsession to save the President and to obey his instruction that the French public should know nothing about the matter. It became a State secret.

Only Claude Gubler, private physician to François Mitterrand during his two terms of office, could have provided us with the astonishing account of how the President cheated death for years, taking each day at a time.

These revelations will transform our image of a man who led France for fourteen years.”

B. The injunction proceedings

9. On an urgent application lodged on 17 January 1996 by President Mitterrand’s widow and children, who complained of a breach of medical confidentiality, an invasion of President Mitterrand’s privacy and injury to his relatives’ feelings, the President of the Paris *tribunal de grande instance* issued an injunction on 18 January 1996 prohibiting the applicant company and Dr Gubler from continuing to distribute *Le Grand Secret*, on penalty of 1,000 French francs (FRF) per book distributed, and instructed a bailiff “to procure all documents containing details of the print run and the number of copies in circulation”.

The urgent-applications judge based her decision on the following grounds:

“All people, regardless of their rank, birth or function, have the right to respect for their private life.

This protection extends to their relatives where the relatives are justified in asserting their right to respect for their own private [and] family life.

What is in issue in the instant case are disclosures by President François Mitterrand’s private physician, who treated and attended to him for more than thirteen years and in whom the patient and his family placed their trust.

...

They were made in breach of provisions that lay down a duty of professional confidentiality, all the more strictly where medical confidentiality is concerned, and

the person who made them may be liable to the penalties provided for in Article 226-13 of the Criminal Code.

By their very nature, they constitute a particularly serious intrusion into the intimate sphere of President François Mitterrand's private family life and that of his wife and children.

The resulting interference is especially intolerable in that it has occurred within a few days of President Mitterrand's death and burial.

Since this is a case of blatant abuse of freedom of expression resulting in a manifestly unlawful infringement of the claimants' rights, it is within the power of the urgent-applications judge to order measures capable of putting an end to the infringement or limiting its scope."

10. In a judgment of 13 March 1996, the Paris Court of Appeal upheld the injunction and gave the claimants one month to apply to a court with jurisdiction to examine the merits of the case, indicating that if such an application was made, the injunction and penalty for non-compliance would remain in force until a ruling was given on the merits, but that if no such application was made, those measures would cease to have effect on the expiry of the one-month period.

The judgment began by noting the definition of medical confidentiality in Article 4 of the Code of Conduct for Medical Practitioners, and emphasised that "the death of the patient does not release a medical practitioner from the duty of confidentiality". It went on to quote the text on the back cover and identified some twenty disclosures made in the book, together with page references, about facts "of which Mr Gubler had become aware in the performance of his professional duties as physician to François Mitterrand" and which "as such ... [were] manifestly covered by the rules of medical confidentiality". The judgment stated:

"...

... the disclosure, through publication of the book *Le Grand Secret*, of facts covered by the duty of medical confidentiality by which the co-author of the book is bound is manifestly unlawful.

The innermost feelings of Mrs Mitterrand and of François Mitterrand's children have been offended by this public disclosure of information pertaining both to the character and private life of their husband and father and to their own sphere of intimacy by the private physician to the late French President, in whom the latter had placed his trust, under the protection of a lawfully established duty of professional confidence of which all medical practitioners are solemnly reminded when the Hippocratic oath is read out on their admission to the profession.

...

... prohibition of the distribution of a book can only be an exceptional measure.

However, in view of the space they occupy, the above passages from *Le Grand Secret*, which disclose facts covered by the duty of medical confidentiality by which the

co-author of the book is bound, cannot be separated from the rest of the book without depriving it of its fundamental content and thereby disfiguring it.

Accordingly, the decision by the first-instance judge to prohibit the [applicant] company and Mr Gubler from continuing to distribute the book *Le Grand Secret* was based on a precise assessment of the interim measure likely to put an end to the manifestly unlawful infringement resulting from such disclosures.

...

Although the first edition of the book in question was marketed before the date of the injunction appealed against, and although information published in the book has been divulged by various media since the injunction was issued, the ensuing circumstances are not capable of putting an end to the manifestly unlawful infringement that would necessarily result from resumed distribution of the book.

Consequently, the injunction issued by the first-instance judge should remain in force.

However, the necessarily temporary nature of such a measure dictates that its validity should be limited in time by such means as to afford the parties an opportunity to submit argument in the dispute between them, within a reasonable time, before a court with jurisdiction to examine the merits of the case.

To that end, the respondents should be given one month, from the date of delivery of this judgment, to bring their dispute before such a court. It should further be specified that if an application for an examination of the merits is made within this period, the injunction will remain in force, unless the court in question rules otherwise, until the delivery of its decision, but that if no such application is made within this period, the injunction will immediately cease to have effect."

11. In a judgment of 16 July 1997, the Court of Cassation dismissed appeals on points of law by the applicant company and Dr Gubler against the judgment of 13 March 1996.

The Court of Cassation considered that the Court of Appeal had established the existence of a manifestly unlawful infringement by holding that disclosures made in the book about the development of François Mitterrand's condition had been in breach of medical confidentiality, and that it had been exclusively within the Court of Appeal's jurisdiction to rule that the injunction prohibiting the continued distribution of the book, as an interim measure valid for a limited period only, was the only means of putting an end to the infringement pending a decision on the merits.

C. The criminal proceedings

12. In the meantime, on 19 April 1996, the Paris public prosecutor had summoned Dr Gubler to appear in the Paris Criminal Court on a charge of breaching professional confidence during May and June 1995, November and December 1995 and January 1996 by having disclosed information to Mr Gonod and Mr Olivier Orban, the managing director of Editions Plox, about President Mitterrand's health and the treatment he had been prescribed. Mr Gonod and Mr Orban had also been summoned to answer

a charge of aiding and abetting that offence. President Mitterrand's widow and three children had applied to join the proceedings as civil parties but had not filed claims for damages.

In a judgment of 5 July 1996, the Criminal Court found Dr Gubler guilty of breaching professional confidence and Mr Gonod and Mr Orban guilty of aiding and abetting the same offence. It sentenced Dr Gubler to four months' imprisonment, suspended, and fined Mr Gonod and Mr Orban FRF 30,000 and FRF 60,000 respectively. The judgment emphasised, in particular, that by signing a publishing contract on 8 November 1995, and subsequently by delivering his manuscript with a view to its publication, Dr Gubler had publicly disclosed confidential information entrusted to him, and that "publication of an entire book based on a breach of medical confidentiality amounted, on Mr Claude Gubler's part, to a serious breach of his professional duties, calling for a stern reminder of the law".

13. As no appeal was lodged, the judgment became final on 5 September 1996.

D. The civil proceedings on the merits

14. Alongside those proceedings, on 4 April 1996 President Mitterrand's widow and three children had brought proceedings against Dr Gubler and Mr Orban (both in his personal capacity and as the statutory representative of the applicant company) in the Paris *tribunal de grande instance*, seeking an order prohibiting resumption of the publication of *Le Grand Secret* or, in the alternative, deleting certain pages and paragraphs. They also sought an award of damages. They argued, in particular, that the book contained disclosures that breached medical confidentiality and invaded President Mitterrand's privacy in such a way as to interfere with the feelings and personal life of his widow and children. They further submitted that some of these "indiscretions" amounted to direct personal attacks on their own sphere of intimacy.

In a judgment of 23 October 1996, the Paris *tribunal de grande instance* ordered Dr Gubler, Mr Orban and the applicant company jointly and severally to pay damages of FRF 100,000 to Mrs Mitterrand and FRF 80,000 to each of the other claimants, and maintained the ban on distribution of *Le Grand Secret*. The judgment stated, *inter alia*:

"...

Merits of the applications

A reading of the book *Le Grand Secret* reveals that its contents include:

(a) a description of the President's 'health regime' at the time when arrangements were being made for the 'medical care' with which he was to be provided throughout his time in office (pages ...);

(b) a reference to the initial symptoms of his illness (page ...) and an account of the medical examinations which he underwent in November 1981 (page ...);

(c) the results of these examinations and the subsequent discussions between François Mitterrand and his doctors (pages ...);

(d) a description of the medical examination carried out on François Mitterrand by Professor [S.] on 16 November 1981, and an account of the conversation in which Professor [S.] and Claude Gubler informed François Mitterrand of the nature of his illness and the forms of medical treatment it required (pages ...);

(e) a description of a treatment protocol prescribed by Professor [S.] and Claude Gubler and the manner in which the treatment was administered to François Mitterrand (pages ...);

(f) an indication of the pseudonym under which biological tests concerning François Mitterrand were carried out by a private laboratory (page ...) and of the frequency and nature of such tests (pages ...);

(g) a description of certain physical disorders that affected François Mitterrand and an indication of the medicine he was given in order to treat them and prevent their recurrence (pages ...);

(h) a description of anxiety attacks suffered by François Mitterrand (pages ...);

(i) a description of the side-effects of the medical treatment received by François Mitterrand (page ...);

(j) information on developments in François Mitterrand's health and the impact of such developments on his behaviour (pages ...);

(k) a description of the circumstances in which certain health bulletins on François Mitterrand were drawn up (pages ...);

(l) a description of other medical practitioners' dealings with François Mitterrand and the power struggles between various members of his medical team (pages ...);

(m) an account of the operation performed on François Mitterrand on 16 July 1994 (pages ...);

(n) a description of the medical treatment which François Mitterrand received and the medical examinations he underwent in late 1994 (pages ...);

...

The events described in the above passages from *Le Grand Secret* became known to Claude Gubler in the performance of his professional duties as physician to François Mitterrand or members of his entourage. Although they do not relate directly to medical facts, Claude Gubler could only have become aware of them while practising his profession; accordingly, they were manifestly covered by the duty of medical confidentiality by which he was bound. They were disclosed unlawfully, firstly when Claude Gubler, wishing to provide the public with a 'chronological account' of the head of State's illness, contacted the journalist Michel Gonod and wrote the manuscript for the book in conjunction with him; subsequently, when the manuscript was submitted to

Olivier Orban in November 1995 with a view to its publication by Editions Plon; and finally, when the book went on sale a few days after François Mitterrand's death, the publisher laying emphasis in the text on the back cover on the fact that only Claude Gubler, through his privileged position in relation to the head of State, could have written this 'astonishing account'.

Neither Claude Gubler's alleged desire to restore the truth by informing the public about facts that had been kept from them for several years ... nor the fact that while François Mitterrand was alive incomplete bulletins about his health were published, which the physician nonetheless agreed to sign, serve as justification for the disclosures in question. The duty of medical confidentiality is general and absolute and does not allow medical practitioners to transform themselves into guarantors of the proper functioning of State institutions or into historical witnesses.

Furthermore, nothing can release medical practitioners from their obligation to remain silent, since the duty of professional confidence exists not only to protect the interests of those who confide in them, but also to guarantee the reputation that medical practitioners must enjoy among all those who require medical assistance.

Although a practitioner whose competence or integrity has been called into question may be required to breach the duty of confidence in order to prove the quality of his treatment or his good faith, this is subject to the condition that such disclosure is limited to the strict requirements of his defence in court and does not, as in the instant case, take the form of deliberate public divulgence of information.

...

Redress

The specific purpose of civil liability is to restore as precisely as possible the balance that has been upset by the damage and to return the victim, at the expense of the party held liable, to the position in which he or she would have been had the prejudicial act not occurred. This principle means that, when affording redress for non-pecuniary damage, the courts are able not only to award damages to the victim in compensation for the harm already sustained, but also to prevent any subsequent damage by ordering the elimination of its cause.

The offence caused to the Mitterrands and Ms Pinget by the disclosure of their own doctor's deliberate breaches of the necessary confidentiality of his relations with both François Mitterrand and themselves over many years, the publisher's desire to draw attention to the book in a spectacular manner by rushing to print and sell it immediately after the announcement of François Mitterrand's death (the possibility of a mere coincidence of events cannot be seriously entertained), the advance communication of extracts from the book to certain sections of the press for obvious promotional purposes, and the book's substantial initial print run (40,000 copies were distributed and sold from 17 January 1996) justify an award of damages to the claimants as set out in the operative provisions of this judgment ... and the continuation of the prohibition on the distribution of the book ordered by the urgent-applications judge.

In this connection, ... prohibition of the distribution of a piece of writing entailing an infringement of human rights ... [is], regard being had to the principles governing civil liability, [a] legally acceptable means of redress designed to put an end to the injury suffered by the victim and to prevent the recurrence of the damage that would necessarily result from resumption of the distribution of the piece of writing.

...

Contrary to what Claude Gubler maintained in his submissions, the time that has elapsed since François Mitterrand's death cannot have had the effect of definitively putting an end to the infringement observed when the book was published and rendering lawful the distribution of a book purporting to be a 'witness account of the historical truth about the President's two terms of office, to which the French people should have access' ..., when the defendant is not authorised to give a historical analysis of facts which became known to him in the performance of duties in which he was bound by absolute confidentiality.

Although, in spite of the injunctions of 18 January and 13 March 1996 prohibiting distribution of the book, information contained in *Le Grand Secret* has been divulged through various media, the ensuing situation is not capable of preventing the injury and damage that would result for the claimants from resumed distribution of the book, with the particular light which the comments of a doctor shed not only on relations with members of the family circle with whom he was in close contact, but also on the most intimate reactions of François Mitterrand to his illness.

In view of the space they occupy, the above passages from *Le Grand Secret*, which disclose facts covered by the rules of medical confidentiality, cannot be separated from the rest of the book without depriving it of its fundamental content and thereby disfiguring it ..."

15. On an appeal by the applicant company, Dr Gubler and Mr Orban, the Paris Court of Appeal gave judgment on 27 May 1997. It cleared Mr Orban on the ground that the production and sale of *Le Grand Secret* did not constitute a separate tort from the one attributable to the applicant company. It also declared inadmissible the action brought by the Mitterrand family in so far as it concerned the protection of President Mitterrand's private life, pointing out in that connection that "the possibility for anyone to prohibit any form of disclosure about [their private life] is only open to the living". As to the alleged invasion of the privacy of the Mitterrands themselves, the Court of Appeal noted that certain passages from the book in issue "entail[ed] invasions of the Mitterrands' privacy", but considered that such infringements could not, "regrettable though they may have been, justify – regard being had, in particular, to their sporadic occurrence in the book – prohibiting publication of the book as a whole".

However, holding that Dr Gubler had breached the duty of medical confidentiality by which he was bound, the Court of Appeal ordered him and the applicant company jointly and severally to pay damages in the amount determined in the first-instance judgment, and upheld the decision to maintain the ban on distribution of the book. The judgment of 27 May 1997 stated, in particular:

"...

The breach of medical confidentiality

It was established in the judgment [of the Paris Criminal Court] of 5 July 1996, which has become final and binding on the civil courts, that Mr Gubler breached the duty of medical confidentiality by which he is bound.

It was rightly observed in that decision that breach of professional confidence was made a criminal offence not only in the public interest but also in the interests of private individuals, in order to guarantee the security of the confidential information which they are required to entrust to certain persons on account of their status and profession. The duty of medical confidentiality is founded on the relationship of trust essential to the provision of medical treatment, whereby patients are assured that anything they tell their doctor or cause him to see, hear or understand, as a person in whom such information must be confided, will not be disclosed by him.

Article 4, second paragraph, of the Code of Conduct for Medical Practitioners provides that medical confidentiality covers 'everything that has come to the attention of medical practitioners in the practice of their profession, that is, not only what has been confided in them but also what they have seen, heard or understood'.

Since Mr Gubler was in the company of Mr François Mitterrand solely on account of his position as his doctor, all the information he recounts in his book, which he learned or observed while practising his profession, is covered by the duty of medical confidentiality by which he is bound *vis-à-vis* his patient, although it may also constitute interference with the patient's private life or sphere of intimacy.

The Mitterrand family have inherited from Mr François Mitterrand the right to bring proceedings against the appellants. Although *Le Grand Secret* was published after François Mitterrand's death, it should be noted that the book was in fact the subject of a publishing contract signed on 8 November 199[5], prior to his death.

Accordingly, the Mitterrands have inherited from the deceased the right both to obtain redress for the breaches of medical confidentiality resulting from the disclosure of confidential information to Mr Gonod in May and June 1995 and to Mr Orban in November 1995, as the criminal court held, and to obtain compensation for the consequences of the decision taken on 8 November 1995 to publish the book; this possibility is not excluded by the judgment of 17 July 1995 and is not contrary to the principle of *res judicata* in relation to that judgment.

Redress

The exercise of freedom of expression, a principle with constitutional status set forth in Article 10 of the Convention ..., carries with it duties and responsibilities; it may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, for example for the protection of health, for the protection of the reputation or rights of others or for preventing the disclosure of information received in confidence.

In the instant case the prohibition of the book complained of is necessary since it is the only means of putting an end to the damage sustained and to the criminal offence which it constitutes ..."

16. In a judgment of 14 December 1999, the Court of Cassation dismissed an appeal on points of law by Mr Orban and the applicant

company. In response to their ground of appeal based on Article 10 of the Convention, it held:

“... the Court of Appeal held that all the information published had been obtained by Mr Gubler in the performance of his professional duties as private physician to François Mitterrand, so that it was covered by the rules of medical confidentiality, although it could also constitute interference with the right to respect for private life. After observing that the breach of medical confidentiality had been established by a criminal court, the Court of Appeal, pointing out that the exercise of freedom of expression could be subject to certain restrictions, in particular for the protection of the rights of others, justified its decision in law in holding, in the exercise of its exclusive jurisdiction, that discontinuing the distribution of the book was the only means of putting an end to the criminal offence and the damage sustained, its assessment of which is not subject to appeal ...”

However, partly allowing an appeal on points of law by the Mitterrands, the Court of Cassation quashed and annulled the judgment of 27 May 1997 in so far as it had cleared Mr Orban, and remitted the case, on that point, to a differently constituted bench of the Paris Court of Appeal. The outcome of that aspect of the proceedings has not been specified by the parties.

17. The parties have stated that an electronic version of the text of *Le Grand Secret* is available on the Internet. They have not indicated who decided to disseminate the text in this form or the date when it became available.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

18. The obligation of medical confidentiality incumbent on medical practitioners is set forth in the following provisions of the Code of Conduct for Medical Practitioners:

Article 4

“The duty of professional confidentiality, established in the interests of patients, shall apply to all medical practitioners as provided by law.

Such confidentiality shall cover everything that has come to the attention of medical practitioners in the practice of their profession, that is, not only what has been confided in them but also what they have seen, heard or understood.”

Article 72

“Medical practitioners must ensure that persons who assist them in their practice are informed of their obligations regarding professional confidence and comply with them.

They must ensure that those around them do not breach the confidentiality attaching to their professional correspondence.”

Article 73

“Medical practitioners must protect from any indiscretion the medical documents concerning persons whom they have treated or examined, irrespective of the content or form of such documents.

The same shall apply to any medical information that may be in their possession.

When using their own experience or documents for the purposes of academic publishing or teaching, medical practitioners must ensure that individuals cannot be identified. Failing this, the consent of the persons concerned must be obtained.”

19. Breaching professional confidence is a criminal offence under Article 226-13 of the Criminal Code, which provides:

“The disclosure of confidential information by persons who are entrusted with it either on account of their position or profession or on account of a temporary function or assignment shall be punished by one year’s imprisonment and a fine of 15,000 euros.”

The Court of Cassation has held that “what the law intended to guarantee is the security of confidential information which individuals are required to disclose to persons whose position or profession makes it necessary, in the general public interest, to confide such information in them” (Criminal Division of the Court of Cassation (*Cass. crim.*), 19 November 1985, *Bulletin criminel (Bull. crim.)* no. 364). The Court of Cassation has further held that “the obligation of professional confidence, as set forth in Article 226-13 of the Criminal Code in order to ensure the necessary trust in the practice of certain professions or the performance of certain duties, is incumbent on medical practitioners, save where the law provides otherwise, as a duty inherent in their position [and], subject only to this proviso, is general and absolute” (*Cass. crim.*, 8 April 1998, *Bull. crim.* no. 138), and that “no one is entitled to release them from it” (*Cass. crim.*, 5 June 1985, *Bull. crim.* no. 218). In a case concerning a lawyer, it has held that “the obligation of professional confidence, as set forth in Article 226-13 of the Criminal Code, is incumbent on lawyers as a duty inherent in their position [and that] knowledge by others of facts covered by the confidentiality rule does not mean that they are no longer confidential and secret” (*Cass. crim.*, 16 May 2000, *Bull. crim.* no. 192).

Article 226-14 of the Criminal Code (in its wording resulting from Law no. 2002-73 of 17 January 2002) provides:

“Article 226-13 shall not apply in cases where the law requires or authorises disclosure of confidential information. Nor shall it apply to:

(1) persons who inform the judicial, medical or administrative authorities of acts of deprivation or ill-treatment, including sexual assault, of which they have knowledge and

which have been inflicted on a minor under 15 years of age or a person unable to protect himself or herself because of his or her age or physical or mental condition;

(2) medical practitioners who, with the victim's consent, bring to the attention of a public prosecutor acts of ill-treatment which they have noted in the practice of their profession and which cause them to suspect that sexual assault of any nature has been committed;

(3) health or welfare professionals who inform the prefect, or, in Paris, the Commissioner of Police, of the danger posed to themselves or others by persons who consult them and whom they know to be in possession of a weapon or to have indicated their intention to acquire one.

No disciplinary measures may be taken where a medical practitioner has reported acts of ill-treatment to the relevant authorities in accordance with this Article."

20. The Court of Cassation has held that, although professional confidentiality is a strict obligation, it cannot prohibit medical practitioners whom a patient has attempted to involve in fraud by causing them, through deception, to issue a certificate falsely attesting to the existence of illness or disability from proving that they acted in good faith by giving evidence, in judicial proceedings relating to the fraud, about the means used to falsify their examination and impede their judgment, thereby causing them to issue the certificate (*Cass. crim.*, 20 December 1967, *Bull. crim.* no. 338). The Government pointed out, however, that that was possible only on condition that the disclosure was limited to the strict requirements of the medical practitioner's defence in court and did not take the form of a deliberate public disclosure; they referred in that connection to a *Watelet* judgment delivered by the Criminal Division of the Court of Cassation on 19 December 1885, although they did not produce it or cite its publication reference. The applicant company produced a judgment of 22 May 2002 in which the First Civil Division of the Court of Cassation held that "pursuant to Article 901 of the Civil Code [by which 'persons making a donation ... must be of sound mind'], which amounts to authorisation within the meaning of Article 226-14 of the Criminal Code, practitioners are released from their obligation not to disclose facts which become known to them in the practice of their profession; since the purpose of professional confidence is to protect the non-professional who confided such facts in the professional, they may be disclosed not only to the non-professional but also to persons with a legitimate interest in ensuring this protection". The Court of Cassation inferred from this that the trial courts could rule that an expert appointed in proceedings for the determination and partition of an estate should have access to the deceased's medical records without being blocked on grounds of medical confidentiality by the practitioner in possession of the records.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

21. The applicant company alleged a violation of its right to freedom of expression. It submitted that the domestic courts' injunctions prohibiting it from distributing the book *Le Grand Secret* had not been prescribed by law, had not pursued a legitimate aim and had not been "necessary in a democratic society"; it further complained that the "exorbitant" award of damages which it had also been ordered to pay had not been proportionate to the aim pursued. It 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."

A. Whether there was interference

22. The Court notes that the French courts prohibited the applicant company – initially on a temporary basis, and later permanently – from continuing to distribute a book it had published and ordered it to pay damages on account of the publication. It is clear, therefore, that the applicant company has suffered "interference by public authority" with its exercise of the right guaranteed by Article 10 of the Convention; indeed, that was not disputed between the parties. In this connection, the Court considers it necessary to point out that publishers, irrespective of whether they associate themselves with the content of their publications, play a full part in the exercise of freedom of expression by providing authors with a medium (see, among other authorities, *mutatis mutandis*, *Sürek v. Turkey (no. 1)* [GC], no. 26682/95, ECHR 1999-IV; see also *C.S.Y. v. Turkey*, no. 27214/95, § 27, 4 March 2003).

23. Such interference will infringe the Convention if it does not meet the requirements of paragraph 2 of Article 10. It must therefore be determined whether it was "prescribed by law", pursued one or more of the legitimate aims set out in that paragraph and was "necessary in a democratic society" to achieve those aims.

B. Whether the interference was justified

1. “Prescribed by law”

(a) The parties’ submissions

24. The applicant company submitted, in essence, that the interference complained of had not been “prescribed by law”. It argued that, under the law as it had stood, it had not been possible to foresee either that the content of the book breached medical confidentiality or that François Mitterrand’s heirs were entitled to bring an action against the company in the civil courts, seeing that the book had been published after his death.

The applicant company submitted, firstly, that although medical confidentiality was indisputably protected by Article 226-13 of the Criminal Code and that breaching it was a criminal offence, it was not apparent that patients were unable to release their doctor from that obligation. According to legal opinion, the confidentiality rule could not be used against the wishes of either patients or, in principle, their heirs (it referred in this connection to a publication by Professor P. Kayser, *La protection de la vie privée par le droit*, Economica, 3rd edition, § 214, and to the “convergent opinions” of Mr N.J. Mazen, *Gazette du Palais* 1975, pp. 468-74, and Mr R. Savatier, *Dalloz* 1957, pp. 445-47). President Mitterrand had officially released Dr Gubler from his obligation by asking him to publish health bulletins on him for years, had expressed the wish, more generally, to make public all matters pertaining to his health and, when asked by another doctor how his illness should be reported, had replied: “Do as you see fit; announce what you want” (here, the applicant company referred to an interview with Professor Bernard Debré, published in January 1996 by the weekly magazine *VSD*). Medical confidentiality was, moreover, not as general and absolute as the Government had maintained. For example, the First Civil Division of the Court of Cassation had held that “pursuant to Article 901 of the Civil Code [by which ‘persons making a donation ... must be of sound mind’], which amount[ed] to authorisation within the meaning of Article 226-14 of the Criminal Code, practitioners [were] released from their obligation not to disclose facts which [became] known to them in the practice of their profession” (judgment of 22 May 2002).

Secondly, the applicant company argued, the courts had accepted that medical practitioners who had come under attack were entitled to defend themselves, notwithstanding the duty of medical confidentiality by which they were bound (*Cass. crim.*, 20 December 1967, *Bull. crim.* no. 338), and indeed, Dr Gubler’s competence and reputation had been called into question by the media (the applicant company produced an article from

the 11 January 1996 edition of *Le Monde* reporting the criticism by the President's brother of the treatment which the President had received).

Thirdly, the applicant company submitted, where victims of an offence died before bringing an action for damages themselves, their entitlement to claim damages, which had entered into their estate prior to their death, was passed on to their heirs. However, it was "highly debatable" that a patient's heirs were entitled to bring a civil action to complain of a breach of medical confidentiality occurring after the patient's death. In such cases, as in privacy cases, the right to bring a civil action – as opposed to a prosecution – lapsed on the death of the person concerned, who alone had the capacity to initiate proceedings. In the instant case the book in issue had been published after François Mitterrand's death.

25. The Government took the opposite view. They maintained that the applicant company could not have been unaware – in view of the extensive case-law concerning medical confidentiality, the rules of medical ethics and Article 226-13 of the Criminal Code – that the book by Dr Gubler, which had described, among other things, the progress of the illness suffered by President Mitterrand, to whom he had been private physician, the medical treatment and operations the President had undergone and his conversations with Dr Gubler and other practitioners, contained disclosures that were covered by the rules of medical confidentiality and could therefore lead to prosecution and the institution of civil proceedings, including by the head of State's heirs.

(b) The Court's assessment

26. The Court reiterates that a norm cannot be regarded as a "law" within the meaning of Article 10 § 2 unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct; he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty. Whilst certainty is desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice (see, among other authorities, *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 31, § 49, and *Hertel v. Switzerland*, judgment of 25 August 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, pp. 2325-26, § 35).

27. The Court notes that Article 4 of the Code of Conduct for Medical Practitioners provides that the duty of professional confidentiality by which medical practitioners are bound, "established in the interests of

patients, shall apply to all medical practitioners as provided by law” and covers “everything that has come to the attention of medical practitioners in the practice of their profession, that is, not only what has been confided in them but also what they have seen, heard or understood”. Breaching professional confidence is an offence punishable under Article 226-13 of the Criminal Code. The Court of Cassation has held that “what the law intended to guarantee is the security of confidential information which individuals are required to disclose to persons whose position or profession makes it necessary, in the general public interest, to confide such information in them” (*Cass. crim.*, 19 November 1985, *Bull. crim.* no. 364). Accordingly, under the law as it stood, the applicant company could undoubtedly have foreseen that by publishing a book by the former private physician to President Mitterrand, which described, among other things, the progress of his illness and contained information about the medical treatment and operations he had undergone and his conversations with medical practitioners, it was publishing disclosures likely to be covered by the rules of medical confidentiality.

28. The Court further notes that French law imposes on medical practitioners a strict duty of professional confidence, save in exceptional circumstances which are prescribed by law and must themselves be construed exhaustively. That is apparent from Article 226-14 of the Criminal Code, which provides: “Article 226-13 shall not apply in cases where the law requires or authorises disclosure of confidential information.” However, the law does not provide that a medical practitioner may be released from the duty of confidentiality by a patient or, in general terms, by a “legitimate interest”. The Court of Cassation has further held that “the obligation of professional confidence, as set forth in Article 226-13 of the Criminal Code in order to ensure the necessary trust in the practice of certain professions or the performance of certain duties, is incumbent on medical practitioners, save where the law provides otherwise, as a duty inherent in their position [and], subject only to this proviso, is general and absolute” (*Cass. crim.*, 8 April 1998, *Bull. crim.* no. 138) and that “no one is entitled to release them from it” (*Cass. crim.*, 5 June 1985, *Bull. crim.* no. 218).

The applicant company cannot rely on the judgment of the Criminal Division of the Court of Cassation of 20 December 1967 or on the judgment of the First Civil Division of the Court of Cassation of 22 May 2002 to argue in substance that the law as it stood, applied to the facts of the instant case, was not foreseeable as to its effect in this regard. The two judgments in question concern circumstances bearing no relation to those of the instant case (see paragraph 20 above, from which the differences can be clearly seen).

29. Furthermore, under French law a breach of medical confidentiality does not only constitute an offence under the criminal law and the Code of

Conduct for Medical Practitioners. It also gives rise to civil liability for negligence, on the basis of Article 1382 of the Civil Code, by which “[a]ny act that causes damage to another shall render the person through whose fault the damage was caused liable to make reparation for it”. Where the damage occurred while the victim was still alive but the victim died before bringing an action for damages, the right to bring such an action, which had entered into the victim’s estate prior to his death, is passed on to his heirs, who may accordingly institute proceedings on the deceased’s behalf (Court of Cassation, Joint Bench, 30 April 1976, *Bull. crim.* no. 135). It appears from the reasoning of the judgment of 27 May 1997 that the Paris Court of Appeal applied this principle in holding that François Mitterrand’s heirs were entitled to compensation for the effects of the book’s publication, the decision to publish having been taken on 8 November 1995, the date of the publishing contract – that is, before the President’s death.

30. Lastly, under the first paragraph of Article 809 of the New Code of Civil Procedure, the urgent-applications judge “may order at any time, even in the event of a serious dispute, ... such measures to preserve or restore the present position as are necessary either to prevent imminent damage or to put an end to a manifestly unlawful infringement”.

31. In short, the applicant company cannot maintain that it was unable to foresee “to a reasonable degree” the likely legal consequences of the publication of *Le Grand Secret*, including the question of civil liability and the possibility of an injunction being issued. The Court therefore concludes that the interference in issue was “prescribed by law” within the meaning of the second paragraph of Article 10 of the Convention.

2. *Legitimate aim*

(a) **The parties’ submissions**

32. The applicant company submitted that the interference in issue had not pursued a “legitimate aim”; firstly, the aim relating to the “social function” of medical confidentiality could not justify a ruling in favour of a person’s heirs, and secondly, the protection of François Mitterrand’s private interests could not be relied on since the right to institute civil proceedings had lapsed on his death.

33. The Government again took the opposite view. They argued that the measures taken had been intended to ensure medical confidentiality and hence to “protect the reputation or rights of others” and to prevent “the disclosure of information received in confidence”. The Government pointed out that the rule of medical confidentiality was based on the interests of patients, who should be able to confide in practitioners

without any hesitation and should be protected from the disclosure of information relating to their sphere of intimacy and private life. It thus followed that the rule was intended to preserve society's general interest in protecting the relationship of trust underlying the practice of the medical profession.

(b) The Court's assessment

34. The Court notes that the decisions to maintain the ban on distributing *Le Grand Secret* and to order the applicant company to pay damages were taken by the civil courts following an action in respect of the non-pecuniary damage sustained by François Mitterrand and his heirs, on the ground that the contents of the book breached medical confidentiality. The earlier injunction by the urgent-applications judge, however, was a temporary measure aimed at putting an end to the injury thus caused, which was held at the time to be "manifestly unlawful".

It is apparent both from the reasoning of the judgments of the domestic courts, in particular the Court of Appeal's judgment of 27 May 1997, and from the Government's submissions before the Court that the judicial authorities based their decisions on a combination of two of the "legitimate aims" listed in paragraph 2 of Article 10 of the Convention, namely "preventing the disclosure of information received in confidence" (information covered under the national legislation by the rules of medical confidentiality) and protecting the "rights of others" (those of the President, and of his widow and children, to whom they were transferred on his death).

It is not for the Court to determine whether the civil liability incurred on account of the breach of medical confidentiality comes, in abstract terms, under the first of these legitimate aims, the second or both at once. It is sufficient for it to note that in the instant case the measures complained of, namely the interim injunction and the decision on the merits to keep the ban in force, were intended to protect the late President's honour, reputation and privacy, and that the national courts' assessment that these "rights of others" were passed on to his family on his death does not appear in any way unreasonable or arbitrary. Moreover, it is precisely because much of the information disclosed in the book was classified in law as secret, and was therefore *a fortiori* received in confidence, that it was capable in practical terms of infringing the rights of others, the protection of which is deemed legitimate in paragraph 2 of Article 10.

Accordingly, the interference in issue pursued at least one of the "legitimate aims" set out in the second paragraph of Article 10 of the Convention.

3. “Necessary in a democratic society”

(a) The parties’ submissions

(i) The Government

35. In the Government’s submission, the interference complained of had been “necessary in a democratic society”. They considered that the domestic courts had properly weighed up the interests at stake: on the one hand, the right to impart and receive information on matters of public interest, and on the other hand, the breach of medical confidentiality, a principle which likewise served the public interest. The courts had accordingly noted that the book contained the following: very detailed information of a strictly medical nature concerning the symptoms of François Mitterrand’s illness; an account of the medical examinations which he had undergone and their outcome and frequency; a description of a treatment protocol and the manner in which the treatment had been administered; an indication of the medicines used; a description of physical disorders and the side-effects of the treatment; an account of an operation; an account of conversations between Dr Gubler and his patient; a description of operations, consultations and treatment carried out by other practitioners; a description of the circumstances in which certain health bulletins concerning François Mitterrand were drawn up; and information about the private life of his wife and children. The courts had also emphasised that, even where the events recounted in the book did not directly relate to medical facts, they were covered by the rules of medical confidentiality in that they could only have become known to Dr Gubler in the practice of his profession.

The Government pointed out that in a judgment of 5 July 1996 the Paris Criminal Court had found Dr Gubler guilty of breaching professional confidence and Mr Gonod and Mr Orban – the applicant company’s statutory representative – guilty of aiding and abetting the same offence. That judgment, which had become final in the absence of an appeal, had been binding on the civil courts.

In the Government’s submission, the applicant company had known as soon as the publishing contract had been signed that the manuscript mainly contained information obtained in accordance with the rules of medical confidentiality. It could not therefore claim to have acted in good faith.

36. The Government stated that they realised the importance of a public debate on the right of the electorate to receive information about the physical and intellectual capacities of its leaders. They considered, however, that such a debate did not justify the publication of a book which essentially described the stages of President Mitterrand’s illness, the treatment he had received and the attitude of his relatives, particularly

as it had been published after the President's death, a fact which, in the Government's submission, made the issue less "pressing".

37. The Government added that, because medical confidentiality was not only intended to protect patients' individual interests but also the general interest of society, it was a general and absolute obligation and patients themselves could not release their doctor from it. The applicant company was therefore not entitled to argue that François Mitterrand had waived the requirement of medical confidentiality.

38. The Government acknowledged that the media had revealed, even before the book in question was published, that François Mitterrand had died of cancer, from which he had been suffering since 1981. However, that did not in any way alter the fact that the book disclosed medical information of a considerably more precise nature, which had become known to Dr Gubler solely in the practice of his profession. The fact that the book had been disseminated on the Internet did not affect the unlawfulness of the information it contained. Its dissemination in that form had been possible only as a result of its having been on sale for one day and, as most of the sites concerned were hosted on foreign servers, it was impossible for the French authorities to "take legal action".

39. Lastly, the Government submitted that the measures taken by the domestic courts had been "proportionate to the aims pursued". They pointed out that the ban had not concerned the publication of the book itself but its continued distribution. On the one hand, that measure had been intended to afford redress for the damage caused by the breach of medical confidentiality, and, on the other hand, the criminal conviction in the applicant company's case for aiding and abetting a breach of medical confidentiality had been binding on the civil courts in their assessment of the issue of negligence. In the Government's submission, in view of the space they occupied, the passages which disclosed facts covered by the rules of medical confidentiality could not be separated from the rest of the book without depriving it of its fundamental content and thereby disfiguring it; prohibition of the continued distribution of the book in its entirety had therefore been the only means of stopping the damage. In addition, the particular circumstances noted by the domestic courts had justified the amounts awarded to François Mitterrand's heirs in damages. The size of those amounts should in any event be seen in relative terms, given that the applicant company had made a substantial profit through the sale of 40,000 copies of the book and, having been ordered to pay damages jointly and severally with Dr Gubler, had only actually had to pay 50% of the award.

(ii) The applicant company

40. The applicant company submitted, on the contrary, that the interference in question had not been "necessary in a democratic

society”. It pointed out, firstly, that the book complained of had raised issues of general interest; it had contributed both to the right of citizens – towards whom President Mitterrand had voluntarily assumed a duty of “medical transparency” – to receive information about a “State lie”, and to a more general debate about the health of serving leaders. The extent of the disclosures made in the book did not detract from that; the applicant company submitted in that connection that it had been for Dr Gubler and his publisher to decide what information to impart to the public about the President’s health (it referred on that point to *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I). It further argued that the debate had not become any less pressing after François Mitterrand’s death; indeed, many public figures had continued to talk about the matter long after the book had been published. Secondly, the applicant company submitted that the information in the book had already been very widely disseminated: there had been an “advance publication” of extracts in the 16 January 1996 issue of the magazine *Paris-Match*, of which one million copies had been sold; 40,000 copies of the book had been sold before the urgent-applications judge had ordered the discontinuation of its distribution; and by 13 March 1996, when the Court of Appeal had decided to maintain the injunction, the book had been disseminated on the Internet and had been the subject of considerable media comment. Relying on *Vereniging Weekblad Bluf! v. the Netherlands* (judgment of 9 February 1995, Series A no. 306-A), it concluded that the prohibition on the book’s distribution had not been justified.

41. In the applicant company’s submission, the interference in issue had in any event been disproportionate since it had amounted to a general and absolute prohibition on publication, with no limit as to its period of validity; furthermore, a sizeable amount of damages had been awarded, with the aim not of providing redress for an offence against the public interest (such redress having already been afforded by the Criminal Court’s judgment of 5 July 1996) but of protecting the private interests of the “victim’s relatives”. The applicant company pointed out in particular that, contrary to what the Government had maintained, the civil courts had not been bound by the criminal conviction of its managing director for aiding and abetting a breach of medical confidentiality. The civil courts had been required to consider private interests alone; their sole task had been to assess and make good the damage sustained by François Mitterrand up to the date of his death as a result of the invasion of his privacy through the breach of medical confidentiality. A person’s right to institute court proceedings in the event of such interference lapsed on his death; such differential treatment of the right to receive and impart information according to whether or not the invasion of the deceased’s privacy had occurred by means of a breach of medical confidentiality was not based on any “objective grounds” within the meaning of *Du Roy and*

Malaurie v. France (no. 34000/96, ECHR 2000-X). The applicant company considered it “particularly perverse” for the Government to argue that a blanket ban on distribution was justified by the fact that merely removing the passages that breached medical confidentiality would have effectively deprived the book of its fundamental content and disfigured it. Such an argument amounted to justifying the wholesale censorship of a piece of writing by the fact that partial censorship infringed its author’s right under the Code of Intellectual Property not to have his work distorted. Lastly, the applicant company pointed out that the civil courts had awarded François Mitterrand’s heirs FRF 340,000 in damages, an extremely large amount seeing that they had not directly sustained the damage and an interim injunction had been issued prohibiting the distribution of the book.

(b) The Court’s assessment

(i) General principles

42. The Court would first reiterate the fundamental principles established by its case-law on Article 10 (see, among other authorities, *The Sunday Times (no. 1)*, cited above, pp. 40-41, § 65, and *Association Ekin v. France*, no. 39288/98, § 56, ECHR 2001-VIII).

Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual’s self-fulfilment. Subject to paragraph 2, it is applicable not only to “information” or “ideas” that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no “democratic society”. As 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 courts but rather to review under Article 10 the decisions they delivered in the exercise of their power of appreciation. This does not mean that the supervision is limited to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion

reasonably, carefully or in good faith; what the Court has to do is to look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was “proportionate to the legitimate aim pursued” and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient”.

Article 10 does not prohibit prior restraints on publication or bans on distribution as such; however, the dangers which restrictions of that kind pose for a democratic society are such that they call for the most careful scrutiny on the part of the Court, which it will apply in its examination of the instant case.

43. The Court has also repeatedly emphasised the essential role played by the press in a democratic society. In particular, it has held that although the press must not overstep certain bounds, for example in respect of the rights of others, its duty is nevertheless to impart – in a manner consistent with its obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest. Not only does it 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 margin of appreciation is circumscribed by the interests of a democratic society in enabling the press to exercise its vital role of “public watchdog” (see, for example, *Bladet Tromsø and Stensaas*, cited above, § 59).

These principles also apply to the publication of books or pieces of writing other than those which are to be published, or have been published, in the periodical press (see, in particular, *C.S.Y. v. Turkey*, cited above, § 42), in so far as they concern matters of public interest.

(ii) *Application to the present case*

44. Among the measures taken in the present case, the French civil courts prohibited the applicant company, initially on a temporary basis and then permanently, from continuing to distribute *Le Grand Secret*. The book, by Mr Gonod, a journalist, and Dr Gubler, private physician to President Mitterrand for a number of years, gave an account of relations between Dr Gubler and the President, describing how the former had organised a medical team to take care of the latter, who had been diagnosed with cancer in 1981, a few months after he had first been elected President of France. In particular, it described the difficulties Dr Gubler had encountered in trying to conceal the illness, given that President Mitterrand had undertaken to issue a health bulletin every six months.

The Court considers that the book was published in the context of a wide-ranging debate in France on a matter of public interest, in

particular the public's right to be informed about any serious illnesses suffered by the head of State, and the question whether a person who knew that he was seriously ill was fit to hold the highest national office. Furthermore, the secrecy which President Mitterrand imposed, according to the book, with regard to his condition and its development, from the moment he became ill and at least until the point when the public was informed (more than ten years afterwards), raised the public-interest issue of the transparency of political life.

As freedom of the "press" was thus at stake, the French authorities had only a limited margin of appreciation to decide whether there was a "pressing social need" to take the measures in question against the applicant company. The Court must therefore determine whether such a need existed.

45. That said, the Court considers that a distinction should be made between the interim injunction and the measures taken in the main proceedings. It reiterates in this connection that the need to interfere with freedom of expression may be present initially yet subsequently cease to exist (see, on this point, *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, judgment of 26 November 1991, Series A no. 216).

(α) The interim injunction

46. On an urgent application lodged on 17 January 1996 by President Mitterrand's heirs, who complained, in particular, of a breach of medical confidentiality, the President of the Paris *tribunal de grande instance* issued an interim injunction on 18 January 1996 prohibiting the applicant company and Dr Gubler from continuing to distribute the book *Le Grand Secret*. The injunction was upheld by the Paris Court of Appeal in a judgment of 13 March 1996, in which the claimants were given one month to apply to a court with jurisdiction to examine the merits, failing which the measure would cease to have effect on the expiry of that period.

To justify this interim measure, the Court of Appeal, after identifying numerous passages from *Le Grand Secret* that recounted facts "manifestly covered by the rules of medical confidentiality", noted that the disclosure of such facts through the distribution of the book was "manifestly unlawful" and had caused an infringement within the meaning of Article 809 of the New Code of Civil Procedure of the rights of President Mitterrand's heirs. The court was also careful to point out that prohibition of the distribution of a book was an exceptional measure whose effects had to be limited in time.

47. The Court considers that these reasons were "relevant and sufficient" in the circumstances of the case. It notes that the urgent-applications judge gave her ruling on 18 January 1996, the day after publication of *Le Grand Secret*, which itself had taken place barely ten days after President Mitterrand's death. Clearly, the distribution so soon

after the President's death of a book which depicted him as having consciously lied to the French people about the existence and duration of his illness and – as the Paris Court of Appeal noted in detail in its judgment of 13 March 1996 – constituted a *prima facie* breach of medical confidentiality could only have intensified the grief of the President's heirs following his very recent and painful death. Moreover, the President's death, after a long fight against his illness and barely a few months after he had left office, certainly aroused strong emotions among politicians and the public, so that the damage caused by the book to the deceased's reputation was particularly serious in the circumstances. The Court further observes that the interim injunction did not prejudge the outcome of the subsequent dispute between the parties on the merits. In particular, as her injunction was based on the “manifestly unlawful infringement”, the urgent-applications judge, like the Court of Appeal when it reviewed the injunction, was not required to enter into a discussion of the legally delicate issue of whether the right to bring an action relating to a prohibition on disclosing information was vested only in the living. On an application by the widow and children of the President, who had died a few days previously, the urgent-applications judge, in this context of grief, had to order a measure that was likely to put an end to the infringement. In view of the date on which the injunction was issued and its temporary nature, the discontinuation of the distribution of the book in question until such time as the relevant courts had ruled whether it was compatible with medical confidentiality and the rights of others, was justified by the legitimate aim or aims pursued.

The Court also considers that the interference was “proportionate” to this aim or these aims, since the Court of Appeal was careful, in upholding the injunction issued by the urgent-applications judge, to place a reasonable time-limit on it, specifying in particular that it would cease to have effect if no application for a decision on the merits was made within one month.

48. In short, the Court considers that, in the circumstances of the case, the interim injunction by the urgent-applications judge discontinuing the distribution of *Le Grand Secret* may be regarded as having been “necessary in a democratic society” for the protection of the rights of President Mitterrand and his heirs. Accordingly, there has been no violation of Article 10 of the Convention in this respect.

(β) The measures ordered in the main proceedings

49. In a judgment of 23 October 1996, the Paris *tribunal de grande instance* ordered the applicant company to pay damages to François Mitterrand's widow and children and maintained the ban on distribution of *Le Grand Secret*. The judgment was upheld in that respect by the Paris Court of

Appeal on 27 May 1997, and the Court of Cassation dismissed an appeal on points of law against the appeal court's judgment (see paragraph 16 above).

Those measures were taken in order to afford redress for the damage caused to François Mitterrand and his heirs on account of the breach of the duty of medical confidentiality by which Dr Gubler was bound in relation to him, resulting in particular from the information published in *Le Grand Secret*. The applicant company incurred civil and not criminal liability as a result of the publication of the book.

The Court notes that the measures in question, by definition, were no longer temporary in nature and that their validity was not limited in time.

50. It reiterates that while, by providing authors with a medium, publishers participate in the exercise of freedom of expression, this means that they are vicariously subject to the "duties and responsibilities" which authors take on when they disseminate their writing (see, *mutatis mutandis*, *Sürek (no. 1)*, cited above, § 63).

Accordingly, the measures by which the applicant company incurred civil liability on account of the publication of *Le Grand Secret* and was ordered to pay damages are not as such incompatible with the requirements of Article 10 of the Convention.

They were also based on relevant and sufficient reasons in the instant case. In this connection, the Court is satisfied by the considerations and reasoning that prompted the civil courts to hold that the contents of *Le Grand Secret* were incompatible with the duty of medical confidentiality incumbent on Dr Gubler under domestic law. It refers, in particular, to the meticulous analysis of the book in relation to the requirements of confidentiality by the Paris *tribunal de grande instance* in its judgment of 23 October 1996 (see paragraph 14 above). It also refers to the Paris Court of Appeal's judgment of 27 May 1997 in so far as it states that "[s]ince Mr Gubler was in the company of Mr François Mitterrand solely on account of his position as his doctor, all the information he recounts in his book, which he learned or observed while practising his profession, is covered by the duty of medical confidentiality by which he is bound *vis-à-vis* his patient".

51. The Court has, however, reached the conclusion that, even though the continued ban on distribution of *Le Grand Secret* was based on relevant and sufficient reasons, it no longer met a "pressing social need" and was therefore disproportionate to the aims pursued.

52. According to the judgment of 23 October 1996, the decision to maintain indefinitely the ban on distribution was intended to "put an end to the injury suffered by the victim and to prevent the recurrence of the damage that would necessarily result from resumption of the distribution of the piece of writing". The court held that the time that had elapsed since François Mitterrand's death could not have had the

effect of “definitively putting an end to the infringement observed when the book was published and rendering lawful [its] distribution”, and the fact that information contained in *Le Grand Secret* had been divulged by the media was not “capable of preventing the injury and damage that would result for the claimants from resumed distribution of the book”. The court added that the only means of achieving this was to ban the book; it pointed out in this connection that “[i]n view of the space they occupy, the above passages from *Le Grand Secret*, which disclose facts covered by the rules of medical confidentiality, cannot be separated from the rest of the book without depriving it of its fundamental content and thereby disfiguring it”.

53. The Court is not persuaded by such reasoning. It notes that by 23 October 1996, when the Paris *tribunal de grande instance* gave judgment, François Mitterrand had been dead for nine and a half months. Clearly, the context was no longer the same as on 18 January 1996, when the urgent-applications judge issued the interim injunction prohibiting the distribution of *Le Grand Secret*. The judge issued the injunction the day after the book’s publication, which itself had taken place barely ten days after President Mitterrand’s death; as the Court has already held, distribution of the book so soon after the President’s death could only have intensified the legitimate emotions of the deceased’s relatives, who inherited the rights vested in him (see paragraph 47 above). In the Court’s opinion, as the President’s death became more distant in time, this factor became less important. Likewise, the more time that elapsed, the more the public interest in discussion of the history of President Mitterrand’s two terms of office prevailed over the requirements of protecting the President’s rights with regard to medical confidentiality. This certainly does not mean that the Court considers that the requirements of historical debate may release medical practitioners from the duty of medical confidentiality, which under French law is general and absolute, save in strictly exceptional cases provided for by law. However, once the duty of confidentiality has been breached, giving rise to criminal (and disciplinary) sanctions against the person responsible, the passage of time must be taken into account in assessing whether such a serious measure as banning a book – a measure which in the instant case was likewise general and absolute – was compatible with freedom of expression.

Furthermore, by the time of the civil court’s ruling on the merits, not only had some 40,000 copies of the book already been sold, but it had also been disseminated on the Internet and had been the subject of considerable media comment. Accordingly, by that stage the information in the book was to a large extent no longer confidential in practice. Consequently, the preservation of medical confidentiality could no longer constitute an overriding requirement (see, *mutatis mutandis*, *Weber v. Switzerland*, judgment of 22 May 1990, Series A no. 177, p. 23, § 51;

Observer and Guardian, cited above, p. 33, §§ 66 et seq.; *Vereniging Weekblad Bluf!*, cited above, p. 20, § 41; and *Fressoz and Roire*, cited above, § 53).

54. The measure appears all the more disproportionate to the “legitimate aim” pursued, namely the protection of the rights of François Mitterrand and his heirs, in that it was imposed in addition to the order requiring the applicant company to pay damages to the President’s heirs.

55. In conclusion, on 23 October 1996, when the Paris *tribunal de grande instance* gave judgment on the merits, there was no longer a “pressing social need” justifying the continued ban on distribution of *Le Grand Secret*. There has therefore been a violation of Article 10 of the Convention from that date onwards.

56. The applicant company submitted that there had been a further infringement of its right to freedom of expression in that it had been ordered, jointly and severally with Dr Gubler, to pay an “exorbitant” amount in damages to Mrs Mitterrand and the three other claimants.

57. Having regard to the conclusion it has reached (see paragraph 55 above), the Court considers that it is not necessary to examine separately this aspect of the complaint, whose relevance, moreover, is not apparent.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

58. 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

59. The applicant company argued that, if it had been able to continue distributing *Le Grand Secret*, it could have expected to sell 250,000 copies and make a profit of 1,237,869 euros (EUR), a sum based on the cover price (EUR 14.94 per copy), minus discounts to booksellers and distribution and delivery services, royalties, production costs and general overheads. It contended that books about “major” world figures systematically aroused lively public interest, and that the press coverage of Dr Gubler’s revelations before the book’s publication and the sale of 40,000 copies in twenty-four hours had indicated that it would be a success. It sought compensation for this “loss of earnings”.

60. The Government observed that the applicant company had been able to sell 40,000 copies of the book, thereby making a not insignificant profit. In their submission, its claim before the Court for “loss of earnings”

was based on a “purely speculative” analysis, since there was no evidence that it would have sold 250,000 copies of the book if its distribution had not been prohibited. The Government considered that, in those circumstances, the Court’s finding of a violation would constitute sufficient just satisfaction.

61. The Court considers it wholly plausible that sales of *Le Grand Secret* might have exceeded 40,000 copies in the absence of the interim injunction, which was issued twenty-four hours after the book had been published and some ten days after President Mitterrand’s death.

It should be reiterated, however, that only damage sustained as a result of Convention violations found by the Court may give rise to the award of just satisfaction (see, among other authorities, *Gentilhomme and Others v. France*, nos. 48205/99, 48207/99 and 48209/99, § 24, 14 May 2002). In the instant case the Court has held that the injunction prohibiting the continued distribution of *Le Grand Secret* was in accordance with Article 10 of the Convention in so far as it was ordered as an interim measure; the Court’s finding of a violation of Article 10 relates solely to the civil court’s decision in the main proceedings to maintain the ban after 23 October 1996. It is impossible to say whether by that date, nine and a half months after President Mitterrand’s death, the public would still have been interested in buying the book, especially as it was available on the Internet. Furthermore, as 40,000 copies had been sold, the book had already attained a considerable overall readership, in excess of that figure.

Since the applicant company’s claim for pecuniary damage is therefore extremely speculative, the Court concludes that it should be dismissed.

B. Costs and expenses

62. The applicant company sought reimbursement of the costs and expenses incurred before the domestic courts, amounting to EUR 106,767.46, inclusive of value-added tax (VAT). It produced a detailed breakdown of its costs and expenses, drawn up by its accountant on 4 July 2003, and a large number of bills.

The applicant company also sought payment of the costs and expenses incurred in presenting its case before the Court. It produced two bills, dated 14 June 2000 and 14 January 2003, for 35,880 French francs (EUR 5,469.87) and EUR 5,980 respectively, inclusive of VAT.

63. The Government submitted that only the costs and expenses incurred in the proceedings before the Court could be taken into consideration, provided that they were substantiated.

64. The Court notes that, in accordance with Rule 60 § 2 of the Rules of Court, the applicant company submitted itemised particulars of its claims, together with the relevant supporting documents.

It further reiterates that, where it finds that there has been a violation of the Convention, it may award the applicant the costs and expenses incurred before the national courts for the prevention or redress of the violation (see, among other authorities, *Zimmermann and Steiner v. Switzerland*, judgment of 13 July 1983, Series A no. 66, p. 14, § 36, and *Hertel*, cited above, p. 2334, § 63), and that it has the task of assessing whether the costs and expenses claimed were actually and necessarily incurred for that purpose and are reasonable as to quantum (see, among other authorities, *Wettstein v. Switzerland*, no. 33958/96, § 56, ECHR 2000-XII).

In the instant case, the issue at stake in the domestic proceedings, both before the urgent-applications judge and on the merits, was the applicant company's right to respect for its freedom of expression, a right which the Court has held to have been infringed, albeit solely on account of the decision by the civil court in the main proceedings to maintain the ban on the book, more than nine months after its publication. The Court concludes from the foregoing that the applicant company is entitled to claim reimbursement of the costs of its representation in the national courts, with the exception, however, of those incurred in the injunction proceedings. That said, the Court finds the amount claimed excessive and considers it reasonable to award the applicant company EUR 15,000, inclusive of VAT, under that head.

On the other hand, the applicant company's claim should be allowed in its entirety in so far as it relates to the proceedings before the Court.

The Court therefore awards the applicant company EUR 26,449.87, inclusive of VAT, for costs and expenses.

C. Default interest

65. 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 no violation of Article 10 of the Convention on account of the interim injunction by the urgent-applications judge prohibiting the continued distribution of the book *Le Grand Secret*;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 10 of the Convention on account of the decision by the civil court in the main proceedings to keep the prohibition in force after 23 October 1996;

3. *Holds*

(a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, EUR 26,449.87 (twenty-six thousand four hundred and forty-nine euros eighty-seven cents) for costs and expenses, inclusive of value-added tax;

(b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

4. *Dismisses* the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 18 May 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

L. LOUCAIDES
President

SOMOGYI c. ITALIE
(Requête n° 67972/01)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 18 MAI 2004¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Condamné *in absentia* contestant avoir reçu une notification de poursuites****Article 6 § 1**

Procès équitable – Procédure pénale – Condamné in absentia contestant avoir reçu une notification de poursuites – Droit à comparaître et à se défendre – Renonciation à comparaître devant être non équivoque – Diligences incombant au ministère public – Information non officielle sur le déclenchement de poursuites

Article 41

Exécution des arrêts de la Cour – Réouverture d'un procès

*
* *

Le requérant est un ressortissant hongrois. Dans le cadre d'une procédure pour trafic d'armes conduite en Italie, un avis de fixation de l'audience préliminaire, traduit en hongrois, fut notifié par lettre recommandée à l'accusé, un ressortissant hongrois résidant en Hongrie et portant le même patronyme que le requérant, mais dont le prénom n'était pas orthographié exactement de la même façon, et dont le lieu et la date de naissance ne correspondaient pas à ceux du requérant. L'accusé de réception dudit avis parvint au greffe du tribunal revêtu d'une signature qui, selon le requérant, ne serait pas la sienne. Ne s'étant pas présenté à l'audience préliminaire, l'accusé fut déclaré contumax. Les autorités lui assignèrent un avocat d'office. L'accusé fut condamné en son absence à une peine d'emprisonnement. Le requérant fut arrêté en Autriche. Les autorités italiennes conclurent après enquête que la personne condamnée était en réalité le requérant et ordonnèrent la rectification du jugement pour que fussent indiqués son prénom ainsi que sa date et son lieu de naissance. Le requérant fut ensuite extradé vers l'Italie pour y être incarcéré. Il forma des recours contre le jugement, contestant avoir eu connaissance des poursuites. Il soutenait qu'il n'avait pas reçu la lettre recommandée contenant une notification des poursuites, affirmait que la signature dont on lui attribuait la paternité n'était pas la sienne et demandait la réalisation d'une expertise graphologique en vue de le démontrer. Les juridictions le déboutèrent, estimant notamment qu'il avait de toute évidence reçu notification des poursuites, aucun élément ne prouvant – malgré de petites imprécisions dans le libellé de l'adresse – que c'était un homonyme qui avait reçu la communication.

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

Article 6 : un déni de justice est constitué lorsqu'un individu condamné *in absentia* ne peut obtenir ultérieurement qu'une juridiction statue à nouveau, après l'avoir entendu, sur le bien-fondé de l'accusation en fait comme en droit, alors qu'il n'est pas établi de manière non équivoque qu'il a renoncé à son droit à comparaître et à se défendre. En l'espèce, les autorités italiennes ont estimé, en substance, que bien qu'avisé par pli recommandé des accusations portées à son encontre et de la date de l'audience, le requérant, faute de se présenter et de nommer un conseil, avait renoncé à son droit à comparaître à l'audience. Or le requérant a plusieurs fois contesté l'authenticité de la signature qu'on lui attribuait et qui constituait le seul élément susceptible de prouver qu'il avait été informé du déclenchement des poursuites. Pour la Cour, divers éléments attestent que les allégations du requérant n'étaient pas de prime abord dénuées de fondement. Les juridictions italiennes ont néanmoins rejeté tout recours et refusé de rouvrir le procès ou le délai pour interjeter appel, sans vérifier si la signature attribuée au requérant était bien la sienne, élément qui était pourtant au cœur de l'affaire. En particulier, aucune enquête ou expertise graphologique n'a été effectuée. L'article 6 implique pour toute juridiction nationale l'obligation de vérifier si l'accusé a eu la possibilité d'avoir connaissance des poursuites entamées à son encontre lorsque, comme en l'espèce, il surgit sur ce point une contestation qui n'apparaît pas d'emblée manifestement dépourvue de sérieux. En l'occurrence, à défaut de contrôle scrupuleux pour déterminer, au-delà de tout doute raisonnable, si la renonciation à comparaître du condamné était dénuée d'équivoque, les moyens mis en place par les autorités italiennes n'ont pas permis d'atteindre le résultat voulu par l'article 6. Enfin, l'acte juridique avisant une personne des poursuites intentées contre elle doit répondre à des conditions de forme et de fond propres à garantir l'exercice effectif des droits de l'accusé. Aussi, quand bien même le requérant aurait eu connaissance des poursuites par le biais d'un journaliste, cela ne suffirait pas à répondre aux exigences de la Convention.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour estime que le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant. Par ailleurs, elle lui alloue une somme pour frais et dépens.

La Cour ajoute que, lorsqu'elle conclut que la condamnation d'un requérant a été prononcée malgré l'existence d'une atteinte potentielle à son droit à participer à son procès, le redressement le plus approprié serait en principe de faire rejuger l'intéressé ou de rouvrir la procédure en temps utile et dans le respect des exigences de l'article 6.

Jurisprudence citée par la Cour

Delcourt c. Belgique, arrêt du 17 janvier 1970, série A n° 11

Colozza c. Italie, arrêt du 12 février 1985, série A n° 89

F.C.B. c. Italie, arrêt du 28 août 1991, série A n° 208-B

T. c. Italie, arrêt du 12 octobre 1992, série A n° 245-C

Remli c. France, arrêt du 23 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II

Van Mechelen et autres c. Pays-Bas, arrêt du 23 avril 1997, *Recueil* 1997-III

Di Lazaro c. Italie, n° 31924/96, décision de la Commission du 10 juillet 1997, Décisions et rapports 90-A

Belziuk c. Pologne, arrêt du 25 mars 1998, *Recueil* 1998-II
García Ruiz c. Espagne [GC], n° 30544/96, CEDH 1999-I
Di Giovanni c. Portugal (déc.), n° 39912/98, 31 août 1999
Medenica c. Suisse, n° 20491/92, CEDH 2001-VI
Einhorn c. France (déc.), n° 71555/01, CEDH 2001-XI
Hermida Paz c. Espagne (déc.), n° 4160/02, 28 janvier 2003

En l'affaire Somogyi c. Italie,

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

L. LOUCAIDES,

C. BIRSAN,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

V. ZAGREBELSKY,

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

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 24 juin 2003 et
27 avril 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 67972/01) dirigée contre la République italienne et dont un ressortissant hongrois, M. Tamas Somogyi («le requérant»), a saisi la Cour le 5 mars 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 est représenté par M^r M. Scaringella, avocat à Rome. Le gouvernement italien («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. I.M. Braguglia, et par son coagent, M. F. Crisafulli.

3. Le requérant alléguait avoir été condamné par défaut sans avoir eu la possibilité de se défendre devant les tribunaux italiens.

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

5. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la deuxième section remaniée en conséquence (article 52 § 1).

6. Par une décision du 24 juin 2003, la chambre a déclaré la requête recevable.

7. Le Gouvernement a déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire, mais non le requérant (article 59 § 1 du règlement). Des observations ont également été reçues du gouvernement hongrois, qui avait exercé son droit d'intervenir (articles 36 § 1 de la Convention et 44 § 1 b) du règlement). Le gouvernement défendeur a répondu à ces commentaires (article 44 § 5 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est né en 1951 et est actuellement détenu à la prison de Tolmezzo (Udine).

A. Le procès à l'encontre de M. Thamas Somogyi

9. Dans le cadre d'une procédure pour trafic d'armes, le juge des investigations préliminaires (ci-après, le «GIP») de Rimini fixa la date de l'audience préliminaire au 23 avril 1998.

10. Le 30 octobre 1997, il ordonna que l'avis de fixation de ladite audience, traduit en hongrois et accompagné de l'invitation à nommer un conseil légal, fût notifié par courrier à l'accusé, un ressortissant hongrois résidant en Hongrie, dénommé Thamas Somogyi et né à Miskolc le 23 octobre 1953. L'accusé de réception dudit avis parvint au greffe du tribunal avec une signature qui, selon le requérant, ne serait pas la sienne. D'après la thèse de l'intéressé, il y aurait une différence entre cette signature et celle figurant sur son passeport. Par ailleurs, le prénom du signataire était «Thamas» et non «Tamas».

11. Ne s'étant pas présenté à l'audience préliminaire, l'accusé fut déclaré contumax (*contumace*) et fut assisté par un avocat nommé d'office, M^r G., auquel à partir de ce moment furent notifiés tous les actes de la procédure.

12. M^r G. ne souleva pas d'exception concernant la nullité de la notification de l'avis de fixation de l'audience préliminaire. Thamas Somogyi fut ensuite renvoyé en jugement.

13. Par un jugement du 22 juin 1999, le tribunal de Rimini condamna l'accusé à une peine de huit ans d'emprisonnement et à 2 millions de livres (environ 1 032 euros) d'amende.

14. Cette décision était arrêtée sur la base des déclarations de certaines personnes accusées dans des procédures connexes, notamment une certaine M^{me} M. et les frères S., corroborées par d'autres éléments. Le texte du jugement n'indique pas si les personnes en question avaient reconnu le requérant sur photographie ou si leurs déclarations le désignaient uniquement sur la base de son nom ou de renseignements personnels à son sujet. Le tribunal de Rimini se borna à indiquer que le requérant avait été «reconnu et identifié». Il observa en outre que, compte tenu de la gravité des infractions qui lui étaient reprochées et de ce qu'il s'était constamment refusé à donner sa version des faits, aucune circonstance atténuante ne pouvait lui être accordée.

15. Le jugement du 22 juin 1999 fut notifié à M^r G.

B. L'arrestation du requérant et les recours exercés par ce dernier

16. Le 30 octobre 1999, le tribunal de Rimini, ayant relevé que la condamnation prononcée le 22 juin 1999 avait acquis l'autorité de la chose jugée, ordonna l'arrestation de M. Thamas Somogyi.

17. Le 15 août 2000, la police autrichienne arrêta le requérant (Tamas Somogyi, né à Budapest le 19 octobre 1951) et en informa les autorités italiennes.

18. Ces dernières ouvrirent une enquête à l'issue de laquelle elles conclurent que la personne condamnée le 22 juin 1999 était en réalité le requérant.

19. Par une décision du 17 août 2000, le tribunal de Rimini ordonna que le jugement du 22 juin 1999 fût rectifié et que le prénom, la date et le lieu de naissance du requérant fussent indiqués à la place des données initialement retenues. Cette décision fut notifiée à M^c G.

20. L'intéressé fut ensuite extradé de l'Autriche vers l'Italie, où il fut privé de sa liberté en exécution du jugement du 22 juin 1999.

21. A une date non précisée, il déposa auprès du tribunal de Rimini une demande de relevé de forclusion (*istanza di rimessione in termini*) fondée sur l'article 175 du code de procédure pénale (CPP). Il observait que le jugement du 22 juin 1999 était invalide au motif que la convocation en justice de l'accusé était nulle et soulignait en particulier :

a) que l'identité du condamné n'avait pas été établie avec certitude, et que par conséquent la procédure de rectification d'erreur n'aurait pas pu être adoptée ;

b) qu'il n'avait pas eu connaissance des poursuites à son encontre, et que la signature sur l'enveloppe contenant l'avis de fixation de l'audience préliminaire n'était pas la sienne. A cet égard, il demandait, le cas échéant, l'accomplissement d'une expertise graphologique pour déterminer l'authenticité de la signature, « déclarant que si nécessaire il porterait plainte pour faux [*querela di falso*] » ;

c) que la notification dudit avis était invalide pour non-respect de la Convention italo-hongroise signée le 26 mai 1977 (et ratifiée par la loi italienne n° 511 du 23 juillet 1980), laquelle disposait que toute communication judiciaire provenant de l'un des deux pays signataires et adressée à des particuliers résidant dans l'autre pays devait être faite au moyen d'une commission rogatoire. Le requérant ajoutait que la notification en question était de toute manière incompatible avec les dispositions pertinentes de la loi hongroise concernant les communications judiciaires par courrier.

22. Par une ordonnance du 24 octobre 2000, le tribunal de Rimini rejeta la demande du requérant.

23. La juridiction en question observait tout d'abord que le juge de l'exécution ne pouvait pas se pencher sur des causes de nullités apparues au cours du procès et concernant le bien-fondé de l'accusation. Ces nullités avaient de toute manière été purgées (*sanate*) au moment où le jugement du 22 juin 1999 était devenu définitif.

24. Par ailleurs, l'identité du condamné avait été établie grâce à une enquête menée par la préfecture de Rimini en collaboration avec le bureau Interpol de Rome. De plus, une simple imprécision concernant la date de naissance d'un accusé n'était pas une cause de nullité d'un jugement, et pouvait à bon droit être corrigée dans le cadre d'une procédure de rectification.

25. Enfin, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, une demande de relevé de forclusion pouvait être acceptée seulement si un accusé alléguait qu'il n'avait pas pu avoir connaissance d'une condamnation dans un cas de force majeure. Cette demande était par contre irrecevable si l'intéressé se plaignait de la nullité d'une notification. Dans ce dernier cas, la personne condamnée en première instance avait la faculté de former un « appel tardif », en faisant valoir que les délais pour attaquer la décision litigieuse n'avaient pas commencé à courir.

26. Le 27 novembre 2000, le requérant interjeta appel devant la cour d'appel de Bologne contre le jugement du 22 juin 1999, soutenant que ce dernier, basé sur des actes invalides, n'avait pas pu acquérir l'autorité de la chose jugée. Il réitérait par ailleurs sa demande visant à l'obtention d'une expertise graphologique et sa déclaration concernant l'éventuel dépôt d'une plainte pour faux.

27. Par un arrêt du 24 mai 2001, dont le texte fut déposé au greffe le 3 juillet 2001, la cour d'appel de Bologne déclara l'appel du requérant irrecevable. Elle observait notamment que les accusations portées contre l'intéressé étaient confirmées par deux personnes accusées dans des procédures connexes, qui avaient déclaré que les armes en cause, venues de Hongrie puis utilisées pour commettre un vol à main armée, un meurtre et une tentative d'homicide, avaient été achetées chez le requérant. Celui-ci avait ensuite amené en Hongrie une voiture Fiat Uno que l'un des coïnculpés lui avait vendue. Par ailleurs, le tribunal avait correctement identifié l'intéressé comme étant M. Tamas Somogyi, ressortissant hongrois résidant à Szigethalom, Erdo u. 16, déjà condamné pour viol, vol à main armée et actes de vandalisme. De plus, le 27 janvier 1995, la section italienne d'Interpol avait précisé que le requérant était le fils d'une certaine Maria Jobbik (ce qu'avait aussi attesté son avocat), qu'il était né le 19 octobre 1951 à Budapest et résidait au « 26 (...) Erdo Str. Szigethalom/Hongrie ». L'adresse de l'intéressé avait également été confirmée par une personne coïnculpée. Dans ces conditions, la cour d'appel estimait qu'il n'y avait pas de doute que le requérant était effectivement la personne que les autorités italiennes recherchaient.

28. La cour d'appel notait ensuite qu'un avis concernant les chefs d'accusation avait été notifié au requérant. Un accusé de réception daté du 16 janvier 1998 et apparemment signé par le destinataire démontrait que cette information avait bien été reçue. L'adresse où la notification avait eu lieu était pour l'essentiel précise, les seules erreurs étant un «h» de trop («Szigethalom» au lieu de «Szigethalom») et l'absence de tréma dans le nom de la localité («Erdo» au lieu de «Ěrdo»). En conséquence, il ne s'imposait pas de comparer les signatures apposées par l'intéressé sur son passeport et certains actes de société avec celle figurant sur l'accusé de réception litigieux.

29. Pour ce qui était du non-respect – invoqué par le requérant – de la Convention italo-hongroise, la cour d'appel observait que la notification à l'accusé avait à bon droit été faite conformément aux dispositions internes pertinentes. En effet, l'assistance entre Etats prévue par ladite convention était obligatoire seulement si l'une des Hautes Parties contractantes la sollicitait. Faute, comme en l'espèce, de demande explicite en ce sens, il fallait appliquer le droit national. De plus, il était vrai que la loi hongroise prévoyait que celui qui recevait une lettre recommandée devait être préalablement autorisé et identifié; cependant, il était évident que ces règles s'appliquaient uniquement lorsque, à la différence de ce qui s'était passé dans l'affaire du requérant, la personne recevant le pli n'était pas son destinataire.

30. Partant, la cour d'appel estimait que, contrairement à ce qu'affirmait l'intéressé, le jugement de première instance était bien valable. En conséquence, l'appel interjeté par l'accusé était tardif, et donc irrecevable selon l'article 591 § 1 c) CPP.

31. Le 30 juillet 2001, le requérant se pourvut en cassation. Il réitéra sa demande visant à l'obtention d'une expertise graphologique et sa déclaration concernant le dépôt d'une plainte pour faux.

32. Par un arrêt du 23 avril 2002, dont le texte fut déposé au greffe le 23 mai 2002, la Cour de cassation, estimant que la cour d'appel avait motivé de façon logique et correcte tous les points controversés, débouta l'intéressé de son pourvoi. Elle observait notamment que, malgré de petites imprécisions dans le libellé de l'adresse, l'avis du GIP de Rimini était de toute évidence parvenu à son destinataire. En effet, aucun élément ne démontrait que la communication en question avait été reçue par un homonyme du requérant résidant à une adresse analogue ou presque identique à celle de l'intéressé.

33. Le 11 décembre 2001, le requérant forma un recours en révision, alléguant que certains éléments nouveaux démontraient qu'il aurait dû être relaxé. Ainsi, un journaliste et écrivain hongrois, M. P., avait pris contact avec l'avocat de l'intéressé et l'avait informé qu'au cours d'une émission télévisée deux coaccusés avaient fait des déclarations qui innocentèrent son client. M. P. avait en outre affirmé qu'à son avis les

services secrets italiens et hongrois étaient intervenus dans l'affaire du requérant et qu'un certain colonel K., du service pour la lutte contre la criminalité, savait que le condamné était innocent.

34. Par une ordonnance du 18 juillet 2002, la cour d'appel d'Ancône déclara le recours irrecevable. Elle observait que, suivant la jurisprudence de la Cour de cassation, les déclarations des coïnculpés ne justifiaient pas la réouverture du procès; par ailleurs, les témoignages de ces personnes avaient déjà été examinés par les juridictions du fond. De plus, les opinions exprimées par M. P. quant à l'innocence de l'intéressé étaient tout à fait subjectives et non étayées par des éléments de preuve.

C. Les actes désignant le requérant comme la personne condamnée par le tribunal de Rimini

35. Selon les informations fournies par le Gouvernement, l'identification du requérant comme trafiquant d'armes se fonde sur les éléments suivants :

- un interrogatoire de M^m M., en date du 20 janvier 1995, au cours duquel celle-ci avait déclaré qu'un certain Tamas Somogyi souhaitait participer aux actions criminelles des frères S. et qu'il leur avait procuré des armes;
- une note manuscrite de M^m M. indiquant le nom et l'adresse de l'intéressé;
- une lettre envoyée par l'un des frères S. à M^m M. – et bien reçue par cette dernière – à l'adresse du requérant;
- un reçu mentionnant la somme de 20 000 marks allemands, délivré par M. Somogyi à M^m M.;
- une interview télévisée obtenue le 16 février 1995 par un journaliste italien au domicile du requérant, pendant laquelle ce dernier montrait des photographies de M^m M. et de l'un des frères S.;
- le fait que M^m M. avait reconnu la physionomie de l'intéressé dans la vidéo de l'interview; et
- le fait que l'identité du requérant avait été contrôlée par les polices italienne et autrichienne lors de son extradition, sur la base d'une photographie extraite de l'interview télévisée du 16 février 1995.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La demande de relevé de forclusion

36. Les passages pertinents de l'article 175 §§ 2 et 3 du code de procédure pénale (CPP) disposent :

«En cas de condamnation par défaut (...), l'accusé peut demander la réouverture du délai d'appel contre le jugement, lorsqu'il peut établir qu'il n'a pas eu connaissance

[du jugement] (...) sans qu'il y ait eu faute de sa part ou, si le jugement prononcé par défaut a été notifié (...) à son avocat (...), lorsqu'il peut établir qu'il n'a pas volontairement refusé de prendre connaissance des actes de la procédure.

La demande de réouverture du délai doit être introduite, sous peine d'irrecevabilité, dans les dix jours qui suivent la date (...) à laquelle l'accusé a eu connaissance [du jugement].»

B. La procédure de rectification d'erreur

37. Aux termes de l'article 130 CPP,

«La rectification des jugements et des ordonnances affectés par des erreurs ou des omissions qui n'entraînent aucune nullité, et dont l'élimination ne donne pas lieu à une modification substantielle de l'acte, est ordonnée, même d'office, par le juge ayant émis la décision (...)»

38. L'article 546 CPP indique les éléments qu'un jugement doit contenir. L'alinéa b) de cette disposition fait référence, notamment, aux renseignements personnels sur l'accusé ou autres données permettant de l'identifier. L'article 547 CPP prévoit que, lorsque l'un des éléments visés à l'article 546 manque ou est incomplet, on procède, même d'office, à la rectification du jugement en vertu de l'article 130.

39. L'article 552 § 1 CPP prévoit aussi que la citation à comparaître doit comporter des renseignements personnels sur l'accusé ou d'autres éléments pouvant servir à l'identifier. Le paragraphe 2 de cette même disposition ajoute que l'ordonnance en question est nulle si l'accusé n'est pas identifié avec certitude.

EN DROIT

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

40. Le requérant considère que la procédure pénale à son encontre n'a pas été équitable. Il invoque l'article 6 de la Convention, qui est ainsi libellé :

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

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

3. Tout accusé a droit notamment à :

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;

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

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.»

A. Les arguments des parties

1. Le requérant

41. Le requérant allègue qu'il a été condamné par défaut sans avoir eu la possibilité de se défendre devant les tribunaux italiens. Il souligne qu'il n'a reçu aucune information concernant le déclenchement de poursuites à son encontre, l'avis de fixation de l'audience préliminaire ne lui ayant jamais été communiqué. A cet égard, il soutient que la signature figurant sur l'accusé de réception de la communication du GIP de Rimini n'est pas la sienne.

42. L'intéressé rappelle que le tribunal de Rimini a indiqué de façon erronée ses prénom, nom de famille, lieu de naissance et adresse, ce qui aurait créé une situation d'incertitude quant à son identité et l'aurait empêché d'exercer son droit à se défendre. Sur ce point, il renvoie aux différences orthographiques invoquées par lui devant les juridictions italiennes.

43. De plus, un doute raisonnable existant quant à l'authenticité de la signature figurant sur l'accusé de réception de la communication du GIP de Rimini, les juridictions italiennes auraient dû ordonner une expertise graphologique pour vérifier si la personne accusée avait eu connaissance des poursuites. Quoi qu'il en soit, la notification de l'avis en question n'a pas eu lieu selon les modalités prévues par la Convention italo-hongroise de 1977, qui doit obligatoirement être appliquée à toute

notification entre les Etats signataires; elle devrait donc être considérée comme nulle et non avenue. En outre, à supposer même que le choix des autorités italiennes de notifier l'avis par la poste puisse être accepté, il y aurait de toute manière eu méconnaissance des règles fixées par la loi hongroise, qui impose d'indiquer exactement le nom de la personne ayant reçu le pli recommandé, avec référence à une pièce d'identité.

44. Le requérant conteste également la décision du 17 août 2000 et allègue que la procédure de rectification d'erreur serait inapplicable à son cas, puisque plusieurs éléments identifiant le condamné étaient incompatibles avec les renseignements personnels sur la personne arrêtée.

45. Il rappelle de surcroît que tous les recours qu'il a pu interjeter une fois extradé en Italie ont été rejetés pour tardiveté. La présence d'un défenseur d'office devant le tribunal de Rimini n'aurait pas garanti un procès équitable, le droit à la défense impliquant notamment la possibilité de choisir son propre avocat et de discuter avec lui de la ligne de défense à suivre. Cette situation aurait été aggravée par le fait que le tribunal de Rimini a appliqué une peine particulièrement sévère en évaluant négativement la circonstance que l'accusé ne s'était pas présenté aux débats.

46. Dans l'un de ses mémoires, le requérant a relevé qu'il n'avait jamais soutenu avoir été victime d'une erreur sur la personne. Cette affirmation semble toutefois démentie par certains passages de ses observations ultérieures.

2. *Le Gouvernement*

47. Le Gouvernement réfute les thèses du requérant et observe que celui-ci a pu bénéficier de toutes les garanties prévues par le système juridique italien, compte tenu notamment des nombreux appels que, par le biais de son conseil, il a pu interjeter contre sa condamnation. Il souligne également que devant le tribunal de Rimini l'intéressé a été déclaré contumax et a été assisté par un avocat d'office, lequel a participé aux débats et demandé l'acquittement de son client.

48. Le Gouvernement relève en outre que certaines des affirmations du requérant sont contradictoires. En particulier, ce dernier déclare d'un côté qu'il n'est pas la personne reconnue coupable par le tribunal de Rimini, et, de l'autre, qu'il n'a pas été informé de la procédure engagée contre lui. Or, si la première affirmation était vraie, aucune question ne saurait se poser quant à l'équité de la procédure diligentée contre l'autre personne, le seul point à trancher étant l'éventuelle illégitimité de l'arrestation du requérant, contraint de purger une peine infligée à autrui.

49. Cependant, selon le Gouvernement, la première affirmation de l'intéressé est manifestement dépourvue de fondement, des éléments

précis et nombreux ayant prouvé au-delà de tout doute raisonnable qu'il était bien le coupable.

50. Par ailleurs, tout au long de la procédure devant la Cour, le requérant a tantôt affirmé ne pas être la personne poursuivie et condamnée par le tribunal de Rimini, tantôt admis qu'il était bien la personne en question, se plaignant alors uniquement d'un défaut de notification. Cette ambiguïté s'expliquerait par le fait que tant au niveau interne qu'au niveau européen il espérait être innocenté et éviter de purger la peine qui lui avait été infligée. Une décision sur ce point dépasserait cependant la compétence de la Cour.

51. Le Gouvernement relève une différence entre la thèse du requérant – selon laquelle il aurait fallu appliquer la Convention italo-hongroise de 1977 – et celle du gouvernement hongrois – selon laquelle le traité applicable en l'espèce était la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959. Les autorités italiennes n'ont cependant appliqué aucune de ces deux conventions, se bornant à notifier la citation à comparaître par voie postale, suivant la législation nationale italienne. De l'avis du Gouvernement, cette démarche serait parfaitement légitime et ne serait entachée par aucune illégalité. Il note, sur ce point, que la cour d'appel de Bologne et la Cour de cassation ont rejeté toutes les allégations du requérant, observant notamment que faute de demande de la part de l'une des Hautes Parties contractantes, l'application de la Convention italo-hongroise de 1977 n'était pas obligatoire, chaque Etat étant libre de procéder aux notifications selon les voies ordinaires. De plus, l'obligation établie par la loi hongroise de libeller de façon exacte le nom de la personne qui reçoit le pli recommandé avec référence à une pièce d'identité, s'appliquerait uniquement lorsque, contrairement à ce qui est arrivé en l'espèce, le pli en question est reçu par une personne autre que le destinataire.

52. Pour ce qui est des arguments du tiers intervenant, le Gouvernement observe que le principe de souveraineté nationale n'interdit d'accomplir en territoire étranger que les actes impliquant l'exercice de la puissance publique et de la «juridiction», tels qu'une arrestation, un interrogatoire ou une perquisition. Il en va autrement, par contre, en ce qui concerne la signification d'un document ou d'un acte n'ayant aucune conséquence dans l'ordre juridique de l'Etat de résidence du destinataire du document. De plus, la notification n'a pas eu lieu en territoire étranger, mais sur le territoire italien, où le pli a été envoyé. En outre, la déclaration faite par le gouvernement de la Hongrie en vertu de l'article 15 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale ne s'applique pas à la remise des actes. Enfin, ladite convention, correctement interprétée, permet aux parties de demander l'assistance d'un autre Etat en matière de notification d'actes, mais n'impose aucune obligation en ce sens, les autorités nationales étant

toujours libres de choisir, si elles le souhaitent, le mode de transmission ordinaire.

53. En tout état de cause, la question de l'applicabilité des conventions invoquées par le requérant et le tiers intervenant a selon le Gouvernement peu d'importance, le point essentiel à trancher en l'espèce étant de savoir si l'avis de fixation d'audience est parvenu à l'intéressé et si la présomption légale de connaissance était suffisamment étayée pour justifier le refus de rouvrir le délai d'appel.

54. A cet égard, le Gouvernement souligne que la cour d'appel de Bologne a exclu l'existence de doutes légitimes quant à l'identité du requérant, identifié – si l'on fait abstraction de certaines petites fautes typographiques dans le libellé de son nom – par son lieu de résidence et le nom de sa mère. Quant à l'authenticité de la signature figurant sur l'accusé de réception de la communication du GIP de Rimini, le Gouvernement estime ne pas être en mesure de se pencher sur cette question. D'autre part, il considère que la Cour elle-même n'est pas un tribunal d'instance chargé de mener une enquête pour vérifier l'éventuelle falsification d'une signature.

55. Estimant devoir s'en tenir aux faits tels qu'ils ressortent du dossier, le Gouvernement relève que l'avis de fixation de l'audience préliminaire a été notifié en mains propres à une adresse correspondant à celle qu'avait mentionnée M^{me} M., et à laquelle cette dernière avait reçu une lettre de l'un des frères S. Par ailleurs, cette adresse ne diffère guère de celle indiquée par l'intéressé dans sa requête à la Cour. De toute manière, l'adresse et le nom du requérant étaient exacts, sinon dans l'original, au moins dans la traduction hongroise de l'acte. De plus, soit la poste était en mesure de comprendre l'erreur (minime selon le Gouvernement) et de délivrer le pli à son destinataire, soit elle aurait dû restituer la lettre à son expéditeur. Il serait contraire au bon sens de penser que le facteur hongrois a pu remettre la communication du GIP de Rimini à une personne autre que l'intéressé – mais portant un nom étonnamment proche de celui de M. Somogyi – et à une adresse qui, d'après les allégations de la partie requérante elle-même, n'existerait pas. Selon le Gouvernement, la thèse de l'intéressé est un échafaudage peu ingénieux et passablement confus, fondé sur un fait réel (les fautes dans le libellé de l'adresse), pour essayer de sortir d'une très mauvaise passe.

56. Le Gouvernement relève en outre qu'en 1995 le requérant a été interviewé par un journaliste italien. Ce dernier lui a probablement dit quelque chose pour justifier sa visite, révélant ainsi l'existence de soupçons et d'une procédure judiciaire pendante. Bien que de telles informations ne puissent remplacer la notification de l'avis d'audience, il est difficile de croire que l'intéressé, malgré la situation très grave à laquelle il allait faire face, se soit totalement désintéressé de l'affaire. Il aurait pu entre autres charger un avocat de suivre le déroulement de la

procédure italienne. Par ailleurs, compte tenu de la grande médiatisation de l'affaire, la presse de Hongrie a dû parler de l'impasse dans laquelle se trouvait un ressortissant de ce pays, ce qui décrédibilise le requérant lorsqu'il affirme n'avoir jamais rien su de la procédure pénale le concernant. De même, il est très étonnant que la personne ayant reçu la lettre adressée à l'intéressé n'ait pas pris le soin de se manifester auprès des autorités italiennes.

57. Le Gouvernement en déduit que le requérant a eu connaissance en temps voulu de la procédure diligentée à son encontre, et qu'il a donc eu la possibilité de participer à son procès et de s'y faire représenter par un avocat de son choix, possibilité à laquelle il a volontairement renoncé.

58. Le Gouvernement admet enfin que les autorités nationales sont tenues d'exercer un contrôle attentif pour s'assurer qu'aucun doute sérieux n'existe quant à l'équité d'une procédure pénale. Cependant, cette obligation ne va pas jusqu'à imposer une réouverture de la procédure ou l'accomplissement de vérifications longues et difficiles lorsque, comme en l'espèce, les allégations du condamné sont peu vraisemblables et l'intéressé ne s'est pas soucié de déposer une plainte pour faux, se bornant à indiquer qu'il était prêt à le faire.

3. Le tiers intervenant

59. Le gouvernement hongrois observe que le principe de souveraineté implique qu'un Etat ne peut accomplir des actes judiciaires hors de son territoire, à l'égard des citoyens d'un autre Etat, que sur la base de traités bilatéraux ou multilatéraux, ou bien en cas de réciprocité. Or la coopération judiciaire entre la Hongrie et l'Italie est régie par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale depuis le 11 octobre 1993, date de l'accession de la Hongrie à ladite convention. En effet, en application de son article 26 § 1, cet instrument a remplacé tous traités, conventions ou accords bilatéraux qui existaient entre deux parties contractantes. Il s'ensuit qu'à l'époque où la notification a été faite au requérant la Convention italo-hongroise ne pouvait plus être appliquée.

60. En vertu de l'article 15 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, le gouvernement de la Hongrie a déclaré que toute demande d'assistance judiciaire devait être envoyée au ministère de la Justice, excluant ainsi l'utilisation de tout autre mode de communication. Le ministère doit ensuite procéder à la notification de tout acte provenant des autorités italiennes dans le respect des règles fixées par le droit hongrois. Comme les autorités italiennes ne se sont pas adressées au ministère hongrois de la Justice, la notification au requérant n'a pas été faite selon les voies légales.

B. L'appréciation de la Cour

1. L'objet du litige

61. La Cour observe d'emblée que les parties ont longuement traité la question de savoir si la notification de l'avis de la fixation d'audience au requérant pouvait être faite par la poste, selon les dispositions pertinentes de la législation italienne, ou bien si les autorités de l'Etat défendeur auraient dû faire usage des instruments prévus par la Convention italo-hongroise de 1977 ou par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale. Selon le gouvernement italien, l'application de ces deux traités était en l'espèce facultative, alors que de l'avis du requérant et du tiers intervenant elle était obligatoire. L'intéressé a également contesté la légitimité du choix de la procédure de rectification d'erreur pour remédier aux imprécisions concernant les renseignements personnels à son sujet qui figuraient dans le jugement de condamnation.

62. La Cour n'estime cependant pas nécessaire de se pencher sur ces questions. Elle rappelle qu'elle est compétente uniquement pour appliquer la Convention européenne des Droits de l'Homme, et qu'elle n'a point pour tâche d'interpréter ou de surveiller le respect d'autres conventions internationales en tant que telles (voir *Di Giovine c. Portugal* (déc.), n° 39912/98, 31 août 1999, et *Hermida Paz c. Espagne* (déc.), n° 4160/02, 28 janvier 2003 ; voir également *Di Lazzaro c. Italie*, n° 31924/96, décision de la Commission du 10 juillet 1997, Décisions et rapports 90-A, pp. 134, 139). Au demeurant, il n'appartient pas à la Cour de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention (*García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I).

63. Il convient également d'observer que dans ses premières communications à la Cour, le requérant se plaignait pour l'essentiel d'avoir été victime d'une erreur sur la personne. Il alléguait en particulier qu'il n'était pas l'individu condamné par le tribunal de Rimini sur la base des témoignages des coïnculpés, et qu'il avait été arrêté à la place du vrai coupable. Cependant, dans l'un de ses mémoires, il a modifié sa position, admettant en substance être la personne reconnue par les témoins. Bien que certaines affirmations contenues dans des lettres postérieures soient susceptibles d'évoquer à nouveau la position initiale du requérant, la Cour estime ne pas avoir à se prononcer sur la justesse de l'identification physique du condamné, question que les autorités judiciaires italiennes ont tranchée en faisant usage de leur droit incontesté d'apprécier les éléments de preuve qui leur ont été soumis.

64. La Cour se bornera donc à vérifier si, dans son ensemble, la procédure pénale menée contre le requérant a revêtu un caractère équitable

(voir, parmi beaucoup d'autres, *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 23 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, p. 711, § 50), en recherchant si la condamnation par contumace de l'intéressé a porté atteinte aux principes consacrés à l'article 6 de la Convention.

2. Le fond de l'affaire

65. La Cour rappelle que, bien que non mentionnée en termes exprès au paragraphe 1 de l'article 6, la faculté pour l'«accusé» de prendre part à l'audience découle de l'objet et du but de l'ensemble de l'article. Du reste, les alinéas c), d) et e) du paragraphe 3 reconnaissent à «tout accusé» le droit à «se défendre lui-même», «interroger ou faire interroger les témoins» et «se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience», ce qui ne se conçoit guère sans sa présence (voir *Colozza c. Italie*, arrêt du 12 février 1985, série A n° 89, p. 14, § 27; *T. c. Italie*, arrêt du 12 octobre 1992, série A n° 245-C, p. 41, § 26; *F.C.B. c. Italie*, arrêt du 28 août 1991, série A n° 208-B, p. 21, § 33; voir également *Belziuk c. Pologne*, arrêt du 25 mars 1998, *Recueil* 1998-II, p. 570, § 37).

66. Si une procédure se déroulant en l'absence du prévenu n'est pas en soi incompatible avec l'article 6 de la Convention, il en demeure néanmoins qu'un déni de justice est constitué lorsqu'un individu condamné *in absentia* ne peut obtenir ultérieurement qu'une juridiction statue à nouveau, après l'avoir entendu, sur le bien-fondé de l'accusation en fait comme en droit, alors qu'il n'est pas établi de manière non équivoque qu'il a renoncé à son droit à comparaître et à se défendre (*Colozza*, arrêt précité, p. 15, § 29, et *Einhorn c. France* (déc.), n° 71555/01, § 33, CEDH 2001-XI).

67. La Convention laisse aux Etats contractants une grande liberté dans le choix des moyens propres à permettre à leurs systèmes judiciaires de répondre aux exigences de l'article 6 tout en préservant leur efficacité. Il appartient toutefois à la Cour de rechercher si le résultat voulu par celle-ci se trouve atteint. En particulier, il faut que les ressources offertes par le droit interne se révèlent effectives si l'accusé n'a ni renoncé à comparaître et à se défendre ni eu l'intention de se soustraire à la justice (*Medenica c. Suisse*, n° 20491/92, § 55, CEDH 2001-VI).

68. En l'espèce, les autorités italiennes ont estimé, en substance, que le requérant avait renoncé à son droit à comparaître à l'audience car, bien qu'informé par pli recommandé des accusations portées à son encontre et de la date de l'audience préliminaire, il ne s'était soucié ni de se présenter devant le GIP de Rimini, ni de nommer un conseil légal. L'intéressé conteste cette version des faits en affirmant ne jamais avoir reçu la lettre recommandée en question parce que l'adresse était indiquée de manière erronée.

69. Les circonstances qui entourent la délivrance de la communication du GIP de Rimini du 30 octobre 1997 demeurent incertaines. Les éléments produits devant la Cour ne permettent pas à celle-ci de déterminer si le pli a été reçu par le requérant.

70. Aux fins de la présente affaire, la Cour se borne à observer que l'intéressé a à plusieurs reprises contesté l'authenticité de la signature qu'on lui attribuait et qui constituait le seul élément susceptible de prouver que l'accusé avait été informé du déclenchement des poursuites. On ne saurait considérer que les allégations du requérant étaient de prime abord dénuées de fondement, compte tenu notamment de la différence entre les signatures produites par lui et celle figurant sur l'accusé de réception, ainsi que de la différence existant entre le prénom du requérant (Tamas) et celui du signataire (Thamas). De plus, les imprécisions dans l'indication de l'adresse du destinataire étaient de nature à soulever des doutes sérieux quant à l'endroit auquel la lettre avait été délivrée.

71. Face aux allégations de l'intéressé, les juridictions italiennes ont rejeté tout recours interne et refusé de rouvrir le procès ou le délai pour interjeter appel sans examiner l'élément qui, aux yeux de la Cour, était au cœur de l'affaire, à savoir la paternité de la signature figurant sur l'accusé de réception. En particulier, aucune enquête n'a été ordonnée pour vérifier le fait litigieux et, malgré les demandes réitérées du requérant, aucune expertise graphologique n'a été effectuée pour comparer les signatures.

72. La Cour considère que, eu égard à la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique (voir, parmi beaucoup d'autres, *Delcourt c. Belgique*, arrêt du 17 janvier 1970, série A n° 11, pp. 14-15, § 25 *in fine*), l'article 6 de la Convention implique pour toute juridiction nationale l'obligation de vérifier si l'accusé a eu la possibilité d'avoir connaissance des poursuites à son encontre lorsque, comme en l'espèce, il surgit sur ce point une contestation qui n'apparaît pas d'emblée manifestement dépourvue de sérieux (voir, *mutatis mutandis* et en ce qui concerne l'obligation de vérifier si le tribunal était « impartial », *Remli c. France*, arrêt du 23 avril 1996, *Recueil* 1996-II, p. 574, §§ 47-48). Ce principe est d'ailleurs en substance admis par le Gouvernement (paragraphe 58 ci-dessus).

73. Or, dans la présente affaire, la cour d'appel de Bologne et la Cour de cassation n'ont pas procédé à une telle vérification, privant le requérant de la possibilité de remédier, le cas échéant, à une situation contraire aux exigences de la Convention. Ainsi, aucun contrôle scrupuleux n'a été effectué pour déterminer, au-delà de tout doute raisonnable, si la renonciation à comparaître du condamné était dénuée d'équivoque.

74. Il s'ensuit qu'en l'espèce les moyens mis en place par les autorités nationales n'ont pas permis d'atteindre le résultat voulu par l'article 6 de la Convention.

75. En ce qui concerne enfin l'affirmation du Gouvernement selon laquelle le requérant aurait de toute manière eu connaissance des poursuites par le biais du journaliste l'ayant interviewé ou de la presse locale, la Cour rappelle qu'aviser quelqu'un des poursuites intentées contre lui constitue un acte juridique d'une telle importance qu'il doit répondre à des conditions de forme et de fond propres à garantir l'exercice effectif des droits de l'accusé; cela ressort, du reste, de l'article 6 § 3 a) de la Convention. Une connaissance vague et non officielle ne saurait suffire (*T. c. Italie*, arrêt précité, p. 42, § 28).

76. Il y a donc eu violation de l'article 6 de la Convention.

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

77. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

«Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable.»

A. Dommage

78. Au titre du dommage matériel, le requérant sollicite 102 270 euros (EUR), somme calculée sur la base de 35 EUR par jour de privation de liberté déjà subi ou à purger avant l'échéance de sa peine. Il allègue qu'avant son arrestation il s'occupait de l'achat et de la vente de voitures et possédait une société. A cause de sa détention, ses affaires ont été interrompues et il ne réalise actuellement aucun profit.

79. S'agissant du dommage moral, l'intéressé affirme avoir été mis en cause dans l'un des crimes les plus horribles du siècle, ce qui a eu un effet destructeur sur ses relations sociales et sur sa santé mentale et physique. Il demande à ce titre 300 000 EUR.

80. Le Gouvernement note que le requérant n'a pas prouvé l'existence d'un lien de causalité entre la violation de la Convention et le préjudice qu'il allègue. En particulier, il n'a présenté aucun élément permettant d'établir le chiffre d'affaires de son commerce et ses revenus annuels; de plus, il n'a pas démontré que son entreprise a dû fermer en raison de son absence. Quant au dommage moral, le constat d'une violation fournirait en soi une satisfaction équitable suffisante.

81. La Cour rappelle qu'elle est en mesure d'octroyer des sommes au titre de la satisfaction équitable prévue par l'article 41 lorsque la perte ou les dommages allégués ont été causés par la violation constatée, l'Etat n'étant par contre pas censé verser de l'argent pour les dommages qui

ne lui sont pas imputables (*Perote Pellon c. Espagne*, n° 45238/99, § 57, 25 juillet 2002).

82. En l'espèce, la Cour a conclu à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, dans la mesure où les autorités italiennes n'ont pas entamé les démarches nécessaires pour s'assurer que le droit du requérant à participer à son procès avait été respecté. Cette constatation n'implique pas nécessairement que la condamnation de l'intéressé était mal fondée.

83. La Cour ne considère pas approprié de dédommager le requérant des pertes alléguées. Aucun lien de causalité ne se trouve en effet établi entre la violation constatée et les répercussions négatives que la condamnation aurait eues sur les activités commerciales et les relations sociales de l'intéressé.

84. Dans la mesure où le requérant demande l'octroi d'une satisfaction équitable en raison de sa détention, la Cour fait remarquer qu'elle n'a pas considéré que la privation de liberté en question emportait en l'espèce violation de la Convention. En conséquence, aucune satisfaction équitable ne saurait être accordée à ce titre.

85. Quant au préjudice moral, la Cour estime que, dans les circonstances de l'espèce, le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante (*Brozicek c. Italie*, arrêt du 19 décembre 1989, série A n° 167, p. 20, § 48; *F.C.B. c. Italie*, arrêt précité, p. 22, § 38; *T. c. Italie*, arrêt précité, p. 43, § 32).

86. La Cour rappelle sa jurisprudence bien établie selon laquelle en cas de violation de l'article 6 § 1 de la Convention il faut placer le requérant, le plus possible, dans une situation équivalant à celle dans laquelle il se trouverait s'il n'y avait pas eu manquement aux exigences de cette disposition (*Piersack c. Belgique* (article 50), arrêt du 26 octobre 1984, série A n° 85, p. 16, § 12). La Cour estime que, lorsqu'elle conclut que la condamnation d'un requérant a été prononcée malgré l'existence d'une atteinte potentielle à son droit à participer à son procès, le redressement le plus approprié serait en principe de faire rejuger l'intéressé ou de rouvrir la procédure en temps utile et dans le respect des exigences de l'article 6 de la Convention (voir, *mutatis mutandis* et en matière de manque d'indépendance et d'impartialité de la juridiction de jugement, *Gençel c. Turquie*, n° 53431/99, § 27, 23 octobre 2003, et *Tahir Duran c. Turquie*, n° 40997/98, § 23, 29 janvier 2004).

B. Frais et dépens

87. Le requérant sollicite le remboursement des frais et dépens encourus pour remédier à la violation de la Convention, qui s'élevaient à 9 523,62 EUR.

88. Le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour, tout en soulignant que pourront seulement être remboursées les dépenses exposées pour faire valoir les droits garantis par la Convention, dans la mesure où elles ont été nécessaires et raisonnables.

89. La Cour relève que le requérant, avant de s'adresser à la Cour, a épuisé les voies de recours qui lui étaient ouvertes en droit italien, soulevant la question de l'irrégularité de la notification de l'avis de fixation d'audience devant les juridictions italiennes compétentes. La Cour admet par conséquent que l'intéressé a encouru des dépenses pour faire corriger la violation de la Convention tant dans l'ordre juridique interne qu'au niveau européen (voir, *mutatis mutandis*, *Rojas Morales c. Italie*, n° 39676/98, § 42, 16 novembre 2000). Elle trouve cependant excessifs les frais totaux revendiqués à ce titre. Elle considère dès lors qu'il n'y a lieu de rembourser qu'en partie les frais exposés par le requérant devant elle et devant les juridictions nationales (voir, *mutatis mutandis*, *Sakkopoulos c. Grèce*, n° 61828/00, § 59, 15 janvier 2004). Compte tenu des éléments en sa possession et de sa pratique en la matière, elle estime raisonnable de lui accorder la somme globale de 4 500 EUR.

C. Intérêts moratoires

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

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention;
2. *Dit* que le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant;
3. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 4 500 EUR (quatre mille cinq cents euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 18 mai 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

J.-P. COSTA
Président

SOMOGYI v. ITALY
(*Application no. 67972/01*)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 18 MAY 2004¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Notice of prosecution allegedly not received by person convicted *in absentia*****Article 6 § 1**

Fair trial – Criminal proceedings – Notice of prosecution allegedly not received by person convicted in absentia – Right to appear at one’s trial and defend oneself – Any waiver of the right to appear in court to be unequivocal – Duties incumbent on the prosecuting authorities – Information that proceedings had been instituted come by unofficially

Article 41

Execution of the Court’s judgments – Reopening of a trial

*
* *
* *

The applicant is a Hungarian national. In connection with an arms trafficking investigation being conducted in Italy, a notice of the date of the preliminary hearing, translated into Hungarian, was served by registered letter on the defendant, a Hungarian national resident in Hungary who had the same surname as the applicant but whose forename was not spelt in exactly the same manner, and whose place and date of birth did not match the applicant’s. When the return slip acknowledging receipt of the notice was received at the district court it bore a signature which, according to the applicant, was not his. As he had not appeared at the preliminary hearing, the applicant was declared to be wilfully seeking to evade trial. The authorities appointed a lawyer to assist him. The defendant was tried *in absentia* and sentenced to a term of imprisonment. The applicant was arrested in Austria. The Italian authorities concluded after an investigation that the person convicted was indeed the applicant and ordered rectification of the judgment to show his forename and his date and place of birth correctly. The applicant was then extradited to Italy, where he was imprisoned. He appealed against conviction, arguing that he had not been informed that he faced prosecution. He contended that he had not received the registered letter containing notification of the proceedings, asserted that the signature said to be his was not and asked for expert handwriting analysis with a view to establishing that. The courts dismissed his appeals, stating in particular that he had evidently received notification of the proceedings, since there was no evidence – despite minor inaccuracies in the address – that the letter had been received by another person of the same name.

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

Held

Article 6: There was a denial of justice where a person convicted *in absentia* was unable subsequently to obtain from a court which had heard him a fresh determination of the merits of the charge, in respect of both law and fact, where it had not been unequivocally established that he had waived his right to appear and to defend himself. In the present case the Italian authorities had taken the view, in substance, that the applicant had waived his right to appear at his trial because, although he had been informed by registered letter of the charges against him and the date of the hearing, he had not appeared in court or appointed legal counsel. But the applicant had repeatedly challenged the authenticity of the signature attributed to him, which was the only evidence capable of proving that he had been informed that proceedings had been instituted against him. The Court considered that a number of facts showed that the applicant's allegations were not *prima facie* without foundation. Nevertheless, the Italian courts had dismissed all his appeals and refused to reopen the proceedings or the time allowed for an appeal, without verifying whether the signature attributed to the applicant was really his, though that question lay at the heart of the case. In particular, there had been no investigation or expert handwriting analysis. Article 6 imposed on every national court an obligation to check whether the defendant had had the opportunity to apprise himself of the proceedings against him where, as in the instant case, this was disputed on a ground that did not immediately appear to be manifestly devoid of merit. In the instant case, as there had been no close scrutiny to determine, beyond a reasonable doubt, whether the convicted man had unequivocally waived the right to appear at his trial, the means employed by the national authorities had not achieved the result required by Article 6. Lastly, the legal act by which someone was informed of a prosecution brought against him had to be carried out in accordance with procedural and substantive requirements capable of guaranteeing the effective exercise of the accused's rights. Accordingly, even if, as had been submitted, the applicant had found out about the proceedings from a journalist, that would not be sufficient to meet the requirements of the Convention.

Conclusion: violation (unanimously).

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

The Court added that, where it found that an applicant had been convicted despite a potential infringement of his right to participate in his trial, the most appropriate form of redress was, in principle, trial *de novo* or the reopening of the proceedings, in due course and in accordance with the requirements of Article 6.

Case-law cited by the Court

Delcourt v. Belgium, judgment of 17 January 1970, Series A no. 11

Colozza v. Italy, judgment of 12 February 1985, Series A no. 89

F.C.B. v. Italy, judgment of 28 August 1991, Series A no. 208-B

T. v. Italy, judgment of 12 October 1992, Series A no. 245-C

Remli v. France, judgment of 23 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II

Van Mechelen and Others v. the Netherlands, judgment of 23 April 1997, *Reports* 1997-III

Di Lazzaro v. Italy, no. 31924/96, Commission decision of 10 July 1997, Decisions and Reports 90-B

Belziuk v. Poland, judgment of 25 March 1998, *Reports* 1998-II

García Ruiz v. Spain [GC], no. 30544/96, ECHR 1999-I

Di Giovine v. Portugal (dec.), no. 39912/98, 31 August 1999

Medenica v. Switzerland, no. 20491/92, ECHR 2001-VI

Einhorn v. France (dec.), no. 71555/01, ECHR 2001-XI

Hernida Paz v. Spain (dec.), no. 4160/02, 28 January 2003

In the case of Somogyi v. Italy,

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

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

Mr L. LOUCAIDES,

Mr C. BİRSAN,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mr V. ZAGREBELSKY,

Mrs A. MULARONI, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 24 June 2003 and 27 April 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 67972/01) against the Italian Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Hungarian national, Mr Tamas Somogyi (“the applicant”), on 5 March 2001.

2. The applicant was represented by Mr M. Scaringella, a lawyer practising in Rome. The Italian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr I.M. Braguglia, and their co-Agent, Mr F. Crisafulli.

3. The applicant alleged that he had been convicted *in absentia* without having had the opportunity to defend himself in the Italian courts.

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

5. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Second Section (Rule 52 § 1).

6. By a decision of 24 June 2003, the Chamber declared the application admissible.

7. The Government, but not the applicant, filed observations on the merits (Rule 59 § 1). Observations were also received from the Hungarian Government, who had exercised their right to intervene (Article 36 § 1 of the Convention and Rule 44 § 1 (b)). The respondent Government replied to these comments (Rule 44 § 5).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant was born in 1951 and is at present detained in Tolmezzo Prison, Udine.

A. The trial of Mr Thamas Somogyi

9. In the course of criminal proceedings concerning an arms trafficking charge, the Rimini preliminary investigations judge set down the preliminary hearing for 23 April 1998.

10. On 30 October 1997 he ordered the notice of the date of the hearing, translated into Hungarian and accompanied by an invitation to appoint a legal representative, to be served by post on the accused, a Hungarian national living in Hungary named Thamas Somogyi, who was born in Miskolc on 23 October 1953. The reply slip acknowledging receipt of the notice reached the Rimini District Court's registry bearing a signature which, according to the applicant, was not his. He asserted that there was a difference between that signature and the one in his passport. Moreover, the forename of the signatory was "Thamas" and not "Tamas".

11. As the defendant did not appear at the preliminary hearing, he was declared to be wilfully seeking to evade trial (*contumace*) and the court appointed a lawyer, Mr G., to assist him. From that point on, all notifications of procedural steps were served on Mr G.

12. Mr G. did not plead the nullity of the notice of the date of the preliminary hearing. An order was then made committing Thamas Somogyi for trial.

13. In a judgment of 22 June 1999, the Rimini District Court sentenced the accused to eight years' imprisonment and a fine of 2,000,000 Italian lire (approximately 1,032 euros).

14. That decision was grounded on statements made by certain persons facing charges in related proceedings, particularly a Mrs M. and the S. brothers, corroborated by other evidence. The text of the judgment did not indicate whether the persons in question had recognised the applicant on a photograph or if they had identified him in their statements purely on the basis of his name or personal information they had about him. The Rimini District Court merely said that the applicant had been "recognised and identified". It further observed that, in view of the gravity of the offences he was charged with and the fact that he had constantly refused to give his version of the facts, he could not be granted the benefit of any extenuating circumstance.

15. The judgment of 22 June 1999 was served on Mr G.

B. The applicant's arrest and the remedies he pursued

16. On 30 October 1999 the Rimini District Court, having noted that the judgment of 22 June 1999 had become final, ordered the arrest of Mr Thamas Somogyi.

17. On 15 August 2000 the Austrian police arrested the applicant (Tamas Somogyi, born in Budapest on 19 October 1951) and notified the Italian authorities.

18. The Italian authorities opened an investigation which led to the finding that the person convicted on 22 June 1999 was in fact the applicant.

19. In a decision of 17 August 2000, the Rimini District Court ordered that the judgment of 22 June 1999 be rectified by insertion of the applicant's forename and his date and place of birth in place of the information originally recorded. That decision was served on Mr G.

20. The applicant was then extradited from Austria to Italy, where he was deprived of his liberty in execution of the judgment of 22 June 1999.

21. On a date which has not been specified he applied to the Rimini District Court under Article 175 of the Code of Criminal Procedure ("the CCP"), asking it to reopen the time allowed for an appeal (*istanza di rimessione in termini*). He contended that the judgment of 22 June 1999 was invalid because the summons was null and void, submitting the following arguments:

(a) the identity of the person convicted had not been reliably established, so that the procedure for rectification of an error ought not to have been followed;

(b) he had not been aware of the proceedings against him, and the signature on the envelope containing the notice of the date of the preliminary hearing was not his. In that connection he said that if necessary a handwriting expert should be asked to determine whether the signature was authentic and that if he had to do so he would lodge a complaint alleging forgery (*querela di falso*);

(c) the notice concerned had not been properly served since the form of service did not comply with the provisions of the Italo-Hungarian agreement signed on 26 May 1977 (and ratified by the Italian parliament in Law no. 511 of 23 July 1980), which required all judicial communications from one of the two signatory countries addressed to individuals in the other country to take the form of a request for judicial assistance. The applicant further asserted that the form of service of the notice in question had in any case been incompatible with the relevant provisions of the Hungarian legislation concerning judicial communications by post.

22. In a decision of 24 October 2000, the Rimini District Court refused the applicant's request.

23. It observed in the first place that the judge responsible for the execution of sentences could not look into grounds for annulment arising out of the proceedings and concerning the merits of the charges. The defects complained of had in any case been cured (*sanate*) when the judgment of 22 June 1999 became final.

24. Secondly, the identity of the person convicted had been established through an investigation conducted by the Rimini prefecture with the assistance of the Rome branch of Interpol. Moreover, a mere inaccuracy concerning a defendant's date of birth did not constitute a ground for annulment of a judgment, and could properly be corrected via the rectification procedure.

25. Lastly, according to the case-law of the Court of Cassation, a request to reopen the time allowed for an appeal was admissible only where a defendant alleged that he had been prevented from finding out about his conviction by circumstances beyond his control. It would be inadmissible, however, if he pleaded that service of a notice was null and void. In such a case a person convicted at first instance could lodge an appeal out of time, arguing in effect that the time allowed for an appeal had not begun to run.

26. On 27 November 2000 the applicant appealed to the Bologna Court of Appeal against the judgment of 22 June 1999, submitting that as it had been based on invalid procedural steps it could not have become final. He also repeated his request for a report by a handwriting expert and his statement concerning the possibility of lodging a complaint of forgery.

27. In a judgment of 24 May 2001, deposited with the registry on 3 July 2001, the Bologna Court of Appeal declared the applicant's appeal inadmissible. It observed in particular that the evidence against the applicant had been corroborated by two persons charged in related proceedings, who had stated that the weapons in question, which had been brought in from Hungary and then used to commit an armed robbery, a murder and an attempted murder, had been bought at the applicant's house. He had then taken to Hungary a Fiat Uno car which one of the co-defendants had sold him. The District Court had correctly identified the defendant as Tamas Somogyi, a Hungarian national living at 16 Erdo Street, Szigethalom, previously convicted of rape, armed robbery and acts of vandalism. Moreover, on 27 January 1995, Italian Interpol had reported that the applicant was the son of a woman named Maria Jobbik (as his lawyer had confirmed), that he had been born on 19 October 1951 in Budapest and that he lived at "26 ... Erdo Str., Szigethalom/Hungary". His address had also been confirmed by a co-defendant. In those circumstances, the Court of Appeal ruled that there was no doubt that the applicant was indeed the person sought by the Italian authorities.

28. The Court of Appeal went on to note that notification of the charges had been served on the applicant. An acknowledgment-of-receipt slip dated 16 January 1998 and apparently signed by the addressee proved that this information had been received. The address at which the notice had been served was in most respects correct, the only mistakes being that an extra “h” had been added to “Szigethalom” (making “Szigethalhom”) and the accent had been missed off the place name *Érdo* (making *Erdo*). It was therefore not necessary to compare the applicant’s signatures on his passport and certain company documents with the one on the return slip acknowledging receipt.

29. As regards the applicant’s argument that the terms of the Italo-Hungarian agreement had not been complied with, the Court of Appeal observed that notification had been properly served on the applicant in accordance with the relevant domestic provisions, since the assistance between States provided for in the agreement was mandatory only if one of the High Contracting Parties requested it. Where, as in the present case, no explicit request to that effect had been made, domestic law had to be applied. In addition, although it was true that under Hungarian legislation registered letters could be delivered only to persons who had first been authorised and designated, it was obvious that those rules applied only where, unlike the position in the applicant’s case, the person receiving the letter was not the addressee.

30. The Court of Appeal therefore ruled that, contrary to the applicant’s submissions, the first-instance judgment was valid. It followed that the defendant’s appeal was out of time, and therefore inadmissible pursuant to Article 591 § 1 (c) of the CCP.

31. On 30 July 2001 the applicant appealed on points of law. He repeated his request for a report by a handwriting expert and again stated that he was minded to lodge a complaint of forgery.

32. In a judgment of 23 April 2002, deposited with the registry on 23 May 2002, the Court of Cassation dismissed the applicant’s appeal, holding that the reasons given by the Court of Appeal for all its disputed rulings had been logical and correct. It observed in particular that, in spite of minor clerical errors in the address, the notice sent by the Rimini preliminary investigations judge had obviously reached the person it had been sent to. There was no evidence that it had been received by someone of the same name as the applicant living at a similar or nearly identical address.

33. On 11 December 2001 the applicant asked for a retrial, alleging that certain new information showed that he should have been acquitted. It was submitted that a Hungarian journalist and writer, Mr P., had informed the applicant’s lawyer that during a television programme two co-defendants had made statements establishing his client’s innocence. In addition, Mr P. had asserted that in his opinion the Italian and Hungarian

secret services had intervened in the applicant's case and that a Colonel K., employed in the Organised Crime Unit, knew that the convicted man was innocent.

34. In a decision of 18 July 2002, the Ancona Court of Appeal declared the application inadmissible. It pointed out that, according to the case-law of the Court of Cassation, statements by co-defendants did not justify reopening a trial. Moreover, the evidence of the persons concerned had already been taken by the lower courts. Furthermore, the opinions expressed by Mr P. about the applicant's innocence were completely subjective and unsubstantiated by any evidence.

C. The evidence identifying the applicant as the person convicted by the Rimini District Court

35. According to the information supplied by the Government, identification of the applicant as an arms trafficker was based on the following evidence:

- the record of an interview with Mrs M. on 20 January 1995 during which she declared that a Tamas Somogyi wished to participate in the criminal activities of the S. brothers and that he had supplied guns to them;
- a handwritten note from Mrs M. giving the applicant's name and address;
- a letter sent by one of the S. brothers to Mrs M. – and received by her – at the applicant's address;
- a receipt for 20,000 German marks, given by Mr Somogyi to Mrs M.;
- a television interview obtained by an Italian journalist on 16 February 1995 at the applicant's home, during which the applicant showed photographs of Mrs M. and one of the S. brothers;
- the fact that Mrs M. had recognised the applicant's face in the video recording of the interview; and
- the fact that the applicant's identity had been checked by the Italian and Austrian police at the time of his extradition, on the basis of a photograph taken from the interview broadcast on 16 February 1995.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Requests for the reopening of the time allowed for appeal

36. The relevant passages of Article 175 §§ 2 and 3 of the Code of Criminal Procedure ("the CCP") provide:

"In the event of conviction *in absentia* ..., the defendant may request the reopening of the time allowed for appeal against the judgment where he can establish that he had no

knowledge [of it] ... without any negligence on his part or where, in the case of a conviction *in absentia* having been served ... on his lawyer ..., he can establish that he did not deliberately refuse to take cognisance of the procedural steps.

A request for the reopening of the time allowed for appeal must be lodged within ten days of the date ... on which the defendant learned [of the judgment], failing which it shall be declared inadmissible."

B. The procedure for rectification of an error

37. Article 130 of the CCP provides:

"Rectification of judgments and decisions affected by errors or omissions which do not entail their nullity, and which may be corrected without requiring a substantial redrafting of the text, shall be ordered, where necessary of his or her own motion, by the judge who gave the decision in question ..."

38. Article 546 of the CCP indicates what elements a judgment must include. Sub-paragraph (b) mentions, among other details, the defendant's particulars or other information by which he can be identified. Article 547 of the CCP provides that, where one of the elements mentioned in Article 546 is missing or incomplete, the judgment must be rectified in accordance with Article 130, and that an order to that effect may be made by the judge even of his or her own motion.

39. Article 552 § 1 of the CCP also provides that a summons must include the applicant's particulars or other information by which he can be identified. Paragraph 2 adds that the decision in question is null and void if the defendant has not been reliably identified.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

40. The applicant submitted that the criminal proceedings against him had not been fair. He relied on Article 6 of the Convention, which provides:

"1. 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.

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

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

(a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

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

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

(e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court."

A. The parties' submissions

1. The applicant

41. The applicant alleged that he had been convicted in his absence without having the opportunity to defend himself before the Italian courts. He had not received any information about the opening of proceedings against him, since the notice of the date of the preliminary hearing had never been served on him. In that connection, he submitted that the signature on the reply slip acknowledging receipt of the letter from the Rimini preliminary investigations judge was not his.

42. The applicant pointed out that the Rimini District Court had incorrectly indicated his forename, surname, place of birth and address, and asserted that this had created a situation of uncertainty about his identity and prevented him from exercising his right to defend himself. On that point, he referred to the differences in spelling he had drawn to the attention of the Italian courts.

43. In addition, as there was a reasonable doubt about the authenticity of the signature on the reply slip acknowledging receipt of the letter from the Rimini preliminary investigations judge, the Italian courts should have ordered a report from a handwriting expert in order to be able to verify whether the defendant had been informed of the charges. Be that as it may, service of the notice concerned had not been effected in accordance with the procedure provided for in the Italo-Hungarian agreement of 1977, which was mandatory for all notifications between the signatory States; it should therefore be considered null and void. Moreover, even supposing that the Italian authorities' decision to serve the notice by post could be accepted, there had in any event been a

failure to comply with the rules laid down in Hungarian legislation, which required the identity of the person receiving delivery of a registered letter to be precisely recorded, with reference to an identity document.

44. The applicant further complained of the decision of 17 August 2000, alleging that the rectification procedure was not applicable in his case, since a number of pieces of evidence identifying the convicted person were inconsistent with the particulars of the person arrested.

45. The applicant also pointed out that all the appeals he had been able to make once he had been extradited to Italy had been dismissed as being out of time. The presence of a court-appointed lawyer during the proceedings in the Rimini District Court had not ensured a fair trial since the right to due process implied among other rights the possibility of choosing one's own lawyer and of discussing with him the line of defence that should be followed. That situation had been aggravated by the fact that the District Court had imposed a particularly harsh penalty after taking an unfavourable view of the fact that the accused had failed to appear at his trial.

46. In one of his memorials, the applicant observed that he had never claimed to be the victim of mistaken identity. However, that assertion seems to be contradicted by certain passages in his later observations.

2. The Government

47. The Government rejected the applicant's arguments, observing that he had had the benefit of all the safeguards provided by the Italian legal system, regard being had in particular to the numerous appeals against his conviction which he had been able to lodge through his lawyer. They also pointed out that in the Rimini District Court the applicant was declared to be wilfully seeking to evade trial and was assisted by a lawyer appointed by the court, who had taken part in the trial and called for his client to be acquitted.

48. The Government further observed that some of the applicant's assertions were contradictory. In particular he had said on the one hand that he was not the person found guilty by the Rimini District Court, but on the other that he had not been informed of the proceedings against him. If the first of those assertions was correct, then no question arose about the fairness of the proceedings against the other person, the only point to be settled being the lawfulness or otherwise of the applicant's arrest, he then being compelled to serve a sentence imposed on another man.

49. However, the Government submitted that the applicant's first assertion was manifestly without foundation, since there was an abundance of precise evidence which proved beyond a reasonable doubt that he was the person who had committed the offences.

50. Moreover, throughout the proceedings before the Court, the applicant had oscillated between asserting that he was not the person prosecuted and convicted by the Rimini District Court and admitting that he was indeed that person but complaining only that he had not been served with any notification. The reason for that ambiguity was that at both domestic and European levels he was hoping to be found innocent and to avoid serving the sentence imposed on him. However, a decision on that point would be outside the Court's jurisdiction.

51. The Government pointed to a difference between the applicant's argument that the Italo-Hungarian agreement of 1977 should have been applied and the Hungarian Government's submission that the applicable treaty in the present case was the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters of 20 April 1959. However, the Italian authorities had not applied either of those treaties, and had merely served the summons by post, in accordance with Italian legislation. In the Government's submission, that procedure had been perfectly legitimate and not in any way unlawful. They noted, on that point, that the Bologna Court of Appeal and the Court of Cassation had rejected all the applicant's allegations, observing among other findings that, where there was no request to that effect from one of the High Contracting Parties, application of the Italo-Hungarian agreement of 1977 was not mandatory, each State being free to serve notices in the ordinary way. Moreover, the obligation under Hungarian legislation to indicate the name of the recipient of a registered letter precisely, with reference to an identity document, was applicable only where, unlike the situation in the present case, the letter was received by a person other than the addressee.

52. In response to the submissions of the third-party intervener, the Government observed that the principle of national sovereignty precluded only the performance in foreign territory of acts implying the exercise of public authority and "jurisdiction", such as an arrest, an interrogation or a search. It was an entirely different matter as regards service of a document or writ having no consequence in the legal order of the State of residence of the addressee. Moreover, service had not taken place in foreign territory, but in Italian territory, from where the letter had been sent. Furthermore, the notice given by the Government of Hungary by virtue of Article 15 of the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters did not apply to the service of a writ. Lastly, that Convention, correctly construed, permitted the parties to seek the assistance of another State when serving a writ but did not impose any obligation to do so, the national authorities always remaining free to choose, if they wished, the ordinary method of service.

53. In any event, the question of the applicability of the treaties relied on by the applicant and the third-party intervener was of little

importance in the respondent Government's submission, the essential point to be determined in the present case being whether the notice of the date of the hearing had reached the applicant and whether the statutory presumption of his knowledge of it had been sufficiently well-founded to justify refusing to reopen the time allowed for an appeal.

54. In that connection the Government observed that the Bologna Court of Appeal had excluded the existence of legitimate doubts about the applicant's identity, which was established – if certain minor typographical mistakes in the spelling of his name were disregarded – by his place of residence and the name of his mother. As regards the authenticity of the signature on the return slip acknowledging receipt of the communication from the Rimini preliminary investigations judge, the Government said they were not in a position to look into the matter. They also argued that the Court itself was not a trial court required to conduct an investigation to ascertain whether a signature had been forged.

55. Considering that they should stick to the facts as set out in the file, the Government noted that the notice of the date of the hearing had been placed into the recipient's hands at an address corresponding to that noted by Mrs M., and at which she had received a letter from one of the S. brothers. Moreover, that address differed only slightly from the address indicated by the applicant in his application to the Court. In any case, the address and the applicant's name were correct, if not in the original, at least in the Hungarian translation of the notice. In addition, either the post office had been capable of understanding the error (which, the Government submitted, had been minimal), or it should have returned the letter to its sender. It flew in the face of common sense to think that the Hungarian postal service could have delivered the communication from the Rimini preliminary investigations judge to someone other than the applicant – but with a name astonishingly like his – at an address which, according to the applicant himself, did not exist. The Government contended that the applicant's submissions were a tissue of not very ingenious and rather confused fabrications which he had based on a real fact (the spelling mistakes in the address) in order to get out of a very tight spot.

56. The Government further noted that in 1995 the applicant had been interviewed by an Italian journalist. The latter had probably said something to justify his visit, thus revealing the existence of suspicions and pending judicial proceedings. Although such information could not replace service of the notice of the date of the hearing, it was difficult to believe that the applicant, in spite of the very serious situation he was to find himself in, took no interest whatsoever in the case. Among other steps, he could have asked a lawyer to follow the progress of the Italian proceedings. Moreover, in view of the considerable media interest in

the case, the Hungarian press must have spoken of the difficulties in which a Hungarian national now found himself, and that undermined the applicant's assertions that he had never heard anything about the criminal proceedings against him. Equally, it was more than surprising that the person who received the letter addressed to the applicant had not taken the trouble to get in touch with the Italian authorities.

57. The Government argued on that basis that the applicant had found out in time about the proceedings against him and had therefore had the opportunity to participate in his trial and to be represented there by a lawyer of his choice, which opportunity he had waived voluntarily.

58. Lastly, the Government accepted that national authorities were required to exercise close scrutiny to ensure that there could be no serious doubt about the fairness of criminal proceedings. However, that obligation did not go so far as to impose a reopening of the proceedings or the completion of long and difficult enquiries where, as in the present case, the convicted person's allegations were implausible and he had not troubled to lodge a complaint of forgery but had merely said that he was minded to do so.

3. The third-party intervenor

59. The Hungarian Government observed that the principle of sovereignty implied that a State could not carry out judicial acts outside its territory, in respect of the citizens of another State, save on the basis of bilateral or multilateral treaties, or in the case of reciprocity. But judicial cooperation between Hungary and Italy had been governed by the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters since 11 October 1993, when Hungary acceded to that convention. Pursuant to Article 26 § 1, the convention had superseded all former treaties, conventions and bilateral agreements between any two Contracting Parties. It followed that at the time when notice was served on the applicant the Italo-Hungarian agreement could no longer be applied.

60. By virtue of Article 15 of the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, the Hungarian Government had given notice that any request for judicial assistance was to be sent to the Ministry of Justice, so that any other form of communication was excluded. The Ministry was then required to serve any writ sent by the Italian authorities in accordance with the rules laid down by Hungarian law. As the Italian authorities had not sent any request to the Hungarian Ministry of Justice, the notice had not been served on the applicant in accordance with the legal requirements.

B. The Court's assessment

1. Scope of the case

61. The Court observes at the outset that the parties dealt at length with the question whether the notice of the date of the hearing could be served on the applicant by post, in accordance with the relevant provisions of Italian legislation, or whether the authorities of the respondent State should have made use of the procedures provided for in the Italo-Hungarian agreement of 1977 or the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters. According to the Italian Government, application of those two treaties in the instant case was optional, whereas in the submission of the applicant and the third-party intervener it was mandatory. The applicant also contested the legitimacy of using the procedure for rectification of an error to cure mistakes in the way his particulars were recorded in the judgment by which he was convicted.

62. However, the Court does not consider it necessary to examine those questions. It observes that it is competent to apply only the European Convention on Human Rights, and that it is not its task to interpret or review compliance with other international conventions as such (see *Di Giovine v. Portugal* (dec.), no. 39912/98, 31 August 1999, and *Hermida Paz v. Spain* (dec.), no. 4160/02, 28 January 2003; see also *Di Lazzaro v. Italy*, no. 31924/96, Commission decision of 10 July 1997, Decisions and Reports 90-B, p. 134 at p. 139). Moreover, it is not the Court's function to deal with errors of fact or law allegedly committed by a national court unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention (see *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I).

63. It should also be pointed out that, in his first communications with the Court, the applicant complained essentially that he had been the victim of mistaken identity. He alleged in particular that he was not the person convicted by the Rimini District Court on the basis of the evidence of his co-defendants, and that he had been arrested instead of the true culprit. However, in one of his memorials he changed his position, accepting in substance that he was the person identified by the witnesses. Although certain assertions in later letters were capable of evoking the applicant's initial position once more, the Court considers that it is not required to rule on the question whether the person convicted was correctly identified, an issue which the Italian judicial authorities determined through the exercise of their uncontested right to assess the evidence submitted to them.

64. It will therefore confine its attention to the question whether, as a whole, the criminal proceedings against the applicant were fair (see, among many other authorities, *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*,

judgment of 23 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, p. 711, § 50), and whether his conviction *in absentia* infringed the principles enshrined in Article 6 of the Convention.

2. *Merits of the case*

65. The Court observes that, although this is not expressly mentioned in paragraph 1 of Article 6, the object and purpose of the Article taken as a whole show that a person “charged with a criminal offence” is entitled to take part in the hearing. Moreover, sub-paragraphs (c), (d) and (e) of paragraph 3 guarantee to “everyone charged with a criminal offence” the right “to defend himself in person”, “to examine or have examined witnesses” and “to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court”, and it is difficult to see how he could exercise these rights without being present (see *Colozza v. Italy*, judgment of 12 February 1985, Series A no. 89, p. 14, § 27; *T. v. Italy*, judgment of 12 October 1992, Series A no. 245-C, p. 41, § 26; *F.C.B. v. Italy*, judgment of 28 August 1991, Series A no. 208-B, p. 21, § 33; see also *Belziuk v. Poland*, judgment of 25 March 1998, *Reports* 1998-II, p. 570, § 37).

66. Although proceedings conducted in the absence of the defendant are not in themselves incompatible with Article 6 of the Convention, a denial of justice will nevertheless occur where a person convicted *in absentia* is unable subsequently to obtain from a court which has heard him a fresh determination of the merits of the charge, in respect of both law and fact, where it has not been unequivocally established that he has waived his right to appear and to defend himself (see *Colozza*, cited above, p. 15, § 29, and *Einhorn v. France* (dec.), no. 71555/01, § 33, ECHR 2001-XI).

67. The Convention leaves Contracting States wide discretion as regards the choice of the means calculated to ensure that their legal systems are in compliance with the requirements of Article 6, while at the same time preserving their effectiveness. However, the Court’s task is to determine whether the result called for by the Convention has been achieved. In particular, the resources available under domestic law must be shown to be effective where a person charged with a criminal offence has neither waived his right to appear and to defend himself nor sought to escape trial (see *Medenica v. Switzerland*, no. 20491/92, § 55, ECHR 2001-VI).

68. In the present case the Italian authorities took the view, in substance, that the applicant had waived his right to appear at his trial because, although he had been informed by registered letter of the charges against him and the date of the preliminary hearing, he had not taken the trouble to report to the Rimini preliminary investigations judge or appoint legal counsel. The applicant contested that version of the facts,

asserting that he had never received the registered letter in question because the address on it was incorrect.

69. The circumstances surrounding the delivery of the notice of 30 October 1997 from the Rimini preliminary investigations judge remain uncertain. The material submitted to the Court is not such as to allow it to determine whether the applicant received the letter.

70. For the purposes of the present case, the Court will merely observe that the applicant repeatedly challenged the authenticity of the signature attributed to him, which was the only evidence capable of proving that the defendant had been informed that proceedings had been instituted against him. It could not be considered that the applicant's allegations were *prima facie* without foundation, particularly in view of the difference between the signatures he produced and the one on the return slip acknowledging receipt and the difference between the applicant's forename (Tamas) and that of the person who signed the slip (Thamas). In addition, the mistakes in the address were such as to raise serious doubts about the place to which the letter had been delivered.

71. In response to the applicant's allegations, the Italian authorities dismissed all the applicant's attempts to seek a domestic remedy and refused to reopen the proceedings or the time allowed for an appeal, without examining the question which, in the Court's view, lay at the heart of the case, namely the identity of the person who had signed the return slip. In particular, no investigation was ordered to look into the disputed facts and, despite the applicant's repeated requests, there was no comparison of the signatures by means of expert handwriting analysis.

72. The Court considers that, in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial (see, among many other authorities, *Delcourt v. Belgium*, judgment of 17 January 1970, Series A no. 11, pp. 14-15, § 25 *in fine*), Article 6 of the Convention imposes on every national court an obligation to check whether the defendant has had the opportunity to apprise himself of the proceedings against him where, as in the instant case, this is disputed on a ground that does not immediately appear to be manifestly devoid of merit (see, *mutatis mutandis*, as regards the obligation to check whether a court was "impartial", *Remli v. France*, judgment of 23 April 1996, *Reports* 1996-II, p. 574, §§ 47-48). That principle is moreover accepted in substance by the Government (see paragraph 58 above).

73. In the instant case, however, the Bologna Court of Appeal and the Court of Cassation did not make any such check, thereby depriving the applicant of the possibility of remedying, if that should prove necessary, a situation contrary to the requirements of the Convention. Thus there was no close scrutiny to determine whether, beyond a reasonable doubt, the convicted man had unequivocally waived the right to appear at his trial.

74. It follows that in the instant case the means employed by the national authorities did not achieve the result required by Article 6 of the Convention.

75. Lastly, as regards the Government's assertion that the applicant had in any event learned of the proceedings through a journalist who had interviewed him or from the local press, the Court points out that to inform someone of a prosecution brought against him is a legal act of such importance that it must be carried out in accordance with procedural and substantive requirements capable of guaranteeing the effective exercise of the accused's rights, as is moreover clear from Article 6 § 3 (a) of the Convention; vague and informal knowledge cannot suffice (see *T. v. Italy*, cited above, p. 42, § 28).

76. There has therefore been a violation of Article 6 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

77. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Damage

78. In respect of pecuniary damage the applicant claimed 102,270 euros (EUR), which sum was calculated on the basis of EUR 35 for each day of deprivation of liberty he had already endured or would have to endure before his sentence was served. He alleged that before his arrest he had made his living buying and selling cars and had owned a company. He had had to cease trading when he was imprisoned and he was now making no profit.

79. With regard to non-pecuniary damage, the applicant asserted that he had been implicated in one of the most horrible crimes of the century, and that had had a devastating effect on his social relations and his mental and physical health. He claimed EUR 300,000 under this head.

80. The Government noted that the applicant had not proved that there was a causal link between the violation of the Convention and the prejudice he alleged. In particular, he had not adduced any evidence capable of establishing the turnover of his business or his annual income; moreover, he had not proved that his business had had to cease trading on account of his absence. As regards non-pecuniary damage, the finding of a violation would constitute in itself sufficient just satisfaction.

81. The Court observes that it is empowered to award just satisfaction under Article 41 where the alleged loss or damage was caused by

the violation found, but that the State is not required to pay for heads of damage which cannot be imputed to it (see *Perote Pellon v. Spain*, no. 45238/99, § 57, 25 July 2002).

82. In the present case, the Court has found a violation of Article 6 § 1 of the Convention in so far as the Italian authorities did not take the necessary steps to verify that the applicant's right to participate in his trial had been respected. That finding does not necessarily mean that his conviction was ill-founded.

83. The Court does not consider it appropriate to compensate the applicant for the alleged losses, no causal link having been established between the violation found and the negative effects the applicant's conviction allegedly had on his commercial activities and his social relations.

84. In so far as the applicant claimed just satisfaction on account of his detention, the Court observes that it has not found the deprivation of liberty in question to have been in breach of the Convention. Consequently, no just satisfaction can be awarded under that head.

85. As regards non-pecuniary damage, the Court considers that, in the circumstances of the case, the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction (see *Brozicek v. Italy*, judgment of 19 December 1989, Series A no. 167, p. 20, § 48; *F.C.B. v. Italy*, cited above, p. 22, § 38; and *T. v. Italy*, cited above, p. 43, § 32).

86. The Court refers to its settled case-law to the effect that in the event of a violation of Article 6 § 1 of the Convention the applicant should, in so far as possible, be put in the position that he would have been in had the requirements of that provision not been disregarded (see *Piersack v. Belgium* (Article 50), judgment of 26 October 1984, Series A no. 85, p. 16, § 12). The Court considers that, where it finds that an applicant has been convicted despite a potential infringement of his right to participate in his trial, the most appropriate form of redress would, in principle, be trial *de novo* or the reopening of the proceedings, in due course and in accordance with the requirements of Article 6 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, and in connection with a trial court's lack of independence and impartiality, *Gençel v. Turkey*, no. 53431/99, § 27, 23 October 2003, and *Tahir Duran v. Turkey*, no. 40997/98, § 23, 29 January 2004).

B. Costs and expenses

87. The applicant requested reimbursement of the costs and expenses incurred to remedy the violation of the Convention, in the sum of EUR 9,523.62.

88. The Government left the matter to the Court's discretion, while emphasising that the only expenses which could be reimbursed were those necessarily and reasonably incurred to assert rights guaranteed by the Convention.

89. The Court notes that before applying to the Court the applicant exhausted the remedies available to him in Italian law, pleading before the competent courts the unlawfulness of the method by which the notice of the date of the hearing had been served. The Court therefore accepts that he incurred expenses in seeking redress for the violation of the Convention both through the domestic legal system and at European level (see, *mutatis mutandis*, *Rojas Morales v. Italy*, no. 39676/98, § 42, 16 November 2000). However, in aggregate, it finds the costs claimed excessive. It accordingly considers that only part of the costs incurred by the applicant before it and before the Italian courts should be reimbursed (see, *mutatis mutandis*, *Sakkopoulos v. Greece*, no. 61828/00, § 59, 15 January 2004). Having regard to the material in its possession and its practice in the matter, it considers it reasonable to award him the overall sum of EUR 4,500.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 6 of the Convention;
2. *Holds* that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, EUR 4,500 (four thousand five hundred euros) for costs and expenses, plus any tax that may be chargeable;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
4. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 18 May 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

J.-P. COSTA
President

GUSINSKIY v. RUSSIA
(Application no. 70276/01)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 19 MAY 2004¹

1. English original.

SUMMARY¹**Detention notwithstanding amnesty precluding criminal prosecution
Detention for purpose of intimidation****Article 5 § 1 (c)**

Lawful detention – Detention notwithstanding amnesty precluding prosecution – Reasonable suspicion of having committed an offence – Evidence satisfying objective observer – Procedure prescribed by law – Quality of law – Absence of examples of application of legal provision – Detention contrary to provisions of domestic law

Article 18

Restrictions for unauthorised purposes – Detention for purpose of intimidation – Offer by government minister to drop criminal charges in exchange for sale of detainee’s company to State-controlled monopoly – Detention for reasons alien to Article 5

*
* * *

The applicant, former chairman and majority shareholder of a private media holding company, was arrested and imprisoned between 13 and 16 June 2000 on the order of an investigator of the General Prosecutor’s Office on suspicion of having committed fraud in connection with the transfer of a broadcasting licence. His lawyers complained to the investigator that the arrest was unlawful because, *inter alia*, the applicant had been awarded the Friendship of the Peoples Order and was consequently subject to an amnesty exempting him from imprisonment. They also lodged a complaint with the district court, claiming that there were no exceptional circumstances to justify the detention before charges were laid, as required by the Code of Criminal Procedure. On 16 June 2000 the investigator charged the applicant with fraud and ordered his release. Whilst the applicant was in detention, the Acting Minister for Press and Mass Communications offered to drop the charges against him if he sold his media holding company to a State-controlled monopoly. An agreement was signed by the parties and endorsed by the Acting Minister on 20 July 2000 and the investigator stayed the prosecution a few days later.

Held

(1) Article 5 § 1: The authorities suspected the applicant of fraud and had qualified his actions as a criminal offence under the Criminal Code, and the evidence gathered could “satisfy an objective observer” that the applicant might

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

have committed the offence. The applicant's detention was therefore based on "reasonable suspicion". However, it had not been conducted "in accordance with a procedure prescribed by law". That expression implies that the national law authorising deprivation of liberty must be sufficiently accessible and precise, to avoid all risk of arbitrariness. Although the Code of Criminal Procedure permitted in "exceptional circumstances" measures of restraint such as remand in custody before charges were brought, the Government had not submitted any instances of cases which had been considered to disclose "exceptional circumstances" in the past. Thus, it had not been shown that the rule on the basis of which a person could be deprived of his liberty met the "quality of law" requirement of Article 5. Moreover, with regard to the amnesty, the "lawfulness" of detention essentially means conformity with national law, and under national law the investigator should have stopped the proceedings against the applicant once he learned that the applicant held the Friendship of the Peoples Order. The Court found that at the time of the applicant's arrest the authorities knew or could reasonably have been expected to know about the award and considered that it would be irrational to interpret the Amnesty Act as permitting detention on remand of persons against whom all criminal proceedings were to be stopped. Thus, there had been a breach of national law.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 18 (in conjunction with Article 5): The restriction of the applicant's liberty was for the purpose of bringing him before a competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence. However, the Court had to ascertain whether the detention was in addition applied for any other purpose. In that respect, the facts that an agreement had been proposed to the applicant while he was in prison, that a minister endorsed the agreement and that the investigator implemented it by dropping the charges, suggested that the prosecution had been used to intimidate the applicant. In such circumstances, the restriction of his liberty had been applied not only for the purposes provided for in Article 5 § 1 (c), but also for alien reasons. Accordingly, there had been a violation of Article 18 taken in conjunction with Article 5.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

Kamma v. the Netherlands, no. 4771/71, Commission's report of 14 July 1974, Decisions and Reports 1

Engel and Others v. the Netherlands, judgment of 8 June 1976, Series A no. 22

Brogan and Others v. the United Kingdom, judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B

Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom, judgment of 30 August 1990, Series A no. 182

Murray v. the United Kingdom, judgment of 28 October 1994, Series A no. 300-A

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
Lukanov v. Bulgaria, judgment of 20 March 1997, *Reports* 1997-II
Nikolova v. Bulgaria [GC], no. 31195/96, ECHR 1999-II
Oates v. Poland (dec.), no. 35036/97, 11 May 2000

In the case of Gusinskiy v. Russia,

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

Mr C.L. ROZAKIS, *President*,

Mr P. LORENZEN,

Mrs F. TULKENS,

Mrs S. BOTOUCHAROVA,

Mr A. KOVLER,

Mr V. ZAGREBELSKY,

Mr K. HAJIYEV, *judges*,

and Mr S. NIELSEN, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 29 April 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 70276/01) against the Russian Federation lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Russian and Israeli national, Mr Vladimir Aleksandrovich Gusinskiy (“the applicant”), on 9 January 2001.

2. The applicant was represented by CMS Cameron McKenna, a law firm in London. The Russian Government (“the Government”) were represented by Mr P.A. Laptev, Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights.

3. The applicant alleged, in particular, that his detention on remand was unlawful and arbitrary.

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

5. By a decision of 22 May 2003, the Chamber declared the application partly admissible.

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

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

7. The applicant was born in 1952.

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

A. The initial investigation against the applicant

9. The applicant is a former Chairman of the Board of and majority shareholder in ZAO Media Most, a private Russian media holding company, which owned NTV, a popular television channel.

10. On 2 November 1999 the applicant was interviewed by Mr Nikolayev, senior special cases investigator at the General Prosecutor's Office ("the GPO"). It appeared from the transcript of this interview that it concerned an investigation into a State-owned company known as FGP RGK Russian Video ("Russian Video") in respect of the transfer of a broadcasting licence to a limited liability company, OOO Russian Video-11th Channel ("OOO Russian Video"), in violation of various provisions of the Civil Code.

11. After the interview, a witness statement was completed and signed by both the applicant and Mr Nikolayev. The applicant was allowed to check the notes made of the interview and to add his own comments. The investigating officer noted down on the statement that the applicant had been awarded the Friendship of the Peoples Order.

12. In 2000 Media Most was involved in a bitter dispute with OAO Gazprom, a natural gas monopoly controlled by the State, over Media Most's debts to Gazprom.

13. After Gazprom had discontinued the negotiations on the debts, Media Most's offices in Moscow were searched by special units from the GPO and the Federal Security Service. A number of documents and other materials were seized as evidence in the framework of an investigation into alleged infringements of privacy by Media Most's security staff.

14. On 15 March 2000 Mr Nikolayev opened a criminal investigation in respect of the applicant (criminal case no. 18/191012-98) concerning allegations of fraud. This case was joined to a criminal investigation (case no. 18/221012-98) in respect of R., an executive of Russian Video, which concerned allegations of embezzlement. In both cases the allegations related to the business relations between Russian Video and OOO Russian Video and, in particular, Media Most's inclusion into OOO Russian Video and an increase in the latter's authorised capital, which resulted in a redistribution of each shareholder's stake.

B. The applicant's imprisonment on 13 June 2000

15. On 11 June 2000 the applicant was summoned to attend the GPO on 13 June 2000 at 5 p.m. to be questioned as a witness in relation to

another criminal case. At the time of the summons by the GPO, the applicant was out of the country, but he nevertheless made arrangements to return to Russia. On arrival at the GPO on 13 June 2000, he was arrested and imprisoned in Butyrka Prison pursuant to an order issued on 13 June 2000 by Mr Nikolayev.

16. The order stated that, on the basis of Articles 90 to 92 and 96 of the Code of Criminal Procedure (“the CCP”), Mr Nikolayev considered that the crime of fraud, of which the applicant was suspected, constituted a serious public threat punishable by imprisonment alone, and that the applicant might obstruct the establishment of the truth in the case and attempt to elude the investigation and trial.

17. The applicant remained in custody until 16 June, during which time he was interrogated twice, on 14 and 16 June.

18. The interrogation on 14 June took place in the presence of the applicant’s lawyers. It was explained to the applicant before the interview that he was suspected of committing large-scale fraud within the meaning of Article 159 § 3 (b) of the Criminal Code. More specifically, the charges were based on an allegation that in 1996-97, through the establishment of various commercial entities (including Media Most), broadcasting functions were fraudulently transferred from Russian Video, a State-owned company, to OOO Russian Video, a private company, thereby depriving Russian Video of the 11th Channel, which was valued at 10 million United States dollars (USD). It was alleged that in 1997 the applicant, in concert with R., began using the 11th Channel for his own purposes, without payment to the State.

19. The applicant declined to comment in detail on the investigation, other than to state that he found that it demonstrated an ignorance of Russian law and that a “political contract” had been taken out against him.

20. Mr Nikolayev noted down in the record of the interview that the applicant had been awarded the Friendship of the Peoples Order.

21. On 15 June 2000 the applicant’s lawyers lodged a petition with Mr Nikolayev, complaining that the applicant’s arrest was unlawful in that it did not comply with Article 90 of the CCP, that he was entitled to benefit from an amnesty exempting him from imprisonment on account of the award of the Friendship of the Peoples Order and the Amnesty Act of 26 May 2000, and that the suspicions against him were inconsistent, absurd and false.

22. In addition, the applicant’s lawyers lodged a complaint with the Tverskoy District Court in Moscow under Article 220 § 1 of the CCP, claiming that the applicant’s detention was unlawful and requesting his immediate release. They argued that the arrest order had been issued in violation of Articles 90, 92 and 96 of the CCP, since there were no exceptional circumstances justifying the applicant’s detention before the

charges had been laid or any grounds for imprisonment on the basis of the charges brought. The arrest order appeared to have been politically motivated and imprisonment was unnecessary and constituted an excessive restraint. Furthermore, there were no grounds to suspect that the applicant intended to elude the investigation or any reason to believe that he would obstruct it. Finally, the applicant was subject to an amnesty exempting him from punishment and preliminary imprisonment due to having been awarded the Friendship of the Peoples Order.

23. On 16 June 2000 Mr Nikolayev charged the applicant with fraud under Article 159 § 3 (b) of the Criminal Code. On the same day the applicant was interrogated in the presence of his lawyers. The applicant refused to sign the record of the interrogation because he did not understand the charges laid. He noted down on the record that he considered the charges to be legally absurd and that he admitted no guilt in relation to them. He again declared that the investigation was being used by the authorities to discredit him and demanded his immediate release.

24. On the same day, 16 June, Mr Nikolayev ordered the applicant's release from custody in exchange for an undertaking not to leave the country. The applicant was released at 10 p.m. on 16 June 2000.

25. After the applicant's release, Mr Nikolayev issued summonses for the applicant to appear for further questioning on 22 June and 3, 11 and 19 July 2000. The applicant attended for questioning but refused to answer the questions that were put to him.

26. The applicant asked Mr Nikolayev on a number of occasions to allow him to leave the country for personal and business reasons. Mr Nikolayev refused without giving detailed reasons.

C. The “July agreement” and termination of the prosecution

27. During the applicant's detention between 13 and 16 June 2000, the Acting Minister for Press and Mass Communications, Mr Lesin, offered to drop the criminal charges against the applicant in connection with the Russian Video case if the applicant sold Media Most to Gazprom, at a price to be determined by Gazprom.

28. While the applicant was in prison, Gazprom asked him to sign an agreement in return for which the applicant was told that all criminal charges against him would be dropped. The agreement between Gazprom and the applicant was signed on 20 July 2000 (the “July agreement”). It included a provision in Annex 6 calling, *inter alia*, for the termination of the applicant's criminal prosecution in relation to Russian Video and for an undertaking regarding his security. This provision read as follows:

“The Parties realise that successful implementation of the Agreement is possible only if the individuals and legal entities concerned acquire and exercise their civil rights of their own free will and in their own interests, without compulsion by any other party to act in any particular way. In the current situation, this implies that certain interrelated conditions must be met, namely:

- termination of the criminal prosecution against Mr Vladimir Aleksandrovich Gusinskiy in connection with the criminal case initiated against him on 13 June 2000, his reclassification as a witness in the said case and suspension of the precautionary measure prohibiting him from leaving [the country]. Should this condition not be met, the Parties are relieved of their obligations hereunder;

- provision to Mr Vladimir Aleksandrovich Gusinskiy and other shareholders (stockholders) and executives of the [Media Most subsidiaries] of guarantees regarding their security and protection of their rights and freedoms, including the right to travel freely, to choose their place of stay and residence, to leave the Russian Federation freely and to return to the Russian Federation without hindrance;

- renunciation of all steps, including public statements or dissemination of information by the organisations, their shareholders and executives, which would damage the foundations of the constitutional regime and violate the integrity of the Russian Federation, undermine the security of the State, incite to social, racial, national and religious discord or lead to the discrediting of the State institutions of the Russian Federation.”

29. Annex 6 was signed by the parties and endorsed by Mr Lesin’s signature.

30. Following the signing of the July agreement, the criminal prosecution against the applicant in connection with Russian Video was stopped by a stay of prosecution and an order cancelling the precautionary measure, issued by Mr Nikolayev on 26 July 2000. The order read as follows:

“Analysis of the evidence confirms the illegal nature of [the applicant’s] doings. However, the actions of the head of ZAO Media Most, Mr Gusinskiy, contain elements belonging to substantive law as well as elements relating to criminal-law provisions. In view of the specific nature of the act committed, it is impossible to attribute it to separate legal spheres.

In the course of the investigation, Mr Gusinskiy understood the unlawfulness of acquiring the right to another’s property and, in this connection, he has provided reimbursement for the damage he caused by assigning his share in the statutory capital of OOO Russian Video-11th Channel to the State. In addition, he has significantly compensated for the harm caused to the interests of the State by voluntarily transferring ZAO Media Most shares to a legal entity controlled by the State.

The steps taken by the accused are extenuating circumstances and attest to his sincere repentance which, in conjunction with other positive characterising details and the absence of a previous criminal record, enables a decision to be taken to exempt Mr Gusinskiy from criminal prosecution.”

31. At the same time the precautionary measure forbidding the applicant to leave the country was lifted. On the same day the applicant

left Russia and on 21 August 2000 he went to his villa in Sotogrande, Spain.

32. Following the applicant's departure from the country, Media Most refused to honour the July agreement, claiming that it had been entered into under duress.

D. Judicial review of the applicant's arrest

33. On 20 June 2000 the Tverskoy District Court closed the proceedings initiated following the applicant's complaint about the unlawfulness of his detention. The court found that the complaint could not be examined since the detention order had by that time been cancelled, and only those actually detained could appeal against detention.

34. On appeal, this decision was upheld by the Moscow City Court on 11 July 2000.

E. The Media Most loan investigation

35. On 27 September 2000 Mr Nikolayev initiated a further criminal investigation in respect of the applicant. The new charge was brought under Article 159 § 3 (b) of the Criminal Code and concerned the fraudulent obtaining of loans by Media Most. The applicant was not provided with a copy of the order initiating the proceedings. However, according to the information gathered by the applicant's lawyers, the criminal investigation was opened on the basis of an application filed by Gazprom with the GPO on 19 September 2000. Gazprom asked the GPO to investigate the spending of funds obtained by Media Most and, in particular, to find out whether the use of the loans were in line with the activities permitted by Media Most's charter, whether the funds were used for their intended purpose, and whether the management of Media Most had violated any law in relation to the loans. Gazprom, a State-controlled company, was involved as a guarantor of the loans.

36. On 1 November 2000 Mr Nikolayev issued a further summons for the applicant to attend the GPO on 13 November, to be informed of the charges against him and interrogated.

37. As the applicant did not attend the GPO, Mr Nikolayev amended the order for the applicant's prosecution. He re-instigated the charges for fraud under Article 159 § 3 of the Criminal Code, this time in connection with another incident, and imposed the precautionary measure of detention. The order was transmitted to the Russian National Interpol Bureau. The charges alleged that the applicant had fraudulently obtained loans.

38. The applicant was arrested in Spain on 11 December 2000 pursuant to an international arrest warrant and imprisoned in that country on 12 December 2000. On 22 December 2000 the applicant was released from prison on bail of USD 5.5 million and placed under house arrest in his villa in Sotogrande.

39. Following an application by the applicant's lawyers, the Tverskoy District Court in Moscow ruled on 26 December 2000 that the initiation of the Media Most loan investigation had been unlawful because the evidence gathered by the investigating authorities had not disclosed sufficient elements of fraud to institute criminal proceedings.

40. On 5 January 2001 the Moscow City Court set aside the judgment of 26 December 2000 on the ground that no appeal lay against investigating authorities' decisions to institute criminal proceedings.

41. Following proceedings in the Spanish courts, on 4 April 2001 a judgment was given in the applicant's favour refusing the request by the Russian authorities for the applicant's extradition from Spain. In refusing the extradition request, the Spanish court (*Audiencia Nacional*) stated:

"[I]t is possible to observe in the documents furnished by [the applicant]... certain noteworthy and peculiar circumstances which are unusual in the sphere of judicial claims for fraud and which, although they do not in themselves lead to the conclusion that we are dealing with an irregular claim filed for a political purpose, compel the Court to consider [the applicant's] argument as not completely without foundation as far as the facts and interferences are concerned and as not inconceivable or discountable on the basis of logical criteria and experience.

The Court considers the following circumstances of the case to be peculiar:

1. The agreement of 20 July 2000 ... of sale by [the applicant] to Gazprom-Media of a parcel of shares ... [Annex 6] – a supplementary agreement which is not common in relationships between sellers and purchasers of securities – concludes with two signatures, one of which is the habitual signature of the representative of Gazprom-Media ... which appears in the body of the contract and in other annexes and another signature which at first sight does not coincide with [the applicant's] normal signature – in the agreement, annexes and stamps in this extradition procedure. [The applicant] claims that this is the signature of a member of the Russian government.

2. ... Six days after the date of the agreement, [the applicant], who stood accused in the proceedings [concerning Russian Video] and had undertaken not to leave the country, was exempted from liability in the said proceedings and the measure restricting his freedom was lifted ...

3. [The applicant's] statements at the extradition hearing with regard to the pressure and coercion suffered, which he gives as the reasons prompting him to sign the agreement of 20 July 2000 ...

4. The judgment of the Tverskoy District Court of 26 December 2000 ...

These peculiarities of the case must inevitably have legal significance for the judicial ruling on this extradition request since the fact that the Court has perceived them ... obliges it, for reasons of legal security and effective judicial protection ... to stretch to the

extreme the judgment of double incrimination, analysing the grounds for the accusation in view of the need to provide due legal protection ...”

F. Further developments

42. On 19 June 2002 Judge Merkushev, a Deputy President of the Supreme Court, lodged an application for supervisory review of the decisions of the Tverskoy District Court of 20 June 2000 and the Moscow City Court of 11 July 2000. The judge maintained that it was the lawfulness of detention rather than detention itself which should have been the subject of the judicial review. He requested the Presidium of the Moscow City Court to remit the case for a fresh examination by the Tverskoy District Court.

43. On 18 July 2002 the Presidium of the Moscow City Court granted the application.

44. On 26 September 2002 the Tverskoy District Court examined the substance of the complaint in respect of detention. At the hearing, the representative of the GPO (the defendant) argued that at the time of the applicant’s arrest he could have obstructed the course of justice because he had been the head of Media Most and, accordingly, had unlimited opportunities to influence witnesses and had access to written evidence. Furthermore, as the applicant had dual citizenship and a travel passport, he could have escaped abroad. With regard to the applicant’s allegation that he had been entitled to an amnesty, the prosecutor noted that documentary proof that the applicant had indeed held the award in question had been submitted only on 15 June 2000, that is to say, after the arrest, and the applicant had been released on the following day. The Tverskoy District Court accepted the GPO’s arguments. It found that, in the light of the explanations provided by the GPO’s representative, the wording of the detention order of 13 June 2000 could not be regarded as strained and hypothetical. As to the award, the court found that the law on criminal procedure contained no restriction on the application of precautionary measures to a person subject to an amnesty.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. The Code of Criminal Procedure of 1960, as in force at the relevant time

Article 5

Circumstances entailing termination of prosecution

“A criminal prosecution may not be started, or, if already started, shall be stopped if

...

(4) an amnesty law has been passed which relieves [the person concerned] from punishment ...”

Article 89

Precautionary measures

“If there are sufficient reasons to believe that the accused will elude the investigation or evade justice, obstruct the establishment of the truth in the case or engage in criminal activities ..., one of the following precautionary measures may be imposed: an order not to leave the place of residence, a personal undertaking or an undertaking from a non-governmental organisation, taking into custody ...”

Article 90

Imposing a precautionary measure on a suspect

“In exceptional circumstances, a precautionary measure may be imposed on a suspect who has not been charged. In such a case, charges must be brought against the suspect within ten days of the precautionary measure being imposed. If no charges are brought within that period, the precautionary measure shall be lifted.”

Article 91

Factors to be taken into account when imposing a precautionary measure

“When considering the need to impose a precautionary measure and the nature of the precautionary measure to be imposed ..., the factors to be taken into account are ... the seriousness of the charges brought and the suspect’s or defendant’s personality, occupation, age, health, family status and other circumstances.”

Article 92

Order or decision imposing a precautionary measure

“A precautionary measure shall be imposed by means of an order issued by an inquiry officer, investigator, prosecutor, or a reasoned decision delivered by a court, which must specify the offence of which the person is suspected or accused and the grounds for imposing the precautionary measure. The person concerned must be informed of the order or decision and, simultaneously, of the procedure for bringing a complaint against the decision to impose such a measure.

A person on whom a precautionary measure has been imposed shall be provided immediately with a copy of the order or decision.”

Article 96

Taking into custody

“Taking into custody shall be imposed as a precautionary measure ... for offences punishable by imprisonment of more than one year. In exceptional circumstances, this precautionary measure may also be applied to offences punishable by imprisonment of less than one year ...”

B. Fraud

45. The relevant parts of Article 159 § 3 (b) of the Criminal Code of 1996 provide:

“Fraud, namely, theft or acquisition of another’s property by misrepresentation or abuse of trust ... [committed on] a large scale ... shall be punishable by five to ten years’ imprisonment with or without expropriation.”

C. Amnesty

46. On 26 May 2000 the State Duma declared an “amnesty in commemoration of the 55th anniversary of the victory in the Great Patriotic War of 1941-45”. The corresponding text (“the Amnesty Act”) came into force on 27 May 2000. It provided as follows:

“...

2. [Convicted persons] shall be exempted from serving a prison sentence, irrespective of its length:

...

(b) [if they have been] awarded orders or medals of the USSR or Russian Federation;

...

8. Criminal proceedings pending before investigating authorities and courts which concern offences committed before the entry into force of the present Act shall be terminated in respect of:

...

(b) the persons indicated in [section 2 (b)] of the present Act;

...”

47. On 26 May the State Duma also adopted an instruction on the application of the Amnesty Act. The instruction provided as follows:

“1. The [Amnesty Act] shall be implemented by:

...

(b) investigating authorities in respect of persons suspected or accused of crimes, if these authorities are conducting proceedings in respect of the said crimes;

...

3. The decision on the application of the Amnesty Act shall be taken individually in respect of each person. If the information on the person is insufficient, the decision on the application of the amnesty may be postponed until additional documents are received ...”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 OF THE CONVENTION

48. The applicant complained under Article 5 of the Convention that his detention was imposed in the absence of a reasonable suspicion that he

had committed an offence, did not comply with the domestic procedure and was ordered without regard to the provisions of the Amnesty Act. The relevant parts of Article 5 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:

...

(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. Reasonable suspicion

49. The applicant alleged that both sets of criminal proceedings against him were instituted without any legal basis.

1. *The parties' submissions*

50. The Government contested this allegation. They maintained that the applicant's detention on 13 June 2000 had been motivated by a reasonable suspicion that he had committed large-scale fraud, punishable under Article 159 § 3 (b) of the Criminal Code.

51. The applicant contended that he had no case to answer. With regard to the Russian Video investigation, he submitted that his behaviour did not fall under the legal definitions of fraud and complicity. With regard to the Media Most loan investigation, he submitted that the GPO had in fact tried artificially to criminalise credit relations between two legal persons.

2. *The Court's assessment*

52. The applicant claims that neither the Russian Video nor the Media Most loan investigations were based on “reasonable suspicion”.

The Court reiterates first of all that, in proclaiming the “right to liberty”, Article 5 § 1 is contemplating individual liberty in its classic sense, that is to say the physical liberty of the person (see *Engel and Others v. the Netherlands*, judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, p. 25, § 58).

Since the Russian authorities did not physically detain the applicant in connection with the Media Most loan case, the applicant cannot claim to be a victim of a breach of Article 5 in that respect. The Court will therefore limit its examination of the existence of “reasonable suspicion” to the Russian Video case.

53. The Court reiterates that in order for an arrest on reasonable suspicion to be justified under Article 5 § 1 (c) it is not necessary for the police to have obtained sufficient evidence to bring charges, either at the point of arrest or while the applicant is in custody (see *Brogan and Others v. the United Kingdom*, judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B, pp. 29-30, § 53). Neither is it necessary that the person detained should ultimately have been charged or taken before a court. The object of detention for questioning is to further a criminal investigation by confirming or discontinuing suspicions which provide the grounds for detention (see *Murray v. the United Kingdom*, judgment of 28 October 1994, Series A no. 300-A, p. 27, § 55). However, the requirement that the suspicion must be based on reasonable grounds forms an essential part of the safeguard against arbitrary arrest and detention. The fact that a suspicion is held in good faith is insufficient. The words “reasonable suspicion” mean the existence of facts or information which would satisfy an objective observer that the person concerned may have committed the offence (see *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, judgment of 30 August 1990, Series A no. 182, pp. 16-17, § 32).

54. The Court points out that it has on one occasion found a violation of Article 5 § 1 (c) where a person was detained on charges of misappropriation of State funds even though his actions – granting funds in assistance and loans to developing countries – could in no way imply criminal liability for decisions of this nature (see *Lukanov v. Bulgaria*, judgment of 20 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II, pp. 544-45, §§ 42-46).

55. The present application is, however, different. In the Russian Video case, the investigating authorities suspected the applicant of having fraudulently deprived a State-owned company of the right to broadcast television signals through a number of sham transactions. The authorities evaluated the damage caused to the State at USD 10 million and qualified the applicant’s actions as a criminal offence under Article 159 § 3 (b) of the Criminal Code.

The Court considers that the evidence gathered by the investigating authorities could “satisfy an objective observer” that the applicant might have committed the offence.

B. Lawful detention

56. The applicant further alleged that his detention was not “lawful” because the domestic procedure had not been observed. In particular, there had been no “exceptional circumstances”, as required by Article 90 of the Code of Criminal Procedure (“the CCP”), to justify his detention before charges were laid. Furthermore, contrary to the requirements of

Article 89 of the CCP, there had been no evidence to show that he would elude the investigation or obstruct the establishment of the truth if he remained at large.

The applicant also complained that his detention was not “lawful” because by virtue of the Amnesty Act he was exempt from criminal prosecution.

1. The parties' submissions

(a) The Government

57. The Government contested these allegations.

58. Firstly, with regard to compliance with the domestic procedure, they admitted that Article 90 of the CCP did not include a list of “exceptional circumstances” in which detention was possible before charges were brought. However, such circumstances were to be determined individually in each particular case.

The Government asserted that the applicant had been suspected of a serious offence – large-scale concerted fraud. The offence constituted a serious public threat and was punishable by imprisonment alone. The investigating authorities had therefore decided to take the applicant into custody. Article 96 of the CCP, as in force at the material time, permitted detention on the ground of the seriousness of the offence alone.

Besides, the investigating officer had suspected that the applicant might abscond. The suspicion had been caused by the applicant being aware that, on charges of a similar offence in a different criminal case, another person, R., had been arrested on account of his involvement in criminal activities in respect of Russian Video. The applicant had also been aware of the seriousness of the offence of which he was suspected and of the possibility of his preventative arrest. The fear that the applicant might go into hiding had later proved to be justified.

59. Secondly, with regard to the amnesty, the Government submitted that under section 8 of the Amnesty Act all criminal proceedings against persons awarded medals and orders of the USSR or Russian Federation were to be halted regardless of the seriousness of the charges.

On 28 June 2000 the Amnesty Act was amended in such a way that the offence imputed to the applicant under Article 159 § 3 (b) of the Criminal Code was no longer included in the list of the offences to which the amnesty applied.

In any event, the criminal law did not prohibit the detention of persons who were entitled to benefit from the amnesty.

The Government also asserted that at the time of the arrest the investigating authorities were unaware that the applicant had been awarded the Friendship of the Peoples Order. The investigating

authorities first learned about it at the time of the applicant's release on 16 June 2000. Under the law, once the investigating officer learned of the award he should have stopped the criminal proceedings if the applicant agreed. However, since the case file contained no information on whether the applicant had agreed to the termination of the proceedings, the investigating authorities pursued them in the ordinary way.

(b) The applicant

60. With regard to compliance with the domestic procedure, the applicant agreed with the Government that neither Article 90 of the CCP nor any other provision defined clearly what the term "exceptional circumstances" meant.

He argued further that the suspicion that he might elude the investigation had been unfounded. The charge brought against him had had nothing in common with the charges brought against R., who had been taken into custody on charges of tax evasion almost two years before the applicant's arrest. It was absurd to suspect that he might elude the investigation because of R.'s arrest.

Until the very moment of his arrest, the GPO's activities had neither directly nor indirectly suggested that the applicant was suspected of a serious offence and therefore might be taken into custody. On 2 November 1999 he had been questioned as a witness in the criminal case against R., and the questions he was asked provided no grounds to presume that he was suspected of committing offences and so might be arrested. Furthermore, the interview had shown that the applicant had been fully prepared and willing to help in supplying any information that the investigating officer might require. His overall behaviour prior to his arrest could not have provided a basis for suspecting that he might elude the investigation and evade justice. Although he could have stayed abroad, he had always immediately returned to Moscow when required.

61. With regard to the amnesty, the applicant disagreed with the Government's interpretation of the Amnesty Act. In his view, it was illogical that a person who was subject to an amnesty in respect of charges against him should not be subject to an amnesty in respect of an arrest relating to those charges.

The applicant argued that the Government's reference to the amendment of 28 June 2000 to the Amnesty Act was irrelevant as it had occurred after his arrest. It would be absurd to suggest that this amendment had retrospectively rendered his arrest lawful.

The applicant claimed that the investigating authorities were aware at the time of his arrest that he had been awarded the Friendship of the Peoples Order. Mr Nikolayev had himself noted down this fact in the interview records of 2 November 1999 and 14 June 2000.

2. *The Court's assessment*

62. The Court first reiterates that where the “lawfulness” of detention is in issue, including the question whether “a procedure prescribed by law” has been followed, the Convention refers essentially to national law and establishes the obligation to conform to the substantive and procedural rules of national law. However, it also requires that any deprivation of liberty should be in keeping with the purpose of Article 5, namely to protect the individual from arbitrariness.

In establishing that any deprivation of liberty must be effected “in accordance with a procedure prescribed by law”, Article 5 § 1 primarily requires any arrest or detention to have a legal basis in domestic law. However, these words do not merely refer back to domestic law. Like the expressions “in accordance with the law” and “prescribed by law” in the second paragraphs of Articles 8 to 11, they also relate to the quality of the law, requiring it to be compatible with the rule of law, a concept inherent in all the Articles of the Convention.

Quality in this sense implies that where a national law authorises deprivation of liberty it must be sufficiently accessible and precise, in order to avoid all risk of arbitrariness (see, *mutatis mutandis*, *Amuur v. France*, judgment of 25 June 1996, *Reports* 1996-III, pp. 850-51, § 50).

63. In the present case, the applicant was remanded in custody before being charged. Such detention was an exception to the general rule laid down in Article 89 of the CCP, according to which precautionary measures were to be applied after charges had been laid. This derogation was permitted by Article 90 of the CCP in “exceptional circumstances”. The parties agree that the CCP did not elaborate on the meaning of this expression.

The Government have not submitted any instances – whether confirmed by court decisions or not – of cases which have been considered to disclose “exceptional circumstances” in the past.

64. It has not been shown that this rule – on the basis of which a person could be deprived of his liberty – met the “quality of law” requirement of Article 5.

65. In the light of the above finding, it is not necessary to consider whether the applicant’s situation met the substantive requirements of the law.

66. With regard to the amnesty, the Court reiterates that the “lawfulness” of detention essentially means conformity with national law (see *Amuur*, loc. cit.). It is in the first place for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law. However, since under Article 5 § 1 failure to comply with domestic law entails a breach of the Convention, it follows that the Court can and should exercise a certain power to review whether this law has been complied with (see, for

example, *Benham v. the United Kingdom*, judgment of 10 June 1996, *Reports 1996-III*, p. 753, § 41).

67. The Government accepted that by virtue of the Amnesty Act the investigating officer should have stopped the proceedings against the applicant once he learned that the applicant held the Friendship of the Peoples Order. Although the Government claimed that the investigating officer first learned about that fact on 16 June 2000, they did not deny that the same investigating officer had himself entered the information about the award in the interview records of 2 November 1999 and 14 June 2000. The Court therefore finds that by 13 June 2000 the authorities did know, or could reasonably have been expected to know, that the criminal proceedings against the applicant should be stopped.

68. The Court agrees with the applicant that it would be irrational to interpret the Amnesty Act as permitting detention on remand in respect of persons against whom all criminal proceedings must be stopped. There has, therefore, been a breach of the national law.

69. Accordingly, there has been a violation of Article 5 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 18 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 5

70. The applicant also complained that his detention constituted an abuse of power. He claimed that by detaining him the authorities intended to force him to sell his media business to Gazprom on unfavourable terms and conditions. The Court will consider this complaint under Article 18 of the Convention which provides:

“The restrictions permitted under [the] Convention to the said rights and freedoms shall not be applied for any purpose other than those for which they have been prescribed.”

A. The parties' submissions

1. *The Government*

71. The Government denied this allegation. They maintained that the applicant had not produced any evidence to show that if he had not sold his business under the July agreement he would not have been released.

2. *The applicant*

72. The applicant submitted that the facts of the case spoke for themselves. He reiterated that the authorities were motivated by a wish

to effectively silence his media and, in particular, its criticisms of the Russian leadership. The applicant drew attention to the fact that when Media Most did not comply with the July agreement, on the ground that it had been signed under duress, the GPO initiated the Media Most loan investigation.

B. The Court's assessment

73. The Court reiterates that Article 18 of the Convention does not have an autonomous role. It can only be applied in conjunction with other Articles of the Convention. There may, however, be a violation of Article 18 in connection with another Article, although there is no violation of that Article taken alone. It further follows from the terms of Article 18 that a violation can only arise where the right or freedom concerned is subject to restrictions permitted under the Convention (see *Kamma v. the Netherlands*, no. 4771/71, Commission's report of 14 July 1974, Decisions and Reports I, p. 4, and *Oates v. Poland* (dec.), no. 35036/97, 11 May 2000).

74. The Court has found in paragraphs 52 to 55 above that the applicant's liberty was restricted "for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence". However, when considering the allegation under Article 18 of the Convention the Court must ascertain whether the detention was also, and hence contrary to Article 18, applied for any other purpose than that provided for in Article 5 § 1 (c).

75. The Government did not dispute that the July agreement, in particular Annex 6 to it, linked the termination of the Russian Video investigation with the sale of the applicant's media to Gazprom, a company controlled by the State. The Government did not dispute either that Annex 6 was signed by the Acting Minister for Press and Mass Communications. Lastly, the Government did not deny that one of the reasons for which Mr Nikolayev closed the proceedings against the applicant on 26 July 2000 was that the applicant had compensated for the harm caused by the alleged fraud by transferring Media Most shares to a company controlled by the State.

76. In the Court's opinion, it is not the purpose of such public-law matters as criminal proceedings and detention on remand to be used as part of commercial bargaining strategies. The facts that Gazprom asked the applicant to sign the July agreement when he was in prison, that a State minister endorsed such an agreement with his signature and that a State investigating officer later implemented that agreement by dropping the charges strongly suggest that the applicant's prosecution was used to intimidate him.

77. In such circumstances the Court cannot but find that the restriction of the applicant's liberty permitted under Article 5 § 1 (c) was applied not only for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence, but also for other reasons.

78. There has accordingly been a violation of Article 18 of the Convention taken in conjunction with Article 5.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

79. 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

80. The applicant claimed pecuniary damage of 1,755,923.07 euros (EUR) for costs incurred by him in attempting, in Russia and abroad, to protect his rights, which were breached by his arrest and imprisonment on 13 June 2000 and during the subsequent criminal prosecution. This amount covered the services of Russian, United Kingdom, Spanish and United States lawyers in connection with the applicant's case, including the extradition proceedings, and with the case of T., an employee of the applicant who also suffered from the Russian authorities' actions.

81. The applicant further claimed EUR 0.87 as a nominal amount in respect of non-pecuniary damage such as distress and anxiety during his detention.

82. The Government submitted that the services of the foreign law firms bore no direct relationship to the applicant's detention between 13 and 16 June 2000 and could not therefore be reimbursed.

83. The Court cannot deduce from the applicant's submissions that all the items of expenditure relate to the substance of his complaints under the Convention or can be attributed to the process of exhaustion of domestic remedies in that regard. In any event, this item may be more appropriately considered under the heading "Costs and expenses" below.

84. Turning to non-pecuniary damage, the Court notes that the applicant has claimed compensation which is merely nominal. In these circumstances, the Court considers that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction.

B. Costs and expenses

85. The applicant claimed EUR 446,017.70 in respect of the fees of the counsel who assisted him and T. in seeking redress through the Russian legal system and before the Court.

86. The Government considered that the claim was excessive. They submitted that the reimbursement of the costs should not exceed the Court's legal-aid rates. Furthermore, in so far as the claims concerned T., they were irrelevant to the present application.

87. Having regard to the subject matter under the Convention and the procedure adopted before the Court in this case, the Court finds that the amount claimed by the applicant cannot be regarded as either necessarily incurred or reasonable as to quantum (see *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II). The costs which directly relate to the application and were borne by the applicant personally total EUR 88,000.

88. The Court considers it reasonable to award EUR 88,000 for the costs and expenses incurred by the applicant's legal representatives.

C. Default interest

89. 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 5 of the Convention;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 18 of the Convention taken in conjunction with Article 5;
3. *Holds* that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, EUR 88,000 (eighty-eight thousand euros) in respect of costs and expenses, to be converted into the national currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement, plus any tax that may be chargeable;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

5. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 19 May 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren NIELSEN
Registrar

Christos ROZAKIS
President

GOUSSINSKI c. RUSSIE
(Requête n° 70276/01)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 19 MAI 2004¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Détention malgré une amnistie faisant obstacle aux poursuites pénales
Détention à des fins d'intimidation****Article 5 § 1 c)**

Détention régulière – Détention malgré une amnistie faisant obstacle aux poursuites pénales – Raisons plausibles de soupçonner une personne d'avoir commis une infraction – Eléments propres à persuader un observateur objectif – Observation des voies légales – Qualité de la loi – Absence d'exemples d'application d'une disposition légale – Détention contraire aux dispositions du droit interne

Article 18

Restrictions à des fins non autorisées – Détention à des fins d'intimidation – Proposition par un ministre d'abandonner les accusations en échange de la vente de la société du détenu à une entreprise monopolistique contrôlée par l'Etat – Détention pour des raisons étrangères à l'article 5

*
* * *

Le requérant, ancien président et actionnaire majoritaire d'une holding privée du secteur des médias, fut arrêté et détenu du 13 au 16 juin 2000 en vertu d'un mandat délivré par un magistrat instructeur du parquet général; il était soupçonné de fraude dans le cadre du transfert d'une licence de radiodiffusion. Ses avocats se plaignirent auprès du magistrat que l'arrestation de leur client était illégale, au motif notamment que celui-ci avait été reçu dans l'Ordre de l'amitié entre les peuples et qu'il pouvait en conséquence bénéficier d'une amnistie l'exemptant de toute détention. Ils portèrent également plainte auprès du tribunal de district, en affirmant que la mise en détention du requérant avant inculpation ne reposait pas sur des circonstances exceptionnelles, condition pourtant requise par le code de procédure pénale. Le 16 juin 2000, le magistrat instructeur inculpa l'intéressé de fraude et ordonna sa remise en liberté. Auparavant, pendant la détention du requérant, le ministre par intérim de la Presse et de la Communication avait proposé d'abandonner les accusations pénales portées contre lui s'il acceptait de vendre sa holding à une entreprise monopolistique contrôlée par l'Etat. Le 20 juillet 2000, un accord fut signé par les parties et approuvé par le ministre par intérim; quelques jours plus tard, le magistrat instructeur rendit une décision de non-lieu contre le requérant.

1. Article 5 § 1 : les organes compétents soupçonnaient l'intéressé de fraude et jugeaient que ses actes constituaient une infraction visée par le code de procé-

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

dure pénale; de plus, les éléments recueillis étaient propres à «persuader un observateur objectif» que le requérant pouvait avoir commis l'infraction. Sa détention reposait donc sur des «soupçons plausibles». Toutefois, elle n'a pas eu lieu «selon les voies légales». Ces termes impliquent qu'une loi nationale autorisant une privation de liberté soit suffisamment accessible et précise afin d'éviter tout danger d'arbitraire. Le code de procédure pénale permettait, dans des «circonstances exceptionnelles», d'adopter des mesures de restriction telles que le placement en détention avant inculpation, mais le Gouvernement n'a pas présenté d'exemples d'affaires passées dont on aurait considéré qu'elles révélaient des «circonstances exceptionnelles». Ainsi, il n'a pas été démontré que la règle qui permet de priver une personne de liberté satisfait à l'exigence relative à la «qualité de la loi» qui découle de l'article 5. Par ailleurs, en ce qui concerne l'amnistie, la «régularité» de la détention signifie essentiellement la conformité au droit national, et en vertu du droit national pertinent le magistrat instructeur aurait dû clore la procédure dirigée contre le requérant après avoir appris que celui-ci avait été reçu dans l'Ordre de l'amitié entre les peuples. La Cour estime qu'au moment de l'arrestation de l'intéressé les autorités savaient ou étaient raisonnablement censées savoir qu'il avait obtenu cette distinction; de plus, elle considère qu'il serait absurde d'interpréter la loi d'amnistie comme autorisant la détention provisoire d'une personne contre laquelle toute procédure pénale doit être cessée. Le droit national a donc été méconnu.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 18 (combiné avec l'article 5): on a infligé au requérant une restriction de sa liberté en vue de le conduire devant l'autorité judiciaire compétente, parce qu'il y avait des raisons plausibles de le soupçonner d'avoir commis une infraction. Cependant, la Cour doit rechercher si la détention en question a également été appliquée à d'autres fins. A cet égard, qu'un accord ait été proposé à l'intéressé alors qu'il était en prison, qu'un ministre ait avalisé ce pacte par sa signature et qu'un magistrat instructeur l'ait appliqué en abandonnant les accusations constituant autant d'éléments donnant à penser que les poursuites dirigées contre le requérant étaient une manœuvre d'intimidation. En conclusion, la restriction de liberté imposée à l'intéressé l'a été non seulement aux fins prévues par l'article 5 § 1 c), mais aussi pour d'autres motifs. Dès lors, il y a eu violation de l'article 18 combiné avec l'article 5.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41: la Cour estime que le constat de violation représente en soi une satisfaction équitable suffisante pour le préjudice moral subi par le requérant. Elle lui alloue une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Kamma c. Pays-Bas, n° 4771/71, rapport de la Commission du 14 juillet 1974, Décisions et rapports I

Engel et autres c. Pays-Bas, arrêt du 8 juin 1976, série A n° 22

Brogan et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 29 novembre 1988, série A n° 145-B

Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni, arrêt du 30 août 1990, série A n° 182

Murray c. Royaume-Uni, arrêt du 28 octobre 1994, série A n° 300-A

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
Loukanov c. Bulgarie, arrêt du 20 mars 1997, *Recueil* 1997-II
Nikolova c. Bulgarie [GC], n° 31195/96, CEDH 1999-II
Oates c. Pologne (déc.), n° 35036/97, 11 mai 2000

En l'affaire Goussinski c. Russie,

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

MM. C.L. ROZAKIS, *président*,

P. LORENZEN,

M^{mes} F. TULKENS,

S. BOTOCHAROVA,

MM. A. KOVLER,

V. ZAGREBELSKY,

K. HAJIYEV, *juges*,

et de M. S. Nielsen, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 29 avril 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 70276/01) dirigée contre la Fédération de Russie et dont un ressortissant russe et israélien, M. Vladimir Alexandrovitch Goussinski (« le requérant »), a saisi la Cour le 9 janvier 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 est représenté par CMS Cameron McKenna, cabinet d'avocats à Londres. Le gouvernement russe (« le Gouvernement ») est représenté par M. P.A. Laptev, représentant de la Fédération de Russie devant la Cour européenne des Droits de l'Homme.

3. Le requérant alléguait en particulier avoir subi une détention provisoire irrégulière et arbitraire.

4. La requête a été attribuée à la première 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 22 mai 2003, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

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

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le requérant est né en 1952.

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

A. La première enquête concernant le requérant

9. Le requérant fut président du conseil d'administration et actionnaire majoritaire de ZAO Media Most, holding russe privée du secteur des médias, propriétaire de la chaîne de télévision populaire NTV.

10. Le 2 novembre 1999, le requérant fut interrogé par M. Nikolaïev, magistrat instructeur principal chargé des affaires spéciales auprès du parquet général («PG»). D'après le procès-verbal dressé à cette occasion, l'interrogatoire s'inscrivait dans le cadre d'une enquête relative à une entreprise appartenant à l'Etat, connue sous le nom de FGP RGK Vidéo russe («Vidéo russe»), et au transfert d'une licence de radiodiffusion au profit d'une société à responsabilité limitée, OOO Vidéo russe-onzième chaîne («OOO Vidéo russe»), transfert qui était contraire à plusieurs dispositions du code civil.

11. A l'issue de l'entretien, une déposition de témoin fut établie et signée à la fois par le requérant et par M. Nikolaïev. L'intéressé fut autorisé à relire les notes qui avaient été prises et à y ajouter ses propres commentaires. Le magistrat écrivit sur la déposition que le requérant avait été reçu dans l'Ordre de l'amitié entre les peuples.

12. En 2000, Media Most fut impliquée dans un grave différend avec OAO Gazprom (entreprise contrôlée par l'Etat, détentrice d'un monopole en matière de gaz naturel) concernant les dettes de la première envers la seconde.

13. Après l'interruption par Gazprom des négociations relatives à ces dettes, les bureaux de Media Most à Moscou furent perquisitionnés par des unités spéciales du PG et du Service fédéral de sûreté. Un certain nombre de documents ainsi que d'autres pièces furent saisis comme éléments de preuve dans le cadre d'une enquête sur des atteintes à la vie privée prétendument commises par le personnel de sécurité de Media Most.

14. Le 15 mars 2000, M. Nikolaïev ouvrit une enquête pénale au sujet du requérant (dossier pénal n° 18/191012-98), soupçonné de fraude. Ce dossier fut joint à une enquête pénale (dossier n° 18/221012-98) qui concernait R., un cadre de Vidéo russe, et des allégations de détournement de fonds. Dans les deux affaires, les soupçons avaient trait aux relations commerciales entre Vidéo russe et OOO Vidéo russe, en

particulier à l'absorption de Media Most par OOO Vidéo russe et à une augmentation du capital autorisé de cette dernière, qui avait entraîné une nouvelle répartition des parts sociales entre les différents actionnaires.

B. La mise en détention du requérant le 13 juin 2000

15. Le 11 juin 2000, le requérant fut prié de se rendre au PG le 13 juin, à 17 heures, pour y être entendu comme témoin au sujet d'une autre affaire pénale. Au moment de l'émission de cette convocation par le PG, l'intéressé était à l'étranger mais prit néanmoins ses dispositions en vue de son retour en Russie. A son arrivée dans les locaux du PG, le 13 juin 2000, il fut arrêté et placé en détention dans la prison de Boutirka, ce en application d'un mandat délivré le même jour par M. Nikolaïev.

16. Le mandat indiquait que, sur le fondement des articles 90 à 92 et 96 du code de procédure pénale (CPP), le magistrat estimait que la fraude dont le requérant était soupçonné constituait une grave menace publique et ne pouvait être réprimée que par une peine d'emprisonnement, et que l'intéressé risquait d'entraver l'établissement de la vérité dans ce dossier et de tenter de se soustraire à l'enquête et au procès.

17. Le requérant resta en détention provisoire jusqu'au 16 juin; au cours de cette période, il fut interrogé deux fois, à savoir les 14 et 16 juin.

18. L'interrogatoire du 14 juin se déroula en présence des avocats du requérant. Au préalable, l'intéressé fut informé qu'il était soupçonné d'avoir commis une fraude à grande échelle, au sens de l'article 159 § 3 b) du code pénal. Les accusations portées contre lui reposaient plus précisément sur l'affirmation selon laquelle la création, en 1996-1997, de diverses entités commerciales (dont Media Most) avait permis de transférer frauduleusement des fonctions de radiodiffusion de Vidéo russe, société appartenant à l'Etat, à OOO Vidéo russe, société privée, de sorte que la première s'était trouvée dépouillée de la onzième chaîne de télévision, dont la valeur était estimée à 10 millions de dollars américains (USD). A partir de 1997, le requérant, de concert avec R., avait apparemment utilisé la onzième chaîne à ses propres fins, sans rien verser à l'Etat.

19. L'intéressé refusa de faire des commentaires précis sur l'enquête, se contentant d'affirmer que celle-ci était la preuve d'une méconnaissance du droit russe et de l'existence d'un «contrat politique» contre lui.

20. Dans le procès-verbal de l'interrogatoire, M. Nikolaïev nota que le requérant avait été reçu dans l'Ordre de l'amitié entre les peuples.

21. Le 15 juin 2000, les avocats de l'intéressé déposèrent auprès de M. Nikolaïev une plainte suivant laquelle: l'arrestation de leur client était illégale car contraire à l'article 90 CPP; M. Goussinski pouvait bénéficier d'une amnistie l'exemptant de toute détention, ce en vertu de son admission dans l'Ordre de l'amitié entre les peuples et de la loi

d'amnistie adoptée le 26 mai 2000; enfin, les soupçons pesant sur lui étaient incohérents, absurdes et fallacieux.

22. Par ailleurs, s'appuyant sur l'article 220 § 1 CPP, les avocats du requérant portèrent plainte auprès du tribunal de district de Tverskoy, à Moscou, affirmant que la détention de leur client était illégale et réclamant la remise en liberté immédiate. Ils faisaient valoir que le mandat d'arrêt avait été décerné en violation des articles 90, 92 et 96 CPP, puisqu'il n'y avait ni circonstances exceptionnelles justifiant la mise en détention du requérant avant son inculpation, ni motifs de l'emprisonner sur la base des accusations portées. A leurs yeux, le mandat semblait correspondre à des motivations politiques, et la mise en détention était inutile et constituait une mesure de restriction excessive. En outre, il n'y avait pas de raison de craindre que l'intéressé cherchât à se soustraire à l'enquête ou qu'il risquât d'entraver celle-ci. Enfin, le requérant était visé par une amnistie qui le préservait des sanctions et de la détention préliminaire, du fait qu'il avait été reçu dans l'Ordre de l'amitié entre les peuples.

23. Le 16 juin 2000, M. Nikolaïev inculpa l'intéressé de fraude au sens de l'article 159 § 3 b) du code pénal. Le même jour, le requérant fut interrogé en présence de ses avocats. Il refusa de signer le procès-verbal de l'interrogatoire au motif qu'il ne comprenait pas les accusations portées contre lui. Sur le procès-verbal, il nota qu'il jugeait ces charges absurdes sur le plan juridique et qu'il ne reconnaissait aucune culpabilité en rapport avec elles. Derechef, il déclara que les autorités se servaient de l'enquête pour le discréditer et exigea sa remise en liberté immédiate.

24. A la même date, M. Nikolaïev ordonna la libération du requérant en échange de l'engagement de celui-ci de ne pas quitter le pays. L'intéressé fut libéré le jour même, à 22 heures.

25. Après la remise en liberté du requérant, M. Nikolaïev le convoqua pour l'interroger à nouveau le 22 juin ainsi que les 3, 11 et 19 juillet 2000. M. Goussinski se présenta aux interrogatoires mais refusa de répondre aux questions qui lui étaient posées.

26. A plusieurs reprises, l'intéressé pria M. Nikolaïev de l'autoriser à quitter le pays pour des raisons personnelles et pour ses affaires, ce que le magistrat refusa sans fournir de raisons précises.

C. L'« accord de juillet » et l'abandon des poursuites

27. Pendant la détention du requérant (du 13 au 16 juin 2000), M. Lessine, ministre par intérim de la Presse et de la Communication, proposa d'abandonner les accusations pénales portées contre l'intéressé dans le cadre du dossier Vidéo russe s'il acceptait de vendre la société Media Most à Gazprom, à un prix que déterminerait cette dernière.

28. Alors que le requérant était en prison, la société Gazprom l'invita à signer un accord en échange duquel – selon les propos tenus à l'intéressé – toutes les charges pesant sur lui seraient abandonnées. Le 20 juillet 2000, Gazprom et le requérant signèrent l'accord (l'«accord de juillet»). Ce texte comportait à l'annexe 6 une disposition demandant notamment la cessation des poursuites pénales contre M. Goussinski dans l'affaire Vidéo russe, ainsi qu'un engagement concernant sa sécurité. Elle était ainsi libellée :

« Les parties sont conscientes qu'une parfaite mise en œuvre de l'accord n'est possible que si les personnes physiques et morales concernées acquièrent et exercent leurs droits de caractère civil en toute liberté et en fonction de leurs propres intérêts, sans être contraintes par aucune autre partie à agir d'une façon donnée. Dans le présent contexte, cela implique la réunion de certaines conditions étroitement liées, à savoir :

– l'abandon des poursuites pénales engagées contre M. Vladimir Alexandrovitch Goussinski le 13 juin 2000, l'attribution à ce dernier du statut de témoin dans l'affaire en question et la suspension de la mesure de précaution lui faisant interdiction de quitter [le pays]. La non-satisfaction de cette condition aurait pour effet de relever les parties de leurs obligations ci-dessous ;

– l'octroi, à M. Vladimir Alexandrovitch Goussinski et aux autres actionnaires et cadres des [filiales de Media Most], de garanties concernant leur sécurité et la protection de leurs droits et libertés, notamment le droit de voyager librement, de choisir leur lieu de séjour ou de résidence, de quitter librement la Fédération de Russie et d'y revenir sans empêchement ;

– la renonciation à toutes mesures, y compris les déclarations publiques ou la diffusion d'informations par les organisations, leurs actionnaires et cadres, propres à saper les fondements du régime constitutionnel et à porter atteinte à l'intégrité de la Fédération de Russie, à menacer la sécurité de l'Etat, à inciter à la discorde sociale, raciale, nationale ou religieuse, et à jeter le discrédit sur les institutions de la Fédération de Russie. »

29. L'annexe 6 fut signée par les parties et approuvée par M. Lessine, qui la signa lui aussi.

30. Après la conclusion de l'accord de juillet, les poursuites pénales dont le requérant faisait l'objet au sujet de Vidéo russe cessèrent en vertu d'une décision de non-lieu. Le 26 juillet 2000, M. Nikolaïev annula la mesure de précaution par une décision qui se lisait ainsi :

« L'analyse des éléments de preuve confirme le caractère illégal des faits et gestes [du requérant]. Néanmoins, les actes du dirigeant de ZAO Media Most, M. Goussinski, recèlent des éléments qui relèvent du droit matériel et d'autres qui procèdent des règles de droit pénal. Compte tenu du caractère spécifique de l'acte commis, il est impossible de dissocier les sphères juridiques concernées.

Au cours de l'enquête, M. Goussinski a compris qu'il était illégal d'acquiescer à un droit de propriété sur un bien appartenant à autrui ; sur ce point, il a réparé le préjudice qu'il avait causé en cédant à l'Etat sa part du capital social de OOO Vidéo russe-onzième chaîne. De plus, il a amplement remédié à l'atteinte portée aux intérêts de l'Etat en

transférant de son plein gré les actions de ZAO Media Most à une personne morale contrôlée par l'Etat.

Les mesures prises par l'accusé sont des circonstances atténuantes. Elles attestent son repentir sincère, lequel, combiné à d'autres éléments caractéristiques positifs et à l'absence d'antécédents judiciaires, nous conduit à exempter M. Goussinski de poursuites pénales.»

31. Parallèlement, la mesure de précaution qui faisait interdiction au requérant de quitter le pays fut levée. Le même jour, l'intéressé quitta la Russie; le 21 août 2000, il se rendit dans sa villa de Sotogrande, en Espagne.

32. Après le départ à l'étranger du requérant, Media Most refusa d'honorer l'accord de juillet au motif qu'il avait été conclu sous la contrainte.

D. Contrôle juridictionnel relatif à l'arrestation du requérant

33. Le 20 juin 2000, le tribunal de district de Tverskoy clôtura la procédure engagée après le dépôt de plainte du requérant concernant le caractère irrégulier de sa détention. La juridiction estima que ce grief ne pouvait pas être examiné, au motif, d'une part, que la décision de mise en détention avait entre-temps été annulée et, d'autre part, que seules les personnes effectivement détenues pouvaient former un recours contre leur détention.

34. Sur appel, cette décision fut confirmée le 11 juillet 2000 par le tribunal municipal de Moscou.

E. L'enquête sur l'emprunt contracté par Media Most

35. Le 27 septembre 2000, M. Nikolaïev ouvrit une nouvelle enquête pénale au sujet du requérant. Fondées sur l'article 159 § 3 b) du code pénal, les nouvelles charges à son encontre avaient trait à l'obtention frauduleuse d'un prêt par Media Most. L'intéressé ne reçut pas copie de la décision d'ouverture de la procédure, mais d'après les informations recueillies par ses avocats le déclenchement de l'enquête faisait suite à une demande formée le 19 septembre 2000 par Gazprom auprès du PG. Gazprom avait en effet prié le PG d'enquêter sur la façon dont avaient été dépensés les crédits obtenus par Media Most, en particulier de rechercher si leur utilisation relevait des activités autorisées par les statuts de Media Most, si l'argent avait été employé aux fins prévues et si la direction de Media Most n'avait pas porté atteinte à la législation régissant les prêts. Gazprom, société contrôlée par l'Etat, était concernée parce qu'elle s'était portée caution pour l'emprunt.

36. Le 1^{er} novembre 2000, M. Nikolaïev convoqua à nouveau le requérant, qui devait se rendre au PG le 13 novembre afin d'y prendre connaissance des accusations portées contre lui et d'y être interrogé.

37. L'intéressé ne s'étant pas présenté devant le PG, M. Nikolaïev modifia la décision de déclenchement des poursuites à son encontre. Il reprit, au sujet d'une autre affaire, les accusations de fraude fondées sur l'article 159 § 3 du code pénal et ordonna la mise en détention de l'intéressé à titre de mesure de précaution. Cette décision fut transmise au bureau national d'Interpol pour la Russie. Selon les accusations en question, le requérant avait obtenu des prêts de manière frauduleuse.

38. M. Goussinski fut arrêté en Espagne le 11 décembre 2000, en vertu d'un mandat d'arrêt international; le lendemain, il fut placé en détention dans ce pays. Le 22 décembre 2000, il fut libéré contre versement d'une caution de 5,5 millions d'USD et assigné à résidence dans sa villa de Sotogrande.

39. A la suite d'une action des avocats du requérant, le tribunal de district de Tverskoy, à Moscou, déclara le 26 décembre 2000 que l'enquête sur l'emprunt contracté par Media Most avait été ouverte de façon irrégulière dès lors que les pièces recueillies par les organes d'enquête n'avaient révélé aucun élément de fraude suffisant pour justifier le déclenchement d'une procédure pénale.

40. Le 5 janvier 2001, le tribunal municipal de Moscou infirma ce jugement au motif que la décision des organes d'enquête d'engager des poursuites était insusceptible d'appel.

41. Le 4 avril 2001, à l'issue d'une procédure devant les juridictions espagnoles, un jugement fut rendu en faveur du requérant. Rejetant la demande d'extradition de M. Goussinski formée par les autorités russes, le tribunal espagnol (*Audiencia Nacional*) déclara ce qui suit :

«[L]es documents fournis par [le requérant] font apparaître (...) certaines circonstances frappantes et singulières – inhabituelles dans les actions en justice pour fraude – qui, si elles ne nous amènent pas en elles-mêmes à conclure que nous avons affaire à une demande irrégulière correspondant à des fins politiques, nous obligent à considérer que la thèse [du requérant] n'est pas totalement dénuée de fondement en ce qui concerne les faits et les ingérences, et qu'elle n'est pas inconcevable et inacceptable à la lumière de l'expérience et de critères logiques.

Le tribunal estime étranges les circonstances suivantes :

1. L'accord du 20 juillet 2000 (...) portant sur la vente par [le requérant], au profit de Gazprom-Media, d'un ensemble d'actions (...) [annexe 6] – accord complémentaire peu courant dans les relations entre vendeurs et acheteurs de titres – s'achève par deux signatures : la première est la signature habituelle du représentant de Gazprom-Media (...), qui apparaît dans le corps du contrat et les autres annexes ; la seconde ne coïncide pas, à première vue, avec la signature normale [du requérant], visible dans l'accord, les annexes ainsi que les visas apposés dans le cadre de cette procédure d'extradition. Selon [le requérant], il s'agit de la signature d'un membre du gouvernement russe.

2. (...) Six jours après l'adoption de l'accord, [le requérant], qui était accusé dans la procédure [concernant Vidéo russe] et s'était engagé à ne pas quitter le pays, fut exonéré de toute responsabilité dans ladite procédure et la mesure de restriction de sa liberté fut levée (...)

3. Les déclarations faites par [le requérant] pendant l'audience sur l'extradition au sujet des pressions et contraintes qui l'auraient poussé à signer l'accord du 20 juillet 2000 (...)

4. Le jugement rendu le 26 décembre 2000 par le tribunal de district de Tverskoy (...)

Inévitablement, ces bizarreries du dossier ont une incidence d'ordre juridique sur la réponse judiciaire à cette demande d'extradition, car le fait que le tribunal les ait décelées (...) oblige celui-ci, pour des raisons de sécurité juridique et d'effectivité de la protection judiciaire (...) à étirer à l'extrême le principe de double incrimination en analysant les chefs d'accusation à la lumière de la nécessité de fournir la protection juridique requise (...)

F. Développements ultérieurs

42. Le 19 juin 2002, le juge Merkouchov, vice-président de la Cour suprême, forma un recours en révision portant sur la décision du tribunal de district de Tverskoy du 20 juin 2000 et sur celle du tribunal municipal de Moscou en date du 11 juillet 2000. A ses yeux, c'était la régularité de la détention et non la détention elle-même qui aurait dû faire l'objet du contrôle juridictionnel. Il pria le présidium du tribunal municipal de Moscou de renvoyer l'affaire au tribunal de district de Tverskoy en vue d'un nouvel examen.

43. Le 18 juillet 2002, le présidium du tribunal municipal de Moscou accueillit cette demande.

44. Le 26 septembre 2002, le tribunal de district de Tverskoy examina le contenu du grief relatif à la détention. A l'audience, le représentant du PG (partie défenderesse) affirma qu'à l'époque de l'arrestation du requérant il y avait des risques que celui-ci entravât le cours de la justice du fait qu'il avait dirigé Media Most et qu'en conséquence il avait d'innombrables possibilités d'influencer les témoins et avait de plus accès aux éléments écrits. En outre, comme il possédait la double nationalité et était titulaire d'un passeport international, il était susceptible de s'enfuir à l'étranger. Concernant l'affirmation de M. Goussinski selon laquelle il bénéficiait d'une amnistie, le procureur releva que la preuve écrite établissant que le requérant avait effectivement reçu la distinction en question n'avait été fournie que le 15 juin 2000, c'est-à-dire après l'arrestation, et que l'intéressé avait été remis en liberté le lendemain. Le tribunal de district de Tverskoy accueillit les arguments du PG. Il estima qu'à la lumière des explications présentées par le représentant du PG les termes de la décision de mise en détention du 13 juin 2000 ne pouvaient être jugés ni extravagants ni spéculatifs. S'agissant de la

distinction obtenue par le requérant, le tribunal considéra que les règles de procédure pénale ne prévoyaient aucune restriction à la possibilité d'appliquer une mesure de précaution à une personne bénéficiant d'une loi d'amnistie.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Le code de procédure pénale de 1960 tel qu'en vigueur à l'époque des faits

Article 5

Circonstances entraînant l'abandon des poursuites

« Une procédure pénale ne peut être engagée, ou doit être close si elle a déjà été engagée, dans les cas suivants

(...)

4) s'il a été adopté une loi d'amnistie qui exempte [l'intéressé] de sanctions (...)

Article 89

Mesures de précaution

« Lorsqu'il existe des raisons suffisantes de penser que l'accusé va se soustraire à l'enquête ou à la justice, ou entraver l'établissement de la vérité dans l'affaire en question, ou se livrer à des activités délictueuses (...), l'une des mesures de précaution suivantes peut être adoptée: interdiction de quitter le lieu de résidence, engagement personnel ou d'une organisation non gouvernementale, mise en détention provisoire (...)

Article 90

Adoption d'une mesure de précaution vis-à-vis d'un suspect

« Dans des circonstances exceptionnelles, une mesure de précaution peut être adoptée à l'encontre d'une personne soupçonnée mais non inculpée. En pareil cas, l'inculpation de l'intéressé doit intervenir dans les dix jours qui suivent l'adoption de la mesure en question. A défaut, la mesure de précaution doit être levée. »

Article 91

Circonstances à prendre en compte lors de l'adoption d'une mesure de précaution

« Pour étudier la nécessité de prendre une mesure de précaution et déterminer la nature de la mesure adéquate (...), il faut prendre en compte les circonstances suivantes: (...) la gravité des accusations portées ainsi que la personnalité, la profession, l'âge, l'état de santé, la situation de famille ou d'autres caractéristiques du suspect ou du prévenu. »

Article 92

Décision d'imposer une mesure de précaution

« Une mesure de précaution est adoptée au moyen d'une décision rendue par un enquêteur, un magistrat instructeur ou un procureur, ou d'une décision motivée

rendue par un tribunal, qui précise la nature de l'infraction dont l'intéressé est soupçonné ou accusé ainsi que les raisons justifiant l'adoption de la mesure. L'intéressé est informé de la décision et, simultanément, de la procédure à suivre s'il souhaite la contester.»

Copie de la décision est immédiatement fournie à la personne faisant l'objet d'une mesure de précaution.»

Article 96

Placement en détention provisoire

«Le placement en détention provisoire est ordonné à titre de mesure de précaution (...) en cas d'infraction sanctionnée par une peine d'emprisonnement de plus d'un an. Exceptionnellement, cette mesure peut être étendue aux infractions punies d'une peine d'emprisonnement de moins d'un an (...)»

B. La fraude

45. L'article 159 § 3 b) du code pénal de 1996 dispose en ses passages pertinents :

«La fraude, c'est-à-dire le vol ou l'acquisition des biens d'autrui au moyen d'une déformation des faits ou d'un abus de confiance (...), [commise] à grande échelle (...), est punie d'une peine d'emprisonnement de cinq à dix ans, avec ou sans confiscation.»

C. L'amnistie

46. Le 26 mai 2000, la Douma décréta une «amnistie à l'occasion du 55^e anniversaire de la victoire obtenue lors de la Grande guerre patriotique de 1941-1945». Entrée en vigueur le 27 mai 2000, la loi concernant cette mesure («loi d'amnistie») dispose :

«(...)

2. [Une personne condamnée] est dispensée d'effectuer une peine d'emprisonnement, quelle qu'en soit la durée :

(...)

b) [si elle a été reçue dans] un ordre ou [a obtenu] une médaille de l'URSS ou de la Fédération de Russie ;

(...)

8. Les procédures pénales pendantes devant les organes d'enquête et les tribunaux, relativement à des infractions commises avant l'entrée en vigueur de la présente loi, sont clôturées à l'égard :

(...)

b) des personnes visées à [l'article 2 b)] de la présente loi ;

(...)»

47. Le 26 mai également, la Douma adopta une recommandation sur l'application de la loi d'amnistie. Ce texte énonce :

«1. La [loi d'amnistie] est appliquée par :

(...)

b) l'organe d'enquête vis-à-vis d'une personne soupçonnée ou accusée d'une infraction, si une procédure concernant cette infraction est en cours devant l'organe en question;

(...)

3. La décision relative à l'application de la loi d'amnistie est prise au cas par cas. Si les informations sur l'intéressé sont insuffisantes, l'adoption de la décision peut être reportée jusqu'à réception de documents complémentaires (...)

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 DE LA CONVENTION

48. Sous l'angle de l'article 5 de la Convention, le requérant se plaint que sa détention ait été imposée alors qu'il n'y avait pas de raisons plausibles de le soupçonner d'avoir commis une infraction ; par ailleurs, il allègue que cette détention n'a pas observé les voies légales et qu'elle a été ordonnée au mépris des dispositions de la loi d'amnistie. Les passages pertinents de l'article 5 sont ainsi libellés :

«1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

(...)

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 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. Soupçons plausibles

49. Le requérant affirme que les deux procédures pénales dirigées contre lui étaient dépourvues de base légale.

1. Arguments des parties

50. Le Gouvernement réfute cette allégation. Il soutient que la mise en détention du requérant, le 13 juin 2000, était justifiée par des raisons

plausibles de le soupçonner d'avoir commis une fraude à grande échelle sanctionnée par l'article 159 § 3 b) du code pénal.

51. L'intéressé soutient avoir fait l'objet d'un non-lieu. Concernant l'enquête sur Vidéo russe, il affirme que ses actes ne rentraient pas dans les définitions juridiques de la fraude et de la complicité. S'agissant de l'enquête sur l'emprunt contracté par Media Most, il prétend que le PG a en fait tenté d'ériger artificiellement en infraction des relations créancier-débiteur entre deux personnes morales.

2. *Appréciation de la Cour*

52. Selon le requérant, ni l'enquête sur Vidéo russe ni celle relative à l'emprunt obtenu par Media Most ne reposaient sur des soupçons plausibles.

La Cour réaffirme tout d'abord que, en proclamant le «droit à la liberté», l'article 5 § 1 vise la liberté individuelle dans son acception classique, c'est-à-dire la liberté physique de la personne (*Engel et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 8 juin 1976, série A n° 22, p. 25, § 58).

Les autorités russes n'ayant pas infligé une détention physique au requérant dans le cadre de l'affaire de l'emprunt contracté par Media Most, l'intéressé ne peut à cet égard se prétendre victime d'une atteinte à l'article 5. Aussi la Cour limiterait-elle à l'affaire Vidéo russe son examen relatif à l'existence de soupçons plausibles.

53. La Cour rappelle que pour qu'une arrestation fondée sur des soupçons plausibles soit justifiée sous l'angle de l'article 5 § 1 c), il ne s'impose pas que la police ait rassemblé des preuves suffisantes pour porter des accusations, soit au moment de l'arrestation, soit pendant la garde à vue (*Brogan et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 29 novembre 1988, série A n° 145-B, pp. 29-30, § 53). Il n'est pas non plus nécessaire que la personne détenue ait en fin de compte été inculpée ou traduite en justice. L'objet d'une détention en vue d'un interrogatoire est de compléter une enquête pénale en confirmant ou en écartant les soupçons fondant la détention (*Murray c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 octobre 1994, série A n° 300-A, p. 27, § 55). Toutefois, l'exigence selon laquelle les soupçons doivent reposer sur des raisons plausibles constitue un élément essentiel de la protection offerte contre les privations de liberté arbitraires. Un soupçon sincère ne suffit pas. Les termes «raisons plausibles de soupçonner» supposent l'existence de faits ou renseignements propres à persuader un observateur objectif que l'individu en cause peut avoir accompli l'infraction (*Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, arrêt du 30 août 1990, série A n° 182, pp. 16-17, § 32).

54. La Cour souligne que dans une affaire donnée elle a constaté la violation de l'article 5 § 1 c) dans le chef d'une personne détenue pour détournement de fonds publics, alors même que ses actes – octroi de

fonds d'aide et de crédits à des pays en développement – ne pouvaient en aucun cas impliquer la nécessité de répondre pénalement de décisions de même ordre (*Loukanov c. Bulgarie*, arrêt du 20 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, pp. 544-545, §§ 42-46).

55. Les circonstances de l'espèce sont toutefois différentes. Dans l'affaire Vidéo russe, les organes d'enquête soupçonnaient le requérant d'avoir frauduleusement dépouillé une entreprise appartenant à l'Etat du droit de diffuser des signaux de télévision, ce au moyen d'un certain nombre de transactions fictives. Les autorités évaluaient à 10 millions d'USD le préjudice causé à l'Etat et considéraient que les actes du requérant constituaient une infraction visée par l'article 159 § 3 b) du code pénal.

La Cour estime que les éléments recueillis par les organes d'enquête étaient propres à «persuader un observateur objectif» que le requérant pouvait avoir commis l'infraction.

B. Détention régulière

56. Le requérant allègue par ailleurs qu'en raison du non-respect de la procédure interne sa détention n'était pas «régulière». En particulier, il estime qu'il n'y avait pas – comme le requiert l'article 90 du code de procédure pénale (CPP) – de «circonstances exceptionnelles» propres à justifier sa détention avant inculpation. En outre, au mépris des conditions posées par l'article 89 CPP, il n'y avait pas selon lui d'éléments permettant d'établir que s'il restait en liberté il risquait de se soustraire à l'enquête ou d'entraver l'établissement de la vérité.

Enfin, le requérant se plaint du caractère irrégulier de sa détention en arguant que la loi d'amnistie le protégeait contre d'éventuelles poursuites pénales.

1. Arguments des parties

a) Le Gouvernement

57. Le Gouvernement réfute ces allégations.

58. Concernant tout d'abord le respect de la procédure interne, il admet que l'article 90 CPP ne dressait pas la liste des «circonstances exceptionnelles» autorisant la détention avant inculpation, mais estime que l'existence de pareilles circonstances devait être déterminée au cas par cas.

Le Gouvernement déclare que le requérant était soupçonné d'une infraction grave, à savoir la fraude à grande échelle assortie de collusion. Cette infraction constituait une grave menace publique et n'était sanctionnée que par l'emprisonnement. C'est pourquoi les organes

d'enquête avaient décidé de placer l'intéressé en détention provisoire. L'article 96 CPP, tel qu'en vigueur à l'époque des faits, n'autorisait la détention qu'au vu de la gravité de l'infraction.

En outre, le magistrat instructeur avait pensé que le requérant risquait de prendre la fuite. Ses soupçons reposaient sur le fait que l'intéressé savait qu'un dénommé R., sur la base d'accusations similaires mais dans une autre affaire pénale, avait été arrêté en raison de son implication dans des activités délictueuses liées à Vidéo russe. Le requérant était lui aussi conscient de la gravité de l'infraction dont il était soupçonné et de la possibilité de son arrestation préventive. La crainte qu'il risquât de se cacher s'était par la suite révélée justifiée.

59. S'agissant ensuite de l'amnésie, le Gouvernement affirme que l'article 8 de la loi d'amnésie prévoit la cessation de toute procédure pénale dirigée contre une personne ayant reçu une médaille ou une distinction de l'URSS ou de la Russie, quelle que soit la gravité des accusations.

Le 28 juin 2000, la loi d'amnésie avait été modifiée, de sorte que les actes reprochés au requérant sous l'angle de l'article 159 § 3 b) du code pénal n'entraient plus dans la liste des infractions auxquelles s'appliquait l'amnésie.

En tout état de cause, la législation pénale n'interdisait pas la détention de personnes bénéficiant de l'amnésie.

Le Gouvernement affirme par ailleurs qu'au moment de l'arrestation les organes d'enquête ignoraient que le requérant avait été reçu dans l'Ordre de l'amitié entre les peuples. Les organes en question n'avaient eu connaissance de cette information que le jour de la remise en liberté de l'intéressé, le 16 juin 2000. D'après la loi, le magistrat instructeur, une fois informé de la distinction décernée, aurait dû cesser les poursuites, avec l'accord du requérant. Toutefois, comme le dossier n'indiquait pas si le requérant avait ou non accepté l'abandon des poursuites, les organes d'enquête avaient continué la procédure tout à fait normalement.

b) Le requérant

60. En ce qui concerne le respect de la procédure interne, le requérant convient avec le Gouvernement que ni l'article 90 CPP ni aucune autre disposition ne définissent clairement la signification des termes «circonstances exceptionnelles».

Il ajoute que la crainte selon laquelle il risquait de se soustraire à l'enquête était dénuée de fondement. L'accusation formulée à son encontre n'avait rien à voir avec les accusations portées contre R., qui avait été placé en détention provisoire pour fraude fiscale près de deux ans avant l'arrestation du requérant. Il était absurde de penser qu'il allait peut-être se soustraire à l'enquête en raison de l'arrestation de R.

Jusqu'au moment précis de son arrestation, les activités du PG n'avaient laissé entrevoir ni directement ni indirectement que le requérant était soupçonné d'une grave infraction et qu'il était donc susceptible d'être placé en détention. Le 2 novembre 1999, l'intéressé avait été interrogé comme témoin dans l'affaire pénale concernant R., et les questions qui lui avaient été posées n'avaient donné aucune raison de présumer qu'il était soupçonné d'avoir commis des infractions et risquait en conséquence d'être arrêté. En outre, le requérant avait montré durant l'entretien qu'il était tout à fait prêt et disposé à coopérer en fournissant toute information nécessaire au magistrat instructeur. Son attitude générale avant l'arrestation ne pouvait étayer des soupçons selon lesquels il risquait de se soustraire à l'enquête et à la justice. Même s'il avait eu la possibilité de rester à l'étranger, il était immédiatement rentré à Moscou lorsqu'on le lui avait demandé.

61. S'agissant de l'amnistie, le requérant désapprouve la façon dont le Gouvernement interprète la loi d'amnistie. Il juge illogique qu'une personne soit susceptible de bénéficier d'une amnistie pour une accusation portée contre elle mais pas pour son arrestation liée à cette même accusation.

Par ailleurs, la référence que fait le Gouvernement à la modification apportée à la loi d'amnistie le 28 juin 2000 est d'après M. Goussinski sans intérêt, cette date étant postérieure à sa propre arrestation. Il serait absurde d'avancer que cet amendement a de manière rétroactive conféré un caractère régulier à son arrestation.

Enfin, le requérant affirme qu'à l'époque de son arrestation les organes d'enquête savaient qu'il avait été reçu dans l'Ordre de l'amitié entre les peuples; M. Nikolaïev avait lui-même consigné cette information dans les procès-verbaux des interrogatoires du 2 novembre 1999 et du 14 juin 2000.

2. Appréciation de la Cour

62. La Cour rappelle tout d'abord qu'en matière de «régularité» d'une détention, y compris l'observation des «voies légales», la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale et consacre l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure. Elle exige de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5: protéger l'individu contre l'arbitraire.

En exigeant que toute privation de liberté soit effectuée «selon les voies légales», l'article 5 § 1 impose, en premier lieu, que toute arrestation ou détention ait une base légale en droit interne. Toutefois, ces termes ne se bornent pas à renvoyer au droit interne. Tout comme le membre de phrase «prévues par la loi» du paragraphe 2 des articles 8 à 11, ils concernent aussi la qualité de la loi; ils la veulent compatible avec la

prééminence du droit, notion inhérente à l'ensemble des articles de la Convention.

Pareille qualité implique qu'une loi nationale autorisant une privation de liberté soit suffisamment accessible et précise afin d'éviter tout danger d'arbitraire (voir, *mutatis mutandis*, *Amuur c. France*, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil* 1996-III, pp. 850-851, § 50).

63. En l'espèce, le requérant a été placé en détention provisoire avant d'être inculpé. Cette détention a dérogé à la règle générale énoncée à l'article 89 CPP, selon laquelle une mesure de précaution est appliquée après inculpation de l'intéressé. Or l'article 90 CPP n'autorisait pareille dérogation que dans des « circonstances exceptionnelles », expression dont les parties s'accordent à dire que le CPP ne précise pas la signification.

Le Gouvernement n'a pas présenté d'exemples – confirmés ou non par des décisions judiciaires – d'affaires passées dont on aurait considéré qu'elles révélaient des « circonstances exceptionnelles ».

64. Il n'a pas été démontré que la règle susmentionnée – qui permet de priver une personne de liberté – satisfait à l'exigence relative à la « qualité de la loi » qui découle de l'article 5.

65. Eu égard au constat qui précède, il n'y a pas lieu de rechercher si dans le cas du requérant les conditions de fond de la loi ont été respectées.

66. En ce qui concerne l'amnistie, la Cour rappelle que la « régularité » de la détention signifie essentiellement la conformité au droit national (*Amuur, ibidem*). Il incombe au premier chef aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne. Comme, au regard de l'article 5 § 1, l'inobservation du droit interne entraîne une violation de la Convention, la Cour peut et doit toutefois exercer un certain contrôle pour rechercher si le droit a bien été respecté (voir, par exemple, *Benham c. Royaume-Uni*, arrêt du 10 juin 1996, *Recueil* 1996-III, p. 753, § 41).

67. Le Gouvernement reconnaît qu'en vertu de la loi d'amnistie le magistrat instructeur aurait dû clore la procédure dirigée contre le requérant après avoir appris que celui-ci avait été reçu dans l'Ordre de l'amitié entre les peuples. Il affirme que cet élément n'a été porté à la connaissance du magistrat que le 16 juin 2000 mais ne nie pas pour autant que ce dernier a lui-même consigné l'information en question dans les procès-verbaux d'interrogatoire du 2 novembre 1999 et du 14 juin 2000. En conséquence, la Cour estime qu'au 13 juin 2000 les autorités savaient ou étaient raisonnablement censées savoir qu'il fallait abandonner les poursuites à l'encontre de l'intéressé.

68. La Cour souscrit à l'argument du requérant selon lequel il serait absurde d'interpréter la loi d'amnistie comme autorisant la détention provisoire d'une personne contre laquelle toute procédure pénale doit être cessée. Le droit national a donc été méconnu.

69. Dès lors, il y a eu violation de l'article 5 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 18 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 5

70. Le requérant se plaint également que sa détention ait constitué un abus de pouvoir. Il estime qu'en le plaçant en détention les autorités souhaitaient le contraindre à vendre son média à Gazprom à des conditions défavorables. La Cour examinera ce grief sous l'angle de l'article 18 de la Convention, qui est ainsi libellé :

« Les restrictions qui, aux termes de la (...) Convention, sont apportées auxdits droits et libertés ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues. »

A. Arguments des parties

1. *Le Gouvernement*

71. Le Gouvernement réfute les allégations du requérant. Il affirme que celui-ci n'a présenté aucun élément propre à démontrer qu'il aurait été maintenu en détention s'il n'avait pas vendu sa société en vertu de l'accord de juillet.

2. *Le requérant*

72. Le requérant déclare que les faits de l'espèce parlent d'eux-mêmes. Il répète que les autorités étaient motivées par la volonté de réduire effectivement son média au silence et, plus particulièrement, d'étouffer les critiques que ce média émettait à l'égard des dirigeants russes. Il souligne que, lorsque Media Most a refusé d'honorer l'accord de juillet au motif qu'il avait été signé sous la contrainte, le PG a ouvert l'enquête sur l'emprunt contracté par Media Most.

B. Appréciation de la Cour

73. La Cour rappelle que l'article 18 de la Convention n'a pas un rôle indépendant; il ne peut être appliqué que conjointement à d'autres articles de la Convention. Il peut toutefois y avoir violation de l'article 18 conjointement à un autre article sans pour autant qu'il y ait violation de cet article en soi. Il découle en outre des termes de l'article 18 qu'il ne saurait y avoir violation que si le droit ou la liberté en question est soumis aux restrictions autorisées par la Convention (*Kamma c. Pays-Bas*, n° 4771/71, rapport de la Commission du 14 juillet 1974, Décisions et rapports I, p. 4; *Oates c. Pologne* (déc.), n° 35036/97, 11 mai 2000).

74. La Cour a constaté aux paragraphes 52 à 55 ci-dessus que l'on avait infligé au requérant une restriction de sa liberté en vue de le conduire devant l'autorité judiciaire compétente, parce qu'il y avait des raisons

plausibles de le soupçonner d'avoir commis une infraction. Cependant, pour examiner le grief tiré de l'article 18 de la Convention, la Cour doit rechercher si la détention en question a également été appliquée à d'autres fins que celles prévues à l'article 5 § 1 c), ce qui serait contraire à l'article 18.

75. Le Gouvernement ne conteste pas que l'accord de juillet, en particulier l'annexe 6, liait la clôture de l'enquête sur Vidéo russe à la vente du média du requérant à Gazprom, entreprise contrôlée par l'Etat. Il ne nie pas non plus que l'annexe 6 a été signée par le ministre par intérim de la Presse et de la Communication. Enfin, le Gouvernement ne dément pas que si M. Nikolaïev a clos la procédure à l'encontre du requérant le 26 juillet 2000 c'est notamment parce que ce dernier avait réparé le préjudice causé par la fraude alléguée en transférant les actions de Media Most à une entreprise contrôlée par l'Etat.

76. La Cour estime que les questions de droit public telles que la procédure pénale et la détention provisoire n'ont pas pour finalité d'être utilisées dans le cadre de stratégies de négociation commerciale. Que Gazprom ait prié le requérant de signer l'accord de juillet alors qu'il était en prison, qu'un ministre ait avalisé ce pacte par sa signature et qu'un magistrat instructeur, agent de l'Etat, l'ait ensuite appliqué en abandonnant les accusations constituent autant d'éléments donnant fortement à penser que les poursuites dirigées contre M. Goussinski étaient une manœuvre d'intimidation.

77. Dans ces conditions, force est à la Cour de conclure que l'on a imposé au requérant une restriction de sa liberté – permise par l'article 5 § 1 c) – non seulement en vue de le conduire devant l'autorité judiciaire compétente parce qu'il y avait des raisons plausibles de le soupçonner d'avoir commis une infraction, mais aussi pour d'autres motifs.

78. Dès lors, il y a eu violation de l'article 18 de la Convention combiné avec l'article 5.

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

79. 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**

80. Au titre du dommage matériel, le requérant demande 1 755 923,07 euros (EUR) pour les frais qu'il a exposés à l'occasion de ses

démarches – en Russie et à l'étranger – pour protéger ses droits, violés par son arrestation et son placement en détention le 13 juin 2000, et pendant les poursuites pénales qui furent déclenchées. Ce montant recouvre le travail accompli par des avocats de nationalité russe, britannique, espagnole et américaine dans le cadre de l'affaire du requérant, y compris la procédure d'extradition, et dans le cadre de l'affaire de T., employé de M. Goussinski ayant également eu à pâtir de l'action des autorités russes.

81. Au titre du préjudice moral, le requérant réclame par ailleurs un montant symbolique de 0,87 EUR pour la détresse et l'anxiété éprouvées durant sa détention.

82. Le Gouvernement affirme que les services de cabinets d'avocats étrangers n'ont pas de rapport direct avec la détention de l'intéressé entre le 13 et le 16 juin 2000, et qu'ils ne peuvent donc faire l'objet d'un remboursement.

83. Les observations du requérant ne permettent pas à la Cour de conclure que toutes les dépenses sont liées à la substance des griefs de l'intéressé fondés sur la Convention ou qu'elles sont à rattacher au processus d'épuisement des recours internes concernant lesdits griefs. Au demeurant, il est plus approprié d'examiner ce volet des prétentions sous la rubrique «Frais et dépens», ci-après.

84. S'agissant du préjudice moral, la Cour relève que le requérant demande une réparation purement symbolique. Dans ces conditions, elle estime que le constat de violation représente en soi une satisfaction équitable suffisante.

B. Frais et dépens

85. Le requérant demande 446 017,70 EUR pour le remboursement des honoraires des avocats qui les ont assistés, lui et T., dans les démarches effectuées pour obtenir réparation dans le cadre du système judiciaire russe puis devant la Cour.

86. Le Gouvernement tient cette demande pour excessive. Selon lui, le remboursement des frais ne doit pas excéder les taux de l'assistance judiciaire de la Cour. De plus, les prétentions se rapportant à T. sont étrangères à la présente requête.

87. Eu égard à l'objet du litige sur le terrain de la Convention et à la procédure suivie par elle en l'espèce, la Cour considère que les frais dont le remboursement est demandé par le requérant ne sauraient passer ni pour avoir été nécessairement exposés ni pour être d'un montant raisonnable (*Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II). Le total des frais ayant un rapport direct avec la requête et ayant été supportés par le requérant personnellement s'élève à 88 000 EUR.

88. La Cour estime raisonnable d'allouer 88 000 EUR pour les frais et dépens engagés par les représentants en justice de l'intéressé.

C. Intérêts moratoires

89. 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 5 de la Convention;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 18 de la Convention combiné avec l'article 5;
3. *Dit* que le constat de violation représente en soi une satisfaction équitable suffisante pour le préjudice moral subi par le requérant;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 88 000 EUR (quatre-vingt-huit mille euros) pour frais et dépens, à convertir dans la monnaie nationale de l'Etat défendeur au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 19 mai 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren NIELSEN
Greffier

Christos ROZAKIS
Président

LEBBINK v. THE NETHERLANDS
(Application no. 45582/99)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 1 JUNE 2004¹

1. English original.

SUMMARY¹**Refusal to grant right of access to father of a child born out of wedlock****Article 8**

Family life – Refusal to grant right of access to father of a child born out of wedlock – Failure of father to recognise formally child born out of wedlock – Lack of cohabitation – Biological kinship between parent and child without existence of close personal relationship – Child born from genuine relationship – Factors establishing existence of “family life”

*
* * *

The applicant's daughter was born out of wedlock from a relationship which lasted three years. The mother obtained guardianship, while the applicant was appointed by the courts as auxiliary guardian (until that function was abolished). Although the couple did not cohabit, the applicant visited the mother and child on a regular basis. He did not formally recognise the child or seek judicial consent to overcome the mother's objection to such recognition. Once the applicant's relationship with the mother had broken down, he requested the courts to grant him access to his daughter. The request was declared admissible at first instance but that decision was quashed by the court of appeal, which found that the applicant had not sufficiently established that he had a close personal relationship with the child or that there was a link between them that could be regarded as “family life”. The Supreme Court accepted these findings, holding that “family life” for the purposes of Article 8 of the Convention implied the existence of personal ties in addition to biological paternity.

Held

Article 8: The applicant had not sought to recognise his daughter and had never formed a family unit with the mother and child, as he had never cohabited with them. Mere biological kinship, without any further legal or factual elements indicating the existence of a close personal relationship between parent and child, could not be regarded as sufficient to attract the protection of Article 8. However, in the present case the child had been born from a genuine relationship between the applicant and the mother, and the applicant had acted as his daughter's auxiliary guardian until that function had been abolished. Moreover, he had visited them both at unspecified regular intervals. In those circumstances, when the applicant's relationship with the mother had ended there had existed – in addition to biological kinship – certain ties between him and his daughter which were sufficient to attract the protection of Article 8. Thus, the decision of the

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

courts to declare the applicant's request for access to his daughter inadmissible on the ground that there was no family life between them had been in breach of his rights under Article 8.

Conclusion: violation (six votes to one).

The Court considered unanimously that it was not necessary to examine the applicant's complaint under Article 14.

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

Keegan v. Ireland, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290

Kroon and Others v. the Netherlands, judgment of 27 October 1994, Series A no. 297-C

Nylund v. Finland (dec.), no. 27110/95, ECHR 1999-VI

Elsholz v. Germany [GC], no. 25735/94, ECHR 2000-VIII

K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, ECHR 2001-VII

Yousef v. the Netherlands, no. 33711/96, ECHR 2002-VIII

Sahin v. Germany [GC], no. 30943/96, ECHR 2003-VIII

Sommerfeld v. Germany [GC], no. 31871/96, ECHR 2003-VIII

In the case of Lebbink v. the Netherlands,

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

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

Mr A.B. BAKA,

Mr C. BIRSAN,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mrs W. THOMASSEN,

Mrs A. MULARONI, *judges*,

and Mrs S. DOILLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 11 May 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 45582/99) against the Kingdom of the Netherlands lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Netherlands national, Mr Ginger Lebbink (“the applicant”), on 2 December 1998.

2. The applicant was represented by Ms E.J. Moree, a lawyer practising in The Hague. The Netherlands Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs J. Schukking, of the Netherlands Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged that the rejection of his request for access to his daughter, born out of wedlock, amounted to a breach of his right to respect for his family life within the meaning of Article 8 of the Convention and that in this respect he was the victim of discriminatory treatment in violation of Article 14.

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

5. By a decision of 30 September 2003, the Chamber declared the application admissible.

6. The applicant, but not the Government, filed observations on the merits (Rule 59 § 1).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicant was born in 1975 and lives in Breda. He had a relationship with Ms B. from mid-1993. On 14 April 1995 a daughter, named Amber, was born to Ms B. and the applicant.

8. Pursuant to Article 1:287 § 1 of the Civil Code (*Burgerlijk Wetboek*), as then in force, Ms B. obtained guardianship (*voogdij*) of Amber. The applicant was appointed as Amber's auxiliary guardian (*toeziend voogd*) on 19 May 1995 by the Enschede District Court judge (*kantonrechter*). The applicant's auxiliary guardianship ended on 2 November 1995, when an amendment to the Civil Code came into force abolishing that function.

9. The applicant and Ms B. did not formally cohabit, but the applicant visited her and Amber on a regular basis. He also babysat and took care of Amber on several occasions. Ms B. sometimes consulted the applicant about Amber's hearing problems. The applicant did not formally recognise (*erkenning*) Amber, as Ms B. refused to give her permission and her family also opposed such recognition. Although the applicant could have sought judicial consent for recognising Amber (see paragraph 17 below), he did not avail himself of this possibility, considering that it would stand little chance of success. Moreover, the applicant preferred to respect the position adopted by Ms B. and her relatives, and maintain the *de facto* family ties he had with his daughter rather than establish formal legal ties with her.

10. In August 1996 the applicant's relationship with Ms B. broke down. On 23 January 1997 the applicant requested the Almelo Regional Court (*arrondissementsrechtbank*) to grant him access (*omgangsregeling*) to Amber one weekend every fortnight and some weeks during the holiday period. In those proceedings Ms B. argued primarily that the applicant's request should be declared inadmissible in that there had never been any family life within the meaning of Article 8 of the Convention between the applicant and Amber and, in so far as family life had existed, it had ceased to exist after the end of her relationship with the applicant. In the alternative, Ms B. argued that to grant the applicant access would not be in Amber's interests. Ms B. further submitted that the applicant had behaved badly towards her (violence and financial abuse) and had shown little interest in Amber. She indicated, lastly, that Amber's hearing was impaired and that her daughter thus required a special approach of which she deemed the applicant incapable.

11. By a decision of 26 February 1997, the Almelo Regional Court accepted that there was family life within the meaning of Article 8 of the Convention between the applicant and Amber, and that this family life had not ceased to exist since the breakdown of the applicant's

relationship with Ms B. It consequently declared the applicant's request admissible. However, given the difficulties between the applicant and Ms B., the Regional Court decided to order the Child Care and Protection Board (*Raad voor de Kinderbescherming*) to conduct an investigation and to report to it on the feasibility of an access arrangement.

12. Ms B. filed an appeal against this decision with the Arnhem Court of Appeal (*gerechtshof*). By a decision of 16 September 1997, the Court of Appeal quashed the decision of 26 February 1997 and declared the applicant's request inadmissible. In its decision, the Court of Appeal stated:

“3.1 Out of the parties' relationship (lasting from mid-1993 to August 1996), Amber was born. Mr Lebbink is the biological father of Amber. He has not recognised the child. The mother holds parental authority over Amber by law.

...

4.5 In addition to what is stated under 3.1, the following, as contended by one side, and not, or insufficiently, disputed by the other, has been established or become plausible.

The father was present at Amber's birth. He has never been formally registered at the mother's address, but (up to August 1996) regularly visited the mother. He has also changed Amber's nappy a few times [*enkele malen*] and has babysat her once or twice [*een enkele keer*], but not since August 1996. Further, the mother has on several occasions [*verschillende keren*] had contact by telephone with the father about (the hearing problems of) Amber.

4.6 In the light of the above facts and circumstances, it has been insufficiently established that the father has a close personal relationship with the child – who at the time of the breakdown of the parties' relationship was one year old – or that there is a link between him and the child that can be regarded as ‘family life’ within the meaning of Article 8 of the Convention. The further circumstances relied on by the father, from which it would appear that he has a close personal relationship with the child, have – in contrast to the substantiated denial thereof by the mother – not been established. The terminology used by the mother in the proceedings (she spoke about ‘a relationship until October 1996’ and ‘my ex-partner’) cannot, either in itself or in connection with the above circumstances, lead to a different conclusion.

...

5.1 On the basis of the above considerations, the impugned decision is quashed, and the father's request is declared inadmissible.”

13. The applicant's subsequent appeal on points of law was dismissed by the Supreme Court (*Hoge Raad*) on 5 June 1998. The Supreme Court rejected the argument that the mere biological link between the applicant and Amber was sufficient to attract the protection of Article 8 of the Convention. It held that “family life” for the purposes of Article 8 implied the existence of further personal ties in addition to biological paternity. As to the lack of existence of such further personal ties, it accepted the findings of the Court of Appeal.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Recognition of paternity at the material time

14. A child born out of wedlock had the status of the natural child of its mother. It became the natural child of its father after being recognised by the latter – the “father”, for the purposes of this provision, being the man who recognised the child, whether he was the biological father or not (Article 1:221 of the Civil Code).

15. A child born out of wedlock automatically had legally recognised family ties (*familierechtelijke betrekkingen*) with its mother and her relatives. Recognition by the father entailed the creation of a legally recognised family tie between him and the child, as well as between the child and the father’s relatives (Article 1:222 of the Civil Code). At the relevant time the surname of such a child was the surname of its father if the latter had recognised the child, and the mother’s surname if not (Article 1:5 § 2 of the Civil Code).

16. Recognition of a child could be effected on the birth certificate itself or by a separate deed of recognition drawn up for that purpose by the Registrar of Births, Deaths and Marriages or a notary public (Article 1:223 of the Civil Code). A deed of recognition drawn up by the registrar was entered in the register of births (Article 1:21 § 3 of the Civil Code). At the request of an interested party, the regional court could order that a deed be entered in the appropriate registers (Article 1:29 § 1 of the Civil Code).

17. Recognition without the mother’s prior written consent was void (Article 1:224 § 1 (d) of the Civil Code). However, in view of the right of the father and the child to respect for their “family life”, as guaranteed by Article 8 of the Convention, the Supreme Court construed this provision in such a way that the mother’s effective right of veto could be overridden, if she abused it, by alternative judicial consent. However, such judicial consent could only be sought by a biological father whose relationship with his child was such that it should be considered to amount to “family life” within the meaning of Article 8 of the Convention (see *Hoge Raad*, 8 April 1988, *Nederlandse Jurisprudentie* (Netherlands Law Reports – (NJ)) 1989, no. 170). In a situation where the mother was raising the child alone, judicial consent would only be given if the mother had no interest warranting protection in refusing to give her permission (see *Hoge Raad*, 22 February 1991, NJ 1991, no. 376, and *Hoge Raad*, 17 December 1999, NJ 2000, no. 121).

B. Recognition of paternity after 1 April 1998

18. On 1 April 1998 a new Article 1:204 of the Civil Code came into force. It still provides that, for a man to recognise a child who is not yet

16 years old as his, the prior written consent of the mother is required (Article 1:204 § 1 (c)). If the mother has not given her consent, it may be replaced by the consent of the regional court (Article 1:204 § 3). However, the man who seeks alternative judicial consent must be the child's biological father; in addition, recognition must not be detrimental to the mother's relationship with the child or to the child's own interests (*ibid.*). Furthermore, the child's written permission is required if he or she has reached the age of 12 (Article 1:204 § 1 (d)).

19. According to the Supreme Court's case-law under Article 1:204 § 3 of the Civil Code, the procedure for obtaining judicial consent must entail a judicial balancing exercise between the interests of the persons concerned, the point of departure being that both the child and its biological father should in principle be entitled to have their relationship acknowledged in law as a legally recognised family relationship (*familierechtelijke betrekking*). However, the judge must balance the father's interests in obtaining recognition against any conflicting interests of the mother or the child or both. The mother's interest is defined in Article 1:204 § 3 as having an undisturbed relationship with the child (see *Hoge Raad*, 16 February 2001, *Rechtspraak van de Week* (Weekly Law Reports) 1989, no. 52).

20. Also on 1 April 1998, Article 1:207 was introduced into the Civil Code, pursuant to which a child may request the regional court to issue a judicial declaration of paternity (*gerechtelijke vaststelling van vaderschap*) in order to have a legal tie established between him or her and the biological father. No time-limit applies for lodging such a request.

C. Maintenance obligations

21. Pursuant to Article 1:392 of the Civil Code, parents – namely, the persons who have become a legal parent of a child either *ipso jure*, or through recognition, a judicial declaration of paternity, or adoption – are obliged to provide for the maintenance of their minor children. The absence of recognition of a child does not absolve the biological father of his maintenance obligations towards this child. Pursuant to Article 1:394 of the Civil Code, the biological father of an unrecognised child remains liable to pay maintenance until the child has come of age. Until 1 April 1998, when this provision was amended as a consequence of the introduction of the possibility of seeking a judicial declaration of paternity, Article 1:394 § 3 provided that the supposed biological father of an illegitimate, unrecognised child was the man who had had intercourse with the mother between the 307th and 179th day before the birth of the child.

D. Access rights

22. Access rights are regulated by Articles 1:337a-h of the Civil Code.

23. The relevant part of Article 1:377a of the Civil Code provides as follows:

“1. The child and the parent who does not have custody are entitled to have access to each other [*omgang met elkaar*].

2. The judge shall, at the request of the parents or of one of them, establish an arrangement, for a definite or indefinite period, for the exercise of the right of access or shall deny, for a definite or indefinite period, the right of access.

3. The judge shall only deny the right of access if:

(a) access would seriously impair the mental or physical development of the child;

(b) the parent is deemed to be manifestly unfit for or manifestly incapable of access;

(c) the child is at least 12 years old and has, when being heard, manifested serious objections against allowing the parent access; or

(d) access would for another reason be contrary to the weighty interests [*zwaarwegende belangen*] of the child.”

24. The relevant part of Article 1:377f of the Civil Code reads as follows:

“1. Without prejudice to the provisions of Article [1:377a [of the Civil Code]], the judge may, on request, establish an access arrangement between the child and the person having close personal ties with it. The judge may reject the request where the interests of the child oppose granting it, or where the child is at least 12 years old and objects to it.”

25. According to the case-law of the Supreme Court, a request by a biological father for access to a child whose paternity he has not recognised is to be examined under Article 1:337f, and not under Article 1:337a, of the Civil Code, in that he is not a “parent” within the meaning of Article 1:337a. Where the father of a child born out of wedlock has recognised the child, a request for access is to be examined under Article 1:377a of the Civil Code (see *Hoge Raad*, 15 November 1996, NJ 1997, no. 423, and *Hoge Raad*, 26 November 1999, NJ 2000, no. 85).

26. In several cases in which a biological father has claimed a right of access to his child under Article 8 of the Convention, the Supreme Court has held that mere biological fatherhood in itself is insufficient to establish the existence of “family life”. According to the Supreme Court, such a relationship can only be regarded as involving “family life” where there are additional circumstances, such as regular contact with the child, from which it ensues that the tie with the father can be regarded as constituting “family life” (see *Hoge Raad*, 26 January 1990, NJ 1990, no. 630; *Hoge Raad*, 19 May 2000, NJ 2000, no. 545; and *Hoge Raad*, 29 September 2000, NJ 2000, no. 654).

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

27. The applicant complained that the rejection of his request for access to his daughter born out of wedlock was in violation of his rights under Article 8 of the Convention, the relevant part of which reads:

“1. Everyone has the right to respect for his ... family life ...

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society ... for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

28. The applicant submitted, relying on the Court's findings as to the existence of family life for the purposes of Article 8 in *Boughanemi v. France* (judgment of 24 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, pp. 607-08, § 35) and *C. v. Belgium* (judgment of 7 August 1996, *Reports* 1996-III, pp. 922-23, § 25), that the only important factor in determining the existence of “family life” was the tie between himself and Amber already created by the mere fact that he was her biological father, without the need to rely on additional circumstances to demonstrate the existence of other bonds between them. According to the applicant, family life within the meaning of Article 8 of the Convention existed *ipso jure* between him and Amber on the ground of his biological fatherhood.

29. The applicant further pointed out that he had been Amber's auxiliary guardian until the abolition of that function on 2 November 1995. No objection had been raised by either Ms B. or the domestic court at the time concerning this appointment. In this connection he submitted that, according to the case-law of the Netherlands Supreme Court, the exercise of the duties of an auxiliary guardian could well make direct contact with the minor child necessary or desirable (see *Hoge Raad*, 22 February 1991, NJ 1992, no. 23), that the powers of the auxiliary guardian were not purely of a formal nature and that the exercise of such powers was not completely detached from the child (see *Hoge Raad*, 7 June 1991, NJ 1992, no. 25). He argued that it clearly appeared from various publications by learned authors that the social importance of an auxiliary guardian was greater than might be expected from his or her legal duties.

30. As to the question whether the family life between the applicant and Amber had been destroyed by subsequent events, the applicant considered that the period of five months which had elapsed between the

termination of his relationship with Amber's mother and his request for access was insufficient to conclude that his bond with Amber had ceased to exist. In the applicant's opinion, the domestic decision declaring inadmissible his request for access to Amber had therefore violated his right guaranteed by Article 8 to respect for his family life with her.

2. *The Government*

31. The Government submitted that, under Netherlands law, access arrangements could be made under Article 1:377a of the Civil Code between the child and a legal parent, and under Article 1:377f of the Civil Code between the child and a third person who had a close personal relationship with the child. The biological father was considered a legal parent if he was married to the child's mother or if he had recognised the child. In such a situation, the legal tie between the father and the child constituted *ipso jure* family life within the meaning of Article 8 of the Convention.

32. A biological father having no legal tie with his child could nevertheless seek access but, in order to succeed, had to have a close personal relationship with the child. The notion of "close personal relationship" was interpreted in the domestic case-law – as on appeal in the present case – as a tie between the biological father and his child which, on the basis of various and sufficiently established circumstances, could be deemed to constitute "family life" within the meaning of Article 8 of the Convention.

33. According to the Government, this approach was in full conformity with the Court's established case-law under Article 8, from which it could not be deduced that a mere biological tie would in itself already create a bond amounting to family life for the purposes of Article 8. In this connection, the Government referred to the Court's judgment in *K. and T. v. Finland* ([GC], no. 25702/94, § 150, ECHR 2001-VII), in which it had reiterated that the existence or non-existence of family life within the meaning of Article 8 of the Convention was essentially a question of fact depending on the real existence in practice of close personal ties. The crucial question was therefore whether the applicant had adduced and satisfactorily established sufficient additional circumstances to render plausible his claim that the tie between him and Amber constituted family life within the meaning of Article 8 of the Convention.

34. On the basis of the findings of the Court of Appeal in its decision of 16 September 1997, as upheld by the Supreme Court on 5 June 1998, the Government considered that the applicant had failed to do so. They therefore considered that the tie between the applicant and Amber did not amount to family life for the purposes of Article 8 of the Convention. Consequently, the impugned decision could not be regarded as having infringed the applicant's rights guaranteed by that Convention provision.

B. The Court's assessment

35. The Court reiterates that the notion of “family life” under Article 8 of the Convention is not confined to marriage-based relationships and may encompass other *de facto* “family” ties where the parties are living together out of wedlock. A child born out of such a relationship is *ipso jure* part of that “family” unit from the moment, and by the very fact, of its birth. Thus, there exists between the child and the parents a relationship amounting to family life (see *Keegan v. Ireland*, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, pp. 17-18, § 44; *Elsholz v. Germany* [GC], no. 25735/94, § 43, ECHR 2000-VIII; and *Yousef v. the Netherlands*, no. 33711/96, § 51, ECHR 2002-VIII).

36. Although, as a rule, cohabitation may be a requirement for such a relationship, exceptionally other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create *de facto* “family ties” (see *Kroon and Others v. the Netherlands*, judgment of 27 October 1994, Series A no. 297-C, pp. 55-56, § 30). The existence or non-existence of “family life” for the purposes of Article 8 is essentially a question of fact depending upon the real existence in practice of close personal ties (see *K. and T. v. Finland*, cited above, § 150). Where it concerns a potential relationship which could develop between a child born out of wedlock and its natural father, relevant factors include the nature of the relationship between the natural parents and the demonstrable interest in and commitment by the father to the child both before and after its birth (see *Nylund v. Finland* (dec.), no. 27110/95, ECHR 1999-VI).

37. In the present case, the Court notes that, unlike the situation in *Sahin v. Germany* ([GC], no. 30943/96, § 12, ECHR 2003-VIII) and *Sommerfeld v. Germany* ([GC], no. 31871/96, §§ 11-12, ECHR 2003-VIII), the applicant has not sought to recognise Amber, and he has never formed a “family unit” with Amber and her mother as they have never cohabited. Consequently, the question arises whether there are other factors demonstrating that the applicant’s relationship with Amber has sufficient constancy and substance to create *de facto* “family ties”. The Court does not agree with the applicant that a mere biological kinship, without any further legal or factual elements indicating the existence of a close personal relationship, should be regarded as sufficient to attract the protection of Article 8.

38. However, in the instant case the Court notes that Amber was born from a genuine relationship between the applicant and Ms B. that lasted for about three years and that, until this function was abolished when Amber was about 7 months old, the applicant was Amber’s auxiliary guardian. It observes that the applicant’s relationship with Ms B. ended in August 1996, when Amber was about 16 months old.

39. The Court further notes that, although the applicant never cohabited with Ms B. and Amber, he was present when Amber was born,

that – from Amber’s birth until August 1996, when his relationship with Amber’s mother ended – he visited Ms B. and Amber at unspecified regular intervals, that he changed Amber’s nappy a few times and babysat her once or twice, and that on several occasions he had contact with Ms B. about Amber’s impaired hearing.

40. In these circumstances the Court concludes that, when the applicant’s relationship with Ms B. ended, there existed – in addition to biological kinship – certain ties between the applicant and Amber which were sufficient to attract the protection of Article 8 of the Convention.

41. Consequently, the decision of the Court of Appeal, as upheld by the Supreme Court, not to examine the merits of the applicant’s request for access to Amber but to declare it inadmissible on the basis of a finding that there was no family life between them was in breach of the applicant’s rights under Article 8 of the Convention.

42. It follows that there has been a violation of this provision.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

43. The applicant complained under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8 that he had been discriminated against in that, for the purposes of an access arrangement, his biological tie with Amber had not been accepted as constituting “family life”, whereas the existence of “family life” was automatically assumed by the Netherlands judicial authorities in the case of an unmarried biological father who had recognised the child.

Article 14 of the Convention provides as follows:

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

44. The Court notes that it has already examined the arguments now raised by the applicant under Article 14 of the Convention in its considerations under Article 8. Having regard to its findings with respect to Article 8 (see paragraph 37 above), it does not find it necessary to examine the same issue under Article 14.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

45. 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

46. The applicant sought 10,000 euros (EUR) in compensation for non-pecuniary damage, attributable to the anxiety and distress he had felt as a result of the denial of contact with Amber since 1996 and his consequential alienation from his daughter.

47. The Government considered a global sum of EUR 5,000 appropriate.

48. The Court finds, in the circumstances, that the applicant must have suffered feelings of frustration, uncertainty and anxiety which cannot be compensated solely by the finding of a violation. Making an assessment on an equitable basis, as required by Article 41, the Court awards the applicant EUR 5,000 in respect of non-pecuniary damage.

B. Costs and expenses

49. The applicant claimed EUR 415.41 for legal costs and expenses incurred before the domestic courts which were not covered by his legal-aid award under the domestic legal-aid scheme. He further claimed EUR 4,903 for the costs and expenses incurred in the proceedings before the Court, corresponding to 119 hours of legal work. He explained that he had also been granted legal aid under the domestic legal-aid scheme for the proceedings before the Court, but only on a provisional basis. This meant that the Netherlands Legal Aid Board (*Raad voor de Rechtsbijstand*) would only take a definite decision once the proceedings before the Court had ended. As his income had increased in the meantime, it was unlikely that the Netherlands Legal Aid Board would grant him legal aid for the Convention proceedings.

50. The Government submitted that the applicant had not demonstrated that he would no longer be eligible for subsidised legal assistance under the domestic legal-aid scheme and that, therefore, it was uncertain that the applicant would not be eligible, either fully or partly, for legal aid under the domestic legal-aid scheme in respect of the Convention proceedings. The Government further considered the applicant’s claim for legal costs in respect of the Convention proceedings excessive, as the issues raised in these proceedings significantly overlapped those that had already been brought before the domestic courts.

51. According to the Court’s consistent case-law, to be awarded costs and expenses the injured party must have incurred them in order to seek prevention or rectification of a violation of the Convention, to have the

violation established by the Court and to obtain redress for it. It must also be shown that the costs were actually and necessarily incurred and that they are reasonable as to quantum (see, among other authorities, *Wettstein v. Switzerland*, no. 33958/96, § 56, ECHR 2000-XII).

52. The Court finds the applicant's claim for costs and expenses excessive. According to the bill for fees submitted, the applicant's lawyer apparently worked a total of 119 hours on the applicant's case before the Court. Having regard to the nature of the case and making an assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant EUR 2,500 for costs and expenses, from which should be deducted any amount for legal aid awarded under the domestic legal-aid scheme in respect of the Convention proceedings.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
2. *Holds* unanimously that it is not necessary to examine the complaint under Article 14 of the Convention;
3. *Holds* by six votes to one
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:
 - (i) EUR 5,000 (five thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 2,500 (two thousand five hundred euros) in respect of costs and expenses, less any amount awarded to the applicant under the domestic legal-aid scheme in respect of the Convention proceedings;
 - (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;

4. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 1 June 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

J.-P. COSTA
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the dissenting opinion of Mrs Mularoni is annexed to this judgment.

J.-P.C.
S.D.

DISSENTING OPINION OF JUDGE MULARONI

I disagree with the majority that there has been a violation of Article 8 of the Convention.

The Court held that, as the applicant had never sought to recognise the child and had never formed a “family unit” with Amber and her mother as they had never cohabited, the question arose whether there were other factors demonstrating that the applicant’s relationship with Amber had sufficient constancy and substance to create *de facto* “family ties”, as mere kinship without any further legal or factual elements indicating the existence of a close personal relationship cannot be regarded as sufficient to attract the protection of Article 8 (see paragraph 37 of the judgment).

On this point, I have noted that in the course of the domestic proceedings it was established that the applicant was present when Amber was born on 14 April 1995 and that – from Amber’s birth until August 1996 when his relationship with Amber’s mother ended – the applicant’s involvement with Amber consisted in having visited her at unspecified regular intervals, having changed Amber’s nappy a few times, having babysat her once or twice and in having had some contact with Amber’s mother about the child’s impaired hearing.

I consider that, given the nature and degree of the applicant’s contacts with Amber, the impugned decision to declare inadmissible the applicant’s request for access to Amber on the basis of a finding that there was no family life between them does not disclose any appearance of a violation of Article 8 of the Convention.

LEBBINK c. PAYS-BAS
(Requête n° 45582/99)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 1^{er} JUIN 2004¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Refus d'accorder un droit de visite au père d'un enfant né hors mariage****Article 8**

Vie familiale – Refus d'accorder un droit de visite au père d'un enfant né hors mariage – Absence de reconnaissance formelle par le père de son enfant né hors mariage – Absence de cohabitation – Absence de relation personnelle étroite venant s'ajouter au lien biologique unissant un parent à son enfant – Enfant né d'une relation authentique – Facteurs établissant l'existence d'une «vie familiale»

*
* * *

La fille du requérant est née, hors mariage, d'une relation qui dura trois ans. A l'issue de celle-ci, la mère se vit confier la garde de l'enfant, le requérant étant pour sa part désigné subrogé tuteur par les tribunaux, fonction qu'il exerça jusqu'à ce qu'une loi la supprime. Le couple ne cohabitait pas, mais le requérant rendait régulièrement visite à la mère et à l'enfant. Il ne procéda pas à la reconnaissance de sa fille au motif que la mère lui refusait l'autorisation requise. Il n'usa pas de la possibilité d'obtenir cette autorisation par la voie judiciaire. Une fois consommée la rupture avec la mère, il invita les tribunaux à lui accorder un droit de visite à l'égard de sa fille. Sa requête fut déclarée recevable en première instance, mais cette décision fut annulée par la cour d'appel, qui considéra que le requérant n'avait pas suffisamment établi qu'il entretenait une relation personnelle étroite avec l'enfant ou qu'il y eût entre eux un lien pouvant s'analyser en une «vie familiale». La Cour de cassation entérina ces conclusions, précisant qu'une «vie familiale» aux fins de l'article 8 de la Convention impliquait l'existence de liens personnels venant s'ajouter à la paternité biologique.

Article 8 : le requérant n'a jamais cherché à reconnaître sa fille et n'a jamais formé une cellule familiale avec la mère et l'enfant, puisqu'il n'a jamais cohabité avec elles. Une simple parenté biologique dépourvue de tous éléments juridiques ou factuels indiquant l'existence d'une relation personnelle étroite ne peut être considérée comme suffisante pour entraîner la protection de l'article 8. Dans le cas présent toutefois, l'enfant est née d'une relation authentique entre le requérant et la mère de l'enfant, et, jusqu'à l'abolition de cette institution, le requérant a exercé la fonction de subrogé tuteur de sa fille. De surcroît, il leur rendait visite à des intervalles réguliers, quoique non précisés. Dans ces conditions, au moment de la rupture entre le requérant et la mère de l'enfant, il existait entre l'intéressé et sa fille certains liens – outre ceux du sang – suffisants pour entraîner la protection de l'article 8. En conséquence, la décision de la cour d'appel de ne pas examiner au fond la demande d'accès à sa fille formée par le requérant mais de la déclarer

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

irrecevable au motif qu'il n'existait pas de vie familiale entre l'enfant et son père a méconnu les droits de ce dernier résultant de l'article 8.

Conclusion : violation (six voix contre une).

A l'unanimité, la Cour estime qu'il n'est pas nécessaire d'examiner le grief fondé par le requérant sur l'article 14 de la Convention.

Article 41 : la Cour alloue au requérant certaines sommes pour dommage moral et pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Keegan c. Irlande, arrêt du 26 mai 1994, série A n° 290

Kroon et autres c. Pays-Bas, arrêt du 27 octobre 1994, série A n° 297-C

Nylund c. Finlande (déc.), n° 27110/95, CEDH 1999-VI

Elsholz c. Allemagne [GC], n° 25735/94, CEDH 2000-VIII

K. et T. c. Finlande [GC], n° 25702/94, CEDH 2001-VII

Yousef c. Pays-Bas, n° 33711/96, CEDH 2002-VIII

Sahin c. Allemagne [GC], n° 30943/96, CEDH 2003-VIII

Sommerfeld c. Allemagne [GC], n° 31871/96, CEDH 2003-VIII

En l'affaire Lebbink c. Pays-Bas,

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

A.B. BAKA,

C. BİRSAN,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

M^{mex} W. THOMASSEN,

A. MULARONI, *juges*,

et de M^m S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 11 mai 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 45582/99) dirigée contre le Royaume des Pays-Bas et dont un ressortissant néerlandais, M. Ginger Lebbink («le requérant»), a saisi la Cour le 2 décembre 1998 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 a été représenté par M^e E.J. Moree, avocate inscrite au barreau de La Haye. Le gouvernement néerlandais («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M^m J. Schukking, du ministère néerlandais des Affaires étrangères.

3. Dans sa requête, M. Lebbink se plaignait de s'être vu opposer un refus à sa demande d'obtention d'un droit de visite à l'égard de sa fille, née hors mariage. Il y voyait une violation de son droit au respect de sa vie familiale, au sens de l'article 8 de la Convention. Il se plaignait également, sur le terrain de l'article 14, d'avoir fait l'objet d'un traitement discriminatoire à cet égard.

4. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci a alors été constituée, conformément à l'article 26 § 1 du règlement, la chambre appelée à en connaître (article 27 § 1 de la Convention).

5. Par une décision du 30 septembre 2003, la chambre a déclaré la requête recevable.

6. Seul le requérant a déposé des observations sur le fond (article 59 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le requérant est né en 1975 et réside à Breda. Vers le milieu de l'année 1993, il commença une relation avec M^{me} B. Le 14 avril 1995, une fille prénommée Amber naquit de cette relation.

8. En application de l'article 1:287 § 1 du code civil (*Burgerlijk Wetboek*) tel qu'il était alors en vigueur, M^{me} B. fut nommée tutrice (*voogdes*) de Amber. Le 19 mai 1995, le juge cantonal (*kantonrechter*) d'Enschede nomma le requérant subrogé tuteur (*toeziend voogd*) de la fillette. Les fonctions de subrogé tuteur confiées au requérant prirent fin le 2 novembre 1995, date d'entrée en vigueur d'un amendement au code civil qui abolissait l'institution de la subrogée tutelle.

9. Durant leur relation, le requérant et M^{me} B. ne cohabitaient pas formellement, mais le requérant rendait régulièrement visite à M^{me} B. et à Amber. A l'une ou l'autre reprise, il lui arriva également de s'occuper d'Amber en l'absence de M^{me} B. Celle-ci le consultait parfois au sujet des problèmes d'audition de leur fille. Le requérant ne procéda pas à la reconnaissance (*erkenning*) formelle d'Amber car M^{me} B. lui refusait l'autorisation nécessaire à cet égard, sa famille à elle étant opposée à semblable reconnaissance. Le requérant aurait pu solliciter du juge l'autorisation de reconnaître Amber (paragraphe 17 ci-dessous), mais il n'usa pas de cette possibilité, estimant que pareille tentative de sa part n'aurait guère de chances d'aboutir. De surcroît, il préférerait respecter la position adoptée par M^{me} B. et sa famille et maintenir les liens familiaux de fait qu'il entretenait avec sa fille, plutôt que d'établir des liens juridiques formels avec elle.

10. En août 1996, la relation entre le requérant et M^{me} B. prit fin. Le 23 janvier 1997, M. Lebbink invita le tribunal d'arrondissement (*arrondissementsrechtbank*) d'Almelo à lui accorder un droit de visite à l'égard d'Amber à raison d'un week-end tous les quinze jours et de quelques semaines pendant les périodes de vacances. Dans le cadre de cette procédure, M^{me} B. soutint à titre principal que la demande du requérant devait être déclarée irrecevable au motif qu'il n'y avait jamais eu entre lui et Amber une vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention et que, à supposer que pareille vie familiale eût existé, elle avait pris fin en même temps que la relation entre M^{me} B. et le requérant. A titre subsidiaire, elle plaida que l'octroi d'un droit de visite au requérant ne serait pas dans l'intérêt d'Amber. Elle affirma par ailleurs que le requérant s'était mal comporté envers elle (violences et abus financiers) et qu'il avait montré peu d'intérêt pour sa fille. Elle ajouta enfin qu'Amber avait des problèmes d'audition qui nécessitaient une attention particulière dont elle estimait le requérant incapable.

11. Par une décision du 26 février 1997, le tribunal d'arrondissement d'Almelo admit l'existence d'une vie familiale, au sens de l'article 8 de la Convention, entre le requérant et Amber et considéra que cette vie familiale n'avait pas cessé d'exister avec la rupture entre le requérant et M^{me} B. Il déclara donc la demande du requérant recevable. Par contre, eu égard aux difficultés entre le requérant et M^{me} B., il décida de charger le Conseil de la protection de l'enfance (*Raad voor de Kinderbescherming*) de mener une enquête et de lui faire rapport sur la possibilité pratique de mettre en œuvre un droit de visite.

12. M^{me} B. se pourvut devant la cour d'appel (*gerechtshof*) d'Arnhem. Par un arrêt du 16 septembre 1997, celle-ci annula la décision du 26 février 1997 et déclara la demande du requérant irrecevable. Elle s'exprima notamment comme suit :

«3.1 De la relation entre les parties (qui dura du milieu de l'année 1993 au mois d'août 1996) est née Amber. M. Lebbink est le père biologique de l'enfant. Il ne l'a pas reconnue. En application de la loi, c'est la mère qui détient l'autorité parentale sur Amber.

(...)

4.5 Outre ce qui se trouve énoncé sous le point 3.1 ci-dessus, les éléments suivants, avancés par une partie et non contestés, ou du moins pas suffisamment contestés, par l'autre, ont été établis ou considérés comme plausibles.

Le père était présent à la naissance d'Amber. Il n'a jamais été formellement enregistré à l'adresse de la mère, mais (jusqu'en août 1996) il a régulièrement rendu visite à celle-ci. Il lui est également arrivé quelques fois [*enkele malen*] de changer Amber, et l'une ou l'autre fois [*een enkele keer*] de la garder en l'absence de la mère, mais cela ne s'est pas reproduit depuis août 1996. Par ailleurs, la mère s'est entretenue à plusieurs reprises [*verschillende keren*] au téléphone avec le père au sujet (des problèmes d'audition) d'Amber.

4.6 A la lumière des faits et circonstances décrits ci-dessus, la cour d'appel estime qu'il n'a pas été suffisamment établi que le père entretient une relation personnelle étroite avec l'enfant – qui à l'époque de la rupture entre les parties était âgée d'un an – ou qu'il existe entre lui et l'enfant un lien pouvant s'analyser en une «vie familiale» au sens de l'article 8 de la Convention. Les autres éléments invoqués par le père à l'appui de son allégation selon laquelle il entretient une relation personnelle étroite avec l'enfant n'ont pas été établis, contrairement aux dénégations de la mère, qui ont elles été étayées par des éléments concrets. La terminologie utilisée par la mère dans le cadre de la procédure (elle a parlé d'une «relation ayant duré jusqu'en octobre 1996» et de son «ex-partenaire») ne saurait, ni en elle-même ni rapportée aux circonstances décrites ci-dessus, mener à une conclusion différente.

(...)

5.1 Se fondant sur les considérations qui précèdent, la cour d'appel annule la décision attaquée et déclare la demande du père irrecevable.»

13. Le requérant saisit ultérieurement la Cour de cassation (*Hoge Raad*) d'un pourvoi, dont il fut débouté le 5 juin 1998. La Cour de

cassation rejeta son argument selon lequel la simple existence d'un lien biologique entre lui-même et Amber suffisait à entraîner la protection de l'article 8 de la Convention. Elle jugea que la notion de «vie familiale» au sens de l'article 8 impliquait l'existence de liens personnels venant s'ajouter à la paternité biologique. Concernant l'existence ou non de pareils liens personnels, elle souscrivit aux conclusions de la cour d'appel.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La reconnaissance de paternité à l'époque pertinente

14. Un enfant né hors mariage avait le statut d'enfant naturel de sa mère. Il devenait l'enfant naturel de son père si ce dernier le reconnaissait, le «père» étant réputé être l'homme ayant reconnu l'enfant, qu'il en fût ou non le père biologique (article 1:221 du code civil).

15. Un enfant né hors mariage avait de plein droit des liens familiaux juridiquement reconnus (*familierechtelijke betrekkingen*) avec sa mère et les membres de la famille de celle-ci. Une reconnaissance de l'enfant par le père emportait création de liens familiaux juridiquement reconnus entre lui et l'enfant ainsi qu'entre l'enfant et les membres de la famille de son père (article 1:222 du code civil). A l'époque pertinente, le patronyme de pareil enfant était le patronyme du père si ce dernier avait reconnu l'enfant et le patronyme de la mère dans le cas contraire (article 1:5 § 2 du code civil).

16. La reconnaissance d'un enfant pouvait se faire par le biais d'une inscription sur le certificat de naissance proprement dit ou par la voie d'un acte de reconnaissance séparé dressé à cette fin par l'officier de l'état civil ou un notaire (article 1:223 du code civil). Un acte de reconnaissance établi par le greffier était inscrit dans le registre des naissances (article 1:21 § 3 du code civil). A la demande d'une partie intéressée, le tribunal d'arrondissement pouvait ordonner l'inscription d'un acte dans les registres appropriés (article 1:29 § 1 du code civil).

17. Une reconnaissance n'était pas valable si elle était faite sans le consentement préalable de la mère (article 1:224 § 1 d) du code civil). Toutefois, compte tenu du droit du père et de l'enfant au respect de leur «vie familiale» au sens de l'article 8 de la Convention, la Cour de cassation interprétait ladite disposition de manière à ce que l'on pût passer outre, par la voie d'une autorisation judiciaire, au droit de veto effectif qu'elle donnait à la mère si celle-ci en abusait. Toutefois, pareille autorisation judiciaire ne pouvait être sollicitée que par un père biologique entretenant avec l'enfant une relation pouvant s'analyser en une «vie familiale»

au sens de l'article 8 de la Convention (*Hoge Raad*, 8 avril 1988, *Nederlandse Jurisprudentie* (NJ) 1989, n° 170). Dans les cas où la mère élevait seule l'enfant, l'autorisation judiciaire sollicitée n'était donnée que si la mère n'avait pas un intérêt justifiant que soit protégé son refus d'accorder son autorisation (*Hoge Raad*, 22 février 1991, NJ 1991, n° 376; et *Hoge Raad*, 17 décembre 1999, NJ 2000, n° 121).

B. La reconnaissance de paternité après le 1^{er} avril 1998

18. Le 1^{er} avril 1998 est entré en vigueur un nouvel article 1:204 du code civil. Le texte en prévoit toujours la nécessité pour un homme désireux de reconnaître un enfant non encore âgé de seize ans d'obtenir au préalable l'autorisation écrite de la mère (article 1:204 § 1 c)). En cas de refus, l'autorisation de la mère peut être remplacée par une autorisation du tribunal d'arrondissement (article 1:204 § 3). Toutefois, l'homme qui sollicite pareille autorisation doit être le père biologique de l'enfant; de surcroît, la reconnaissance ne doit pas nuire à la relation de la mère avec l'enfant, ni aux intérêts propres de l'enfant (*ibidem*). En outre, l'autorisation écrite de l'enfant est requise s'il a atteint l'âge de douze ans (article 1:204 § 1 d)).

19. D'après la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'article 1:204 § 3 du code civil, le juge saisi d'une demande d'autorisation doit mettre en balance les intérêts des personnes concernées et partir du principe que tant l'enfant que son père biologique ont droit à ce que leur relation soit considérée en droit comme constitutive de liens familiaux juridiquement reconnus (*familierechtelijke betrekking*). Il doit toutefois mettre en balance les intérêts du père à obtenir la reconnaissance et les intérêts de la mère et/ou de l'enfant à une non-reconnaissance. L'article 1:204 § 3 du code civil protège l'intérêt de la mère à avoir une relation sereine avec son enfant (*Hoge Raad*, 16 février 2001, *Rechtspraak van de Week* (Recueil de jurisprudence hebdomadaire) 1989, n° 52).

20. Le 1^{er} avril 1998 a également été introduit dans le code civil un article 1:207 en vertu duquel un enfant peut demander au tribunal d'arrondissement de prononcer une déclaration judiciaire de paternité (*gerechtelijke vaststelling van vaderschap*) aux fins d'établissement d'un lien juridique entre lui et son père biologique. Pareille demande peut être introduite sans condition de délai.

C. Obligations d'entretien

21. En vertu de l'article 1:392 du code civil, les parents – c'est-à-dire les personnes ayant acquis cette qualité *ipso jure* ou au travers d'une reconnaissance, d'une déclaration judiciaire de paternité ou d'une adoption –

sont tenus de pourvoir à l'entretien de leurs enfants mineurs. L'absence de reconnaissance d'un enfant ne dispense pas le père biologique de son obligation d'entretien envers l'enfant. En vertu de l'article 1:394 du code civil, le père biologique d'un enfant non reconnu reste tenu de verser des aliments à l'enfant jusqu'à la majorité de celui-ci. Jusqu'au 1^{er} avril 1998, date à laquelle cette disposition a été amendée à la suite de l'introduction de la possibilité de solliciter une déclaration judiciaire de paternité, l'article 1:394 § 3 prévoyait que le père biologique putatif d'un enfant illégitime non reconnu était l'homme qui avait eu des rapports avec la mère entre le 307^e et le 179^e jour avant la naissance de l'enfant.

D. Droits d'accès

22. L'accès des parents à leurs enfants se trouve régi par les articles 1:377a-h du code civil.

23. L'article 1:377a dispose en sa partie pertinente :

« 1. L'enfant et le parent non titulaire de l'autorité parentale ont le droit d'entretenir des contacts l'un avec l'autre.

2. A la demande de l'un des deux parents, le tribunal régleme l'exercice du droit de visite pour une période définie ou indéfinie, ou refuse ce droit pour une période définie ou indéfinie.

3. Le tribunal ne refuse le droit de visite que dans les cas suivants :

a) s'il risque de porter gravement préjudice au développement psychologique ou physique de l'enfant ;

b) si le parent est manifestement incapable ou doit manifestement être jugé incapable d'assumer son rôle à cet égard ;

c) si lors de son audition l'enfant âgé de plus de douze ans a formulé des objections sérieuses à son encontre ;

d) s'il risque de compromettre d'une autre manière les intérêts primordiaux [*zwaarwegende belangen*] de l'enfant. »

24. L'article 1:377f du code civil dispose en sa partie pertinente :

« 1. Sans préjudice des dispositions de l'article [1:]377a [du code civil], le juge peut, sur demande, établir un régime d'accès gouvernant les contacts entre l'enfant et la personne ayant avec lui des liens personnels étroits. Il peut rejeter la demande lorsque les intérêts de l'enfant le commandent ou lorsque l'enfant âgé d'au moins douze ans s'oppose à son acceptation. »

25. D'après la jurisprudence de la Cour de cassation, la demande d'un père biologique souhaitant pouvoir entretenir des contacts avec un enfant non reconnu par lui doit être examinée au regard de l'article 1:377f et non au regard de l'article 1:377a du code civil, dans la mesure où il n'est pas un « parent » au sens de cette dernière disposition. Lorsque le père d'un enfant né hors mariage a reconnu l'enfant, sa demande d'accès doit

être examinée au regard de l'article 1:377a du code civil (*Hoge Raad*, 15 novembre 1996, NJ 1997, n° 423; et *Hoge Raad*, 26 novembre 1999, NJ 2000, n° 85).

26. Dans plusieurs affaires où un père biologique réclamait un droit d'accès à son enfant au titre de l'article 8 de la Convention, la Cour de cassation a jugé que la simple paternité biologique ne suffisait pas en soi à établir l'existence d'une «vie familiale». D'après la haute juridiction, pareille relation ne peut faire conclure à l'existence d'une «vie familiale» que lorsqu'elle s'appuie sur des éléments additionnels, tels l'entretien avec l'enfant de contacts réguliers permettant de considérer que le lien avec le père est constitutif d'une «vie familiale» (*Hoge Raad*, 26 janvier 1990, NJ 1990, n° 630; *Hoge Raad*, 19 mai 2000, NJ 2000, n° 545; et *Hoge Raad*, 29 septembre 2000, NJ 2000, n° 654).

EN DROIT

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

27. Le requérant voit dans le rejet de sa demande d'accès à sa fille née hors mariage une violation de ses droits résultant de l'article 8 de la Convention, dont la partie pertinente en l'espèce est ainsi libellée :

«1. Toute personne a droit au respect de sa vie (...) familiale (...)

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire (...) à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

A. Arguments des parties

1. Le requérant

28. Invoquant les conclusions de la Cour sur l'existence d'une vie familiale aux fins de l'article 8 dans les affaires *Boughanemi c. France* (arrêt du 24 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, pp. 607-608, § 35) et *C. c. Belgique* (arrêt du 7 août 1996, *Recueil* 1996-III, pp. 922-923, § 25), le requérant soutient que le seul facteur important pour la détermination de l'existence d'une «vie familiale» en l'espèce est le lien entre lui-même et Amber, qu'il estime déjà résulter du simple fait qu'il est le père biologique de l'enfant, sans qu'il faille rechercher des éléments additionnels propres à démontrer l'existence d'autres liens entre eux. D'après lui, une vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention

existe *ipso jure* entre lui-même et Amber, du simple fait de sa paternité biologique.

29. Le requérant fait observer de surcroît qu'il a été le subrogé tuteur d'Amber jusqu'à l'abolition de la subrogée tutelle le 2 novembre 1995. Ni M^{me} B. ni la juridiction interne n'avaient formulé la moindre objection à l'époque de sa désignation. Il invoque à cet égard la jurisprudence de la Cour de cassation des Pays-Bas. D'après celle-ci, l'exercice par un subrogé tuteur de ses fonctions pouvait comporter l'établissement de contacts directs avec l'enfant mineur lorsque cela s'avérait nécessaire ou souhaitable (*Hoge Raad*, 22 février 1991, NJ 1992, n° 23), les pouvoirs du subrogé tuteur n'étaient pas de nature purement formelle, et leur exercice n'était pas complètement détaché de l'enfant (*Hoge Raad*, 7 juin 1991, NJ 1992, n° 25). Le requérant soutient qu'il ressortait clairement de diverses publications de savants auteurs que l'importance sociale du subrogé tuteur était plus grande que ne le laissaient supposer les obligations légales attachées à la subrogée tutelle.

30. Quant à la question de savoir si la vie familiale entre lui et Amber avait été détruite par les événements subséquents, le requérant considère que la période de cinq mois s'étant écoulée entre sa rupture avec la mère d'Amber et l'introduction de sa demande d'accès ne suffit pas à faire conclure que son lien avec Amber avait cessé d'exister. Aussi estime-t-il que la décision interne ayant déclaré irrecevable sa demande d'accès à Amber a violé le droit au respect de sa vie familiale avec sa fille que lui garantissait l'article 8 de la Convention.

2. Le Gouvernement

31. Le Gouvernement soutient qu'en droit néerlandais un régime d'accès pouvait être aménagé au titre de l'article 1:377a (contacts entre l'enfant et un parent légal) ou de l'article 1:377f du code civil (contacts entre l'enfant et une tierce personne ayant un lien personnel étroit avec l'enfant). Le père biologique était considéré comme un parent légal s'il était marié avec la mère de l'enfant ou s'il avait reconnu l'enfant. Dans un tel cas, le lien juridique entre le père et l'enfant constituait *ipso jure* une vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention.

32. Un père biologique qui n'avait pas de lien juridique avec son enfant pouvait néanmoins solliciter l'obtention d'un droit d'accès, mais pour que sa demande aboutisse il devait démontrer l'existence d'un lien personnel étroit entre lui et l'enfant. La notion de «lien personnel étroit» était interprétée par la jurisprudence interne – la décision rendue par la cour d'appel dans la présente affaire en fournit un exemple – comme un lien entre le père biologique et son enfant qui, sur la base d'éléments divers et suffisamment établis, pouvait passer pour constituer une «vie familiale» au sens de l'article 8 de la Convention.

33. Le Gouvernement estime que cette approche était en parfaite conformité avec la jurisprudence constante de la Cour relative à l'article 8, dont on ne pourrait déduire qu'un simple lien biologique suffise en soi à créer un lien s'analysant en une vie familiale aux fins de l'article 8. A cet égard, le Gouvernement renvoie à l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *K. et T. c. Finlande* ([GC], n° 25702/94, § 150, CEDH 2001-VII), dans lequel il a été réaffirmé que l'existence ou la non-existence d'une vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention constitue essentiellement une question de fait dépendant de la réalité pratique de liens personnels étroits. La question serait donc de savoir si le requérant a produit des éléments additionnels suffisamment établis pour rendre plausible son allégation selon laquelle le lien l'unissant à Amber constituait une vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention.

34. Sur la base des conclusions formulées par la cour d'appel dans sa décision du 16 septembre 1997, confirmée par la Cour de cassation le 5 juin 1998, le Gouvernement considère que le requérant est resté en défaut de produire de tels éléments. Il estime dès lors que le lien entre le requérant et Amber ne peut être réputé constitutif d'une vie familiale aux fins de l'article 8 de la Convention. En conséquence, la décision attaquée ne saurait être regardée comme ayant porté atteinte aux droits garantis au requérant par ladite disposition.

B. Appréciation de la Cour

35. La Cour rappelle que la notion de «vie familiale» au sens de l'article 8 de la Convention ne se borne pas aux seules relations fondées sur le mariage et peut englober d'autres liens «familiaux» factuels lorsque les parties cohabitent en dehors du mariage. Un enfant issu d'une telle relation s'insère de plein droit dans cette «cellule familiale» dès sa naissance et par le fait même de celle-ci. Il existe donc entre l'enfant et ses parents un lien constitutif d'une vie familiale (arrêts *Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, série A n° 290, pp. 17-18, § 44, *Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, § 43, CEDH 2000-VIII, et *Yousef c. Pays-Bas*, n° 33711/96, § 51, CEDH 2002-VIII).

36. Si en règle générale une cohabitation peut constituer une condition d'une telle relation, exceptionnellement d'autres facteurs peuvent aussi servir à démontrer qu'une relation a suffisamment de constance pour créer des «liens familiaux» de fait (*Kroon et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 27 octobre 1994, série A n° 297-C, pp. 55-56, § 30). L'existence ou l'absence d'une «vie familiale» est d'abord une question de fait dépendant de la réalité pratique de liens personnels étroits (*K. et T. c. Finlande*, précité, § 150). Lorsqu'elle concerne une relation qui pourrait se développer entre un enfant né hors mariage et son père naturel, les

facteurs à prendre en compte comprennent la nature de la relation entre les parents naturels, ainsi que l'intérêt et l'attachement manifestés par le père naturel pour l'enfant avant et après la naissance (*Nylund c. Finlande* (déc.), n° 27110/95, CEDH 1999-VI).

37. Se tournant vers les circonstances de l'espèce, la Cour note que, à la différence de la situation qui caractérisait les affaires *Sahin c. Allemagne* ([GC], n° 30943/96, § 12, CEDH 2003-VIII) et *Sommerfeld c. Allemagne* ([GC], n° 31871/96, §§ 11-12, CEDH 2003-VIII), le requérant n'a jamais cherché à reconnaître sa fille et n'a jamais formé une « cellule familiale » avec Amber et sa mère, puisqu'il n'a jamais cohabité avec elles. En conséquence, la question se pose de savoir s'il existe d'autres éléments propres à démontrer que la relation entre le requérant et Amber a suffisamment de constance et de substance pour créer des « liens familiaux » factuels. A cet égard, la Cour ne partage pas l'avis du requérant selon lequel une simple parenté biologique dépourvue de tous éléments juridiques ou factuels indiquant l'existence d'une relation personnelle étroite doit être considérée comme suffisante pour entraîner la protection de l'article 8.

38. En ce qui concerne la présente affaire, toutefois, la Cour note qu'Amber est née d'une relation authentique, qui dura environ trois ans, entre le requérant et M^m B., et que jusqu'à l'abolition de la subrogée tutelle à une époque où Amber était âgée d'environ sept mois, le requérant était le subrogé tuteur de sa fille. La Cour observe que la relation entre le requérant et M^m B. prit fin en août 1996, alors qu'Amber était âgée d'environ seize mois.

39. La Cour note de surcroît que si le requérant n'a jamais cohabité avec M^m B. et Amber il était présent lors de la naissance de cette dernière, qu'à compter de cette naissance et jusqu'en août 1996, époque de sa rupture avec la mère d'Amber, il rendit visite à M^m B. et à Amber à des intervalles réguliers quoique non précisés, qu'il lui est arrivé quelquefois de changer Amber et l'une ou l'autre fois de la garder en l'absence de sa mère, et qu'à plusieurs reprises il s'entretint avec M^m B. au sujet des problèmes d'audition d'Amber.

40. Dans ces conditions, la Cour conclut qu'au moment de la rupture entre lui et M^m B. il existait entre le requérant et Amber – outre les liens du sang – certains liens suffisants pour entraîner la protection de l'article 8 de la Convention.

41. En conséquence, la décision de la cour d'appel, telle que confirmée par la Cour de cassation, de ne pas examiner au fond la demande d'accès à Amber formée par le requérant mais de la déclarer irrecevable au motif qu'il n'existait pas de vie familiale entre le requérant et sa fille a méconnu les droits du requérant résultant de l'article 8 de la Convention.

42. Il en résulte qu'il y a eu violation de cette disposition.

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

43. Invoquant l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, le requérant se plaint d'avoir été victime d'un traitement discriminatoire dans la mesure où, lorsqu'ils ont examiné l'opportunité d'établir un régime d'accès, les tribunaux n'ont pas admis que son lien biologique avec Amber était constitutif d'une «vie familiale», alors que l'existence d'une «vie familiale» est automatiquement présumée par les autorités judiciaires néerlandaises dans le cas d'un père biologique non marié ayant reconnu l'enfant.

L'article 14 de la Convention est ainsi libellé :

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.»

44. La Cour note qu'elle s'est déjà penchée, dans le cadre de son examen du grief tiré de l'article 8 de la Convention, sur les arguments soulevés par le requérant sur le terrain de l'article 14. Eu égard à sa conclusion sur lesdits griefs (paragraphe 37 ci-dessus), elle estime qu'il ne s'impose pas d'examiner la même question sous l'angle de l'article 14 de la Convention.

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

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

«Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable.»

A. Dommage

46. Le requérant sollicite 10 000 euros (EUR) à titre de compensation pour le dommage moral lié à l'angoisse et à la détresse qu'il dit ressentir du fait de l'impossibilité dans laquelle il se trouve depuis 1996 d'entretenir des contacts avec sa fille et du fossé qui se creuse ainsi entre eux.

47. Le Gouvernement considère qu'une somme globale de 5 000 EUR ferait l'affaire.

48. La Cour estime que le requérant doit avoir éprouvé des sentiments de frustration, d'incertitude et d'angoisse que ne saurait compenser le seul constat d'une violation de la Convention. Statuant en équité comme le veut l'article 41, elle alloue à l'intéressé 5 000 EUR pour dommage moral.

B. Frais et dépens

49. Le requérant réclame 415,41 EUR pour ses frais et dépens devant les juridictions internes non couverts par la somme perçue par lui au titre du régime d'assistance judiciaire néerlandais. Pour les frais engagés dans la procédure suivie devant la Cour, il sollicite une somme de 4 903 EUR correspondant à 119 heures de travail juridique. Il explique qu'il s'est également vu octroyer le bénéfice de l'assistance judiciaire en vertu du droit néerlandais pour la procédure suivie devant la Cour, mais seulement à titre provisoire. Cela signifie que le Conseil de l'assistance judiciaire (*Raad voor de Rechtsbijstand*) ne prendra une décision définitive que lorsque la procédure devant la Cour aura pris fin. Ses revenus ayant entre-temps augmenté, le requérant estime qu'il est peu probable que le Conseil de l'assistance judiciaire néerlandais lui accorde en fin de compte l'assistance judiciaire pour la procédure suivie devant la Cour.

50. Le Gouvernement soutient que le requérant n'a pas démontré qu'il ne remplit plus les conditions lui permettant d'obtenir l'assistance judiciaire en vertu du droit interne et que, par conséquent, il n'est pas certain que l'intéressé ne puisse bénéficier d'une assistance judiciaire complète ou partielle au titre du droit interne pour la procédure suivie devant la Cour. Il juge de surcroît excessive la demande de l'intéressé relative aux frais censés être résultés de la procédure suivie devant la Cour, dans la mesure où les questions soulevées dans cette procédure recouvrent largement celles déjà débattues devant les juridictions internes.

51. D'après la jurisprudence constante de la Cour, la partie lésée qui souhaite se faire rembourser ses frais et dépens doit avoir engagé ceux-ci pour tenter de prévenir ou redresser une violation de la Convention, pour la faire établir par la Cour et pour en obtenir le redressement. Elle doit également démontrer que les frais ont réellement été exposés, qu'ils correspondaient à une nécessité et qu'ils sont raisonnables quant à leur taux (voir entre autres *Wettstein c. Suisse*, n° 33958/96, § 56, CEDH 2000-XII).

52. La Cour juge la demande du requérant relative à ses frais et dépens excessive. D'après la note d'honoraires produite, l'avocat de l'intéressé aurait travaillé un total de 119 heures sur l'affaire devant la Cour. Tenant compte de la nature de la cause et statuant en équité, la Cour alloue au requérant 2 500 EUR pour ses frais et dépens, somme dont il y aura lieu de déduire, le cas échéant, les montants versés au titre du régime néerlandais d'assistance judiciaire pour la procédure suivie devant la Cour.

C. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner le grief tiré de l'article 14 de la Convention;
3. *Dit*, par six voix contre une,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les montants suivants:
 - i. 5 000 EUR (cinq mille euros) pour dommage moral,
 - ii. 2 500 EUR (deux mille cinq cents euros) pour frais et dépens, moins tout montant qui pourrait être accordé au requérant au titre du régime néerlandais d'assistance judiciaire pour la procédure suivie devant la Cour,
 - 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;
4. *Rejetle*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 1^{er} juin 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

J.-P. COSTA
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente de M^{me} Mularoni.

J.-P.C.
S.D.

OPINION DISSIDENTE DE M^{me} LA JUGE MULARONI

(Traduction)

Je ne partage pas l'avis de la majorité selon lequel il y a eu violation de l'article 8 de la Convention en l'espèce.

La Cour juge que dès lors que le requérant n'a jamais cherché à reconnaître l'enfant et n'a jamais formé avec Amber et sa mère une « cellule familiale », puisqu'il n'a jamais cohabité avec elles, la question se pose de savoir s'il existe d'autres éléments propres à démontrer que la relation entre le requérant et sa fille a suffisamment de constance et de substance pour créer des « liens familiaux » factuels, de simples liens du sang dépourvus de tous autres éléments juridiques ou factuels attestant de l'existence d'une relation personnelle étroite ne pouvant être considérés comme suffisants pour entraîner la protection de l'article 8 (paragraphe 37 de l'arrêt).

Sur ce point, je note qu'au cours de la procédure interne il a été établi que le requérant était présent lors de la naissance d'Amber, le 14 avril 1995, et qu'entre ce moment et août 1996, époque de la rupture entre lui et la mère d'Amber, l'intéressé ne s'est impliqué dans la vie de sa fille qu'en lui rendant visite à des intervalles réguliers quoique non précisés, en lui changeant quelquefois sa couche, en la gardant l'une ou l'autre fois en l'absence de sa mère et en s'entretenant à diverses reprises avec cette dernière au sujet des problèmes d'audition de l'enfant.

J'estime que, compte tenu de la nature et du degré des contacts entretenus par lui avec Amber, la décision litigieuse de déclarer irrecevable sa demande d'accès à sa fille au motif qu'il n'y avait aucune vie familiale entre eux ne révèle aucune apparence de violation de l'article 8 de la Convention.

BATI ET AUTRES c. TURQUIE
(Requêtes n° 33097/96 et 57834/00)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 3 JUIN 2004¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Séances infligés en garde à vue à de jeunes détenus et à une femme enceinte – effectivité de l'enquête****Article 3**

Torture – Séances infligés en garde à vue à de jeunes détenus et à une femme enceinte – Appréciation des faits par la Cour – Souffrances physiques et mentales – Durée des mauvais traitements – Traitements infligés intentionnellement par des agents de l'Etat en vue de l'extorsion d'aveux ou de renseignements – Age des victimes – Caractère « aigu » des souffrances – Qualification juridique des faits par la Cour

Article 13

Recours effectif – Obligation de mener une enquête effective – Comparution des accusés – Examen médical – Acquiescement pour prescription d'auteurs de mauvais traitements – Retards dans la conduite d'une enquête sur des mauvais traitements privant les recours pertinents de toute effectivité

*
* * *

Les requérants furent placés en garde à vue en 1996. La durée de cette détention a varié entre onze et treize jours. Treize requérants se plaignent d'avoir subi des mauvais traitements et des séances durant leur garde à vue; une des requérantes soutient avoir fait une fausse couche en raison de ces actes. Une première plainte pour mauvais traitements déboucha sur un non-lieu faute de preuves suffisantes. A la suite d'une nouvelle plainte pénale pour le même motif, six policiers mis en cause par les requérants furent poursuivis par le ministère public à compter de 1997. Par un jugement de février 2003, la cour d'assises décida de mettre fin à la procédure diligentée à l'encontre de quatre policiers pour prescription (cinq années s'étant écoulées sans qu'aucun acte de procédure de nature à suspendre le cours de la prescription eût été accompli), et à l'encontre d'un autre policier du fait de son décès. Un policier fut jugé coupable d'avoir frappé et torturé un requérant et une requérante, provoquant la fausse couche subie par la seconde. Bien que le procureur eût déclaré ce même policier également coupable de tortures sur les autres victimes, la cour d'assises l'acquitta car il n'avait pas été identifié en personne par les intéressés. La Cour de cassation n'avait pas encore statué lorsque la Cour européenne a rendu son arrêt.

1. Article 3: la Cour demeure libre d'apprécier les faits elle-même, à la lumière de tous les éléments en sa possession. En l'espèce, les certificats médicaux établis à la fin des gardes à vue et les éléments de preuve produits par les parties durant la

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

procédure pénale interne et devant la Cour corroborent le récit livré par les requérants quant aux multiples violences commises par les policiers. Au vu des pièces du dossier et des récits cohérents des requérants, la Cour admet que ces derniers ont subi diverses formes de sévices corporels et tient pour acquis qu'ils ont été soumis à des violences susceptibles de porter atteinte à l'intégrité mentale d'un individu, même si elles ne sont pas de nature à laisser forcément des traces physiques se prêtant à un constat médical. Quant à la gravité des faits établis, deux requérants ont été déclarés victimes de tortures par les juges nationaux. Pour la Cour, il est indéniable que les treize personnes se plaignant devant elle de mauvais traitements – dont six avaient dix-huit ans ou moins et dont une était enceinte – ont toutes vécu leur garde à vue dans un état permanent de douleur physique et d'angoisse, en raison de l'incertitude sur leur sort et de l'intensité des violences subies. Pour la Cour, ces traitements ont été infligés intentionnellement, par des agents de l'Etat agissant dans l'exercice de leurs fonctions, en vue de l'extorsion d'aveux ou de renseignements. Considérés dans leur ensemble et compte tenu de leur durée ainsi que du but vers lequel ils tendaient, ces actes de violence ont revêtu un caractère particulièrement grave et cruel, propre à engendrer des douleurs et souffrances «aiguës», et ils méritent donc la qualification de «torture».

Conclusion : violation (unanimité).

Toujours sous l'angle de l'article 3, ces mêmes requérants se plaignent également de l'absence d'enquête approfondie sur ces tortures. La Cour, maîtresse de la qualification juridique des faits, décide d'examiner ce grief sous l'angle de l'article 13.

2. Article 13: dès lors que les griefs des requérants étaient «défendables», les autorités avaient l'obligation d'ouvrir et de mener une enquête effective. Des policiers mis en accusation n'ont jamais comparu devant la cour d'assises. L'un d'entre eux a été acquitté du chef de torture, au motif qu'il n'avait pas été identifié par les victimes, alors que celles-ci n'ont jamais eu l'occasion de le rencontrer au cours de la procédure. Des médecins avaient requis des examens complémentaires pour pouvoir déterminer l'origine des traces de violences constatées chez des requérants, mais ces examens n'ont jamais été ordonnés, ce qui constitue non seulement un manquement dans l'enquête, mais dans certaines circonstances pourrait constituer également un «traitement inhumain et dégradant». L'enquête a par ailleurs été très longue, ce qui a eu pour conséquence, par effet de la prescription, d'entraîner la quasi-impunité des principaux auteurs des actes de violence, malgré l'existence de preuves irréfutables contre eux. Bref, le recours pénal des requérants a été privé d'effectivité, ce qui a rendu également inopérants les recours civils ouverts aux requérants lesquels n'ont pas obtenu réparation des violations alléguées. Enfin, il convient de considérer que les requérants ont satisfait à l'obligation d'épuiser les recours internes pertinents.

Conclusion : violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Aksoy c. Turquie, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI

Aydın c. Turquie, arrêt du 25 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI

Guerra et autres c. Italie, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

Güleç c. Turquie, arrêt du 27 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV
Ergi c. Turquie, arrêt du 28 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV
Assenov et autres c. Bulgarie, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII
Oğur c. Turquie [GC], n° 21594/93, CEDH 1999-III
Selmouni c. France [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V
Labita c. Italie [GC], n° 26772/95, CEDH 2000-IV
İlhan c. Turquie [GC], n° 22277/93, CEDH 2000-VII
Büyükdag c. Turquie, n° 28340/95, 21 décembre 2000
Dikme c. Turquie, n° 20869/92, CEDH 2000-VIII
Özbey c. Turquie (déc.), n° 31883/96, 8 mars 2001
Hugh Jordan c. Royaume-Uni, n° 24746/94, 4 mai 2001
Indelicato c. Italie, n° 31143/96, 18 octobre 2001
Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni, n° 46477/99, CEDH 2002-II
Özgür Kılıç c. Turquie (déc.), n° 42591/98, 24 septembre 2002
Algür c. Turquie, n° 32574/96, 22 octobre 2002

En l'affaire Bati et autres c. Turquie,

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

MM. P. LORENZEN, *président*,

G. BONELLO,

R. TÜRMEŒ,

M^{mes} F. TULKENS,

N. VAJÍĆ,

S. BOTOCHAROVA,

E. STEINER, *juges*,

et de M. S. NIELSEN, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 13 mai 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouvent deux requêtes (n^{os} 33097/96 et 57834/00) dirigées contre la République de Turquie et dont quinze ressortissants de cet Etat, M. Ulaş Bati, M. Bülent Gedik, M. Müştak Erhan İl, M. Özgür Öktem, M. Sinan Kaya, M. İsmail Altun, M. İzzet Tokur, M. Okan Kablan, M. Cemal Bozkurt, M^{me} Devrim Öktem, M^{lle} Sevgi Kaya, M^{lle} Arzu Kemanoglu, M^{lle} Zülcihan Şahin, M^{lle} Ebru Karahancı et M^{lle} Zühal Sürücü («les requérants»), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 28 juillet 1996 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention») et la Cour le 19 mai 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention.

2. M. Ulaş Bati, M. Okan Kablan et M. Bülent Gedik ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire. Les requérants sont représentés devant la Cour par M^c G. Tuncer, M^c İ. Ergün, M^c S. Akat, M^c G. Alpul, M^c S. Demir et M^c O. Demir, avocats à Istanbul. Le gouvernement turc («le Gouvernement») n'a pas désigné d'agent pour la procédure devant la Cour.

3. M. Ulaş Bati, M. Bülent Gedik, M. Müştak Erhan İl, M. Özgür Öktem, M. Sinan Kaya, M. İsmail Altun, M. İzzet Tokur, M. Okan Kablan, M^{me} Devrim Öktem, M^{lle} Sevgi Kaya, M^{lle} Arzu Kemanoglu, M^{lle} Zülcihan Şahin et M^{lle} Ebru Karahancı allèguent une violation de l'article 3 de la Convention. A l'exception de M. Okan Kablan, tous les requérants, invoquant l'article 5 § 3 de la Convention, se plaignent de la durée de leur garde à vue. De même, M^{me} Devrim Öktem, M. Özgür Öktem, M. Okan Kablan et M. Müştak Erhan İl se plaignent de n'avoir

pas été jugés dans un délai raisonnable ou libérés pendant la procédure, au sens de la deuxième phrase de l'article 5 § 3 de la Convention.

4. La requête n° 33097/96 a été transmise à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole).

5. Les requêtes ont été attribuées à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

6. Le 1^{er} novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). Les présentes requêtes ont été attribuées à la première section remaniée en conséquence (article 52 § 1).

7. Par une décision du 7 mars 2002, la chambre a déclaré les requêtes partiellement recevables et a décidé de les joindre.

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

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. M. Ulaş Bati, né en 1979, M. Bülent Gedik, né en 1974, M. Müştak Erhan İl, né en 1971, M. Özgür Öktem, né en 1976, M. Sinan Kaya, né en 1978, M. İsmail Altun, né en 1974, M. İzzet Tokur, né en 1973, M. Okan Kablan, né en 1980, M. Cemal Bozkurt, né en 1973, M^{me} Devrim Öktem, née en 1975, M^{lle} Sevgi Kaya, née en 1980, M^{lle} Arzu Kemağolu, née en 1972, M^{lle} Zülcihan Şahin, née en 1977, M^{lle} Ebru Karahancı, née en 1978, et M^{lle} Zühal Sürücü, née en 1979, sont des ressortissants turcs et résident à Istanbul.

A. L'arrestation des requérants et les certificats médicaux établis par la suite

10. En février-mars 1996, dans le cadre d'une opération policière dirigée contre une organisation marxiste illégale, à savoir le TKEP/L (Parti communiste du travail de Turquie/léniniste), la police d'Istanbul appréhenda les requérants et les plaça en garde à vue dans les locaux de la section antiterrorisme de la direction de la sûreté d'Istanbul (« la direction de la sûreté ») en vue de leur interrogatoire.

11. Les faits propres à chacun des requérants peuvent se résumer comme suit :

1. *Concernant Ulaş Batı*

12. M. Batı fut arrêté le 8 février 1996.

13. Le 19 février 1996, il fut entendu par le procureur de la République, devant lequel il affirma avoir été maltraité par les policiers lors de sa garde à vue. Par la suite, il fut traduit devant le juge assesseur de la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul (ci-après «le juge assesseur») et réitéra sa déposition recueillie par le procureur. Le juge ordonna sa détention provisoire.

14. Pendant sa garde à vue, qui eut lieu dans les locaux de la direction de la sûreté, M. Batı déclare avoir subi plusieurs formes de sévices: il aurait été frappé, forcé à rester debout, privé de sommeil, menacé de mort et de viol, harcelé sexuellement avec une matraque.

15. Il fit l'objet d'un seul examen médical: dans son rapport du 19 février 1996, le médecin légiste, membre de l'Institut médico-légal d'Istanbul fit état d'ecchymoses de $0,5 \times 0,5$ cm en état de guérison dans la zone sternale. Il indiqua que le requérant se plaignait de douleurs aux épaules et prescrivit en conséquence un arrêt de travail de un jour.

2. *Concernant Bülent Gedik*

16. M. Gedik fut arrêté le 6 février 1996.

17. Le 19 février 1996, il fut entendu par le procureur de la République, devant lequel il affirma avoir déposé sous la contrainte et avoir signé sa déposition sans l'avoir lue. Par la suite, il réitéra cette déposition devant le juge assesseur, qui ordonna sa détention provisoire.

18. Le requérant affirme avoir subi notamment divers sévices pendant sa garde à vue: il aurait été suspendu par les bras, menacé de mort et soumis à des chocs électriques.

19. Il fit l'objet de trois examens médicaux:

a) Selon le rapport établi le 19 février 1996 par un médecin légiste, M. Gedik présentait les séquelles suivantes: des lésions avec croûtes de 3×3 cm sur la partie postérieure des cuisses et une ancienne ecchymose de 3×3 cm dans la zone scapulaire supérieure. Le médecin prescrivit un arrêt de travail de trois jours.

b) Selon le rapport du 27 février 1996, établi par le médecin de la maison d'arrêt de Bayrampaşa, l'intéressé présentait des ecchymoses avec croûtes au bras gauche et à la jambe. Le médecin relevait que le requérant se plaignait de douleurs en différentes parties du corps, et indiquait qu'un rapport définitif pourrait être établi par un médecin légiste.

c) Le 7 mars 1996, M. Gedik fut à nouveau examiné par un médecin légiste, lequel constata dans son certificat médical que le requérant affirmait avoir des douleurs à l'épaule gauche. Le médecin estimait toutefois qu'un rapport définitif ne pourrait être établi qu'à la suite d'un examen de

l'intéressé dans le service de neurologie d'un centre hospitalier. Toutefois, il ressort du dossier que cet examen complémentaire n'a pas eu lieu.

3. Concernant *Müstak Erhan II*

20. M. Erhan II fut arrêté le 6 février 1996.

21. Le 19 février 1996, il fut entendu par le procureur de la République. Devant ce dernier, il nia toutes les accusations portées contre lui. Par la suite, il fut traduit devant le juge assesseur, devant lequel il affirma avoir été maltraité par les policiers lors de sa garde à vue. Le juge ordonna sa détention provisoire.

22. L'intéressé déclara que pendant sa garde à vue, qui eut lieu dans les locaux de la direction de la sûreté, il avait subi divers sévices: suspension par les bras, coups, menaces et insultes.

23. M. Erhan II fit l'objet de trois examens médicaux :

a) Le 19 février 1996, dans le rapport médical dressé après examen du requérant, le médecin légiste mentionna une diminution du mouvement d'extension ainsi qu'une difficulté dans les deux bras, à effectuer des mouvements de pronation/supination. Il indiqua qu'un rapport définitif pourrait être établi après examen du requérant dans le service de neurologie d'un centre hospitalier.

b) Le médecin de la maison d'arrêt de Bayrampaşa, dans son rapport du 27 février 1996, fit état de ce que l'intéressé se plaignait de douleurs aux épaules, au thorax, au dos et au niveau des voies respiratoires, ainsi que d'un engourdissement des deux bras et des deux mains. Il estima qu'un rapport définitif pourrait être établi par un médecin légiste.

c) Le 6 mars 1996, vu le certificat médical du 19 février 1996, le médecin légiste ordonna le transfert du requérant vers un centre hospitalier en vue d'un examen neurologique. Toutefois, il ressort du dossier que cet examen complémentaire n'a pas eu lieu.

4. Concernant *Özgür Öktem*

24. M. Öktem fut arrêté le 8 février 1996.

25. Le 19 février 1996, il fut d'abord entendu par le procureur de la République, puis traduit devant le juge assesseur, devant lequel il affirma avoir été maltraité par les policiers lors de sa garde à vue. Le juge ordonna sa détention provisoire.

26. M. Öktem déclare avoir fait l'objet de divers sévices au cours de sa garde à vue : il aurait notamment été suspendu par les bras et soumis à des coups assésés sur la plante des pieds (*falaka*).

27. L'intéressé fit l'objet de trois examens médicaux :

a) Selon le certificat médical du 19 février 1996, le médecin légiste ne constata d'abord aucune trace de violence sur le corps du requérant. Il mentionna que celui-ci se plaignait de douleurs à la cuisse et au dos, ainsi

qu'au niveau des muqueuses labiales et des parois latérales intérieures de la bouche. Il prescrivit un arrêt de travail de trois jours.

b) Quant au médecin de la maison d'arrêt de Bayrampaşa, il releva dans son rapport du 27 février 1996 la présence d'une déchirure dans la bouche de M. Öktem, causée par un acte violent, des douleurs en différentes parties du corps ainsi que des difficultés respiratoires. Il conclut qu'un rapport définitif pourrait être établi par un médecin légiste.

c) Dans son rapport du 6 mars 1996, le médecin légiste confirma les constatations figurant dans les rapports des 19 et 27 février 1996.

5. *Concernant Sinan Kaya*

28. M. Kaya fut arrêté le 8 février 1996.

29. Le 19 février 1996, il fut d'abord entendu par le procureur de la République, puis traduit devant le juge assesseur. Devant ce dernier, il affirma avoir été maltraité par les policiers lors de sa garde à vue. Le juge ordonna sa détention provisoire.

30. M. Kaya déclare avoir fait l'objet de divers sévices lors de sa garde à vue: suspension par les bras, coups, menaces et insultes.

31. Il fit l'objet de trois examens médicaux :

a) Selon le premier examen effectué par un médecin légiste le 19 février 1996, M. Kaya présentait les séquelles suivantes: des lésions avec croûtes de $1 \times 1,5$ cm et 1×1 cm sur la zone latérale de l'aisselle droite, des ecchymoses de 2×2 cm au niveau de la mastoïde, des douleurs aux épaules et aux bras. Le médecin prescrivit un arrêt de travail de cinq jours.

b) Le médecin de la maison d'arrêt de Bayrampaşa, dans son rapport du 27 février 1996, constata une diminution du mouvement des bras, des crampes aux épaules, des difficultés respiratoires ainsi que des plaies et ecchymoses au pied droit. Il indiqua qu'un rapport définitif pourrait être établi par un médecin légiste.

c) Dans son rapport du 7 mars 1996, le médecin légiste fit état de lésions avec croûtes de $1 \times 1,5$ cm et de 1×1 cm sur la zone latérale de l'aisselle droite, d'ecchymoses et d'égratignures à la mastoïde, de douleurs aux épaules et aux bras. Il prescrivit un arrêt de travail de cinq jours.

6. *Concernant Sevgi Kaya*

32. M^{lle} Kaya (sœur de Sinan Kaya) fut arrêtée le 8 février 1996.

33. Le 19 février 1996, après avoir été entendue par le procureur de la République, elle fut traduite devant le juge assesseur, devant lequel elle affirma avoir été maltraitée par les policiers lors de sa garde à vue. Le juge ordonna sa détention provisoire.

34. La requérante affirme avoir subi les sévices suivants pendant sa garde à vue : elle aurait été soumise à la *jalaka*, aspergée d'eau, menacée de viol, déshabillée.

35. M^{lle} Kaya fit l'objet de trois examens médicaux :

a) Le rapport établi par un médecin légiste le 19 février 1996 fit état d'anciennes ecchymoses (en état de guérison) de 5×4 cm sur les plantes des pieds, d'ecchymoses sur les deux paumes, de douleurs aux épaules et aux bras. Le médecin prescrivit un arrêt de travail de sept jours.

b) Le rapport du 27 février 1996 rédigé par le médecin de la maison d'arrêt de Bayrampaşa constata des hématomes, une enflure et une sensibilité au niveau de la plante du pied gauche, une diminution du mouvement et une déformation de l'auriculaire de la main droite. Le médecin conclut qu'un rapport définitif pourrait être établi par un médecin légiste.

c) Le rapport du 7 mars 1996, établi par un médecin légiste, fit état de lésions avec croûtes de 5×4 cm sur les plantes des pieds, d'ecchymoses sur les deux paumes, de douleurs aux épaules et aux bras. Le médecin prescrivit un arrêt de travail de sept jours.

7. Concernant İsmail Altun

36. M. Altun fut arrêté le 8 février 1996.

37. Le 16 février 1996, devant le procureur qui l'entendit, il affirma avoir été maltraité par les policiers lors de sa garde à vue. Par la suite, il fut traduit devant le juge assesseur, devant lequel il réitéra sa déposition recueillie par le procureur. Le juge ordonna sa détention provisoire.

38. M. Altun déclare avoir été l'objet de divers sévices : il aurait été suspendu par les bras attachés, frappé, aspergé d'eau froide et privé de sommeil. De même, on lui aurait comprimé les testicules et bandé les yeux.

39. L'intéressé fut examiné à trois reprises :

a) Dans son rapport du 16 février 1996, le médecin légiste constata qu'il souffrait de maux de tête et de douleurs aux bras.

b) Le médecin de la maison d'arrêt de Bayrampaşa, dans son rapport du 28 février 1996, fit état d'ecchymoses sous les yeux, de lésions avec croûtes de $0,5 \times 0,5$ cm sur la partie supérieure de l'oreille droite, de douleurs allant du cou jusqu'à l'anus, d'une diminution du mouvement du pouce de la main droite, de lésions avec croûtes sur la partie postérieure du pied gauche, d'égratignures sur la partie postérieure du pied droit, d'une ecchymose de 5×2 cm sur la partie antérieure de la jambe gauche (tibia), ainsi que de douleurs à la poitrine et au niveau des voies respiratoires.

c) Dans son rapport du 6 mars 1996, le médecin légiste confirma les constatations figurant dans le rapport du 16 février 1996.

8. Concernant Devrim Öktem

40. M^{me} Öktem (épouse de Bülent Gedik) fut arrêtée le 6 février 1996.

41. Le 19 février 1996, après avoir été entendue par le procureur de la République, l'intéressée fut traduite devant le juge assesseur, lequel ordonna sa détention provisoire.

42. M^{me} Öktem déclare avoir été l'objet de divers sévices pendant sa garde à vue : elle aurait été frappée, suspendue par les bras, déshabillée, aspergée d'eau. De même, elle affirme avoir fait une fausse couche en raison des traitements allégués.

43. M^{me} Öktem fut soumise à sept examens médicaux :

a) Dans son rapport du 19 février 1996, le médecin légiste ne décéla aucune trace de violence sur le corps de l'intéressée. Il mentionna qu'elle alléguait avoir fait une fausse couche à la suite de mauvais traitements subis en garde à vue. Il indiqua par conséquent qu'un rapport définitif pourrait être établi après examen de la requérante dans le service d'obstétrique d'un centre hospitalier.

b) Le médecin de la maison d'arrêt de Bayrampaşa, dans son rapport du 27 février 1996, constata un hématome de 1 × 1 cm à la jambe gauche et mentionna des douleurs au niveau de la plante des pieds et des reins de la requérante. Il indiqua qu'un rapport définitif pourrait être établi par un médecin légiste.

c) Dans son rapport du 6 mars 1996, le médecin légiste ordonna le transfert de l'intéressée dans le service d'obstétrique d'un centre hospitalier, compte tenu des certificats médicaux susmentionnés.

d) Dans son rapport du 6 mars 1996, le gynécologue de l'hôpital civil d'Haseki fit état d'un saignement et de particules au niveau de l'utérus ; il diagnostiqua une endométrite post-abortum.

e) Dans son rapport du 18 avril 1996, le médecin de la maison d'arrêt de Bayrampaşa constata une enflure de 0,5 × 1 cm au niveau de la région occipitale et des douleurs dorsales. Il indiqua qu'un rapport définitif pourrait être établi par un médecin légiste.

f) Le 31 mai 1996, le gynécologue de l'hôpital civil d'Istanbul informa la cour d'assises d'Istanbul que, selon le registre, la requérante avait été examinée le 20 février 1996 et qu'aucune pathologie génitale n'avait été décelée au niveau de l'utérus. Toutefois, prenant en compte son allégation selon laquelle elle avait fait une fausse couche, des soins appropriés lui furent dispensés.

g) Un collège de sept gynécologues examina le dossier médical de l'intéressée et, dans son rapport du 19 février 1997, conclut qu'elle avait fait une fausse couche lors de sa garde à vue ; toutefois, en raison de l'absence de trace de violence sur son corps et d'examens médicaux complets, il n'était pas possible de vérifier l'existence d'un lien de causalité entre la fausse couche établie et les mauvais traitements allégués.

9. Concernant Arzu Kemanoglu

44. M^{lle} Kemanoglu fut arrêtée le 6 février 1996.

45. Le 19 février 1996, elle fut entendue par le procureur de la République. Devant celui-ci, elle affirma avoir été maltraitée par les policiers lors de sa garde à vue et nia toutes les accusations portées contre elle. Par la suite, elle fut traduite devant le juge assesseur, lequel ordonna sa détention provisoire.

46. M^{lle} Kemanoglu fit l'objet de trois examens médicaux :

a) Le 19 février 1996, un médecin légiste releva qu'aucune trace de violence n'était décelée sur le corps de la requérante.

b) Le médecin de la maison d'arrêt de Bayrampaşa, dans son rapport du 27 février 1996, constata un hématome de 3 × 3 cm sur la jambe de l'intéressée ainsi que d'autres hématomes sur son cou, ses épaules et au niveau de sa cage thoracique. Il indiqua qu'un rapport définitif pourrait être établi par un médecin légiste.

c) Le 6 mars 1996, compte tenu des rapports médicaux susmentionnés, le médecin légiste ordonna un examen médical de la requérante par le bureau spécial de l'institut médico-légal. Toutefois, il ressort du dossier que cet examen n'a pas eu lieu.

10. Concernant Zülcihan Şahin

47. M^{lle} Şahin fut arrêtée le 7 février 1996.

48. Le 19 février 1996, devant le procureur de la République et le juge assesseur, elle déclara avoir été maltraitée par les policiers lors de sa garde à vue. Le juge ordonna sa détention provisoire.

49. M^{lle} Şahin fit l'objet de trois examens médicaux :

a) Dans son rapport du 19 février 1996, le médecin légiste signala deux anciennes ecchymoses de 0,5 × 1 cm et 0,5 × 2 cm sur la partie antérieure du bras gauche ainsi qu'une ancienne ecchymose de 1 × 1,5 cm sur le même bras. Il indiqua qu'il n'y avait pas lieu de prescrire un arrêt de travail.

b) Dans son rapport du 22 février 1996, le médecin de la maison d'arrêt de Bayrampaşa constata la présence d'un hématome de 2 × 2 cm sur le cou de la requérante ainsi que de plaies au niveau de ses épaules.

c) Dans son rapport du 7 mars 1996, le médecin légiste confirma les constatations figurant dans le rapport du 22 février 1996 et prescrivit un arrêt de travail de trois jours.

11. Concernant Ebru Karahanci

50. M^{lle} Karahanci fut arrêtée le 8 février 1996.

51. Le 19 février 1996, devant le procureur de la République et le juge assesseur, elle déclara avoir été maltraitée par les policiers lors de sa garde à vue. Le juge assesseur ordonna sa détention provisoire.

52. La requérante affirme avoir subi divers mauvais traitements pendant sa garde à vue : elle aurait été frappée, suspendue par les bras, aspergée d'eau et privée de sommeil pendant trois jours.

53. M^{lle} Karahancı fit l'objet de trois examens médicaux :

a) Dans son rapport du 19 février 1996, le médecin légiste indiqua qu'elle se plaignait de douleurs au dos et aux bras. Il constata une ecchymose de 2 × 3 cm au milieu de la partie latérale externe de la jambe gauche, et à la hauteur de la partie inférieure de celle-ci, une ancienne ecchymose de 0,5 × 0,5 cm. Il prescrivit un arrêt de travail de cinq jours.

b) Dans son rapport du 27 février 1996, le médecin de la maison d'arrêt de Bayrampaşa signala que la requérante avait un hématome à la cheville gauche et des douleurs dans différentes parties du corps. Il jugea nécessaire qu'elle fût examinée par un médecin légiste.

c) Dans son rapport du 6 mars 1996, le médecin légiste confirma les constatations figurant dans le rapport du 19 février 1996.

12. Concernant İzzet Tokur

54. M. Tokur fut arrêté le 8 février 1996.

55. Le 19 février 1996, devant le procureur de la République et le juge assesseur, il affirma avoir été maltraité par les policiers lors de sa garde à vue. Le juge ordonna sa détention provisoire.

56. Le requérant affirme que durant sa garde à vue il a été frappé à vingt ou vingt-cinq reprises, menacé de mort, aspergé d'eau et privé de sommeil pendant quatre jours.

57. Le 19 février 1996, après l'avoir examiné, un médecin légiste indiqua qu'aucune trace de violence n'était visible sur le corps du requérant. Il constata toutefois que ce dernier se plaignait de douleurs aux épaules et prescrivit un arrêt de travail de un jour.

13. Concernant Okan Kablan

58. M. Kablan fut arrêté le 6 février 1996.

59. Le 19 février 1996, devant le procureur de la République et le juge assesseur, il affirma avoir été maltraité par les policiers lors de sa garde à vue. Le juge ordonna sa détention provisoire.

60. Le requérant déclare avoir subi divers sévices pendant sa garde à vue : suspension par les bras, coups et privation de sommeil.

61. M. Kablan fut examiné à trois reprises :

a) Dans son rapport du 19 février 1996, le médecin légiste signala d'anciennes ecchymoses de 2 × 3 cm au niveau crural droit du requérant. Il prescrivit un arrêt de travail de un jour.

b) Dans son rapport du 28 février 1996, le médecin de la maison d'arrêt de Bayrampaşa constata chez le requérant une ecchymose à la jambe

droite, des zones ecchymotiques dans la région axillaire, une diminution du mouvement des deux bras ainsi que des douleurs dans différentes régions du corps. Il indiqua qu'un rapport définitif pourrait être établi par un médecin légiste.

c) Dans son rapport du 7 mai 1996, le médecin légiste signala un problème au niveau des oreilles nécessitant un arrêt de travail de quinze jours.

14. Concernant Zühal Sürücü

62. M^{lle} Sürücü fut arrêtée le 14 mars 1996.

63. Le 25 mars 1996, après un examen médical durant lequel aucune trace de violence ne fut décelée, la requérante fut d'abord entendue par le procureur de la République, puis traduite devant le juge, lequel ordonna sa détention provisoire.

15. Concernant Cemal Bozkurt

64. M. Bozkurt fut arrêté le 14 mars 1996.

65. Le 25 mars 1996, après un examen médical au cours duquel aucune trace de violence ne fut décelée, le requérant fut d'abord entendu par le procureur de la République, puis traduit devant le juge, lequel ordonna sa détention provisoire.

B. La mise en accusation des requérants et les demandes de mise en liberté

66. Le 10 avril 1996, le procureur de la République engagea des poursuites pénales à l'encontre de vingt personnes, dont les requérants, sur la base de l'article 146 du code pénal, qui réprime toute tentative pour changer ou modifier entièrement ou partiellement la Constitution de la République de Turquie ou faire un coup d'Etat contre l'Assemblée nationale ou l'empêcher par la force d'exercer ses fonctions, ainsi que de l'article 168 § 2 du code pénal, qui vise l'appartenance à un groupe armé. Plusieurs types d'actes violents étaient reprochés aux requérants, dont l'homicide volontaire, la tentative d'homicide, le jet d'explosifs, la participation à une manifestation illégale et violente et l'attaque à main armée.

(...)

72. A l'heure actuelle, l'affaire est toujours pendante devant les juridictions internes.

C. La plainte des requérants et la mise en accusation pour mauvais traitements de six policiers responsables des gardes à vue en question

73. Le 5 mars 1996, dix requérants, à savoir Bülent Gedik, Zülcihan Şahin, Sinan Kaya, Sevgi Kaya, Devrim Öktem, Okan Kablan, Arzu Kemanoglu, Müştak Erhan İl, İzzet Tokur, Ulaş Batı, portèrent plainte pour mauvais traitements contre les policiers responsables de leur garde à vue.

74. Les mêmes requérants dénoncèrent également O.T. (préfet de police d'Istanbul) et R.A. (directeur adjoint de la section antiterrorisme d'Istanbul). Ils affirmèrent que ces deux hauts fonctionnaires de police étaient les supérieurs hiérarchiques des policiers qui leur avaient fait subir des actes de torture. Cette plainte déboucha sur un non-lieu le 24 février 1998, en raison de l'absence de preuves suffisantes. Cette décision fut confirmée le 23 septembre 1998 par le président de la cour d'assises de Beyoğlu.

75. Le 12 avril 1996, dans le cadre de la plainte déposée le 5 mars 1996, le procureur de la République entendit quatre policiers (Fatih Berkup, Mehmet A. Çavdar, Ahmet Bereket et Yakup Doğan) responsables de la garde à vue des requérants. Ils nièrent avoir maltraité les intéressés.

76. Entre-temps, à une date non communiquée par les parties, une plainte fut déposée par Ebru Karahancı, Özgür Öktem et İsmail Altun. Ces derniers soutenaient notamment que six policiers (Mustafa Sara, Mustafa Taner Paylaşan, Fatih Berkup, Mehmet A. Çavdar, Ahmet Bereket et Yakup Doğan) leur avaient fait subir des mauvais traitements durant leur garde à vue. Le 21 février 1997, le parquet d'Istanbul rendit à ce sujet un non-lieu. Les requérants affirment toutefois que le 5 décembre 1997, à la suite de l'opposition formée par leur représentant, le président de la cour d'assises de Beyoğlu annula ce non-lieu.

77. Par un acte d'accusation déposé le 4 mars 1997, le procureur de la République entama devant la cour d'assises d'Istanbul des poursuites contre cinq policiers (Mustafa Taner Paylaşan, Ahmet Bereket, Fatih Berkup, Mehmet A. Çavdar et Yakup Doğan), en vertu de l'article 243 du code pénal (paragraphe 96 ci-dessous).

78. Le 26 mai 1997, la cour d'assises d'Istanbul tint sa première audience, en l'absence des cinq policiers mis en examen. Elle procéda à l'audition des requérants, lesquels dénoncèrent notamment l'absence de poursuites contre Mustafa Sara. Par ailleurs, M^{me} Öktem déclara avoir fait une fausse couche le 17 février 1996 en raison de violences et de coups multiples reçus à l'abdomen lors de sa garde à vue. En outre, à l'exception de İzzet Tokur, Ebru Karahancı, Özgür Öktem et İsmail Altun, les

requérants présentèrent en vertu de l'article 365 du code de procédure pénale une demande de constitution de partie intervenante à la procédure pénale (paragraphe 98 ci-dessous), laquelle fut accueillie.

79. Le 7 juillet 1997, alors que neuf requérants (Zülcihan Şahin, Sinan Kaya, İsmail Altun, Müştak Erhan İl, Arzu Kemanoglu, Okan Kablan, Devrim Öktem, Özgür Öktem et Bülent Gedik) étaient conduits dans la salle d'audience du palais de justice d'Istanbul, une rixe survint entre les intéressés et les forces de sécurité. La cour d'assises d'Istanbul tint son audience plus tard et entendit d'abord les policiers accusés qui étaient présents, à savoir Mustafa Taner Paylaşan, Fatih Berkup, Mehmet A. Çavdar et Yakup Doğan.

80. Au cours de la même audience, les requérants procédèrent à l'identification des policiers présents. La cour d'assises estima qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner la détention provisoire des accusés et décida de reconsidérer à un stade ultérieur le point de savoir s'il y avait lieu d'engager des poursuites contre Mustafa Sara.

81. A l'audience du 20 octobre 1997, M. Öktem (père de M^{me} et M. Öktem) et M^{lle} Karahanci furent entendus. Cette dernière affirma ne pouvoir identifier personne au motif que ses yeux étaient constamment bandés durant sa garde à vue.

82. Les déclarations de l'un des accusés, Ahmet Berekci, furent enregistrées par commission rogatoire et puis versées au dossier de la cour d'assises le 29 juillet 1997.

83. L'audience du 25 décembre 1997 fut consacrée notamment à l'établissement des adresses de deux victimes, A. Kılıç et Ay. Kılıç, en vue de l'obtention de leurs témoignages, qui faisaient défaut.

84. A l'audience du 11 mars 1998, les déclarations de M. A. Tunga furent entendues.

85. Le 7 janvier 1998, le procureur de la République présenta un acte d'accusation supplémentaire à l'encontre du fonctionnaire de police Mustafa Sara, accusé de mauvais traitements en vue de l'extorsion d'aveux.

86. Le 14 avril 1998, la déposition de Mustafa Sara fut recueillie par commission rogatoire et versée au dossier.

87. Entre le 21 mai 1998 et le 25 décembre 2002, la cour d'assises tint une trentaine d'audiences consacrées, entre autres, à l'établissement de l'adresse d'un témoin et de celle d'une victime, aux fins de leur comparution. Les représentants des requérants demandèrent, le 24 juin 1999, le 20 novembre 2001 et le 23 décembre 2001, que la cour d'assises renonçât à les entendre; or cette dernière n'accueillit la requête que le 13 février 2002.

88. A l'audience du 17 juillet 2002, le représentant de Mustafa Taner Paylaşan, Fatih Berkup et Yakup Doğan présenta sa démission. En outre, il fut constaté que Mehmet A. Çavdar était décédé.

89. Le 1^{er} octobre 2002, les représentants des requérants attirèrent l'attention sur le fait que l'action pénale risquait d'être prescrite et demandèrent l'accélération de la procédure.

90. A l'audience du 20 novembre 2002, Yakup Doğan sollicita un délai pour se faire représenter par un avocat et Mustafa Sara soumit un rapport médical pour justifier son absence. La cour d'assises accorda un délai aux accusés. Par ailleurs, il ressort du dossier que Mustafa Sara ne s'est jamais présenté devant la cour d'assises.

91. A l'audience du 25 décembre 2002, le procureur de la République présenta son réquisitoire. Il demanda l'extinction de l'action pénale à l'encontre de Mehmet A. Çavdar, décédé au cours du procès, et à l'encontre de Mustafa Taner Paylaşan, Ahmet Bereket, Fatih Berkup et Yakup Doğan, pour prescription. S'agissant de Mustafa Sara, il demanda sa condamnation uniquement pour le chef de torture sur la personne de Bülent Gedik. En revanche, il requit l'acquiescement pour les autres chefs d'accusation.

92. Par un jugement rendu le 5 février 2003, la cour d'assises décida de mettre fin à la procédure diligentée à l'encontre de Mustafa Taner Paylaşan, Ahmet Bereket, Fatih Berkup et Yakup Doğan, pour prescription, et à l'encontre de Mehmet A. Çavdar, pour décès. En ce qui concerne Mustafa Sara, elle le jugea coupable de torture sur les personnes de M. Gedik et de M^{me} Öktem, le condamna à une peine de deux ans d'emprisonnement et prononça contre lui une interdiction de servir la fonction publique pendant une durée de six mois. En revanche, elle l'acquitta pour les autres chefs d'accusation.

(...)

94. L'affaire est toujours pendante devant la Cour de cassation.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Les modalités de la garde à vue

95. A l'époque des faits, l'article 16 de la loi n° 2845 sur la procédure devant les cours de sûreté de l'Etat prévoyait, quant aux infractions relevant de la compétence exclusive desdites juridictions, que toute personne arrêtée devait être traduite devant un juge au plus tard dans les quarante-huit heures ou, en cas de délit collectif commis en dehors de la région soumise à l'état d'urgence, dans les quinze jours, ce sans compter le temps nécessaire pour amener le détenu devant ledit juge.

B. Les poursuites pour mauvais traitements

96. Le code pénal turc érige en infraction le fait pour un agent public de soumettre un individu à la torture ou à des mauvais traitements

(articles 243 pour la torture et 245 pour les mauvais traitements). Les obligations incombant aux autorités quant à la conduite d'une enquête préliminaire au sujet de faits et omissions susceptibles de constituer pareilles infractions sont régies par les articles 151 à 153 du code de procédure pénale (CPP). Les infractions peuvent être dénoncées non seulement aux parquets ou aux forces de sécurité, mais également aux autorités administratives locales. Les plaintes peuvent être déposées par écrit ou oralement. Dans ce dernier cas, l'autorité est tenue d'en dresser procès-verbal (article 151).

En vertu de l'article 235 du code pénal, tout agent public qui omet de dénoncer à la police ou au parquet une infraction dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions est passible d'une peine d'emprisonnement. Le procureur qui, de quelque manière que ce soit, est avisé d'une situation permettant de soupçonner qu'une infraction a été commise est obligé d'instruire les faits afin de décider s'il y a lieu ou non d'engager des poursuites (article 153 CPP).

97. Selon l'article 102 du code pénal, combiné avec les articles 243 et 245 précités, pour ce qui est des actes de mauvais traitements et de torture infligés par des membres de la fonction publique, il y a prescription des poursuites cinq ans après la commission de l'infraction.

98. L'article 365 CPP contient aussi une disposition permettant à une personne de se constituer «partie intervenante» et ainsi d'agir aux côtés de l'accusation. Dans ce cas, l'intervenant peut également réclamer, en sa qualité de victime directe, la réparation de ses préjudices résultant de l'infraction, à condition de n'avoir pas auparavant saisi les tribunaux civils. Il appartient au juge, après consultation du parquet, de se prononcer sur la recevabilité de la constitution de «partie intervenante» (article 366 CPP). Si celle-ci est accueillie, l'intervenant peut, à l'instar du procureur, se pourvoir en cassation contre le verdict rendu au regard des prévenus (article 371 CPP).

C. Les responsabilités civile et administrative du fait des infractions pénales

99. En vertu du code des obligations, toute personne qui subit un dommage résultant d'un acte illicite ou délictuel peut introduire une action en réparation, tant pour préjudice matériel (articles 41 à 46) que pour dommage moral (article 47). En la matière, les tribunaux civils ne sont liés ni par les considérations ni par le verdict des juridictions répressives sur la question de la culpabilité de l'accusé (article 53).

Toutefois, en vertu de l'article 13 de la loi n° 657 sur les agents de l'Etat, toute personne ayant subi un dommage du fait d'un acte relevant de l'accomplissement d'obligations régies par le droit public ne peut en

principe intenter une action que contre l'autorité dont relève le fonctionnaire concerné, qui ne peut être attaqué directement (article 129 § 5 de la Constitution et articles 55 et 100 du code des obligations). Cette règle n'est toutefois pas absolue. Lorsqu'un acte est jugé illicite ou délictuel et qu'il perd en conséquence son caractère d'acte ou de fait « administratif », les juridictions civiles peuvent autoriser l'introduction d'une demande de dommages-intérêts dirigée contre l'auteur lui-même, sans préjudice du droit pour la victime d'intenter une action contre l'administration en invoquant la responsabilité solidaire de celle-ci en sa qualité d'employeur du fonctionnaire (article 50 du code des obligations).

D. Le Protocole d'Istanbul des Nations unies

100. Le Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Protocole d'Istanbul) fut soumis au Haut Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme le 9 août 1999. Les Principes d'Istanbul reçurent ensuite le soutien des Nations unies à travers différentes résolutions de la Commission des droits de l'homme des Nations unies et de l'Assemblée générale. Il est le premier ensemble de lignes directrices quant à la manière d'enquêter sur la torture. Le Protocole contient des instructions complètes et pratiques concernant l'examen des personnes qui déclarent avoir été victimes de torture ou de mauvais traitements, les enquêtes sur les cas présumés de torture et la présentation des conclusions auprès des autorités compétentes.

L'annexe J au Manuel énonce les Principes relatifs aux moyens d'enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et d'établir la réalité de ces faits. Les passages pertinents de cette annexe sont ainsi libellés :

« En menant une enquête efficace sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après dénommés torture ou autres mauvais traitements) et en établissant la réalité de ces faits, on entend notamment : clarifier les faits et établir et reconnaître la responsabilité des particuliers et de l'Etat envers les victimes et leur famille ; recenser les mesures nécessaires pour éviter que ces faits ne se produisent de nouveau ; faciliter l'engagement de poursuites ou, s'il y échet, punir ceux dont l'enquête a établi la responsabilité, et mettre l'accent sur la nécessité pour l'Etat d'accorder pleine et entière réparation, notamment une indemnité juste et adéquate et la fourniture de soins médicaux et de services de réadaptation.

Les Etats doivent faire en sorte qu'une enquête approfondie soit promptement ouverte au sujet des plaintes et informations faisant état de la torture ou de mauvais traitements. Même lorsqu'une plainte proprement dite n'est pas formulée, il y a lieu d'ouvrir une enquête s'il existe d'autres indications donnant à penser qu'on se trouve en présence de cas de torture ou de mauvais traitements. Les enquêteurs, qui doivent être indépendants vis-à-vis des suspects et de l'organe au service duquel ils sont affectés, doivent être compétents et impartiaux. Ils doivent être habilités à prendre connais-

sance des résultats des enquêtes menées par des experts médicaux impartiaux et autres experts, ou à ordonner de telles enquêtes (...)

L'autorité chargée de l'enquête doit être en mesure et est tenue d'obtenir tous les renseignements nécessaires à l'enquête (...) Les personnes pouvant être impliquées dans des actes de torture ou dans des mauvais traitements doivent être écartées de toute fonction leur permettant d'exercer une autorité, directe ou indirecte, sur les plaignants, les témoins et leur famille, ainsi que sur les personnes chargées de l'enquête.

Les victimes présumées de torture ou de mauvais traitements et leurs représentants légaux doivent être informés de toute audience et y avoir accès, ainsi qu'à toute information touchant l'enquête; ils doivent pouvoir produire d'autres éléments de preuve.

(...)

Un rapport écrit doit être établi dans un délai raisonnable; il doit comporter une description de l'enquête et des procédures et méthodes utilisées pour apprécier les éléments de preuve, ainsi que des conclusions et recommandations fondées sur l'établissement des faits et le droit applicable. Sitôt établi, ce rapport doit être rendu public. Il doit exposer en détail les événements constatés et les éléments de preuve sur lesquels s'appuient ces constatations, et indiquer les noms des témoins ayant déposé, à l'exception de ceux dont l'identité n'a pas été révélée aux fins de leur protection. Les Etats doivent répondre dans un délai raisonnable au rapport de l'enquête et, le cas échéant, indiquer les mesures à prendre pour y donner suite.

Les experts médicaux intervenant dans des enquêtes sur la torture ou les mauvais traitements doivent satisfaire en tout temps aux normes éthiques les plus exigeantes et, en particulier, obtenir un consentement informé avant de procéder à tout examen. L'examen doit être conforme aux règles établies de la pratique médicale. En particulier, il doit se faire en privé, sous le contrôle de l'expert médical et en dehors de la présence d'agents de la sécurité et autres responsables.

Les experts médicaux doivent élaborer sans retard un rapport écrit détaillé, qui devrait à tout le moins comporter les éléments suivants:

a) Noms de la personne examinée et des personnes présentes lors de l'examen; heure et date précises; emplacement, nature et adresse (y compris, le cas échéant, le local) de l'établissement où l'examen a lieu (par exemple, centre de détention, hôpital, maison privée); conditions dans lesquelles l'intéressé s'est trouvé lors de l'examen (par exemple, obstacles qu'il a rencontrés à son arrivée ou pendant l'examen, présence de forces de sécurité pendant l'examen, comportement des personnes accompagnant le détenu, déclarations menaçantes faites à l'encontre du médecin examinateur); tout autre facteur pertinent;

b) Compte rendu détaillé des faits rapportés par l'intéressé pendant l'examen, notamment les actes de torture ou les mauvais traitements allégués, le moment où ils se seraient produits et toute autre plainte faisant état de symptômes physiques ou psychologiques;

c) Compte rendu de toutes les conclusions d'ordre physique et psychologique tirées de l'examen clinique, y compris des tests de diagnostic appropriés, et, si possible, des photos en couleurs de toutes les lésions;

d) Considérations concernant le lien probable existant entre les conclusions d'ordre physique et psychologique et la possibilité de torture ou de mauvais traitements. Une

recommandation doit être faite sur tout traitement médical ou psychologique et/ou un examen ultérieur qui seraient nécessaires;

e) Le rapport doit indiquer clairement qui a procédé à l'examen et être signé.

(...)»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

101. Treize des requérants, Ulaş Batı, Bülent Gedik, Müştak Erhan İl, Özgür Öktem, Sinan Kaya, İsmail Altun, İzzet Tokur, Okan Kablan, Devrim Öktem, Sevgi Kaya, Arzu Kemanoglu, Zülcihan Şahin et Ebru Karahancı, allèguent la violation de l'article 3 de la Convention, qui est ainsi libellé:

«Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.»

(...)

C. Sur l'allégation de mauvais traitements subis aux mains de la police

110. La Cour relève que les requérants se plaignent d'avoir subi divers sévices lors de leur garde à vue, notamment : la suspension (Bülent Gedik, Müştak Erhan İl, Özgür Öktem, Sinan Kaya, İsmail Altun, Okan Kablan, Devrim Öktem, Arzu Kemanoglu, Zülcihan Şahin, Ebru Karahancı), des coups répétés (Ulaş Batı, Müştak Erhan İl, Sinan Kaya, İsmail Altun, İzzet Tokur, Okan Kablan, Devrim Öktem, Zülcihan Şahin, Ebru Karahancı), des jets d'eau (Zülcihan Şahin, Sevgi Kaya, Arzu Kemanoglu, Ebru Karahancı, İzzet Tokur et İsmail Altun), la *falaka* (Özgür Öktem et Sevgi Kaya). Ils allèguent également qu'ils ont été privés de sommeil, insultés et menacés de mort ou de viol.

111. Les requérants critiquent aussi l'attitude des autorités qui ont mené l'enquête sur leurs plaintes pour mauvais traitements.

112. Selon le Gouvernement, étant donné qu'il n'a pas encore été statué définitivement sur les faits allégués, aucune violation de l'article 3 ne saurait être constatée.

113. La Cour rappelle sa jurisprudence constante d'après laquelle elle demeure libre d'apprécier les faits elle-même, à la lumière de tous les éléments qu'elle possède (voir, *mutatis mutandis*, *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 86, CEDH 1999-V; voir aussi le paragraphe 148 ci-dessous).

114. La Cour observe qu'en l'espèce les certificats médicaux rédigés par les médecins établissent que les requérants présentaient des séquelles importantes à la fin de leur garde à vue, et que nul ne conteste devant elle que lesdites séquelles ne remontaient pas à une période antérieure. Par ailleurs, les éléments de preuve produits par les parties durant la procédure pénale engagée devant les juridictions internes et devant la Cour corroborent le récit livré par les intéressés quant aux multiples actes de violence commis par les policiers. Dès lors, au vu des pièces du dossier, la Cour admet que les requérants ont subi diverses formes de sévices, notamment: la suspension, pour Bülent Gedik, Müştak Erhan İl, Özgür Öktem, Sinan Kaya, İsmail Altun, Okan Kablan, Devrim Öktem, Arzu Kemanoglu et Ebru Karahancı; les jets d'eau, pour İsmail Altun, İzzet Tokur, Devrim Öktem, Sevgi Kaya, Arzu Kemanoglu, Zülcihan Şahin et Ebru Karahancı; des coups répétés pour Ulaş Batı, Müştak Erhan İl, Sinan Kaya, İsmail Altun, İzzet Tokur, Okan Kablan, Devrim Öktem, Zülcihan Şahin et Ebru Karahancı; la *falaka* pour Özgür Öktem et Sevgi Kaya. De même, au vu des récits cohérents des requérants et de l'ensemble du dossier, la Cour peut tenir pour acquis que ceux-ci ont été insultés, privés de sommeil pendant plusieurs jours et soumis à des violences susceptibles de porter atteinte à l'intégrité mentale d'un individu, même si elles ne sont pas de nature à laisser forcément des traces physiques se prêtant à un constat médical.

115. Eu égard aux conclusions du précédent paragraphe, la Cour estime ne pas devoir vérifier au surplus la réalité des autres allégations faisant état d'agressions à caractère physique ou psychologique, compte tenu notamment de la difficulté de rapporter la preuve de tels traitements.

116. Quant à la gravité des faits établis, la Cour rappelle que selon sa jurisprudence en la matière (voir notamment *Selmouni*, précité, §§ 96-97), pour déterminer s'il y a lieu de qualifier de torture une forme particulière de mauvais traitements, elle doit avoir égard à la distinction, que comporte l'article 3, entre cette notion et celle de traitements inhumains ou dégradants. Cette distinction paraît avoir été consacrée par la Convention dans le but de marquer d'une infamie particulière certains traitements inhumains délibérés provoquant de graves et cruelles souffrances.

117. A ce titre, la Cour constate tout d'abord que la cour d'assises d'Istanbul a qualifié de torture les actes dont Bülent Gedik et Devrim Öktem avaient été victimes, eu égard à leur intensité et à la circonstance que ces traitements avaient été infligés aux intéressés intentionnellement, par des agents de l'Etat agissant dans l'exercice de leurs fonctions, en vue de l'extorsion d'aveux ou de renseignements sur les actes reprochés aux requérants (paragraphe 93 ci-dessus). La Cour ne voit aucune raison de s'écarter de ces conclusions en ce qui concerne Bülent Gedik et Devrim Öktem.

118. Quant aux autres requérants, la Cour estime que l'ensemble des lésions relevées dans les différents certificats médicaux ainsi que les déclarations des intéressés sur les mauvais traitements subis durant leur garde à vue (paragraphe 13-61 et 93 ci-dessus) établissent l'existence de douleurs ou de souffrances physiques. Le déroulement des faits atteste également que ces douleurs ou souffrances leur ont été infligées intentionnellement aux fins notamment d'obtenir des aveux sur les actes qui leur étaient reprochés.

119. Les actes dénoncés étaient assurément de nature à créer des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à humilier, avilir et briser éventuellement la résistance physique et morale des requérants. La Cour relève donc des éléments assez sérieux pour conférer à ce traitement un caractère inhumain et dégradant. En tout état de cause, elle rappelle qu'à l'égard d'une personne privée de sa liberté, l'usage de la force physique qui n'est pas rendu strictement nécessaire par le comportement de ladite personne porte atteinte à la dignité humaine et constitue, en principe, une violation du droit garanti par l'article 3 (*Selmouni*, précité, § 99).

120. Reste à savoir si les «douleurs ou souffrances» infligées aux requérants peuvent être qualifiées d'«aiguës». La Cour estime que ce caractère «aigu» est, à l'instar du «minimum de gravité» requis pour l'application de l'article 3, relatif par essence; il dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge, de l'état de santé de la victime, etc.

121. La Cour a déjà eu l'occasion d'examiner des affaires dans lesquelles elle a conclu à l'existence de traitements ne pouvant être qualifiés que de torture (arrêts *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, p. 2279, § 64; *Aydin c. Turquie*, 25 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI, pp. 1891-1892, §§ 83-84 et 86; *Selmouni*, précité, § 105; *Dikme c. Turquie*, n° 20869/92, §§ 94-96, CEDH 2000-VIII).

122. En l'occurrence, il est indéniable que les requérants ont vécu dans un état permanent de douleur physique et d'angoisse en raison de l'incertitude sur le sort qui leur était réservé et de l'intensité des violences qu'ils ont subies durant toute la garde à vue. Tel est notamment le cas de certains requérants qui étaient très jeunes à l'époque des faits (par exemple, Ulaş Batı et Zühal Sürücü avaient dix-sept ans, Sinan Kaya et Ebru Karahancı, dix-huit, Okan Kablan et Sevgi Kaya, seize), ou dans une situation vulnérable, comme Devrim Öktem, qui était enceinte lors de sa garde à vue.

Pour la Cour, ces traitements ont été infligés aux intéressés intentionnellement, par des agents de l'Etat agissant dans l'exercice de leurs fonctions, en vue de l'extorsion d'aveux ou de renseignements sur les faits reprochés aux requérants.

123. Dans ces conditions, la Cour estime que, considérés dans leur ensemble et compte tenu de leur durée ainsi que du but vers lequel ils tendaient, les actes de violence commis sur les requérants ont revêtu un caractère particulièrement grave et cruel, propre à engendrer des douleurs et souffrances «aiguës»; partant, ils méritent la qualification de torture, au sens de l'article 3 de la Convention.

124. En conclusion, il y a eu de ce chef violation de cette disposition.

D. Sur le caractère adéquat ou non des investigations menées

125. Les requérants allèguent que les autorités compétentes n'ont pas procédé à une enquête effective sur les traitements qu'ils avaient dénoncés, ce qui est contesté par le Gouvernement.

126. La Cour observe d'emblée que l'essence des griefs formulés par les intéressés concerne l'absence d'enquête approfondie au sujet de leurs plaintes relatives aux mauvais traitements dont la Cour a jugé l'Etat défendeur responsable au regard de l'article 3 (paragraphe 123 ci-dessus). Elle rappelle en outre son arrêt *İlhan c. Turquie* ([GC], n° 22277/93, §§ 92-93, CEDH 2000-VII): la question de savoir s'il est approprié ou nécessaire, dans une affaire donnée, de constater une violation procédurale de l'article 3 dépend des circonstances particulières de l'espèce.

127. Au vu de ce qui précède, la Cour estime qu'il convient d'examiner les griefs dont il s'agit sous l'angle de l'article 13 de la Convention, étant entendu que, maîtresse de la qualification juridique des faits de la cause, elle ne se considère pas comme liée par celle que leur attribuent les requérants ou les gouvernements (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 223, §§ 44-45; en ce qui concerne l'article 13 de la Convention, voir également *Aksoy*, précité, p. 2287, § 98, et *Assenov et autres c. Bulgarie*, 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3291, § 107; quant à un examen d'office de l'article 13, voir notamment *Büyükdâğ c. Turquie*, n° 28340/95, § 60, 21 décembre 2000).

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

128. Treize des requérants, à savoir Ulaş Batı, Bülent Gedik, Müştak Erhan İl, Özgür Öktem, Sinan Kaya, İsmail Altun, İzzet Tokur, Okan Kablan, Devrim Öktem, Sevgi Kaya, Arzu Kemanoglu, Zülcihan Şahin et Ebru Karahancı, allèguent que les autorités n'ont pas réagi de façon effective à leurs plaintes de mauvais traitements.

L'article 13 de la Convention est ainsi libellé :

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

129. Les requérants estiment que les investigations et la procédure pénale qui s'ensuivirent ne pouvaient passer pour approfondies et effectives parce qu'elles n'étaient pas de nature à conduire à l'identification et à la punition des responsables.

Tout d'abord, selon eux, l'enquête en général n'a été ni prompte ni suffisamment rapide, puisque les cinq policiers en question n'ont été accusés qu'un an après le dépôt d'une plainte. De même, pendant les trois premières années et demie du procès, dix-sept audiences seulement ont eu lieu. Les derniers témoins et plaignants ont été entendus lors de l'audience du 14 septembre 1998. Par la suite, aucune preuve n'a été produite et les audiences ont été reportées successivement, uniquement pour permettre l'établissement de l'adresse d'un témoin et d'une victime.

130. En outre, l'enquête ne saurait passer pour effective dans la mesure où l'un des policiers, Mustafa Sara, n'a jamais comparu devant la cour d'assises, laquelle l'avait acquitté partiellement au motif qu'il n'avait pas été identifié par les victimes de tortures.

131. Par ailleurs, les requérants considèrent que cette enquête ne visait pas à punir les responsables des actes en question, nonobstant l'existence de preuves irréfutables. Les lacunes de l'enquête et le défaut de diligence font que les policiers responsables d'actes de torture sont restés dans l'impunité.

132. De même, selon les intéressés, la voie civile prévue en droit turc est devenue inopérante s'agissant de l'indemnisation des victimes de tortures, parce que les tribunaux civils saisis des demandes de réparation dans des affaires similaires s'estiment liés par les conclusions des tribunaux répressifs en matière d'établissement des faits. Lorsque ces derniers ne constatent pas de manière définitive qu'il y a un lien de causalité entre les actes de torture et les séquelles observées, les tribunaux civils évitent d'octroyer une indemnité.

A. Principes généraux

133. La Cour réaffirme que l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention, tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. La portée de l'obligation découlant de l'article 13 varie en fonction de la nature du grief qu'un requérant fonde sur la Convention.

La notion de «recours effectif», lorsqu'un individu formule un grief défendable relatif à des sévices graves subis alors qu'il se trouvait entre

les mains d'agents de l'Etat, requiert, outre le versement d'une indemnité là où il convient et sans préjudice de tout autre recours disponible en droit interne, une enquête approfondie et effective. Quant au type d'enquête, il peut varier selon les circonstances. Toutefois, quelles que soient les modalités retenues, les autorités doivent agir dès qu'une plainte officielle est déposée. Même lorsqu'une plainte proprement dite n'est pas formulée, il y a lieu d'ouvrir une enquête s'il existe des indications suffisamment précises donnant à penser que l'on se trouve en présence de cas de torture ou de mauvais traitements (voir, parmi d'autres, *Özbey c. Turquie* (déc.), n° 31883/96, 8 mars 2001 ; voir aussi le Protocole d'Istanbul, paragraphe 100 ci-dessus). Les autorités doivent avoir égard à la situation particulièrement vulnérable des victimes de torture et au fait que si un individu a subi des sévices sérieux, sa capacité ou sa volonté de se plaindre se trouvent souvent affaiblies (*Aksoy*, précité, pp. 2286-2287, §§ 97-98).

134. L'enquête menée doit être « effective » en pratique comme en droit et ne pas être entravée de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l'Etat défendeur (*Aksoy*, précité, p. 2286, § 95 ; *Aydan*, précité, pp. 1895-1896, § 103). Cette enquête doit pouvoir mener à l'identification et à la punition des responsables (*Aksoy*, précité, p. 2287, § 98). S'il n'en allait pas ainsi, nonobstant son importance fondamentale, l'interdiction légale générale de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants serait inefficace en pratique, et il serait possible dans certains cas à des agents de l'Etat de fouler aux pieds, en jouissant d'une quasi-impunité, les droits des personnes soumises à leur contrôle (*Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 131, CEDH 2000-IV).

Certes, il ne s'agit pas d'une obligation de résultat, mais de moyens. La Cour prend note du fait que les allégations quant à des tortures subies pendant une garde à vue sont extrêmement difficiles à étayer pour la victime si elle a été isolée du monde extérieur et privée de la possibilité de voir médecins, avocats, parents ou amis, susceptibles de lui fournir un soutien et d'établir les preuves nécessaires (*Aksoy*, précité, p. 2286, § 97). Les autorités doivent avoir pris les mesures raisonnables dont elles disposaient pour obtenir les preuves relatives aux faits en question, y compris, entre autres, la déclaration détaillée de la victime présumée au sujet de ces allégations, les dépositions des témoins oculaires, les expertises et, le cas échéant, les certificats médicaux complémentaires propres à fournir un compte rendu complet et précis des blessures et une analyse objective des constatations médicales, notamment de la cause des blessures. Toute déficience de l'enquête affaiblissant sa capacité à établir la cause des blessures ou les responsabilités risque de ne pas satisfaire à cette norme.

135. Pour qu'une enquête menée au sujet d'actes de torture ou de mauvais traitements commis par des agents de l'Etat puisse passer pour

effective, l'on peut considérer, d'une manière générale, qu'il est nécessaire que les personnes responsables de l'enquête et celles effectuant les investigations soient indépendantes de celles impliquées dans les faits (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Güleç c. Turquie*, 27 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1733, §§ 81-82, et *Oğur c. Turquie* [GC], n° 21594/93, §§ 91-92, CEDH 1999-III). Cela suppose non seulement l'absence de tout lien hiérarchique ou institutionnel mais également une indépendance pratique (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Ergi c. Turquie*, 28 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, pp. 1778-1779, §§ 83-84, et *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, n° 24746/94, § 120, 4 mai 2001).

136. Nul doute qu'une exigence de célérité et de diligence raisonnables est implicite dans ce contexte. Une réponse rapide des autorités, lorsqu'il s'agit d'enquêter sur des allégations de mauvais traitements, peut généralement être regardée comme essentielle pour préserver la confiance du public dans le principe de légalité et pour éviter toute apparence de complicité ou de tolérance relativement à des actes illégaux (voir, par exemple, *Indelicato c. Italie*, n° 31143/96, § 37, 18 octobre 2001, et *Özgür Kılıç c. Turquie* (déc.), n° 42591/98, 24 septembre 2002). S'il peut arriver que des obstacles ou difficultés empêchent une enquête de progresser dans une situation particulière, il reste que la prompte ouverture d'une enquête par les autorités peut, d'une manière générale, être considérée comme capitale pour maintenir la confiance du public et son adhésion à l'Etat de droit et pour prévenir toute apparence de tolérance d'actes illégaux ou de collusion dans leur perpétration (voir, *mutatis mutandis*, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, § 72, CEDH 2002-II).

137. Pour les mêmes raisons, il doit y avoir un élément suffisant de contrôle public de l'enquête ou de ses résultats pour garantir que les responsables aient à rendre des comptes, tant en pratique qu'en théorie. Le degré de contrôle public requis peut varier d'une affaire à l'autre. Dans tous les cas, toutefois, un accès effectif du plaignant à la procédure d'enquête est indispensable (*Aksoy*, précité, p. 2287, § 98; *Büyükdag*, précité, § 67).

B. Application en l'espèce

138. Sur la base des éléments de preuve qui lui ont été présentés, la Cour a jugé l'Etat défendeur responsable, au regard de l'article 3, des actes de torture infligés aux requérants (paragraphe 123 ci-dessus). Les griefs énoncés par les intéressés sont dès lors « défendables » aux fins de l'article 13. Les autorités avaient donc l'obligation d'ouvrir et de mener une enquête effective répondant aux exigences exposées ci-dessus.

139. La Cour observe qu'une enquête a bien eu lieu à la suite de la plainte déposée par les requérants et qu'une procédure pénale, toujours

pendante devant la Cour de cassation, a été engagée. En conséquence, il s'agit pour la Cour d'apprécier la diligence avec laquelle l'enquête et la procédure pénale qui s'ensuivit ont été menées, donc leur caractère « effectif ».

140. Les requérants contestent l'effectivité de l'enquête sur un certain nombre de points.

1. Les défauts dont les investigations auraient été entachées

141. Selon les requérants, l'enquête ne saurait passer pour effective, dans la mesure où l'un des policiers, Mustafa Sara, n'a jamais comparu devant la cour d'assises, laquelle l'avait acquitté partiellement parce qu'il n'avait pas été identifié par les victimes de tortures.

142. La Cour relève que les dépositions de deux policiers mis en accusation, à savoir Mustafa Sara et Ahmet Bereket, ont été enregistrées sur commission rogatoire et que ceux-ci n'ont jamais comparu devant la cour d'assises d'Istanbul (paragraphe 82, 86 et 90 ci-dessus). A cet égard, il est incompréhensible que Mustafa Sara ait été acquitté du chef de torture sur les personnes de Zülcihan Şahin, Sevgi Kaya, Okan Kablan, Arzu Kemanoglu, Müştak Erhan İl, Ulaş Batı, İzzet Tokur et Sinan Kaya au motif qu'il n'avait pas été identifié, alors que ces derniers n'ont jamais eu l'occasion de le rencontrer au cours de la procédure.

143. La Cour déplore également que, bien que les médecins ayant examiné Bülent Gedik, Müştak Erhan İl et Arzu Kemanoglu eussent ordonné des examens complémentaires en vue de la détermination des origines des traces observées chez les intéressés (paragraphe 19, 23 et 46 ci-dessus), ces examens complémentaires n'aient jamais eu lieu, et que ni le procureur de la République ni la cour d'assises d'Istanbul n'aient cherché à combler cette lacune. Elle constate que l'absence d'examen médicaux complémentaires en l'espèce a privé Bülent Gedik, Müştak Erhan İl et Arzu Kemanoglu des garanties fondamentales offertes aux personnes placées en détention, ce qui constitue non seulement un manquement dans l'enquête, mais dans certaines circonstances pourrait constituer également un « traitement inhumain et dégradant » (*Algür c. Turquie*, n° 32574/96, § 44, 22 octobre 2002).

144. Au vu de ce qui précède, la Cour conclut que ces deux défauts ont entamé l'efficacité de l'enquête.

2. Le manque allégué de promptitude et de diligence raisonnables et l'impunité des accusés

145. La Cour remarque d'emblée que l'enquête dans son ensemble a été très longue : huit ans après les faits, la procédure pénale diligentée contre les policiers mis en accusation demeure toujours pendante devant la Cour de cassation.

Elle observe que le 4 mars 1997, c'est-à-dire un an après le dépôt d'une plainte, le parquet d'Istanbul engagea une action pénale contre cinq policiers responsables de la garde à vue des requérants. Deux ans plus tard, un sixième policier fut également accusé d'avoir commis des actes de torture. Jusqu'au 21 mai 1998, la cour d'assises procéda à l'audition des témoins principaux ainsi que des accusés. Toutefois, au cours d'une trentaine d'audiences tenues entre le 21 mai 1998 et le 25 décembre 2002, la juridiction de première instance tenta de faire comparaître deux témoins, toujours en vain. Elle renonça à les entendre le 13 février 2002, trois ans et neuf mois après le 21 mai 1998, date à laquelle les principales preuves étaient déjà en sa possession. En outre, un certain prolongement peut être constaté pendant la période ultérieure, en raison notamment de la démission des représentants des accusés (paragraphe 73 à 93 ci-dessus).

Par ailleurs, le 5 février 2003, six ans et onze mois environ après le dépôt de la plainte, la juridiction de première instance mit fin à la procédure diligentée contre Mustafa Taner Paylaşan, Ahmet Bereket, Fatih Berkup, Yakup Doğan et Mehmet A. Çavdar, et ce pour prescription en ce qui concerne les quatre premiers et pour décès s'agissant du dernier. Quant à Mustafa Sara, elle le jugea coupable d'actes de torture sur les personnes de Bülent Gedik et Devrim Öktem, le condamna à une peine de deux ans d'emprisonnement et lui interdit d'exercer la fonction publique pendant une durée de six mois. En revanche, elle l'acquitta s'agissant des autres chefs d'accusation. Toutefois, ce seul condamné de l'affaire risque de bénéficier de la prescription, vu l'absence de condamnation définitive dans un délai de cinq ans après l'ouverture de son procès (paragraphe 97 ci-dessus).

146. La Cour déplore que les juridictions nationales n'aient pas veillé à ce que les agents de l'Etat inculpés de torture ou de mauvais traitements soient jugés rapidement et ne puissent dès lors bénéficier de la prescription.

147. Compte tenu du retard très important dans la conduite de la procédure devant la juridiction de première instance, la Cour estime que les autorités turques ne peuvent passer pour avoir agi avec une promptitude suffisante et une diligence raisonnable, de sorte que les principaux auteurs des actes de violence ont joui d'une quasi-impunité malgré l'existence de preuves irréfutables contre eux.

3. Conclusion

148. En conséquence, les lacunes de l'enquête exposées ci-dessus, ainsi que le manque de promptitude et de diligence nécessaires – qui a eu pour effet d'accorder une quasi-impunité aux auteurs présumés des actes de violence –, ont privé d'effectivité le recours pénal et, de même, ont rendu

les recours civils inopérants en l'espèce, car ceux-ci n'ont pas permis aux requérants d'obtenir réparation des violations alléguées.

A la lumière de ce qui précède, il convient également de considérer que les requérants ont satisfait à l'exigence concernant l'épuisement des recours pertinents en la matière (paragraphe 104 et 112 ci-dessus).

149. Il y a dès lors eu violation de l'article 13 de la Convention.

(...)

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

(...)

2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention quant aux traitements subis par M. Ulaş Batı, M. Bülent Gedik, M. Müştak Erhan İl, M. Özgür Öktem, M. Sinan Kaya, M. İsmail Altun, M. İzzet Tokur, M. Okan Kablan, M^{me} Devrim Öktem, M^{lle} Sevgi Kaya, M^{lle} Arzu Kemanoglu, M^{lle} Zülcihan Şahin et M^{lle} Ebru Karahancı ;

3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention concernant M. Ulaş Batı, M. Bülent Gedik, M. Müştak Erhan İl, M. Özgür Öktem, M. Sinan Kaya, M. İsmail Altun, M. İzzet Tokur, M. Okan Kablan, M^{me} Devrim Öktem, M^{lle} Sevgi Kaya, M^{lle} Arzu Kemanoglu, M^{lle} Zülcihan Şahin et M^{lle} Ebru Karahancı ;

(...)

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

Søren NIELSEN
Greffier

Christos ROZAKIS
Président

BATI AND OTHERS v. TURKEY
(Applications nos. 33097/96 and 57834/00)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 3 JUNE 2004¹

1. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Ill-treatment of young or pregnant prisoners in police custody and effectiveness of the investigation****Article 3**

Torture – Ill-treatment of young or pregnant prisoners in police custody – Assessment of the facts by the Court – Physical and mental suffering – Duration of the ill-treatment – Treatment inflicted intentionally by State agents in order to extract a confession or to obtain information – Age of the victims – “Severity” of the suffering – Legal classification of the facts by the Court

Article 13

Effective remedy – Obligation to conduct an effective investigation – Appearance of the defendants before the court – Medical examination – Acquittal under the statute of limitations of those accused of ill-treatment – Relevant remedies rendered ineffective by delays in the conduct of the investigation into the allegations of ill-treatment

*
* *
*

The applicants were taken into police custody in 1996. They were held for periods ranging from eleven to thirteen days. Thirteen of the applicants complained that they had been subjected to ill-treatment while in custody. One of the applicants alleged that she had suffered a miscarriage as a result of the treatment. An initial complaint of ill-treatment was dismissed for lack of sufficient evidence. The applicants lodged further complaints of ill-treatment against six police officers who were charged from 1997 onwards. In a judgment in February 2003, the assize court dismissed the proceedings against four of the officers under the statute of limitations, five years having elapsed without any procedural steps being taken that would prevent time running. Proceedings against another officer who had died in the interim were also dismissed. One officer was found guilty of beating and torturing two of the applicants, causing one of them to miscarry. Although the public prosecutor argued that the officer in question had also tortured the other victims, the assize court acquitted him on the ground that he had not been identified in person by the victims. The case was still pending in the Court of Cassation when the Court delivered its judgment.

Held

(1) Article 3: The Court remained free to make its own assessment in the light of all the material before it. The medical certificates that had been drawn up by the doctors at the end of the applicants' stay in police custody and the evidence adduced by the parties in the domestic criminal proceedings and in the

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

proceedings before the Court corroborated the applicants' allegations that they had been subjected to multiple assault by police officers. In the light of the material before it and the consistent statements of the applicants, the Court accepted that the applicants had been subjected to various forms of physical ill-treatment and was satisfied that they had been subjected to assault, which, though not of a kind that would necessarily leave physical marks that would show up on medical examination, was liable to harm their mental integrity. As to the seriousness of the acts proved, two of the applicants were found by the domestic courts to have been subjected to torture. The Court considered that all thirteen applicants who had alleged ill-treatment – six of whom were aged 18 or under and one of whom was pregnant – had indisputably been kept in a permanent state of physical pain and anxiety owing to their uncertainty about their fate and to the level of violence to which they had been subjected. The Court considered that the treatment had been intentionally inflicted on the applicants by agents of the State acting in the course of their duties, with the aim of extracting from them a confession or information. Taken as a whole and regard being had to its purpose and duration, the violence inflicted on the applicants was particularly serious and cruel and capable of causing "severe" pain and suffering. It therefore amounted to "torture".

Conclusion: violation (unanimously).

The same applicants also complained under Article 3 of the lack of an effective investigation into their complaints of torture. As master of the characterisation to be given in law to the facts of the case, the Court decided to examine the complaint under Article 13.

(2) **Article 13:** Since the applicants' complaints were "arguable", the authorities were under an obligation to launch and conduct an effective investigation. Some of the police officers charged did not appear before the assize court. One of them was acquitted on charges of torture on the ground that he had not been identified by the victims, when in fact they had never been given an opportunity to meet him face to face during the course of the proceedings. Additional examinations had been ordered by doctors to establish how marks found on the applicants had been caused, but were never carried out. Not only did this constitute an omission in the investigation, it could also amount to "inhuman and degrading treatment". The conduct of the investigation and trial taken as a whole had been very slow, with the result that the main perpetrators of the acts of violence had enjoyed virtual impunity under the statute of limitations, notwithstanding the existence of incontrovertible evidence against them. In short, the criminal remedy available to the applicants had been rendered ineffective, which in turn also prevented them from using the civil remedies to obtain compensation for the alleged violations. Finally, the applicants were to be regarded as having satisfied the obligation to exhaust the relevant domestic remedies in that sphere.

Conclusion: violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

Aksoy v. Turkey, judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI

Aydın v. Turkey, judgment of 25 September 1997, *Reports* 1997-VI

Guerra and Others v. Italy, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I
Güleç v. Turkey, judgment of 27 July 1998, *Reports* 1998-IV
Ergi v. Turkey, judgment of 28 July 1998, *Reports* 1998-IV
Assenov and Others v. Bulgaria, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII
Oğur v. Turkey [GC], no. 21594/93, ECHR 1999-III
Selmouni v. France [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V
Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, ECHR 2000-IV
Salman v. Turkey [GC], no. 21986/93, ECHR 2000-VII
İlhan v. Turkey [GC], no. 22277/93, ECHR 2000-VII
Büyükdâğ v. Turkey, no. 28340/95, 21 December 2000
Dikme v. Turkey, no. 20869/92, ECHR 2000-VIII
Özbey v. Turkey (dec.), no. 31883/96, 8 March 2001
Hugh Jordan v. the United Kingdom, no. 24746/94, 4 May 2001
Indelicato v. Italy, no. 31143/96, 18 October 2001
Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom, no. 46477/99, ECHR 2002-II
Özgür Kılıç v. Turkey (dec.), no. 42591/98, 24 September 2002
Algür v. Turkey, no. 32574/96, 22 October 2002

In the case of Batı and Others v. Turkey,

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

Mr P. LORENZEN, *President*,

Mr G. BONELLO,

Mr R. TÜRMEŒ,

Mrs F. TULKENS

Mrs N. VAJIC,

Mrs S. BOTOCHAROVA,

Mrs E. STEINER, *judges*,

and Mr S. NIELSEN, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 13 May 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in two applications (nos. 33097/96 and 57834/00) against the Republic of Turkey lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) on 28 July 1996 and with the Court under Article 34 of the Convention on 19 May 2000 by fifteen Turkish nationals, Mr Ulař Batı, Mr Bülent Gedik, Mr Müřtak Erhan İl, Mr Özgür Öktem, Mr Sinan Kaya, Mr İsmail Altun, Mr İzzet Tokur, Mr Okan Kablan, Mr Cemal Bozkurt, Mrs Devrim Öktem, Miss Sevgi Kaya, Miss Arzu Kemanoglu, Miss Zülcihan řahin, Miss Ebru Karahancı and Miss Zühal Sürücü (“the applicants”).

2. Mr Ulař Batı, Mr Okan Kablan and Mr Bülent Gedik were granted legal aid. The applicants were represented before the Court by Mr G. Tuncer, Mr İ. Ergün, Mr S. Akat, Mr G. Alpul, Mr S. Demir and Mr O. Demir, of the Istanbul Bar. The Turkish Government (“the Government”) did not appoint an Agent for the proceedings before the Court.

3. Mr Ulař Batı, Mr Bülent Gedik, Mr Müřtak Erhan İl, Mr Özgür Öktem, Mr Sinan Kaya, Mr İsmail Altun, Mr İzzet Tokur, Mr Okan Kablan, Mrs Devrim Öktem, Miss Sevgi Kaya, Miss Arzu Kemanoglu, Miss Zülcihan řahin and Miss Ebru Karahancı alleged a violation of Article 3 of the Convention. With the exception of Mr Okan Kablan, all the applicants complained under Article 5 ř 3 of the Convention of the length of time they had spent in police custody. Mrs Devrim Öktem, Mr Özgür Öktem, Mr Okan Kablan and Mr Müřtak Erhan İl also complained that they were not tried within a reasonable time or released

pending trial, within the meaning of the second sentence of Article 5 § 3 of the Convention.

4. Application no. 33097/96 was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

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

6. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). These cases were assigned to the newly composed First Section (Rule 52 § 1).

7. By a decision of 7 March 2002, the Chamber declared the applications partly admissible and ordered their joinder.

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

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. Mr Ulaş Batı was born in 1979, Mr Bülent Gedik in 1974, Mr Müştak Erhan İl in 1971, Mr Özgür Öktem in 1976, Mr Sinan Kaya in 1978, Mr İsmail Altun in 1974, Mr İzzet Tokur in 1973, Mr Okan Kablan in 1980, Mr Cemal Bozkurt in 1973, Mrs Devrim Öktem in 1975, Miss Sevgi Kaya in 1980, Miss Arzu Kemanoglu in 1972, Miss Zülcihan Şahin in 1977, Miss Ebru Karahancı in 1978 and Miss Zühal Sürücü in 1979. All are Turkish nationals and live in Istanbul.

A. The applicants' arrest and the medical evidence

10. In February and March 1996, as part of a police operation against an illegal Marxist organisation, the TKEP/L (Communist Labour Party of Turkey/Leninist), the Istanbul police arrested the applicants and held them for questioning at the headquarters of the anti-terrorist branch of the Istanbul security police ("Security Headquarters") for questioning.

11. The facts in each individual case may be summarised as follows:

1. *Ulaş Batı*

12. Mr Batı was arrested on 8 February 1996.

13. On 19 February 1996 he informed the public prosecutor during an interview that he had been ill-treated by the police while in custody. He

was later brought before a judge of the Istanbul National Security Court (“the judge”), to whom he repeated the statement he had made to the public prosecutor. The judge ordered his detention pending trial.

14. Mr Batı says that his ill-treatment at Security Headquarters took various forms: he was beaten, forced to remain standing, deprived of sleep, and threatened with death, rape and sexual assault with a truncheon.

15. He was given only one medical examination. In his report of 19 February 1996, the forensic doctor, a member of the Istanbul Institute of Forensic Medicine, found partly healed bruising measuring 0.5 cm by 0.5 cm in the sternal region. He noted that Mr Batı had complained of pain in his shoulders and certified him unfit for work for one day.

2. *Bülent Gedik*

16. Mr Gedik was arrested on 6 February 1996.

17. On 19 February 1996 he informed the public prosecutor during an interview that he had been coerced into making a statement which he had signed without reading. He subsequently repeated this account to the judge, who ordered his detention pending trial.

18. Mr Gedik says his ill-treatment in custody included suspension by the arms, death threats and electric shocks.

19. He was given three medical examinations:

(a) In a report of 19 February 1996, a forensic doctor noted scab-covered lesions measuring 3 cm by 3 cm to the rear of the thighs and an old bruise measuring 3 cm by 3 cm in the upper scapular region. He certified Mr Gedik unfit for work for three days.

(b) In a report of 27 February 1996, the Bayrampaşa Prison doctor found bruising with scabs to the left arm and a leg. He noted that Mr Gedik complained of pain in various parts of the body and referred him to a forensic doctor for a final report.

(c) Mr Gedik was re-examined by a forensic doctor on 7 March 1996. The doctor recorded his complaints of pain in the left shoulder in the medical certificate. However, he considered that a final report could only be drawn up once Mr Gedik had been examined by a hospital neurology service. It appears from the case file, however, that the additional examination was never carried out.

3. *Müştak Erhan İl*

20. Mr Erhan İl was arrested on 6 February 1996.

21. On 19 February 1996 he was interviewed by the public prosecutor, before whom he denied all the offences he was alleged to have committed. Subsequently he was brought before the judge, to whom he complained of ill-treatment by police officers while in custody. The judge ordered his detention pending trial.

22. Mr Erhan İl says that he was subjected to various forms of ill-treatment while in custody at Security Headquarters: suspension by the arms, blows, threats and insults.

23. He was given three medical examinations:

(a) After examining Mr Erhan İl, a forensic doctor drew up a medical report in which he noted reduced extension and impaired supination and pronation in both arms. He said that a final report could be drawn up once Mr Erhan İl had been examined by a hospital neurology service.

(b) In his report of 27 February 1996, the Bayrampaşa Prison doctor noted that Mr Erhan İl had complained of pain in his shoulders, thorax, back and respiratory tract, and numbness in both arms and hands. He referred him to a forensic doctor for a final report.

(c) On 6 March 1996, in the light of the medical certificate issued on 19 February 1996, the forensic doctor ordered Mr Erhan İl's transfer to hospital for neurological examination. It appears from the case file, however, that no such additional examination was ever carried out.

4. *Özgür Öktem*

24. Mr Öktem was arrested on 8 February 1996.

25. On 19 February 1996, after being interviewed by the public prosecutor, he was brought before the judge to whom he complained of ill-treatment by police officers while in custody. The judge ordered his detention pending trial.

26. Mr Öktem says that he was subjected to various forms of ill-treatment while in custody, including suspension by the arms and beating of the soles of the feet (*falaka*).

27. He was given three medical examinations:

(a) According to a medical certificate issued on 19 February 1996, the forensic doctor initially did not find any marks of violence on Mr Öktem's body. He noted that Mr Öktem had complained of pain in his thigh, labial mucosa and internal or lateral walls of his mouth. He certified him unfit for work for three days.

(b) In a report of 27 February 1996, the Bayrampaşa Prison doctor noted that Mr Öktem had a tear to the mouth that had been caused by the use of force, pain in various parts of the body and difficulty breathing. He referred him to a forensic doctor for a final report.

(c) In a report of 6 March 1996, the forensic doctor confirmed the findings in the reports of 19 and 27 February 1996.

5. *Sinan Kaya*

28. Mr Kaya was arrested on 8 February 1996.

29. On 19 February 1996 he was brought before the judge after being interviewed by the public prosecutor. He complained to the judge of ill-

treatment by police officers while in custody. The judge ordered his detention pending trial.

30. Mr Kaya says that he was subjected to various forms of ill-treatment while in custody: suspension by the arms, blows, threats and insults.

31. He was given three medical examinations:

(a) The first was performed by a forensic doctor on 19 February 1996, who found that Mr Kaya presented scab-covered lesions measuring 1 cm by 1.5 cm and 1 cm by 1 cm to the side of the right armpit, bruising measuring 2 cm by 2 cm to the mastoid, and pain in the shoulders and arms. He certified him unfit for work for five days.

(b) In a report of 27 February 1996, the Bayrampaşa Prison doctor found loss of movement in the arms, cramps in the shoulders, breathing difficulties and cuts and bruising to the right foot. He referred him to a forensic doctor for a final report.

(c) In a report of 7 March 1996, the forensic doctor noted scab-covered lesions measuring 1 cm by 1.5 cm and 1 cm by 1 cm on the side of the right armpit, bruising and grazing to the mastoid, and pain in the shoulders and arms. He certified him unfit for work for five days.

6. *Sevgi Kaya*

32. Miss Kaya (who is Sinan Kaya's sister) was arrested on 8 February 1996.

33. On 19 February 1996 she was brought before the judge after being interviewed by the public prosecutor and complained of ill-treatment by police officers while in custody. The judge ordered her detention pending trial.

34. Miss Kaya says that while in custody she was subjected to *falaka*, sprayed with water, threatened with rape and undressed.

35. She was given three medical examinations:

(a) In a report dated 19 February 1996, a forensic doctor found old bruising to the soles of the feet measuring 5 cm by 4 cm that was in the process of healing, bruising to both palms and pain in the shoulders and arms. He certified her unfit for work for seven days.

(b) In a report of 27 February 1996, the Bayrampaşa Prison doctor noted bruising, swelling and tenderness to the sole of the left foot, and loss of movement and deformity to the little finger of the right hand. He referred her to a forensic doctor for a final report.

(c) In a report of 7 March 1996, the forensic doctor noted scab-covered lesions measuring 5 cm by 4 cm to the soles of both feet, bruising to both palms and pain in the shoulders and arms. He certified Miss Kaya unfit for work for seven days.

7. *İsmail Altun*

36. Mr Altun was arrested on 8 February 1996.

37. He was interviewed by the public prosecutor on 16 February 1996 and complained of ill-treatment by police officers while in custody. He was subsequently brought before the judge, to whom he repeated the statement he had made to the public prosecutor. The judge ordered his detention pending trial.

38. Mr Altun says that he was subjected to various forms of ill-treatment: he was suspended by his arms (which were tied together), beaten, sprayed with cold water and deprived of sleep. He further complains that he was blindfolded and his testicles were wrung.

39. He was given three medical examinations:

(a) In a report of 16 February 1996, a forensic doctor noted that Mr Altun was suffering from headaches and pain in his arms.

(b) In a report of 28 February 1996, the Bayrampaşa Prison doctor noted bruising below the eyes, scab-covered lesions measuring 0.5 cm by 0.5 cm on the upper right ear, pain running from the neck to the anus, restricted movement of the thumb of the right hand, scab-covered lesions on the back of the left foot, grazing on the back of the right foot, bruising measuring 5 cm by 2 cm to the anterior left leg (tibia) and pain in the chest and respiratory tract.

(c) In a report of 6 March 1996, the forensic doctor confirmed the findings set out in the report of 16 February 1996.

8. *Devrim Öktem*

40. Mrs Öktem (who is Bülent Gedik's wife) was arrested on 6 February 1996.

41. On 19 February 1996, after being interviewed by the public prosecutor, she was brought before the judge, who ordered her detention pending trial.

42. Mrs Öktem says that she was subjected to various forms of ill-treatment while in custody: she was beaten, suspended by the arms, undressed and sprayed with water. She also alleges that she suffered a miscarriage as a result of the ill-treatment.

43. She was given seven medical examinations:

(a) In a report of 19 February 1996, a forensic doctor said that he had found no marks on Mrs Öktem's body that were consistent with assault. Noting that she alleged that she had miscarried as a result of ill-treatment in police custody, he said that a final report could be drawn up once she had been examined by a hospital obstetrics service.

(b) In a report of 27 February 1996, the Bayrampaşa Prison doctor noted a bruise measuring 1 cm by 1 cm on Mrs Öktem's left leg, and pain

in the soles of her feet and kidneys. He referred her to a forensic doctor for a final report.

(c) In a report of 6 March 1996, in the light of the information contained in the aforementioned medical certificates, the forensic doctor ordered her transfer to a hospital obstetrics service.

(d) In a report of 6 March 1996, a gynaecologist from the Haseki General Hospital noted bleeding and particles in the region of the uterus and diagnosed post-abortive endometritis.

(e) In a report of 18 April 1996, the Bayrampaşa Prison doctor noted a 0.5 cm by 1 cm swelling to the occipital region and pain in the back. He referred her to a forensic doctor for a final report.

(f) On 31 May 1996 a gynaecologist from the Istanbul General Hospital informed the Istanbul Assize Court that the hospital register showed that Mrs Öktem had been examined on 20 February 1996 and that no genital pathology in the region of the uterus had been found. However, in view of her allegation that she had suffered a miscarriage, she had been given appropriate treatment.

(g) Mrs Öktem's medical file was examined by a team of seven gynaecologists, who, in a report of 19 February 1997, concluded that she had suffered a miscarriage while in police custody. However, since there were no marks on her body consistent with assault and she had not had a full medical examination, they said that it was impossible to confirm a causal link between the miscarriage and the alleged ill-treatment.

9. *Azra Kemanoglu*

44. Miss Kemanoglu was arrested on 6 February 1996.

45. On 19 February 1996 she was interviewed by the public prosecutor. She complained of ill-treatment by police officers while in custody and denied all the offences she was alleged to have committed. She was subsequently brought before the judge, who ordered her detention pending trial.

46. Miss Kemanoglu was given three medical examinations:

(a) On 19 February 1996 a forensic doctor noted that there were no marks on her body consistent with assault.

(b) In a report of 27 February 1996, the Bayrampaşa Prison doctor noted a 3 cm by 3 cm bruise on her leg, and bruising to the neck, shoulders and rib cage. He referred her to a forensic doctor for a final report.

(c) On 6 March 1996, in the light of the aforementioned medical reports, the forensic doctor made an order for her to be examined by the Institute of Forensic Medicine Special Office. However, the file shows that that examination did not take place.

10. Zülcihan Şahin

47. Miss Şahin was arrested on 7 February 1996.

48. On 19 February 1996 she stated before the public prosecutor and the judge that she had been ill-treated by police officers while in custody. The judge ordered her detention pending trial.

49. Miss Şahin was given three medical examinations:

(a) In a report of 19 February 1996, a forensic doctor noted two old bruises measuring 0.5 cm by 1 cm and 0.5 cm by 2 cm on the anterior left arm and an old bruise measuring 1 cm by 1.5 cm on the same arm. He did not certify her unfit for work.

(b) In a report of 22 February 1996, the Bayrampaşa Prison doctor noted a 2 cm by 2 cm bruise on the neck and cuts to the shoulders.

(c) In a report of 7 March 1996, the forensic doctor confirmed the findings in the report of 22 February 1996 and certified Miss Şahin unfit for work for three days.

11. Ebru Karahancı

50. Miss Karahancı was arrested on 8 February 1996.

51. On 19 February 1996 she stated before the public prosecutor and the judge that she had been ill-treated by police officers while in custody. The judge ordered her detention pending trial.

52. Miss Karahancı says that she was subjected to various forms of ill-treatment while in custody: she was beaten, suspended by the arms, sprayed with water and deprived of sleep for three days.

53. She was given three medical examinations:

(a) In a report of 19 February 1996, a forensic doctor noted that she complained of pain in the back and arms. He found a 2 cm by 3 cm bruise in the middle of the outer left leg, and an old bruise measuring 0.5 cm by 0.5 cm on the lower leg. He certified her unfit for work for five days.

(b) In a report of 27 February 1996, the Bayrampaşa Prison doctor noted a bruise on the left ankle and pain in different parts of the body. He considered an examination by a forensic doctor necessary.

(c) In a report of 6 March 1996, the forensic doctor confirmed the findings in the report of 19 February 1996.

12. İzzet Tokur

54. Mr Tokur was arrested on 8 February 1996.

55. On 19 February 1996 he stated before the public prosecutor and the judge that he had been ill-treated by police officers while in custody. The judge ordered his detention pending trial.

56. Mr Tokur says that while in police custody he was beaten approximately twenty to twenty-five times, threatened with death, sprayed with water and deprived of sleep for four days.

57. On 19 February 1996 a forensic doctor found no visible marks on Mr Tokur's body on examination that were consistent with assault. He noted, however, that Mr Tokur complained of pain in his shoulders and certified him unfit for work for one day.

13. Okan Kablan

58. Mr Kablan was arrested on 6 February 1996.

59. On 19 February 1996 he stated before the public prosecutor and the judge that he had been ill-treated by police officers while in custody. The judge ordered his detention pending trial.

60. Mr Kablan says that he was subjected to various forms of ill-treatment while in custody: suspension by the arms, blows and sleep deprivation.

61. He was examined three times:

(a) In a report of 19 February 1996, a forensic doctor noted old bruises measuring 2 cm by 3 cm on his right leg. He certified Mr Kablan unfit for work for one day.

(b) In a report of 28 February 1996, the Bayrampaşa Prison doctor noted a bruise on the right leg, bruising to the axillary region, reduced movement in both arms and pain in various parts of the body. He referred Mr Kablan to a forensic doctor for a final report.

(c) In a report of 7 May 1996, the forensic doctor noted that Mr Kablan was suffering from a problem with his ears entailing unfitness for work for fifteen days.

14. Zühal Sürücü

62. Miss Sürücü was arrested on 14 March 1996.

63. She was interviewed by the public prosecutor on 25 March 1996, following a medical examination which did not disclose any marks consistent with assault. She was then brought before the judge, who ordered her detention pending trial.

15. Cemal Bozkurt

64. Mr Bozkurt was arrested on 14 March 1996.

65. He was interviewed by the public prosecutor on 25 March 1996, following a medical examination which did not disclose any marks consistent with assault. He was then brought before the judge, who ordered his detention pending trial.

B. The charges against the applicants and their applications for release

66. On 10 April 1996 the public prosecutor instituted criminal proceedings against twenty people, including the applicants, under both Article 146 of the Criminal Code, which makes it an offence to attempt to change or modify the Constitution of the Republic of Turkey in whole or in part, to attempt a *coup d'état* against the National Assembly or to use force to prevent the National Assembly from carrying out its functions, and Article 168 § 2 of the Criminal Code, which makes it an offence to be a member of an armed group. The applicants were accused of various acts of violence, including voluntary homicide, attempted homicide, throwing explosive devices, taking part in an illegal and violent demonstration and armed robbery.

...

72. The case is still pending in the domestic courts.

C. The applicants' complaints and the charges of ill-treatment against six police officers on duty at the time

73. On 5 March 1996 ten of the applicants, Bülent Gedik, Zülcihan Şahin, Sinan Kaya, Sevgi Kaya, Devrim Öktem, Okan Kablan, Arzu Kemanoglu, Müştak Erhan İl, İzzet Tokur and Ulaş Batı, lodged a complaint of ill-treatment against the police officers who had been on duty while they were in custody.

74. They also lodged a complaint against O.T. (the Istanbul police commissioner) and R.A. (the deputy director of the Istanbul anti-terrorist branch). They argued that these two senior police officers were the hierarchical superiors of the police officers who had subjected them to torture. This complaint was dismissed on 24 February 1998 for lack of sufficient evidence. That decision was upheld by the President of the Beyoğlu Assize Court on 23 September 1998.

75. On 12 April 1996 the public prosecutor questioned four police officers (Fatih Berkup, Mehmet A. Çavdar, Ahmet Bereket and Yakup Doğan) in connection with the complaint that had been lodged on 5 March 1996. All four officers had been on duty while the applicants were in custody. They denied having ill-treated the applicants concerned.

76. Meanwhile, on a date that has not been specified by the parties, a complaint was lodged by Ebru Karahancı, Özgür Öktem and İsmail Altun. They alleged, *inter alia*, that six police officers (Mustafa Sara, Mustafa Taner Paylaşan, Fatih Berkup, Mehmet A. Çavdar, Ahmet Bereket and Yakup Doğan) had ill-treated them while they were in custody. On 21 February 1997 the Istanbul public prosecutor's office decided not to take any action on the complaint. However, the applicants say that on

5 December 1997 the President of the Beyoğlu Assize Court set aside that decision following an appeal by the applicants' representative.

77. By an indictment that was lodged on 4 March 1997, the public prosecutor instituted criminal proceedings in the Istanbul Assize Court against five police officers (Mustafa Taner Paylaşan, Ahmet Bereket, Fatih Berkup, Mehmet A. Çavdar and Yakup Doğan) for an offence under Article 243 of the Criminal Code (see paragraph 96 below).

78. The first hearing in the case took place on 26 May 1997 in the Istanbul Assize Court, in the absence of the five police officers. The Assize Court heard the applicants, who complained in particular of the decision not to prosecute Mustafa Sara. In addition, Mrs Öktem testified that she had suffered a miscarriage after being assaulted and subjected to repeated blows to the abdomen while in custody. With the exception of İzzet Tokur, Ebru Karahancı, Özgür Öktem and İsmail Altun, the applicants applied to be joined to the criminal proceedings as civil parties under Article 365 of the Code of Criminal Procedure (see paragraph 98 below). That application was granted.

79. On 7 July 1997 a brawl broke out between the applicants and members of the security forces as nine of the applicants (Zülcihan Şahin, Sinan Kaya, İsmail Altun, Müştak Erhan İl, Arzu Kemanoglu, Okan Kablan, Devrim Öktem, Özgür Öktem and Bülent Gedik) were being taken to the hearing room in the Istanbul court-house. The Istanbul Assize Court proceeded with the hearing, which it began by hearing evidence from the four defendant police officers who were present, namely Mustafa Taner Paylaşan, Fatih Berkup, Mehmet A. Çavdar and Yakup Doğan.

80. At the hearing the applicants formally identified those police officers. The Assize Court decided that it was unnecessary to remand the accused in custody and adjourned the question of whether Mustafa Sara should be prosecuted to a later date.

81. At a hearing on 20 October 1997, Mr Öktem (the father of Mrs Öktem and Mr Öktem) and Miss Karahancı gave evidence. The latter said that she was unable to identify anyone, as she had been kept blindfolded throughout her time in police custody.

82. The testimony of one of the accused, Ahmet Bereket, was obtained on commission and placed in the case file of the Assize Court on 29 July 1997.

83. At a hearing on 25 December 1997, the Assize Court sought to establish the addresses of two of the victims, A. Kılıç and Ay. Kılıç, so that their testimony, which was not on the case file, could be obtained.

84. At a hearing on 11 March 1998, Mr A. Tunga gave evidence.

85. On 7 January 1998 a supplementary indictment was lodged by the public prosecutor, accusing police officer Mustafa Sara of ill-treatment with a view to extracting confessions.

86. On 14 April 1998 evidence was taken from Mustafa Sara on commission and placed in the case file.

87. Between 21 May 1998 and 25 December 2002 the Assize Court held approximately thirty hearings, at which it sought, *inter alia*, to establish the addresses of a witness and of a victim with a view to serving them with witness summonses. Although the applicants' representatives urged the Assize Court on 24 June 1999, 20 November 2001 and 23 December 2001 to dispense with the evidence of the two people concerned, it did not accede to their request until 13 February 2002.

88. At a hearing on 17 July 2002, the representative acting for Mustafa Taner Paylaşan, Fatih Berkup and Yakup Doğan informed the Assize Court that he was withdrawing from the case. The court was also informed that Mehmet A. Çavdar had died.

89. On 1 October 2002 the applicants' representatives asked the Assize Court to expedite the proceedings, as there was a danger that the prosecution of the offences would become statute-barred.

90. At a hearing on 20 November 2002, Yakup Doğan sought an adjournment to enable him to obtain legal representation. Mustafa Sara lodged a medical certificate excusing his absence. The Assize Court granted the defendants an extension of time. From the case file it would seem that Mustafa Sara never in fact appeared before the Assize Court.

91. At a hearing on 25 December 2002, the public prosecutor made his submissions. He sought an order dismissing the criminal proceedings against Mehmet A. Çavdar, who had died, and against Mustafa Taner Paylaşan, Ahmet Bereket, Fatih Berkup and Yakup Doğan under the statute of limitations. As regards Mustafa Sara, he sought a conviction only on the count of torturing Bülent Gedik. He submitted that Mustafa Sara should be acquitted on the other charges.

92. In a judgment of 5 February 2003, the Assize Court decided to discontinue the proceedings against the defendants Mustafa Taner Paylaşan, Ahmet Bereket, Fatih Berkup and Yakup Doğan by virtue of the statute of limitations and against Mehmet A. Çavdar on the ground of intervening death. It found Mustafa Sara guilty of torturing Mr Gedik and Mrs Öktem and sentenced him to two years' imprisonment. It also made an order prohibiting him from holding public office for a period of six months. However, it acquitted him on the other charges.

...

94. The case is currently pending before the Court of Cassation.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Rules on detention in police custody

95. At the material time section 16 of Law no. 2845 on procedure in the national security courts provided that any person arrested in connection with an offence within the exclusive jurisdiction of those courts had to

be brought before a judge within forty-eight hours at the latest or, if the offence was a joint one committed outside the region under emergency rule, within fifteen days, not including the time needed to convey the detainee to the judge.

B. Prosecution for ill-treatment

96. Under the Turkish Criminal Code, it is an offence for a public official to subject a person to torture or ill-treatment (Article 243 in relation to torture and Article 245 in relation to ill-treatment). The authorities' obligations in respect of conducting a preliminary investigation into acts or omissions capable of constituting such offences that have been brought to their attention are governed by Articles 151 to 153 of the Code of Criminal Procedure. Offences may be reported to the authorities and the security forces as well as to the public prosecutor's office. Complaints may be made orally or in writing. If a complaint is made orally, the authority must keep a record (Article 151).

By Article 235 of the Criminal Code, any public official who fails to report to the police or a public prosecutor's office an offence of which he has become aware in the course of his duties is liable to imprisonment. A public prosecutor who is informed by any means whatsoever of a situation that gives rise to suspicion that an offence has been committed is obliged to investigate the facts in order to decide whether or not there should be a prosecution (Article 153 of the Code of Criminal Procedure).

97. Under Article 102 of the Criminal Code, taken in conjunction with Articles 243 and 245, a prosecution for an offence of ill-treatment or torture by a public official must be brought within five years.

98. Article 365 of the Code of Criminal Procedure also contains a provision allowing victims of crime to join the proceedings as "intervening parties" alongside the prosecution. As a direct victim, an intervening party may also claim reparation for any loss sustained as a result of the offence provided that he or she has not previously brought an action in the civil courts. The admissibility of applications to join the proceedings as an intervening party is determined by the judge, after hearing representations from the public prosecutor's office (Article 366 of the Code of Criminal Procedure). A person who has been given leave to intervene in proceedings may, like the public prosecutor, appeal to the Court of Cassation against the verdict (Article 371 of the Code Criminal Procedure).

C. Civil and administrative liability arising out of criminal offences

99. Under the Code of Obligations, anyone who suffers damage as a result of an illegal or tortious act may bring an action for damages for

pecuniary loss (Articles 41 to 46) and non-pecuniary loss (Article 47). The civil courts are not bound by the findings or the verdict of the criminal court on the issue of the defendant's guilt (Article 53).

However, under section 13 of Law no. 657 on State employees, anyone who has sustained loss as a result of an act done in the course of an official's duties under public law may, in principle, only bring an action against the authority for whom the official concerned works and not directly against the official (Article 129 § 5 of the Constitution and Articles 55 and 100 of the Code of Obligations). This is not an absolute rule, however. When an act is found to be illegal or tortious and, consequently, is no longer an "administrative act" or deed, the civil courts may allow a claim for damages to be made against the official concerned, without prejudice to the victim's right to bring an action against the authority on the basis of its joint liability as the official's employer (Article 50 of the Code of Obligations).

D. The United Nations Istanbul Protocol

100. The Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (the Istanbul Protocol) was submitted to the United Nations High Commissioner for Human Rights on 9 August 1999. The "Istanbul Principles" subsequently received the support of the United Nations through resolutions of the United Nations Commission on Human Rights and the General Assembly. It is the first set of guidelines to have been produced for the investigation of torture. The Protocol contains full practical instructions for assessing persons who claim to have been the victims of torture or ill-treatment, for investigating suspected cases of torture and for reporting the investigation's findings to the relevant authorities.

The principles applicable to the effective investigation and documentation of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment are to be found in Annex 1 of the Manual, the relevant parts of which read as follows:

"The purposes of effective investigation and documentation of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment (hereafter referred to as torture or other ill-treatment) include the following: clarification of the facts and establishment and acknowledgment of individual and State responsibility for victims and their families, identification of measures needed to prevent recurrence and facilitation of prosecution or, as appropriate, disciplinary sanctions for those indicated by the investigation as being responsible and demonstration of the need for full reparation and redress from the State, including fair and adequate financial compensation and provision of the means for medical care and rehabilitation.

States shall ensure that complaints and reports of torture or ill-treatment shall be promptly and effectively investigated. Even in the absence of an express complaint, an investigation should be undertaken if there are other indications that torture or ill-treatment might have occurred. The investigators, who shall be independent of the suspected perpetrators and the agency they serve, shall be competent and impartial. They shall have access to, or be empowered to commission, investigations by impartial medical or other experts. ...

The investigative authority shall have the power and obligation to obtain all the information necessary to the inquiry. ... Those potentially implicated in torture or ill-treatment shall be removed from any position of control or power, whether direct or indirect, over complainants, witnesses and their families, as well as those conducting the investigation.

Alleged victims of torture or ill-treatment and their legal representatives shall be informed of, and have access to, any hearing as well as to all information relevant to the investigation and shall be entitled to present other evidence.

...

A written report, made within a reasonable time, shall include the scope of the inquiry, procedures and methods used to evaluate evidence as well as conclusions and recommendations based on findings of fact and on applicable law. On completion, this report shall be made public. It shall also describe in detail specific events that were found to have occurred and the evidence upon which such findings were based, and list the names of witnesses who testified with the exception of those whose identities have been withheld for their own protection. The State shall, within a reasonable period of time, reply to the report of the investigation, and, as appropriate, indicate steps to be taken in response.

Medical experts involved in the investigation of torture or ill-treatment should behave at all times in conformity with the highest ethical standards and in particular shall obtain informed consent before any examination is undertaken. The examination must follow established standards of medical practice. In particular, examinations shall be conducted in private under the control of the medical expert and outside the presence of security agents and other government officials.

The medical expert should promptly prepare an accurate written report. This report should include at least the following:

(a) The name of the subject and the name and affiliation of those present at the examination; the exact time and date, location, nature and address of the institution (including, where appropriate, the room) where the examination is being conducted (e.g. detention centre, clinic, house); and the circumstances of the subject at the time of the examination (e.g. nature of any restraints on arrival or during the examination, presence of security forces during the examination, demeanour of those accompanying the prisoner, threatening statements to the examiner) and any other relevant factors;

(b) A detailed record of the subject's story as given during the interview, including alleged methods of torture or ill-treatment, the time when torture or ill-treatment is alleged to have occurred and all complaints of physical and psychological symptoms;

(c) A record of all physical and psychological findings on clinical examination, including appropriate diagnostic tests and, where possible, colour photographs of all injuries;

(d) An interpretation as to the probable relationship of the physical and psychological findings to possible torture or ill-treatment. A recommendation for any necessary medical and psychological treatment and further examination should be given;

(e) The report should clearly identify those carrying out the examination and should be signed.

...”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

101. Thirteen of the applicants, Mr Ulaş Batı, Mr Bülent Gedik, Mr Müştak Erhan İl, Mr Özgür Öktem, Mr Sinan Kaya, Mr İsmail Altun, Mr İzzet Tokur, Mr Okan Kablan, Mrs Devrim Öktem, Miss Sevgi Kaya, Miss Arzu Kemanoglu, Miss Zülcihan Şahin and Miss Ebru Karahancı, alleged a violation of Article 3 of the Convention, which provides:

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

...

C. Allegation of ill-treatment at the hands of the police

110. The Court notes that the applicants have complained that they were subjected to various forms of ill-treatment while in police custody, including: suspension (Bülent Gedik, Müştak Erhan İl, Özgür Öktem, Sinan Kaya, İsmail Altun, Okan Kablan, Devrim Öktem, Arzu Kemanoglu, Zülcihan Şahin and Ebru Karahancı); repeated beatings (Ulaş Batı, Müştak Erhan İl, Sinan Kaya, İsmail Altun, İzzet Tokur, Okan Kablan, Devrim Öktem, Zülcihan Şahin and Ebru Karahancı); being sprayed with water (Zülcihan Şahin, Sevgi Kaya, Arzu Kemanoglu, Ebru Karahancı, İzzet Tokur and İsmail Altun); and *falaka* (Özgür Öktem and Sevgi Kaya). They also alleged that they had been deprived of sleep, insulted, and threatened with death or rape.

111. The applicants were also critical of the manner in which the authorities had conducted the investigation into their allegations of ill-treatment.

112. The Government submitted that the Court could not find a violation of Article 3, as there had been no final determination of the alleged charges.

113. The Court reiterates, in line with its settled case law, that it remains free to make its own assessment in the light of all the material

before it (see, *mutatis mutandis*, *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 86, ECHR 1999-V; see also paragraph 148 below).

114. The Court notes that the medical certificates drawn up by the doctors showed that the applicants presented serious injuries at the end of their stay in police custody; it is common ground that those injuries were not sustained before the applicants were taken into police custody. Furthermore, the evidence adduced by the parties, both in the criminal proceedings in the domestic courts and in the proceedings before the Court, corroborates the applicants' allegations that they were subjected to multiple acts of violence by the police officers. Accordingly, in the light of the material before it, the Court accepts that the applicants were subjected to various forms of ill-treatment, including: suspension in the cases of Bülent Gedik, Müştak Erhan İl, Özgür Öktem, Sinan Kaya, İsmail Altun, Okan Kablan, Devrim Öktem, Arzu Kemanoglu and Ebru Karahancı; spraying with water in the cases of İsmail Altun, İzzet Tokur, Devrim Öktem, Sevgi Kaya, Arzu Kemanoglu, Zülcihan Şahin and Ebru Karahancı; repeated beatings in the cases of Ulaş Bati, Müştak Erhan İl, Sinan Kaya, İsmail Altun, İzzet Tokur, Okan Kablan, Devrim Öktem, Zülcihan Şahin and Ebru Karahancı; and *falaka* in the cases of Özgür Öktem and Sevgi Kaya. Similarly, in the light of the consistent statements of the applicants and all the material before it, the Court is satisfied that they were insulted, deprived of sleep for several days and subjected to assault, which, though not of a kind that would necessarily leave physical marks that would show up on medical examination, was liable to harm their mental integrity.

115. Having regard to the findings set out in the previous paragraph, the Court does not consider it necessary to go on to assess whether the other allegations of physical or psychological abuse are true, particularly in view of the difficulty of proving such treatment.

116. As to the seriousness of the acts which have been proved, the Court reiterates that, under its case-law in this sphere (see, among other authorities, *Selmouni*, cited above, §§ 96-97), in order to determine whether a particular form of ill-treatment should be qualified as torture, it must have regard to the distinction, embodied in Article 3, between this notion and that of inhuman or degrading treatment. It appears that it was the intention that the Convention should, by means of this distinction, attach a special stigma to deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering.

117. In that connection, the Court notes at the outset that the Istanbul Assize Court classified the treatment to which Bülent Gedik and Devrim Öktem were subjected as torture, in view of the severity of the acts in question and the fact that the treatment was intentionally inflicted on them by State agents acting in the course of their duties in order to extract confessions or obtain information from them on offences they were alleged

to have committed (see paragraph 93 above). The Court sees no reason to disagree with those findings in the cases of Bülent Gedik and Devrim Öktem.

118. As regards the other applicants, the Court finds that the existence of physical pain or suffering is attested by both the various lesions recorded in the medical certificates and the applicants' statements regarding their ill-treatment in custody (see paragraphs 13-61 and 93 above). The sequence of events also demonstrates that the pain or suffering was inflicted on the applicants intentionally, in particular with a view to obtaining confessions from them on the offences they were alleged to have committed.

119. The acts complained of were such as to arouse in the applicants feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them and possibly breaking their physical and moral resistance. In any event, the Court reiterates that, in respect of persons deprived of their liberty, recourse to physical force which has not been made strictly necessary by their own conduct diminishes human dignity and is in principle an infringement of the right set forth in Article 3 (see *Selmouni*, cited above, § 99).

120. It remains to be determined whether the "pain or suffering" inflicted on the applicants can be defined as "severe". The Court considers that the term "severe" is, like the "minimum severity" required for the application of Article 3, in the nature of things, relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim.

121. The Court has previously had before it cases in which it has found that there has been treatment which could only be described as torture (see *Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, p. 2279, § 64; *Aydın v. Turkey*, judgment of 25 September 1997, *Reports* 1997-VI, pp. 1891-92, §§ 83-84 and 86; *Selmouni*, cited above, § 105; and *Dikme v. Turkey*, no. 20869/92, §§ 94-96, ECHR 2000-VIII).

122. In the instant case, the applicants were indisputably kept in a permanent state of physical pain and anxiety owing to their uncertainty about their fate and to the level of violence to which they were subjected throughout their period in police custody. This applied especially to the younger and more vulnerable applicants (Ulaş Batı and Zühal Sürücü were 17 years old at the material time, Sinan Kaya and Ebru Karahançı 18, and Okan Kablan and Sevgi Kaya 16, while Devrim Öktem was pregnant).

The Court considers that such treatment was intentionally inflicted on the applicants by agents of the State acting in the course of their duties, with the aim of extracting from them a confession or information about the offences of which they were suspected.

123. In these circumstances, the Court finds that, taken as a whole and having regard to their purpose and duration, the acts of violence to which the applicants were subjected were particularly serious and cruel and capable of causing “severe” pain and suffering. They therefore amounted to torture within the meaning of Article 3 of the Convention.

124. There has consequently been a violation of Article 3 on that account.

D. Adequacy of the investigation

125. The applicants alleged that the relevant authorities had not carried out an effective investigation into their complaints of ill-treatment. This was disputed by the Government.

126. The Court observes that the essence of the applicants’ complaints is that the respondent State failed to conduct a thorough investigation into allegations of ill-treatment for which the Court has held it responsible under Article 3 (see paragraph 123 above). The Court also refers to *İlhan v. Turkey* ([GC], no. 22277/93, §§ 92-93, ECHR 2000-VII), where it held that whether it is appropriate or necessary to find a procedural breach of Article 3 will depend on the circumstances of the particular case.

127. In the light of the foregoing, the Court considers it appropriate to examine these complaints under Article 13 of the Convention, it being understood that, since the Court is master of the characterisation to be given in law to the facts of the case, it does not consider itself bound by the characterisation given by an applicant or a Government (see, *mutatis mutandis*, *Guerra and Others v. Italy*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 223, §§ 44-45; as regards Article 13 of the Convention, see also *Aksoy*, cited above, p. 2287, § 98, and *Assenov and Others v. Bulgaria*, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3291, § 107; for an example of a case in which the Court examined Article 13 of its own motion, see *Büyükdağ v. Turkey*, no. 28340/95, § 60, 21 December 2000).

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

128. Thirteen of the applicants, Ulaş Batı, Bülent Gedik, Müştak Erhan İl, Özgür Öktem, Sinan Kaya, İsmail Altun, İzzet Tokur, Okan Kablan, Devrim Öktem, Sevgi Kaya, Arzu Kemanoglu, Zülcihan Şahin and Ebru Karahancı, alleged that the authorities had not responded effectively to their complaints of ill-treatment.

Article 13 of the Convention provides:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

129. In the applicants’ submission, the investigations and ensuing criminal proceedings could not be considered to have been thorough and effective, since they offered no prospect of identifying those responsible and bringing them to justice.

Firstly, the investigation generally had not been conducted promptly or with due expedition, as the five police officers concerned were not charged until a year after the complaint was lodged. Similarly, only seventeen hearings were held during the first three and a half years of the proceedings. The last witnesses and complainants were heard on 14 September 1998. No evidence was adduced after that date, while a series of hearings were adjourned purely in order to establish the whereabouts of a witness and victim.

130. Another reason the investigation could not be considered effective was that one of the police officers, Mustafa Sara, never in fact appeared before the Assize Court, which acquitted him on some of the charges on the ground that the torture victims had not identified him.

131. The applicants also submitted that the investigation was not designed to bring those responsible for acts of torture to justice, despite incontrovertible evidence against them. The gaps in the investigation and the lack of diligence meant that the police officers responsible for acts of torture had enjoyed impunity.

132. Likewise, as the civil courts that had heard claims for compensation in similar cases had considered themselves bound by the factual findings of the criminal courts, torture victims could no longer use the civil remedies provided by Turkish law to secure compensation. In cases in which the criminal court had not definitively found a causal link between the acts of torture and the recorded injuries, the civil courts refused to grant compensation.

A. General principles

133. The Court reiterates that Article 13 of the Convention guarantees the availability at the national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they might happen to be secured in the domestic legal order. The scope of the obligation under Article 13 varies depending on the nature of the applicant’s complaint under the Convention.

Where an individual has an arguable claim that he has been tortured while in the hands of agents of the State, the notion of an “effective remedy” entails, in addition to the payment of compensation where

appropriate and without prejudice to any other remedy available in domestic law, a thorough and effective investigation. The kind of investigation that will achieve those purposes may vary according to the circumstances. However, whatever the method of investigation, the authorities must act as soon as an official complaint has been lodged. Even when strictly speaking no complaint has been made, an investigation must be started if there are sufficiently clear indications that torture or ill-treatment has been used (see, among other authorities, *Özbey v. Turkey* (dec.), no. 31883/96, 8 March 2001; see also the Istanbul Protocol, paragraph 100 above). The authorities must take into account the particularly vulnerable situation of victims of torture and the fact that people who have been subjected to serious ill-treatment will often be less ready or willing to make a complaint (see *Aksoy*, cited above, pp. 2286-87, §§ 97-98).

134. The investigation must be “effective” in practice as well as in law, and not be unjustifiably hindered by the acts or omissions of the authorities of the respondent State (see *Aksoy*, cited above, p. 2286, § 95, and *Aydin*, cited above, pp. 1895-96, § 103). It should be capable of leading to the identification and punishment of those responsible (see *Aksoy*, cited above, p. 2287, § 98). Otherwise, the general legal prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment would, despite its fundamental importance, be ineffective in practice and it would be possible in some cases for agents of the State to abuse the rights of those within their control with virtual impunity (see *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 131, ECHR 2000-IV).

Admittedly, this is a qualified, not an absolute, obligation. The Court takes note of the fact that allegations of torture in police custody are extremely difficult for the victim to substantiate if he or she has been isolated from the outside world, without access to doctors, lawyers, family or friends who could provide support and assemble the necessary evidence (see *Aksoy*, cited above, p. 2286, § 97). The authorities must take whatever reasonable steps they can to secure the evidence concerning the incident, including, *inter alia*, a detailed statement concerning the allegations from the alleged victim, eyewitness testimony, forensic evidence and, where appropriate, additional medical certificates apt to provide a full and accurate record of the injuries and an objective analysis of the medical findings, in particular as regards the cause of the injuries. Any deficiency in the investigation which undermines its ability to establish the cause of injury or the person responsible will risk falling foul of this standard.

135. For an investigation into torture or ill-treatment by agents of the State to be regarded as effective, the general rule is that the persons responsible for the inquiries and those conducting the investigation should be independent of anyone implicated in the events (see, *mutatis mutandis*, *Güleç v. Turkey*, judgment of 27 July 1998, *Reports* 1998-IV,

p. 1733, §§ 81-82, and *Oğur v. Turkey* [GC], no. 21594/93, §§ 91-92, ECHR 1999-III). This means not only that there should be no hierarchical or institutional connection but also that the investigators should be independent in practice (see, *mutatis mutandis*, *Ergi v. Turkey*, judgment of 28 July 1998, *Reports* 1998-IV, pp. 1778-79, §§ 83-84, and *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, no. 24746/94, § 120, 4 May 2001).

136. It is beyond doubt that a requirement of promptness and reasonable expedition is implicit in this context. A prompt response by the authorities in investigating allegations of ill-treatment may generally be regarded as essential in maintaining public confidence in their adherence to the rule of law and in preventing any appearance of collusion in or tolerance of unlawful acts (see, among other authorities, *Indelicato v. Italy*, no. 31143/96, § 37, 18 October 2001, and *Özgür Kılıç v. Turkey* (dec.), no. 42591/98, 24 September 2002). While there may be obstacles or difficulties which prevent progress in an investigation in a particular situation, it may generally be regarded as essential for the authorities to launch an investigation promptly in order to maintain public confidence in their adherence to the rule of law and prevent any appearance of collusion in or tolerance of unlawful acts (see, *mutatis mutandis*, *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, no. 46477/99, § 72, ECHR 2002-II).

137. For the same reasons, there must be a sufficient element of public scrutiny of the investigation or its results to secure accountability in practice as well as in theory. The degree of public scrutiny required may well vary from case to case. In all cases, however, the complainant must be afforded effective access to the investigatory procedure (see *Aksoy*, cited above, p. 2287, § 98, and *Büyükdağ*, cited above, § 67).

B. Application of the above principles in the instant case

138. On the basis of the evidence before it, the Court has found that the respondent State's responsibility under Article 3 is engaged as a result of acts of torture on the applicants (see paragraph 123 above). The applicants' complaints are accordingly "arguable" for the purposes of Article 13. The authorities were therefore under an obligation to launch and conduct an effective investigation satisfying the requirements set out above.

139. The Court notes that the applicants' complaint was investigated and that criminal proceedings, which are still pending in the Court of Cassation, were instituted. The Court's task, therefore, is to determine whether the investigation and ensuing criminal proceedings were conducted diligently and thus "effectively".

140. The applicants have argued that the investigation suffered from various shortcomings.

1. Alleged shortcomings of the investigation

141. The applicants submitted that the investigation could not be regarded as effective, as one of the police officers, Mustafa Sara, never in fact appeared before the Assize Court, which acquitted him on some of the charges on the grounds that he had not been identified by the torture victims.

142. The Court notes that the evidence of two police officers charged, Mustafa Sara and Ahmet Bereket, was taken on commission and that neither defendant ever appeared before the Istanbul Assize Court (see paragraphs 82, 86 and 90 above). In that connection, Mustafa Sara's acquittal on the charges of torture against Zülcihan Şahin, Sevgi Kaya, Okan Kablan, Arzu Kemanoglu, Müştak Erhan İl, Ulaş Batı, İzzet Tokur and Sinan Kaya on the ground that he had not been identified, when in fact the alleged victims were never given an opportunity to meet him face to face during the course of the proceedings is incomprehensible.

143. The Court also finds it regrettable that additional examinations ordered by the doctors who examined Bülent Gedik, Müştak Erhan İl and Arzu Kemanoglu to establish how the marks found on their bodies had been caused (see paragraphs 19, 23 and 46 above) were never carried out and neither the public prosecutor nor the Istanbul Assize Court made any attempt to remedy the situation. Likewise, it notes that, as a result of the failure to perform the additional medical examinations in the instant case, Bülent Gedik, Müştak Erhan İl and Arzu Kemanoglu were deprived of the fundamental guarantees to which persons in detention are entitled. Not only does this constitute an omission in the investigation, it may also amount to "inhuman and degrading treatment" (see *Algür v. Turkey*, no. 32574/96, § 44, 22 October 2002).

144. In the light of the foregoing, the Court finds that these two shortcomings undermined the effectiveness of the investigation.

2. Alleged lack of promptness and reasonable diligence and the defendants' impunity

145. The Court notes at the outset that the investigation and trial taken as a whole were very slow: eight years after the events, the criminal proceedings against the defendant police officers are still pending in the Court of Cassation.

On 4 March 1997, that is to say a year after the complaint was lodged, the Istanbul public prosecutor's office instituted criminal proceedings against five police officers who had been on duty while the applicants were in custody. Two years later a sixth police officer was also charged

with acts of torture. The Assize Court heard testimony from the main witnesses and the defendants until 21 May 1998. However, over the course of some thirty hearings between 21 May 1998 and 25 December 2002 it unsuccessfully sought to secure the attendance of two witnesses. It decided to dispense with their evidence on 13 February 2002, three years and nine months after 21 May 1998, by which date it already had the main evidence in its possession. The proceedings were then further delayed as a result, in particular, of the withdrawal from the case of the defendants' representatives (see paragraphs 73 to 93 above).

On 5 February 2003, six years and approximately eleven months after the complaint was lodged, the court of first instance discontinued the proceedings against Mustafa Taner Paylaşan, Ahmet Bereket, Fatih Berkup and Yakup Doğan on the ground that they were statute-barred and against Mehmet A. Çavdar as a result of intervening death. It found Mustafa Sara guilty of acts of torture on Bülent Gedik and Devrim Öktem and sentenced him to two years' imprisonment, while prohibiting him from holding public office for a period of six months. It acquitted him on the other charges. However, Mustafa Sara, who is the only person to have been convicted in the case, may be able to plead the statute of limitations for want of a final conviction within the period of five years after proceedings were instituted against him (see paragraph 97 above).

146. The Court considers it regrettable that the domestic courts did not ensure that agents of the State who had been charged with torture or ill-treatment were not tried promptly, before the limitation period expired.

147. In view of the very substantial delay in the conduct of the proceedings at first instance, the Court finds that the Turkish authorities cannot be considered to have acted with sufficient promptness or with reasonable diligence, with the result that the main perpetrators of acts of violence have enjoyed virtual impunity, despite the existence of incontrovertible evidence against them.

3. Conclusion

148. Consequently, the aforementioned shortcomings of the investigation, coupled with the lack of due promptness and diligence that resulted in virtual impunity for the suspected perpetrators of acts of violence, rendered the criminal remedy ineffective. This, in turn, meant that the civil remedies were inoperative in the instant case, as they did not enable the applicants to obtain compensation for the alleged violations.

In the light of the foregoing, the applicants are also to be regarded as having satisfied the obligation to exhaust the relevant remedies in this sphere (see paragraphs 104 and 112 above).

149. There has accordingly been a violation of Article 13 of the Convention.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

...

2. *Holds* that there has been a violation of Article 3 of the Convention on account of the treatment suffered by Mr Ulaş Batı, Mr Bülent Gedik, Mr Müştak Erhan İl, Mr Özgür Öktem, Mr Sinan Kaya, Mr İsmail Altun, Mr İzzet Tokur, Mr Okan Kablan, Mrs Devrim Öktem, Miss Sevgi Kaya, Miss Arzu Kemanoglu, Miss Zülcihan Şahin and Miss Ebru Karahancı;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 13 of the Convention in the cases of Mr Ulaş Batı, Mr Bülent Gedik, Mr Müştak Erhan İl, Mr Özgür Öktem, Mr Sinan Kaya, Mr İsmail Altun, Mr İzzet Tokur, Mr Okan Kablan, Mrs Devrim Öktem, Miss Sevgi Kaya, Miss Arzu Kemanoglu, Miss Zülcihan Şahin and Miss Ebru Karahancı;

...

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

Søren NIELSEN
Registrar

Christos ROZAKIS
President

S.C. v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 60958/00)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 15 JUNE 2004¹

1. English original.

SUMMARY¹**Effectiveness of participation of 11-year-old child of low intellectual ability in criminal trial****Article 6 § 1**

Fair trial – Criminal proceedings – Effectiveness of participation of 11-year-old child of low intellectual ability in criminal trial – Minimum age of criminal responsibility – Ability of accused to understand and participate in trial – Measures taken to facilitate participation of accused – Importance of specialist tribunal in dealing with juveniles unable to participate effectively in criminal trial

*
* * *

The applicant was charged with attempted robbery at the age of 11. The Youth Court, taking into account his history of offences, considered that it might be appropriate to impose a custodial sentence and committed him for trial in the Crown Court. The applicant's lawyers obtained reports from two experts which indicated that the applicant had significant learning difficulties and low intellectual ability. However, an application by the applicant's counsel to have the trial stayed as an abuse of process on that ground was rejected. At the trial hearing, which lasted one day, the applicant was accompanied by a social worker and was not required to sit in the dock. The court took frequent breaks and dispensed with the wearing of wigs and gowns. The applicant was convicted and sentenced to two and a half years' detention. He appealed to the Court of Appeal, submitting a statement from the social worker, who expressed the opinion that the applicant had not fully understood the situation and that his lack of attention may have antagonised members of the jury. The appeal was dismissed.

Held

Article 6 § 1: The trial of an 11-year-old child on criminal charges does not in itself give rise to a breach of the Convention, as long as he is able to participate effectively in the trial. It is essential, however, that children be dealt with in a manner which takes full account of their age, level of maturity and intellectual and emotional capacities, and that steps be taken to promote their ability to understand and participate in the proceedings. It is not necessary that a child should be capable of understanding every point of law or evidential detail; indeed, many adults of normal intelligence are unable to comprehend fully all the intricacies and all the exchanges which take place in the courtroom. Nevertheless, effective participation presupposes that the accused has a broad

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

understanding of the nature of the trial process and of what is at stake for him. Thus, he should, if necessary with the assistance of an interpreter, lawyer, social worker or friend, be able to understand the thrust of what is said. In the present case, steps were taken to ensure that the procedure was as informal as possible and there was no evidence that the atmosphere was particularly tense or intimidating. However, the two experts had formed the view that the applicant had a very low intellectual level for his age and the social worker had later expressed doubts as to whether the applicant had understood his situation. In these circumstances, the Court could not conclude that the applicant was capable of participating effectively in his trial. When the decision is taken to deal with such a child by way of criminal proceedings, it is essential that he be tried by a specialist tribunal which is able to give full consideration to, and make proper allowance for, his handicaps, and adapt its procedure accordingly.

Conclusion: violation (five votes to two).

Article 41: The Court considered that the finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction in respect of any non-pecuniary damage. It made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Stanford v. the United Kingdom, judgment of 23 February 1994, Series A no. 282-A

T. v. the United Kingdom [GC], no. 24724/94, 16 December 1999

V. v. the United Kingdom [GC], no. 24888/94, ECHR 1999-IX

In the case of S.C. 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,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr J. CASADEVALI,

Mr S. PAVLOVSKI,

Mr J. BORREGO BORREGO,

Mrs E. FURA-SANDSTRÖM, *judges*,

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

Having deliberated in private on 25 May 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 60958/00) 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 a United Kingdom national, S.C. (“the applicant”), on 9 July 2000. The President of the Chamber acceded to the applicant’s request not to have his name disclosed (Rule 47 § 3 of the Rules of Court).

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr A. Todd and Mr H. Gow, lawyers practising in Liverpool. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms E. Willmott, of the Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicant alleged that, because of his youth and low intellectual ability, he had been unable to participate effectively in his trial, contrary to Article 6 § 1 of the Convention.

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

5. By a decision of 30 September 2003, the Chamber declared the application admissible.

6. The Chamber decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*), and the parties submitted written observations on the merits and on the applicant’s claims under Article 41 of the Convention (Rule 59 § 1).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicant was born in 1988 and lives in Merseyside.

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

9. In June 1999 the applicant, who had just turned 11, and a 14-year-old boy called "L.A.", approached an 87-year-old woman in the street. The applicant attempted to take the woman's bag, causing her to fall to the ground and fracture her left arm. The applicant ran away and L.A. stayed with the victim. The applicant was charged with attempted robbery. His defence was that he had acted under duress, having been threatened by L.A.

10. In July 1999, in connection with other offences, he was given a two-year supervision order and was remanded to the care of the local authority and placed with foster parents.

11. In August 1999 the Youth Court, looking at the applicant's offending history, which included offences of robbery, burglary, theft and arson, considered that it might be appropriate to impose a custodial sentence if he were convicted of the attempted robbery, and committed him for trial in the Crown Court. After committal, the applicant's legal representatives obtained two expert reports. The first report was prepared by Dr Ronan Brennan, an adolescent forensic psychiatrist, who was able to talk to the applicant for twenty minutes in September 1999 before the latter terminated the interview. The applicant was also seen by Diane Baines, a consultant clinical psychologist, on 11 October 1999.

12. In his report Dr Brennan observed, *inter alia*:

"Mental state examination

[The applicant] sat motionless in the chair throughout my brief interview. He appeared distracted and frequently asked me to repeat my questioning claiming that he could not understand me. He appeared defensive when questioned regarding family circumstances and was vague about his past schooling. He appeared reluctant to discuss his offending behaviour, asking me what point was there discussing it with me.

Ultimately, after repeating the statement that he was bored and wanted to eat he informed me that he would not answer any more questions and wanted to leave. Since it was clear that he was resistant to further questioning or probing I consented to his wish.

Impression

It has been extremely difficult to form a detailed impression of this young man's problems and needs by virtue of his unwillingness to enter into the assessment process and a failure to obtain collateral information regarding his personal development and family background.

It is evident from the limited information available that [the applicant] has exhibited a behaviour disturbance from an early age which has resulted in restricted academic progress and alienation from his peers. ... [The applicant's] persistent pattern of disruptive and socially inappropriate behaviour would be consistent with a diagnosis of conduct disorder of the unsocialised type.

It would appear from Diane Baines's psychological report ... that [the applicant] has a significant degree of learning difficulties. He has a full scale IQ of 56 (0.2nd centile), a verbal IQ of 63 (1st centile) and a performance IQ of 55 (0.1st centile). These scores would be consistent with his academic underachievement and could be viewed as a consequence of his disrupted schooling. Diane Baines notes that with [the applicant's] cognitive abilities being more consistent with a child of 8 rather than 11, his 'ability to reason is noticeably restricted'. ...

It is clear that [the applicant] has complex needs which should ideally be addressed under the provisions of a care order for the foreseeable future. ...

It is conceivable that, if a coordinated package of care fails to meet [the applicant's] complex educational and emotional needs, he will potentially pose a high risk of re-offending. At this time however I believe that a long term care order, with a stable foster placement and an appropriate educational package should be considered if an alternative to a custodial sentence were felt viable.

Recommendations

1. It is difficult to assess issues concerning [the applicant's] fitness to plead since his discussion of the offence with me was limited. However, based on the information available to me and the findings of the psychological testing I would conclude that [the applicant] on balance was aware of his actions and that they were wrong. His understanding of their consequences however may have been adversely affected by his learning difficulties and impaired reasoning skills. Overall I would consider that [the applicant] is sufficiently capable of entering a plea though obviously the court process would have to be explained carefully in a manner commensurate with his learning difficulties.

2. [The applicant] should be placed on a Supervision Order for as long as possible with a plan to address his emotional and educational needs and reduce his offending behaviour.

3. Long-term foster care should in my opinion be considered in preference to a custodial sentence if this were deemed possible.

4. A copy of Diane Baines's report should be forwarded, with her consent, to [the applicant's] school in order to devise an appropriate educational package to meet his complex needs."

13. Diane Baines's report, dated 18 October 1999, states as follows:

"[The applicant] was seen in the company of his Youth Justice Worker in the outpatient department. He was friendly and cooperative with a reasonable attention span in the individual setting. He generally understood what was required of him although some explanations required repetition and he occasionally needed encouragement to persevere. ...

[The applicant] was given the WISC-III [Wechsler Intelligence Scale for Children – 3rd edition), which looks at the development of reasoning skills as applied to both verbal and non verbal problem solving. ... [O]verall, [the applicant] is presenting with a significant degree of learning delay. His Verbal IQ is slightly higher than his Performance IQ, but both fall at or below the first percentile.

On the Verbal Scale, [the applicant] gained a score that was only just outside the average range on Digit Span, indicating reasonably good rote memory skills. Consistent with this was his ability to carry out the mental calculations for Arithmetic. His scores on the remaining subtests were more significantly below average, reflecting poorly developed verbal reasoning skills. He found it particularly difficult to define words for Vocabulary, which he did to the level expected of most children aged about 6 years old.

In general, [the applicant] experienced more difficulty with the Performance Scale subtests than with those that were language based. His age equivalents on this Scale ranged from below 6 years 2 months at the lowest to 6 years 6 months at the highest. His approach to tasks that were reliant on the appreciation of visuo-spatial relationships was noticeably immature and he did not always attend to the relevant features.

[The applicant's] attainments in literacy were looked at using the WORD [Wechsler Objective Reading Dimensions] and it was found that his ability to read and spell individual words out of context were both at levels that would be predicted from his general intelligence. He coped less well than expected with the Reading Comprehension section but this should be interpreted in the context of his disrupted educational career.

Summary

[The applicant] is currently presenting with a significant degree of learning difficulty that is most apparent in his ability to carry out visually based tasks. ... If looked at in terms of age equivalents, [the applicant's] cognitive abilities cover a range from below 6 years 2 months up to 8 years 2 months, which will mean that his ability to reason is noticeably restricted. ..."

14. There was a pre-trial hearing in December 1999. The applicant's counsel relied on Articles 3 and 6 of the Convention and argued that the trial should be stayed as an abuse of process because of the applicant's low attention span and educational age, which meant that he would be unable fully to understand and participate in the trial. This submission was rejected by the judge, who ruled, *inter alia*:

"I do not accept that placing [the applicant] on trial in the Crown Court amounts to inhuman or degrading treatment or will be unfair. Following the procedures now habitually adopted in Crown Courts when trying children, the trial before the jury will be conducted in as informal a manner as is consistent with the requirements of a fair trial. Legal wigs and robes will not be worn. The issue before the jury will be a simple one. There is no reason to think that [the applicant] will be any less able to give his evidence to the jury than to the Youth Court. On the material before me he appears to be a 'streetwise' child, whose intellectual impairment is largely the result of spending two of his critical formative years outside the education system.

I questioned whether there is felt to be a public interest in proceeding with the prosecution, having regard to the fact that [the applicant] is already subject to a two-

year supervision order for offences including robberies. I was told that since that order was made on 1 July 1999 (at which time [the applicant] was also taken into local authority care), he has committed (and admitted) a number of other offences. He was placed with foster parents, who in September felt (according to Dr Brennan's report) that he was making some progress. Now, they are unwilling to keep him, finding him uncontrollable. In these circumstances it is entirely understandable that the Crown wish to proceed with the prosecution.

Mr Gow also wished to take the point at trial that [the applicant] is unfit to plead. This argument is not supported by Dr Brennan's written report, but I was told that in a subsequent conference with counsel Dr Brennan was equivocal on this point and his oral evidence might support it, although he has not seen [the applicant] since September (when the boy was uncooperative anyway). No supplementary written report has been served. Mr Gow has overlooked the fact that the evidence of two medical practitioners would be needed before a jury could be invited to find his client unfit to plead; also that Mrs Baines is not a medical practitioner. He asked me to vacate [the] trial date to give the defence time to engage a second doctor.

I refused this application also, inviting Mr Gow to reflect on whether this point can really be pursued in the light of Dr Brennan's conclusions. If the boy is unfit to plead, then he would presumably have been unfit to plead in the Youth Court, yet the point has apparently never been suggested on his various appearances there. Since this afternoon's hearing I understand from Mr Gow that he has duly reflected and discussed the matter with his instructing solicitors, and does not now intend to pursue the issue of fitness to plead. The trial will therefore proceed on the merits, the issue being duress. ..."

15. At the hearing in December 1999, which lasted one day, the applicant was accompanied by his social worker. He was not required to sit in the dock and the court took frequent breaks and dispensed with the formality of wearing wigs and gowns. The Crown case consisted of two written statements (by the victim of the alleged crime and the arresting police officer) and the oral testimony of two eyewitnesses. The applicant gave evidence that he had committed the offence under duress, and Diane Baines also gave evidence consistent with her report.

16. The applicant was convicted and sentenced to two and a half years' detention.

17. He appealed to the Court of Appeal, *inter alia*, on the grounds that he had been deprived of a fair trial in view of his age and impaired intellectual capacity. The applicant advanced new evidence before the Court of Appeal, including a statement by the applicant's supervising social worker, who had been with him in the Crown Court, and who said, *inter alia*:

"To address [the applicant's] first appearance [in the] Crown Court, the court was attired in full regalia and [the applicant] was totally perplexed at the rigid formality and surroundings of the Crown Court, and it is my opinion that he did not fully understand the situation.

... [A]t his trial I was pleased to see that the Court was dressed in mufti. Whilst the jury was being sworn in [the applicant] asked me who they all were. I explained in as

simple language [sic] a boy of 11 years should understand, that they were members of the public who would have the duty of finding [the applicant] not guilty or guilty.

He then said if they were the public why could not his mother sit there to help him. [The applicant] did not have a member of his family in attendance despite efforts made by myself.

Whilst the trial was taking place [the applicant] kept turning around to talk to myself asking what was happening. [The applicant] has an extremely short attention span and it is my opinion that his lack of understanding of the formalities of the Crown Court led to the jury observing what could have been misinterpreted as bad behaviour and a 'could not care less' attitude.

I believe this also antagonised some jury members when [sic] I observed watching [the applicant] closely. Even when the sentence was passed [the applicant] again did not understand what had been passed or where he was being placed.

[The applicant] was under the impression that he would be returning to his foster/remand placement with [his foster father], who was present at Crown Court. Despite my efforts to explain the situation to him [the applicant] did not comprehend the situation he was in. When he was taken to the holding cells awaiting escorts I took time to try again to explain the consequences of his trial and sentence but he was still confused."

18. On 19 June 2000 the applicant's appeal was dismissed by the Court of Appeal, which refused leave to argue the abuse of process/unfair trial ground, holding that it was clear that the first-instance judge, in exercising his discretion to allow the trial to proceed, had taken account of the applicant's age, level of maturity and intellectual and emotional capacities, and that steps had been taken to promote the applicant's ability to understand and participate in the proceedings. The Court of Appeal also rejected the application for leave to appeal against the sentence imposed. It noted, from a comprehensive report prepared by the unit where the applicant was detained, that there had been great improvements in both the applicant's behaviour and his work and considered that, given the long period of instability in the applicant's life, a settled period of support and education of the kind he was now receiving must be in his best interests.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Age of criminal responsibility

19. Under section 50 of the Children and Young Persons Act 1933 as amended by section 16(1) of the Children and Young Persons Act 1963 ("the 1933 Act"), the age of criminal responsibility in England and Wales is 10 years, below which no child can be found guilty of a criminal offence.

B. Procedures for child defendants

20. Pursuant to section 24 of the Magistrates' Courts Act 1980, children and young persons under 18 must be tried summarily in the Magistrates' Court, where the trial usually takes place in the specialist Youth Court, which has an informal procedure and from which the general public are excluded. The exceptions are children and young persons charged with murder, manslaughter or an offence punishable if committed by an adult with fourteen or more years' imprisonment, who are tried in the Crown Court before a judge and jury.

21. Under section 44 of the 1933 Act, every court dealing with a child (under 14) or young person (under 18), whether as an offender or otherwise, must have regard to his or her welfare.

22. On 16 February 2000, following the Court's judgments in *T. v. the United Kingdom* ([GC], no. 24724/94, 16 December 1999) and *V. v. the United Kingdom* ([GC], no. 24888/94, ECHR 1999-IX), the Lord Chief Justice issued a practice direction concerning the trial of children and young persons in the Crown Court. This practice direction, which was not, however, in force at the time of the applicant's trial, states as follows:

"1. This practice direction applies to trials of children and young persons in the Crown Court. Effect should be given to it forthwith. In it children and young persons are together called 'young defendants'. The singular includes the plural and the masculine includes the feminine.

2. The steps which should be taken to comply with this practice direction should be judged, in any given case, taking account of the age, maturity and development (intellectual and emotional) of the young defendant on trial and all other circumstances of the case.

The overriding principle

3. Some young defendants accused of committing serious crimes may be very young and very immature when standing trial in the Crown Court. The purpose of such trial is to determine guilt (if that is an issue) and decide the appropriate sentence if the young defendant pleads guilty or is convicted. The trial process should not itself expose the young defendant to avoidable intimidation, humiliation or distress. All possible steps should be taken to assist the young defendant to understand and participate in the proceedings. The ordinary trial process should so far as necessary be adapted to meet those ends. Regard should be had to the welfare of the young defendant as required by section 44 of the Children and Young Persons Act 1933.

Before trial

4. If a young defendant is indicted jointly with an adult defendant, the court should consider at the plea and directions hearing whether the young defendant should be tried on his own and should ordinarily so order unless of the opinion that a joint trial would be in the interests of justice and would not be unduly prejudicial to the welfare of the young defendant. If a young defendant is tried jointly with an adult the ordinary procedures will apply subject to such modifications (if any) as the court may see fit to order.

5. At the plea and directions hearing before trial of a young defendant, the court should consider and so far as practicable give directions on the matters covered in paragraphs 9 to 15 below inclusive.

6. It may be appropriate to arrange that a young defendant should visit, out of court hours and before trial, the courtroom in which the trial is to be held so that he can familiarise himself with it.

7. If any case against a young defendant has attracted or may attract widespread public or media interest, the assistance of the police should be enlisted to try to ensure that a young defendant is not, when attending for the trial, exposed to intimidation, vilification or abuse.

8. The court should be ready at this stage (if it has not already done so) to give a direction under section 39 of the Children and Young Persons Act 1933 or, as the case may be, section 45 of the Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999. Any such order, once made, should be reduced to writing and copies should on request be made available to anyone affected or potentially affected by it.

The trial

9. The trial should, if practicable, be held in a courtroom in which all the participants are on the same or almost the same level.

10. A young defendant should normally, if he wishes, be free to sit with members of his family or others in a like relationship and in a place which permits easy, informal communication with his legal representatives and others with whom he wants or needs communication.

11. The court should explain the course of proceedings to a young defendant in terms he can understand, should remind those representing a young defendant of their continuing duty to explain each step of the trial to him and should ensure, so far as practicable, that the trial is conducted in language which the young defendant can understand.

12. The trial should be conducted according to a timetable which takes full account of a young defendant's inability to concentrate for long periods. Frequent and regular breaks will often be appropriate.

13. Robes and wigs should not be worn unless the young defendant asks that they should or the court for good reason orders that they should. Any person responsible for the security of a young defendant who is in custody should not be in uniform. There should be no recognisable police presence in the courtroom save for good reason.

14. The court should be prepared to restrict attendance at the trial to a small number, perhaps limited to some of those with an immediate and direct interest in the outcome of the trial. The court should rule on any challenged claim to attend.

15. Facilities for reporting the trial (subject to any direction given under section 39 of the Act of 1933 or section 45 of the Act of 1999) must be provided. But the court may restrict the number of those attending in the courtroom to report the trial to such a number as is judged practicable and desirable. In ruling on any challenged claim to attend the courtroom for the purpose of reporting the trial the court should be mindful of the public's general right to be informed about the administration of justice in the Crown Court. Where access to the courtroom by reporters is restricted, arrangements should be made for the proceedings to be relayed, audibly and, if possible, visually, to

another room in the same court complex to which the media have free access if it appears that there will be a need for such additional facilities.

16. Where the court is called upon to exercise its discretion in relation to any procedural matter falling within the scope of this practice direction but not the subject of any specific reference, such discretion should be exercised having regard to the principles in paragraph 3 above.

Appeal and committals for sentence

17. This practice direction does not in terms apply to appeals and committals for sentence, but regard should be paid to the effect of it if the arrangements for hearing any appeal or committal might otherwise be prejudicial to the welfare of a young defendant.”

C. Fitness to plead

23. An accused is “unfit to plead” if by reason of a disability, such as mental illness, he has “insufficient intellect to instruct his solicitors and counsel, to plead to the indictment, to challenge jurors, to understand the evidence, and to give evidence” (*R. v. Robertson* 52 Criminal Appeal Reports 690). The question whether or not a defendant is fit to plead must be decided by a jury upon the written or oral evidence of at least two medical experts. Where a jury has found the defendant unfit to plead, either the same or another jury may be required to proceed with the trial and decide whether the accused did the act or made the omission charged against him as the offence, in which case the court may make a hospital order against him (Criminal Procedure (Insanity) Act 1964, sections 4, 4A and 5). Alternatively, the trial may be postponed indefinitely until the accused is fit to plead.

THE LAW

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

24. The applicant complained of a breach of Article 6 § 1 of the Convention, which states:

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

25. The Government submitted that there had been no violation in this case. They accepted that an accused had the right to participate effectively in his criminal trial, but disputed that, in the case of a child, this entailed that he should be able to understand every point of law or evidential detail. Although the practice direction concerning child defendants was not in force at the time of the applicant’s trial, the procedure adopted in his

case complied with it: the applicant was accompanied at all times by his supervising social worker, the formality of wigs and gowns was abandoned and the court took frequent breaks. His case had involved no publicity and was not the object of public anger. There was no evidence that the applicant was traumatised by the trial or that, at the time of the hearing, his psychological condition prevented him from understanding the nature of the wrongdoing of which he was accused or from instructing and consulting with his legal representatives. No mention was made at trial of any difficulties said to have been encountered by the applicant. Moreover, the applicant and his supervising social worker conferred frequently in order for the latter to explain what was happening. It had not been suggested that the applicant did not understand those explanations or that he was unable to apply himself to the events around him to the extent that he could not effectively participate in the proceedings or, indeed, give evidence in his own defence.

26. It was contended on behalf of the applicant that he came from an appalling family background and was intellectually impaired as a result. An 11-year-old child such as the applicant, with the mental age of, at best, an 8-year-old, and at worst a 6-year-old, who was so intellectually backward as to fall within the lowest 1% of children in his age-group, should not have been tried by a judge and jury, in a court open to the public to which the press was given free access. Instead, the applicant should have been tried in the privacy of a specialist Youth Court with proper sentencing powers. It was clear to any trained observer, including the applicant's social worker, that the applicant was unable fully to comprehend or participate in the trial process and could not adequately give instructions. He was overawed by the jury and the formalities of the Crown Court, despite the adapted procedure, and his short attention span antagonised the jury.

27. The Court observes, firstly, that the attribution of criminal responsibility to, or the trial on criminal charges of, an 11-year-old child does not in itself give rise to a breach of the Convention, as long as he or she is able to participate effectively in the trial (see *T. v. the United Kingdom* [GC], no. 24724/94, §§ 72 and 84, 16 December 1999, and *V. v. the United Kingdom* [GC], no. 24888/94, ECHR 1999-IX).

28. The right of an accused to effective participation in his or her criminal trial generally includes, *inter alia*, not only the right to be present, but also to hear and follow the proceedings (see *Stanford v. the United Kingdom*, judgment of 23 February 1994, Series A no. 282-A, pp. 10-11, § 26). In the case of a child, it is essential that he be dealt with in a manner which takes full account of his age, level of maturity and intellectual and emotional capacities, and that steps are taken to promote his ability to understand and participate in the proceedings (see *T. v. the United Kingdom*, cited above, § 84), including conducting the hearing in

such a way as to reduce as far as possible his feelings of intimidation and inhibition (*ibid.*, § 85).

29. The Court accepts the Government's argument that Article 6 § 1 does not require that a child on trial for a criminal offence should understand or be capable of understanding every point of law or evidential detail. Given the sophistication of modern legal systems, many adults of normal intelligence are unable fully to comprehend all the intricacies and all the exchanges which take place in the courtroom: this is why the Convention, in Article 6 § 3 (c), emphasises the importance of the right to legal representation. However, "effective participation" in this context presupposes that the accused has a broad understanding of the nature of the trial process and of what is at stake for him or her, including the significance of any penalty which may be imposed. It means that he or she, if necessary with the assistance of, for example, an interpreter, lawyer, social worker or friend, should be able to understand the general thrust of what is said in court. The defendant should be able to follow what is said by the prosecution witnesses and, if represented, to explain to his own lawyers his version of events, point out any statements with which he disagrees and make them aware of any facts which should be put forward in his defence (see, for example, *Stanford*, cited above, § 30).

30. In the present case, the Court notes that, although the applicant was tried in public, in the Crown Court, steps were taken to ensure that the procedure was as informal as possible; for example, the legal professionals did not wear wigs and gowns and the applicant was allowed to sit next to his social worker. In contrast to the situation in *T. and V. v. the United Kingdom*, cited above, the applicant's arrest and trial were not the subject of high levels of public and media interest and animosity and there is no evidence that the atmosphere in the courtroom was particularly tense or intimidating.

31. The Recorder, who considered at first instance whether the applicant's trial would be an abuse of process and/or contrary to the Convention, ruled that it would not and observed that the applicant appeared to be "a 'streetwise' child, whose intellectual impairment is largely the result of spending two of his critical formative years outside the education system". The Court of Appeal refused leave to appeal on the Article 6/abuse of process ground, holding that the Recorder had had the principles set out by the European Court in *T. and V.* in mind when exercising his discretion to allow the trial to proceed.

32. The Court considers it noteworthy, however, that the two experts who assessed the applicant before the hearing formed the view that he had a very low intellectual level for his age (see paragraphs 12 and 13 above). Diane Baines found in her report that the applicant's performance in various tests showed "a significant degree of learning difficulty" and that his ability to reason was "noticeably restricted", equivalent to that of an

average child aged between 6 and 8, depending on the precise nature of the cognitive skill being tested. Dr Brennan, while concluding that the applicant had probably been aware of his actions and that they were wrong, commented that “[h]is understanding of their consequences however may have been adversely affected by his learning difficulties and impaired reasoning skills” and recommended that the court process should be explained carefully in a manner commensurate with the applicant’s learning difficulties.

33. While this appears to have been done, at least by the social worker who was with the applicant in the Crown Court, the former recounts in his statement that “[d]espite my efforts to explain the situation to him [the applicant] did not comprehend the situation he was in” (see paragraph 17 above). Thus, the applicant seems to have had little comprehension of the role of the jury in the proceedings or of the importance of making a good impression on them. Even more strikingly, he does not seem to have grasped the fact that he risked a custodial sentence and, even once sentence had been passed and he had been taken down to the holding cells, he appeared confused and expected to be able to go home with his foster father.

34. In the light of this evidence, the Court cannot conclude that the applicant was capable of participating effectively in his trial, in the sense set out in paragraph 29 above.

35. The Court considers that, when the decision is taken to deal with a child, such as the applicant, who risks not being able to participate effectively because of his young age and limited intellectual capacity, by way of criminal proceedings rather than some other form of disposal directed primarily at determining the child’s best interests and those of the community, it is essential that he be tried in a specialist tribunal which is able to give full consideration to, and make proper allowance for, the handicaps under which he labours, and adapt its procedure accordingly.

36. It is true that it was not contended on behalf of the applicant during the domestic proceedings that he was unfit to plead. However, the Court observes that in *T. and V. v. the United Kingdom*, cited above, it rejected the Government’s preliminary objections that the applications should be declared inadmissible for non-exhaustion of domestic remedies because of the failure to claim at trial that the applicants were unfit to plead (§§ 52-59 and §§ 54-61 respectively). The Court observed in those judgments that in order to obtain a stay of proceedings on this ground it was necessary to persuade the jury, on the basis of firm medical evidence, that the accused was so intellectually impaired that he was unable even to understand whether or not he was guilty. As noted above, Dr Brennan found that, “on balance”, the applicant probably did have sufficient intelligence to understand that what he had done was wrong, and that he

was therefore fit to plead. The Court is not, however, convinced, in the circumstances of the present case, that it follows that the applicant was capable of participating effectively in his trial to the extent required by Article 6 § 1 of the Convention.

37. There has therefore been a violation of that provision.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

38. 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

39. The applicant claimed a total of 25,000 pounds sterling (GBP)¹ in respect of non-pecuniary damage for wrongful conviction (GBP 10,000) and wrongful imprisonment for eighteen months (GBP 15,000).

40. The Government submitted that no causal connection could be established between the alleged violation and the conviction and imprisonment, and that the Court should follow its usual practice of refusing to speculate about the outcome of the proceedings had Article 6 § 1 not been violated. Furthermore, there was no evidence that the applicant had been in any way traumatised by his trial. If the Court were to find a violation in this case, that finding would constitute sufficient just satisfaction.

41. The Court notes that it has found a violation of Article 6 § 1 on the basis that the applicant was unable to participate effectively in his trial. It does not, however, follow that had the applicant not been subjected to an unfair trial he would not have been convicted or placed in detention for eighteen months.

42. There is, therefore, no ground on which to award the applicant compensation in respect of his conviction and detention. The Court considers that the finding of a violation constitutes sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage suffered by the applicant (see, amongst many other examples, *Saunders v. the United Kingdom*, judgment of 17 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, p. 2069, §§ 87-89).

1. Approximately 36,800 euros.

B. Costs and expenses

1. Domestic legal costs

43. It was submitted on behalf of the applicant that he had incurred legal costs of GBP 3,480 before the domestic courts. These included twenty-eight hours and thirty minutes' work by counsel and four hours and thirty minutes' work by the solicitor, which were not covered by domestic legal aid.

44. The Government submitted that the domestic costs would already have been covered by legal aid.

45. The Court reiterates the established principle in relation to domestic legal costs, namely, that an applicant is entitled to be reimbursed those costs actually and necessarily incurred to prevent or redress the breach of the Convention, to the extent that the costs are reasonable as to quantum (see *Kingsley v. the United Kingdom* [GC], no. 35605/97, § 49, ECHR 2002-IV).

46. In the present case the Court notes that a substantial part of the domestic proceedings, including a pre-trial hearing in December 1999 and the appeal against conviction, was occupied with the issue whether it was consistent with the applicant's rights under the Convention to try him in the Crown Court. However, it appears that the applicant was awarded legal aid to cover representation at the above hearings, together with a reasonable amount of preparatory work. The Court is not persuaded that the additional costs were necessarily incurred to prevent or redress the breach of the Convention, and it does not therefore make any award under this head.

2. Strasbourg legal costs

47. In addition, the applicant sought the costs of the application to the Court, amounting to GBP 7,520, including fifteen hours and thirty minutes' work by the solicitor and fifty-three hours and thirty minutes' work by counsel.

48. The Government accepted that an award should be made, to the extent that the applicant's costs had not already been reimbursed by the legal-aid scheme, but had serious concerns about the amount of time allegedly spent on the application.

49. The Court, taking into account that the present application was not unduly complex, that no hearing took place and that it was not necessary to submit or consider very lengthy written pleadings, awards 6,000 euros (EUR), less the EUR 685 already paid in legal aid, but together with any value-added tax that may be payable.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by five votes to two that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds* by five votes to two that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained by the applicant;
3. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, EUR 5,315 (five thousand three hundred and fifteen euros) in respect of costs and expenses, to be converted into pounds sterling at the rate applicable on the date of settlement, together with any tax that may be chargeable;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
4. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 15 June 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE
Registrar

Matti PELLONPÄÄ
President

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

- (a) partly dissenting opinion of Mrs Strážnická and Mr Casadevall;
- (b) dissenting opinion of Mr Pellonpää joined by Sir Nicolas Bratza.

M.P.
M.O'B.

PARTLY DISSENTING OPINION
OF JUDGES STRÁŽNICKÁ AND CASADEVALL

We voted with the majority for a violation of Article 6 § 1 in this case. However, we consider that in the light of this finding an award in respect of non-pecuniary damage should have been made.

DISSENTING OPINION OF JUDGE PELLONPÄÄ
JOINED BY JUDGE Sir Nicolas BRATZA

I have voted against the finding of a violation in the present case.

I admit that subjecting an 11-year-old boy with an even lower mental age to trial by an ordinary criminal court may, at first sight, appear striking. However, following the judgments delivered by the Court in 1999 in *T. v. the United Kingdom* ([GC], no. 24724/94, 16 December 1999) and *V. v. the United Kingdom* ([GC], no. 24888/94, ECHR 1999-IX), it is clear that neither the attribution of criminal responsibility to, nor the trial on criminal charges of, a child of that age gives rise in itself to a breach of the Convention, as long as he or she is able to participate effectively in the trial. I agree with the way in which the broad principles concerning such effective participation have been set out in the present judgment (see paragraphs 27-28).

These principles require that the child be dealt with in a manner which takes full account of his age, level of maturity and intellectual and emotional capacities, and that steps are taken to promote his ability to understand and participate in the proceedings (see *V. v. the United Kingdom*, § 86), including conducting the hearing in such a way as to reduce as far as possible his feelings of intimidation and inhibition (*ibid.*, § 87).

As noted by the Court (see paragraph 30 of the judgment), steps were indeed taken to ensure that the procedure before the Crown Court was as informal as possible. In this respect the considerations and criticism put forward by the Court in *T.* and *V.* had evidently served as a source of guidance. Thus, in the present case, unlike the two earlier cases, the legal professionals did not wear wigs and gowns and the applicant was allowed to sit next to his social worker. He was not required to sit in the dock (see paragraph 15 of the judgment) during his one-day trial, in contrast to the situation in *T.* and *V.*, where the accused were placed in a specially raised dock for the whole three-week trial (see *V. v. the United Kingdom*, § 88). Also in contrast to the above-mentioned cases, the applicant's arrest and trial were not the subject of high levels of public and media interest and hostility and there is no evidence that the atmosphere in the courtroom was particularly tense or intimidating. Nor is there any suggestion that the trial would have caused the applicant post-traumatic effects comparable to those in *T.* and *V.* (see *V. v. the United Kingdom*, § 89). Indeed, in the circumstances of the present case it is not at all obvious that the choice of the Youth Court would have made the proceedings decisively different from the applicant's point of view.

All in all, had the applicant's actual age been the only issue, the proceedings in my view clearly could not disclose any appearance of a violation of Article 6, when interpreted in the light of *T.* and *V.* It

remains to be seen whether considerations relating to the applicant's stage of mental development should lead to a different conclusion.

I accept that the mere removal of wigs and gowns and like measures would not necessarily suffice in the case of a child who, because of his mental condition, may not be able to understand the proceedings. Therefore, where there is *prima facie* evidence of such an inability, certain extra precautions by national authorities are called for. If, however, the child's ability to stand trial has been properly examined by the national authorities, who have the benefit of direct contact with all the persons concerned, the conclusions drawn in that process should not lightly be overridden by this Court.

Having these considerations in mind, I recall that the initiative to subject the applicant to a trial before the Crown Court was taken by the Youth Court, before which he had appeared several times (see paragraph 11 of the judgment). Before the trial the applicant's legal representatives obtained two expert opinions concerning his learning difficulties and related matters. However, there was no medical evidence that the applicant was unfit to plead – that is, that he had “insufficient intellect to instruct his solicitors and counsel, to plead to the indictment, to challenge jurors, to understand the evidence, and to give evidence” (paragraph 23) – and no plea to that effect was in the event put forward on his behalf during the proceedings.

Only one of the two experts consulted was a doctor, whereas the evidence of two medical practitioners would have been needed under domestic law before a jury could have been invited to find the accused unfit to plead. Moreover, the only medical practitioner consulted, Dr Brennan, considered that the applicant was “sufficiently capable of entering a plea though obviously the court process would have to be explained carefully in a manner commensurate with his learning difficulties” (see paragraph 12). It is true that Dr Brennan reached his conclusion concerning the applicant's awareness of his actions and their wrongfulness only “on balance”, as emphasised by the majority (see paragraph 36). Even so, in reaching that conclusion Dr Brennan had the benefit, not enjoyed by our Court, of having personally seen and talked to the applicant. As the conclusion of Dr Brennan does not disclose any sign of arbitrariness or prejudice, I cannot see how we could set it aside.

Moreover, before the trial, there was a pre-trial hearing at which it was argued on the applicant's behalf that the trial should be stayed as an abuse of process. The first-instance judge conducting the pre-trial hearing held that there was no reason to think that the applicant was “any less able to give his evidence to the jury than to the Youth Court”, adding that the applicant appeared to be a “'streetwise' child, whose intellectual impairment is largely the result of spending two of his critical formative years outside the education system” (see paragraph 14). Again, I do not

find any reason to doubt the well-foundedness of this conclusion drawn by the judge on the basis of personal contact with the applicant.

Nor did the Court of Appeal find reason for criticism in this respect. It refused leave to appeal, holding that it was clear that the first-instance judge, in exercising his discretion to allow the trial to proceed, had taken account of the applicant's age, level of maturity and other relevant circumstances. The court also noted, on the basis of a report by the unit where the applicant was detained, that there now appeared to be great improvements in the applicant's behaviour and work (see paragraph 18).

The Court of Appeal had available, among other materials, the statement (partly reproduced in paragraph 17 of the judgment) of the social worker who had been with the applicant at the trial. The majority of our Court place much emphasis on that report concluding, *inter alia*, that "the applicant seems to have had little comprehension of the role of the jury in the proceedings or of the importance of making a good impression on them" (see paragraph 33). In so far as this may reflect an acceptance of the social worker's belief that some jury members had been antagonised by the applicant and thus somehow may have lost their subjective impartiality, I recall the well-established case-law according to which subjective impartiality is to be presumed until there is proof to the contrary (see, for example, *De Cubber v. Belgium*, judgment of 26 October 1984, Series A no. 86, p. 14, § 25). In my view the social worker's report is far from sufficient to cast doubt on the jury's ability to decide the case properly and without being unduly influenced by the applicant's restless behaviour during the trial, as recounted in the social worker's statement.

In conclusion, precautions were taken before and during the trial to accommodate the proceedings to the specific needs arising from the applicant's young age and the stage of his mental development. During the trial, the applicant's representatives seem to have believed that he was capable of defending himself and explaining his own version of events, because, in contrast to the situation in *T.* and *V.*, he was called to give evidence. There is no solid basis for suggesting that the jury would have been affected by what may have been a lack of understanding on the applicant's part of the importance of making a good impression on them. In these circumstances I cannot agree with the majority's conclusion that Article 6 has been violated.

I have, however, accepted that conclusion as a point of departure for my votes concerning the application of Article 41. Even accepting, for that purpose, that there has been a violation, I consider that the finding of a violation constitutes sufficient satisfaction for any non-pecuniary damage. I also voted with the majority as regards the award of legal costs and expenses. Since the majority have found a violation, I consider it proper that the applicant should be compensated for his legal expenses.

S.C. c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 60958/00)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 15 JUIN 2004¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Participation réelle à un procès pénal d'un enfant de onze ans doté de faibles aptitudes intellectuelles****Article 6 § 1**

Procès équitable – Procédure pénale – Participation réelle à un procès pénal d'un enfant de onze ans doté de faibles aptitudes intellectuelles – Age minimum de la responsabilité pénale – Capacité d'un accusé à comprendre un procès et à y participer – Mesures prises pour faciliter la participation d'un accusé – Importance d'une juridiction spécialisée pour régler la situation d'un jeune incapable de participer réellement à un procès pénal

*
* *

A l'âge de onze ans, le requérant fut inculpé de tentative de vol avec violence. Tenant compte de ses antécédents, le tribunal pour mineurs estima qu'il faudrait peut-être lui infliger une peine privative de liberté et le renvoya en jugement devant la *Crown Court*. Les avocats du garçon obtinrent deux expertises indiquant qu'il avait d'importants problèmes d'apprentissage et de faibles aptitudes intellectuelles. Toutefois, la demande du conseil du requérant – fondée sur ce motif – en vue de la suspension du procès pour abus de procédure fut rejetée. Au cours de l'audience, qui dura une journée, l'intéressé était accompagné de son assistant social et n'eut pas à s'asseoir sur le banc des prévenus. La cour fit des pauses fréquentes et renonça au port de la perruque et de la robe. Le requérant fut déclaré coupable et condamné à une peine de deux ans et demi de détention. Il saisit la Cour d'appel et lui soumit une déposition du travailleur social dans laquelle celui-ci estimait que le requérant n'avait pas bien compris la situation et que son manque de concentration avait pu indisposer certains jurés. L'appel fut rejeté.

Article 6 § 1: le procès d'un enfant de onze ans sous le coup d'une accusation en matière pénale n'emporte pas en soi violation de la Convention, dès lors qu'il est à même de participer réellement au procès. Cependant, il est essentiel de traiter l'enfant d'une manière qui tienne pleinement compte de son âge, de sa maturité et de ses capacités sur le plan intellectuel et émotionnel, et de prendre des mesures de nature à favoriser sa compréhension de la procédure et sa participation à celle-ci. Il n'est pas nécessaire qu'un enfant soit à même de comprendre chaque question de droit ou détail en matière de preuve; en effet, de nombreux adultes dotés d'une intelligence normale sont incapables de saisir pleinement toutes les complexités et tous les échanges qui ont pour cadre le prétoire. Néanmoins, la participation réelle présuppose que l'accusé comprenne globalement la nature

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

et l'enjeu pour lui du procès. Ainsi, l'intéressé – si nécessaire avec l'assistance d'un interprète, d'un avocat, d'un travailleur social ou encore d'un ami – doit être en mesure de comprendre dans les grandes lignes ce qui se dit. En l'espèce, des dispositions ont été prises pour que la procédure soit aussi informelle que possible, et rien n'indique que l'atmosphère ait été particulièrement tendue ou intimidante. Toutefois, les deux experts avaient estimé que le requérant avait un niveau intellectuel très bas pour son âge, et l'assistant social a par la suite émis des doutes sur la compréhension de la situation par le requérant. Dans ces conditions, la Cour ne saurait conclure que l'intéressé a pu participer réellement à son procès. Lorsqu'il est décidé de régler la situation d'un enfant tel que le requérant par le biais d'une procédure pénale, il est essentiel qu'il soit jugé par une juridiction spécialisée capable de se montrer pleinement attentive aux handicaps dont il souffre, d'en tenir compte et d'adapter la procédure en conséquence.

Conclusion : violation (cinq voix contre deux).

Article 41 : la Cour estime que le constat de violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout préjudice moral. Par ailleurs, elle octroie une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Stanford c. Royaume-Uni, arrêt du 23 février 1994, série A n° 282-A

T. c. Royaume-Uni [GC], n° 24724/94, 16 décembre 1999

V. c. Royaume-Uni [GC], n° 24888/94, CEDH 1999-IX

En l'affaire S.C. 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,

M^{me} V. STRÁŽNICKÁ,

MM. J. CASADEVALI,

S. PAVLOVSKI,

J. BORREGO BORREGO,

M^{me} E. FURA-SANDSTRÖM, *juges*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 25 mai 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 60958/00) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont un ressortissant de cet Etat, S.C. («le requérant»), avait saisi la Cour le 9 juillet 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»). Le président de la chambre a accédé à la demande de non-divulgateion de son identité formulée par le requérant (article 47 § 3 du règlement de la Cour).

2. Le requérant, qui avait été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, était représenté par M^r A. Todd et M^r H. Gow, avocats à Liverpool. Le gouvernement britannique («le Gouvernement») était représenté par son agente, M^{me} E. Willmott, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Le requérant alléguait qu'en raison de son jeune âge et de ses faibles aptitudes intellectuelles, il s'était trouvé dans l'incapacité de participer réellement à son procès, en dépit des garanties de l'article 6 § 1 de la Convention.

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 30 septembre 2003, la chambre a déclaré la requête recevable.

6. La chambre a décidé, après avoir consulté les parties, qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience sur le fond (article 59 § 3 *in fine* du règlement); les parties ont déposé des observations écrites sur le fond et

sur les prétentions du requérant au titre de l'article 41 de la Convention (article 59 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Né en 1988, le requérant réside à Merseyside.

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

9. En juin 1999, dans la rue, le requérant – qui venait d'avoir onze ans – et un garçon de quatorze ans appelé « L.A. » s'approchèrent d'une dame de quatre-vingt-sept ans. S.C. tenta de lui prendre son sac, de sorte qu'elle tomba par terre et se fractura le bras gauche. S.C. s'enfuit en courant, tandis que L.A. resta auprès de la victime. Le requérant fut inculpé de tentative de vol avec violence. Pour sa défense, il affirma avoir agi sous la contrainte de L.A., qui l'aurait menacé.

10. En juillet 1999, pour d'autres infractions, il fit l'objet d'une ordonnance de surveillance (*supervision order*) de deux ans, fut placé sous la tutelle de l'autorité locale et confié à une famille d'accueil.

11. En août 1999, le tribunal pour mineurs examina les antécédents du requérant (à savoir des infractions de vol, vol avec violence, vol avec effraction et incendie criminel), estima qu'il faudrait peut-être lui infliger une peine privative de liberté s'il était condamné pour tentative de vol avec violence, et le renvoya en jugement devant la *Crown Court*. Après ce renvoi, les représentants en justice du requérant obtinrent deux expertises. Le premier rapport fut établi par le docteur Ronan Brennan, expert psychiatre pour adolescents, qui en septembre 1999 put parler avec le requérant pendant vingt minutes, avant que ce dernier ne mît un terme à l'entretien. Le 11 octobre 1999, S.C. fut également examiné par M^{me} Diane Baines, psychologue clinicienne consultante.

12. Dans son rapport, le docteur Brennan observait notamment ce qui suit :

« Examen mental »

Du début à la fin de notre bref entretien, [le requérant] s'est tenu assis et immobile. Il semblait distrait et me demandait fréquemment de répéter mes questions, affirmant qu'il ne me comprenait pas. Il est apparu sur la défensive lorsque je l'ai interrogé sur son entourage familial et est resté vague sur sa scolarité passée. Il a semblé réticent à évoquer ses actes de délinquance et m'a demandé à quoi cela servait d'en parler avec moi.

Finalement, après avoir répété qu'il s'ennuyait et voulait manger, il m'a informé qu'il ne répondrait plus à aucune question et qu'il voulait partir. Comme il était manifestement réfractaire à toute autre interrogation ou observation, j'ai respecté sa volonté.

Impression

Il est extrêmement difficile de se faire une idée précise des problèmes et des besoins de ce jeune homme, compte tenu de son refus d'entrer dans un processus d'évaluation et de la non-obtention d'informations parallèles sur son développement personnel et son milieu familial.

Les informations limitées dont nous disposons montrent que de toute évidence [le requérant] présente des troubles du comportement depuis un âge précoce, lesquels sont à l'origine de progrès scolaires minimes et d'une attitude de rejet de la part des autres enfants. (...) Le schéma persistant d'un comportement perturbateur et socialement inadapté cadrerait avec le diagnostic suivant : troubles comportementaux d'un enfant non socialisé.

Le rapport psychiatrique établi par Diane Baines (...) semble indiquer que [le requérant] présente d'importants problèmes d'apprentissage. Il a un QI total de 56 (centile 0,2), un QI verbal de 63 (1^{er} centile) et un QI de performance de 55 (centile 0,1). Ces résultats expliqueraient le fait qu'il soit un élève sous-performant et ils peuvent être considérés comme une conséquence de sa scolarité perturbée. Diane Baines observe qu'avec des aptitudes cognitives qui correspondent davantage à celles d'un enfant de huit ans que d'un enfant de onze ans, la «capacité de raisonnement [du requérant] est nettement restreinte». (...)

De toute évidence, [le requérant] a des besoins complexes auxquels il faudrait dans l'idéal répondre par une ordonnance d'assistance [*care order*] portant sur l'avenir proche. (...)

Si un ensemble coordonné de mesures d'assistance ne satisfait pas aux besoins éducatifs et affectifs complexes [du requérant], on peut penser que ce jeune homme pourrait présenter un risque élevé de récidive. Au stade actuel, toutefois, j'estime qu'il convient d'envisager une ordonnance d'assistance à long terme, associée à un placement stable en famille d'accueil et à des mesures éducatives appropriées, si une solution autre que la peine privative de liberté est jugée viable.

Recommandations

1. Vu le caractère limité de nos échanges au sujet de l'infraction, il m'est difficile de me prononcer sur les questions concernant la capacité du requérant à se défendre. Toutefois, d'après les informations dont je dispose et les résultats des tests psychologiques, je conclus que [le requérant], tout compte fait, était conscient de ses actes et de leur caractère répréhensible. Cependant, ses problèmes d'apprentissage et ses aptitudes limitées au raisonnement ont pu influencer sur sa façon d'en mesurer les conséquences. Globalement, j'estime qu'il est apte à défendre sa cause, bien que de toute évidence le processus judiciaire doive lui être soigneusement expliqué, d'une manière adaptée à ses difficultés d'apprentissage.

2. [Le requérant] doit faire l'objet d'une ordonnance de surveillance portant sur une période aussi longue que possible, accompagnée d'un projet en vue de satisfaire ses besoins affectifs et éducatifs et d'atténuer son comportement de délinquant.

3. A mon avis, et si une telle option est jugée possible, un placement familial à long terme est préférable à une peine privative de liberté.

4. Avec l'accord de son auteur, une copie du rapport de Diane Baines devrait être adressée à l'établissement scolaire [du requérant] en vue de l'élaboration d'un dispositif éducatif propre à répondre aux besoins complexes [du jeune homme].»

13. Le rapport de Diane Baines, daté du 18 octobre 1999, comporte les passages suivants :

« [Le requérant], accompagné d'un éducateur de la protection judiciaire, a été examiné au sein du service de consultations externes. Il s'est montré amical et coopératif, et a fait preuve d'un temps de concentration satisfaisant dans le cadre individuel. Globalement, il a compris ce que l'on attendait de lui, bien qu'il ait fallu lui répéter certaines explications et parfois l'encourager à persévérer. (...) »

[Le requérant] s'est vu remettre le test WISC-III [*Wechsler Intelligence Scale for Children* – 3^e édition], qui permet d'examiner le développement de l'aptitude au raisonnement, appliquée à la résolution (verbale et non verbale) des problèmes (...) [G]lobalement, [le requérant] présente un retard significatif en matière d'apprentissage. Son QI verbal est légèrement supérieur à son QI de performance, mais ces deux valeurs sont égales ou inférieures à celles du premier centile.

En ce qui concerne l'échelle verbale, [le requérant] a réalisé un score tout juste inférieur à la moyenne dans le sous-test « mémoire des chiffres », ce qui témoigne d'une capacité relativement bonne à apprendre par cœur. Concorde avec cet élément le fait qu'il soit capable de faire les calculs mentaux du sous-test « arithmétique ». Ses résultats dans les autres sous-tests sont plus sensiblement inférieurs à la moyenne, et reflètent une aptitude peu développée au raisonnement verbal. Il a trouvé particulièrement difficile de définir des mots dans le cadre du sous-test « vocabulaire », où ses résultats s'apparentent à ce que l'on attendrait de la plupart des enfants âgés d'environ six ans.

De manière générale, [le requérant] a rencontré plus de difficultés dans les sous-tests de l'échelle performance que dans les sous-tests basés sur le langage. En termes d'équivalence en âge dans le cadre de cette échelle, il se situe entre moins de six ans et deux mois (valeur basse) et six ans et six mois (valeur haute). Sa manière d'aborder les tâches qui font appel à l'appréciation des relations visuo-spatiales est nettement immature, et il ne prête pas toujours attention aux éléments pertinents.

L'acquisition par [le requérant] de la lecture et de l'écriture a été testée au moyen de WORD [*Wechsler Objective Reading Dimensions*]; il a été constaté que ses aptitudes à lire et à orthographier des mots isolés de tout contexte s'établissaient à des niveaux prévisibles compte tenu de son intelligence globale. Il s'en est sorti moins bien que prévu dans la partie « compréhension en lecture », mais cela doit s'interpréter à la lumière de sa scolarité perturbée.

Résumé

[Le requérant] présente actuellement d'importants troubles d'apprentissage, lesquels apparaissent très clairement dans sa façon d'effectuer des tâches basées sur la fonction visuelle. (...) En termes d'équivalence en âge, ses aptitudes cognitives se situent dans un éventail allant de moins de six ans et deux mois à huit ans et deux mois, ce qui signifie que sa capacité de raisonnement est nettement restreinte. (...) »

14. Une audience préparatoire eut lieu en décembre 1999. Invoquant les articles 3 et 6 de la Convention, le conseil du requérant fit valoir qu'il fallait suspendre le procès pour abus de procédure, en raison du bref temps de concentration et du bagage éducatif limité du requérant, qui signifiaient selon lui que l'enfant était incapable de comprendre parfaitement

le procès et d'y participer pleinement. Cet argument fut rejeté par le juge, qui déclara notamment :

« Je n'admets pas l'argument consistant à dire que le renvoi [du requérant] devant la *Crown Court* équivalait à un traitement inhumain ou dégradant, ou que le procès sera inéquitable. Conformément à la procédure habituellement suivie lorsqu'une *Crown Court* juge un enfant, le procès devant jury sera conduit aussi informellement que possible dans le respect des exigences liées à une procédure équitable. Les hommes de loi ne porteront ni la perruque ni la robe. La question posée aux jurés sera simple. Il n'y a aucune raison de penser que [le requérant] sera moins à même de déposer devant les jurés que devant le tribunal pour mineurs. D'après les éléments dont je dispose, il semble être un enfant « futé », dont les déficiences intellectuelles résultent pour une large part du fait qu'il a passé en dehors du système éducatif deux des années qui étaient cruciales pour sa formation.

J'ai posé la question de savoir s'il pouvait exister un intérêt général à poursuivre la procédure, car [le requérant] faisait déjà l'objet d'une ordonnance de surveillance de deux ans pour des infractions incluant des vols avec violence. On m'a dit que depuis l'adoption de cette ordonnance, le 1^{er} juillet 1999 (époque à laquelle il a également été placé sous la tutelle de l'autorité locale), il a commis (et reconnu) un certain nombre d'autres infractions. Il a été placé auprès d'une famille d'accueil, laquelle a estimé en septembre (d'après le rapport du docteur Brennan) qu'il faisait des progrès. A présent, cette famille ne souhaite plus le garder, car elle le juge incontrôlable. Dans ces conditions, il est parfaitement compréhensible que le ministère public veuille poursuivre la procédure.

M. Gow a également souhaité plaider dans cette procédure l'incapacité [du requérant] à se défendre. Cet argument n'est pas corroboré par le rapport écrit du docteur Brennan; cependant, on m'a dit que, lors d'une rencontre ultérieure avec le conseil, le docteur s'était montré équivoque sur ce point et que sa déposition orale pourrait étayer ce moyen, bien qu'il n'ait pas vu [le requérant] depuis septembre (date à laquelle l'enfant s'est d'ailleurs montré non coopératif). Aucun rapport écrit complémentaire n'a été présenté. M. Gow a oublié que les dépositions de deux médecins seraient nécessaires pour qu'un jury puisse être invité à déclarer que son client est incapable de se défendre; il a aussi oublié que M^{me} Baines n'est pas médecin. Il m'a prié de reporter le procès pour donner à la défense le temps d'engager un second médecin.

J'ai également rejeté cette requête, en invitant M. Gow à se demander comment cet argument pouvait réellement être défendu, compte tenu des conclusions du docteur Brennan. Si l'enfant est incapable de se défendre, alors on peut présumer qu'il l'était aussi devant le tribunal pour mineurs; or cette question n'a apparemment jamais été évoquée lors des diverses comparutions de l'enfant devant cette juridiction. Depuis l'audience de cet après-midi, M. Gow m'a informé qu'il avait dûment examiné le problème avec les *solicitors* qui lui donnent des instructions et qu'il ne souhaitait pas maintenir l'argument relatif à l'incapacité de se défendre. La procédure va donc se poursuivre sur le fond, la question centrale étant celle de la contrainte. (...)»

15. Au cours de l'audience de décembre 1999, qui dura une journée, le requérant était accompagné de son assistant social. Il ne lui fut pas demandé de s'asseoir sur le banc des prévenus, et la cour fit des pauses fréquentes et écarta la formalité du port de la perruque et de la robe. Le ministère public s'appuya sur deux dépositions écrites (l'une de la victime

de l'infraction alléguée, l'autre du policier ayant arrêté le requérant) ainsi que sur les dépositions orales de deux témoins oculaires. Le requérant déclara qu'il avait commis l'infraction sous la contrainte, et Diane Baines livra un témoignage conforme à son propre rapport.

16. Le requérant fut déclaré coupable et condamné à une peine de deux ans et demi de détention.

17. Il saisit la Cour d'appel, faisant valoir notamment qu'il avait été privé d'un procès équitable compte tenu de son âge et de ses déficiences intellectuelles. Il présenta à cette juridiction de nouveaux éléments, notamment la déposition du travailleur social chargé de son suivi, qui l'avait assisté devant la *Crown Court* et déclarait notamment :

«Lors de la première comparution [du requérant] [devant la] *Crown Court*, celle-ci était dans ses plus beaux atours et [le requérant] était totalement confondu face à la rigidité du cérémonial et du décor de cette juridiction; je pense qu'il ne comprenait pas bien la situation.

(...) [D]urant son procès, j'ai eu la satisfaction de constater que les membres de la cour étaient en tenue civile. Alors que les jurés prêtaient serment, [le requérant] m'a demandé qui étaient toutes ces personnes. Par des termes simples qu'un enfant de onze ans est censé comprendre, je lui ai expliqué qu'ils étaient des citoyens chargés de le déclarer coupable ou non coupable.

Il m'a alors dit que si c'étaient des particuliers il se demandait pourquoi sa mère ne pouvait pas s'asseoir là-bas pour l'aider. Malgré les efforts que j'avais déployés, pas un seul membre de sa famille n'était présent.

Pendant le procès, [le requérant] se tournait sans cesse vers moi pour me demander ce qui se passait. Son temps de concentration est extrêmement court, et je pense qu'à cause de son incompréhension du cérémonial de la *Crown Court*, le jury a observé ce qui pouvait passer – à tort – pour une mauvaise conduite et une attitude «je-m'en-foutiste».

Je crois que cela a également indisposé certains jurés [que] j'ai vu scruter [le requérant]. Même après le prononcé de la condamnation, [le requérant] ne comprenait toujours pas ce qui avait été décidé et ce que l'on allait faire de lui.

Il avait l'impression qu'il allait retourner en détention provisoire ou dans sa famille d'accueil avec [son père nourricier], qui était présent à la *Crown Court*. Malgré mes efforts pour lui expliquer les choses, il ne comprenait pas quelle était sa situation. Lorsqu'il a été conduit dans une cellule en attendant une escorte, j'ai pris le temps d'essayer à nouveau de lui expliquer les conséquences de son procès et la condamnation prononcée, mais il était toujours désorienté.»

18. Le 19 juin 2000, l'appel du requérant fut rejeté par la Cour d'appel, qui refusa l'autorisation de plaider l'abus de procédure ou l'iniquité du procès, au motif que de toute évidence le juge de première instance, en exerçant son pouvoir discrétionnaire de laisser le procès se poursuivre, avait pris en compte l'âge, le degré de maturité et les aptitudes intellectuelles et émotionnelles du requérant, et que des dispositions avaient été prises pour favoriser la capacité de celui-ci à comprendre la procédure et à y participer. La Cour d'appel rejeta également la demande d'autorisation

de faire appel de la condamnation. S'appuyant sur un rapport complet de l'unité où le requérant était détenu, elle releva que celui-ci avait fait de gros progrès sur le plan du comportement mais aussi du travail, et estima qu'eu égard à la longue période d'instabilité vécue par lui, une phase bien définie pendant laquelle il recevrait le type de soutien et de formation dont il bénéficiait à présent correspondait certainement à son intérêt supérieur.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Age de la responsabilité pénale

19. L'article 50 de la loi de 1933 sur les enfants et adolescents (*Children and Young Persons Act*, « la loi de 1933 »), telle qu'amendée par l'article 16 § 1 de la loi de 1963 sur les enfants et adolescents, fixe à dix ans l'âge de la responsabilité pénale en Angleterre et au pays de Galles; en dessous de cet âge, aucun enfant ne peut être reconnu coupable d'une infraction.

B. Procédures suivies pour juger des mineurs

20. Aux termes de l'article 24 de la loi de 1980 sur les *Magistrates' Courts* (*Magistrates' Courts Act*), les enfants et adolescents âgés de moins de dix-huit ans doivent être jugés selon une procédure simplifiée par la *Magistrates' Court*, où le procès se déroule généralement devant le tribunal spécial pour mineurs, lequel applique une procédure informelle et non publique. Toutefois, en cas d'accusations de meurtre, d'homicide involontaire ou d'une autre infraction passible, pour un adulte, d'une peine de quatorze ans d'emprisonnement ou plus, ils sont jugés par la *Crown Court* composée d'un juge et d'un jury.

21. L'article 44 de la loi de 1933 dispose que toute juridiction examinant le cas d'un enfant (personne de moins de quatorze ans) ou d'un adolescent (personne de moins de dix-huit ans), considéré ou non comme un délinquant, doit veiller au bien-être de l'intéressé.

22. Le 16 février 2000, à la suite des arrêts rendus par la Cour dans les affaires *T. c. Royaume-Uni* [GC] (n° 24724/94, 16 décembre 1999) et *V. c. Royaume-Uni* [GC] (n° 24888/94, CEDH 1999-IX), le *Lord Chief Justice* a pris une directive de procédure (*practice direction*) sur les procès d'enfants et d'adolescents devant la *Crown Court*. Cet instrument, qui n'était pas en vigueur lors du procès du requérant, est ainsi libellé :

«1. La présente directive de procédure s'applique aux procès d'enfants et d'adolescents devant la *Crown Court*. Il convient de lui donner effet immédiatement. Dans la présente directive, les enfants et les adolescents sont désignés ensemble par le

terme «mineurs accusés». Le singulier englobe le pluriel et le masculin englobe le féminin.

2. Les mesures à prendre pour respecter la présente directive sont dans tous les cas définies en fonction de l'âge, de la maturité et du développement (intellectuel et affectif) du mineur accusé qui fait l'objet du procès ainsi que de l'ensemble des autres circonstances de l'affaire.

Le principe majeur

3. Certains mineurs accusés d'avoir commis des infractions graves peuvent être très jeunes et très immatures au moment où ils sont jugés par la *Crown Court*. L'objet d'un tel procès est de déterminer la culpabilité (le cas échéant) et de définir la sanction appropriée si le mineur accusé plaide coupable ou s'il est condamné. Le procès lui-même ne doit pas exposer le mineur accusé à une intimidation, une humiliation ou une détresse évitables. Toutes les mesures possibles doivent être prises pour aider le mineur accusé à comprendre la procédure et à y participer. La procédure habituelle doit être adaptée autant que nécessaire pour que ces objectifs puissent être atteints. Il convient de prendre en considération le bien-être du mineur accusé, conformément à l'article 44 de la loi de 1933 sur les enfants et adolescents.

Avant le procès

4. Si un mineur accusé est inculpé conjointement avec un accusé adulte, la cour détermine durant l'audience de procédure [*plea and directions hearing*¹¹] si le mineur accusé doit être jugé seul; en règle générale, elle donne des instructions en ce sens, sauf si elle estime qu'un procès commun correspondrait à l'intérêt de la justice et ne serait pas excessivement préjudiciable au bien-être du mineur accusé. Si un mineur accusé est jugé en même temps qu'un adulte, la procédure ordinaire s'applique, sous réserve des éventuelles adaptations que la cour peut juger pertinent d'ordonner.

5. A l'audience de procédure, avant le procès d'un mineur accusé, la cour envisage et, dans la mesure du possible, donne des instructions sur les questions visées aux paragraphes 9 à 15 (inclus) ci-dessous.

6. Il peut être judicieux de prendre des dispositions pour permettre à un mineur accusé de visiter, en dehors des heures d'ouverture de la cour et avant le procès, la salle d'audience dans laquelle se déroulera le procès, de manière qu'il puisse se familiariser avec ce lieu.

7. Si une procédure contre un mineur accusé suscite ou risque de susciter un grand intérêt au sein du public ou des médias, l'assistance de la police est requise afin que l'intéressé ne soit pas exposé à l'intimidation, à l'opprobre ou aux injures lorsqu'il se présentera pour être jugé.

8. A ce stade, la cour doit être prête à donner des instructions (si elle ne l'a pas fait préalablement) en application de l'article 39 de la loi de 1933 sur les enfants et adolescents ou de l'article 45 de la loi de 1999 sur la justice pour les mineurs et les preuves en matière pénale [*Youth Justice and Criminal Evidence Act*], selon le cas. Une fois données, ces instructions sont consignées par écrit; une copie est délivrée sur demande à toute personne concernée ou potentiellement concernée par elles.

1. *NdT*: audience à laquelle l'accusé décide de plaider coupable ou non coupable; en fonction de cet élément, le juge détermine la suite de la procédure.

Le procès

9. Le procès a lieu, si possible, dans une salle d'audience où l'ensemble des participants se trouvent peu ou prou au même niveau.

10. En règle générale, un mineur accusé doit, s'il le désire, être libre de s'asseoir auprès de membres de sa famille ou d'autres personnes avec lesquelles il a une relation du même type, et à une place permettant une communication aisée et informelle avec ses représentants en justice et d'autres personnes avec lesquelles il souhaite communiquer ou a besoin de le faire.

11. La cour explique au mineur accusé le déroulement de la procédure en utilisant des termes qu'il est à même de comprendre; elle rappelle également à ceux qui le représentent qu'ils doivent à tout moment lui expliquer chaque étape du procès; enfin, elle veille autant que possible à ce que le procès soit conduit dans un langage que l'intéressé est à même de comprendre.

12. Le procès se déroule selon un programme tenant pleinement compte de l'incapacité d'un mineur accusé à se concentrer pendant de longues périodes. Des pauses fréquentes et régulières sont souvent utiles.

13. Les robes et les perruques ne sont portées que si le mineur accusé le demande ou si la cour l'ordonne pour de bonnes raisons. Toute personne responsable de la sécurité d'un mineur accusé placé en détention provisoire doit s'abstenir de porter l'uniforme. Il ne doit y avoir de présence policière reconnaissable dans la salle d'audience que si de bonnes raisons l'exigent.

14. La cour se tient prête à n'autoriser qu'un petit nombre de personnes à assister au procès; il peut s'agir éventuellement de certaines des personnes qui ont un intérêt immédiat et direct à l'issue de la procédure. La cour statue sur toute demande de participation qui est contestée.

15. Des facilités sont prévues pour permettre la transmission d'informations sur le procès (sous réserve d'instructions éventuellement émises en vertu de l'article 39 de la loi de 1933 ou de l'article 45 de la loi de 1999). Cependant, la cour peut restreindre autant qu'elle le juge possible et souhaitable le nombre de personnes admises dans la salle d'audience aux fins de la transmission d'informations sur le procès. En statuant sur toute demande contestée de présence dans la salle d'audience aux fins de la transmission d'informations sur le procès, la cour doit garder à l'esprit le droit général du public d'être informé sur l'administration de la justice par la *Crown Court*. Lorsque l'accès des journalistes à la salle d'audience est restreint, et s'il apparaît qu'il y a lieu de prévoir des facilités complémentaires, des mesures sont prises en vue de la diffusion sonore, et si possible visuelle, dans une autre salle du complexe où se trouve la cour et à laquelle les médias accèdent librement.

16. Lorsque la cour est appelée à exercer son pouvoir discrétionnaire au sujet de toute question procédurale relevant du champ d'application de la présente directive mais non mentionnée spécifiquement, ce pouvoir discrétionnaire s'exerce compte tenu des principes énoncés au paragraphe 3 ci-dessus.

Appel et renvois pour fixation de la peine

17. La présente directive ne s'applique pas explicitement aux appels et aux renvois pour fixation de la peine, mais il convient de tenir compte de ses effets si les dispositions prises en vue de l'examen d'un appel ou d'un renvoi risquent pour d'autres raisons d'être préjudiciables au bien-être d'un mineur accusé.»

C. Capacité de se défendre

23. Un accusé est « incapable de se défendre » (« *unfit to plead* ») lorsque, en raison d'un handicap, par exemple une maladie mentale, il « n'a pas les capacités intellectuelles suffisantes pour donner des instructions à ses conseils, répondre à l'acte d'accusation, récuser des jurés, comprendre les témoignages et déposer » (*R. v. Robertson, Criminal Appeal Reports*, vol. 52, p. 690). La question de savoir si un accusé est ou non capable de se défendre doit être tranchée par un jury à la lumière des dépositions écrites ou orales d'au moins deux experts médicaux. Lorsqu'un accusé est déclaré incapable de se défendre, le jury qui a rendu la décision, ou un autre, peut être appelé à siéger au procès et à se prononcer sur le point de savoir si l'accusé a commis l'action ou l'omission constitutive de l'infraction reprochée; dans ce cas, le tribunal peut prononcer une ordonnance d'internement (articles 4, 4A et 5 de la loi de 1964 sur la procédure pénale en cas d'aliénation mentale – *Criminal Procedure (Insanity) Act*). Le procès peut également être reporté *sine die* jusqu'à ce que l'accusé soit capable de se défendre.

EN DROIT

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

24. Le requérant dénonce un manquement à l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

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

25. Le Gouvernement estime qu'il n'y a pas eu violation en l'espèce. S'il admet qu'une personne accusée a le droit de participer réellement à son procès, il conteste que cela implique, s'agissant d'un enfant, que celui-ci soit capable de comprendre chaque question de droit ou chaque détail en matière de preuve. Si la directive de procédure sur les mineurs accusés n'était pas en vigueur lors du procès du requérant, la procédure suivie dans son cas fut néanmoins conforme à ce texte : le jeune homme fut à tout moment accompagné de l'assistant social chargé de son suivi, la formalité du port des perruques et des robes fut abandonnée, et la *Crown Court* marqua des pauses fréquentes. Cette affaire n'a reçu aucune publicité et n'a pas suscité la colère du public. Rien ne montre que le requérant ait été traumatisé par son procès ou que son état psychologique lors de l'audience l'ait empêché de comprendre la nature des infractions dont il était accusé, de donner des instructions à ses représen-

tants en justice ou de consulter ces derniers. Pendant le procès, il n'a été fait aucune mention d'éventuelles difficultés rencontrées par le garçon. De plus, celui-ci et l'assistant social chargé de son suivi se parlaient fréquemment, le second expliquant au premier ce qui se passait. Nul n'a laissé entendre que le requérant n'aurait pas compris ces explications ou qu'il aurait été incapable de se concentrer sur ce qui se produisait autour de lui au point de ne pas pouvoir participer réellement à la procédure ou même déposer pour sa propre défense.

26. Au nom du requérant, il est dit que celui-ci est issu d'un milieu familial très difficile et que cela explique sa déficience intellectuelle. Un enfant qui comme lui a onze ans mais est doté d'un âge mental de huit ans au mieux et de six ans au pire, et qui a un tel retard intellectuel qu'il fait partie de la fraction la moins intelligente représentant 1% des enfants de sa tranche d'âge, n'aurait pas dû être jugé par un juge et un jury, dans un tribunal ouvert au public et libre d'accès aux journalistes. Il aurait dû au contraire être jugé dans le cadre plus intime d'un tribunal spécial pour mineurs investi d'un véritable pouvoir de condamnation. Il est évident pour tout observateur qualifié – notamment l'assistant social du requérant – que le jeune homme était incapable de comprendre pleinement le procès ou d'y participer vraiment, et qu'il n'était pas suffisamment en mesure de donner des instructions. Le jury et le cérémonial de la *Crown Court* lui inspiraient un respect mêlé de crainte en dépit d'une procédure adaptée, et son bref temps de concentration a indisposé le jury.

27. La Cour observe tout d'abord que l'imputation d'une responsabilité pénale à un enfant de onze ans ou le procès d'un enfant de cet âge sous le coup d'une accusation en matière pénale n'emporte pas en soi violation de la Convention, dès lors qu'il est à même de participer réellement au procès (*T. c. Royaume-Uni* [GC], n° 24724/94, §§ 72 et 84, 16 décembre 1999, et *V. c. Royaume-Uni* [GC], n° 24888/94, CEDH 1999-IX).

28. En règle générale, le droit d'un accusé à participer réellement à son procès inclut, entre autres, le droit non seulement d'y assister, mais aussi d'entendre et de suivre les débats (*Stanford c. Royaume-Uni*, arrêt du 23 février 1994, série A n° 282-A, pp. 10-11, § 26). Lorsqu'il s'agit d'un enfant, il est essentiel de le traiter d'une manière qui tienne pleinement compte de son âge, de sa maturité et de ses capacités sur le plan intellectuel et émotionnel, et de prendre des mesures de nature à favoriser sa compréhension de la procédure et sa participation à celle-ci (*T. c. Royaume-Uni*, précité, § 84), notamment en conduisant le procès de façon à réduire autant que possible l'intimidation et l'inhibition de l'intéressé (*ibidem*, § 85).

29. La Cour admet l'argument du Gouvernement selon lequel l'article 6 § 1 n'exige pas qu'un enfant faisant l'objet d'un procès pour une infraction pénale doive comprendre ou être à même de comprendre chaque question de droit ou chaque détail en matière de preuve. Compte

tenu du degré de sophistication des ordres juridiques modernes, de nombreux adultes dotés d'une intelligence normale sont incapables de saisir pleinement toutes les complexités et tous les échanges qui ont pour cadre le prétoire; c'est pourquoi l'article 6 § 3 c) de la Convention souligne l'importance du droit d'être représenté en justice. Toutefois, la « participation réelle », dans ce contexte, présuppose que l'accusé comprenne globalement la nature et l'enjeu pour lui du procès, notamment la portée de toute peine pouvant lui être infligée. Cela signifie que l'intéressé – si nécessaire avec l'assistance d'un interprète, d'un avocat, d'un travailleur social ou encore d'un ami – doit être en mesure de comprendre dans les grandes lignes ce qui se dit au tribunal. Il doit être à même de suivre les propos des témoins à charge et, s'il est représenté, d'exposer à ses avocats sa version des faits, de leur signaler toute déposition avec laquelle il n'est pas d'accord et de les informer de tout fait méritant d'être mis en avant pour sa défense (voir, par exemple, l'arrêt *Stanford* précité, p. 11, § 30).

30. En l'espèce, la Cour observe que, si le requérant a été jugé en public par la *Crown Court*, des dispositions ont néanmoins été prises pour que la procédure soit aussi informelle que possible; ainsi, les hommes de loi se sont abstenus de porter la perruque et la robe, et le garçon a été autorisé à s'asseoir aux côtés de son assistant social. Contrairement à la situation dans les affaires *T. et V. c. Royaume-Uni* susmentionnées, l'arrestation et le procès du requérant n'ont suscité ni un grand intérêt ni une forte animosité au sein du public et des médias, et rien n'indique que l'atmosphère dans la salle d'audience ait été particulièrement tendue ou intimidante.

31. Le juge professionnel (*recorder*), qui s'est demandé en première instance si le procès du requérant serait un abus de procédure et/ou serait contraire à la Convention, a répondu par la négative et observé que le requérant semblait être « un enfant « futé », dont les déficiences intellectuelles résult[ai]ent pour une large part du fait qu'il a[vait] passé en dehors du système éducatif deux des années qui étaient cruciales pour sa formation ». La Cour d'appel a refusé l'autorisation d'interjeter appel sur la base de l'article 6 ou de l'abus de procédure, estimant qu'en exerçant son pouvoir discrétionnaire pour permettre le commencement du procès, le *recorder* avait gardé à l'esprit les principes énoncés dans les arrêts *T. et V.* de la Cour européenne.

32. Selon la Cour, il y a toutefois lieu de noter que les deux experts ayant examiné le requérant avant l'audience ont estimé qu'il avait un niveau intellectuel très bas pour son âge (paragraphes 12 et 13 ci-dessus). Diane Baines constatait dans son rapport que les résultats obtenus par l'enfant lors de différents tests mettaient en évidence « d'importants troubles d'apprentissage » et montraient que sa capacité de raisonnement était « nettement restreinte » puisqu'elle équivalait à celle d'un enfant moyen

âgé de six à huit ans, selon le type précis d'aptitude cognitive testée. Le docteur Brennan, tout en concluant que le requérant avait probablement été conscient de ses actes et de leur caractère répréhensible, observait que « ses problèmes d'apprentissage et ses aptitudes limitées au raisonnement [avaient] pu influencer sur sa façon d'en mesurer les conséquences » et recommandait que le processus judiciaire lui fût soigneusement expliqué, d'une manière adaptée à ses difficultés d'apprentissage.

33. Pareilles explications semblent avoir été données, du moins par l'assistant social qui accompagnait le requérant devant la *Crown Court*; cependant, cet assistant relate dans sa déposition qu'en dépit de « [s]es efforts pour (...) expliquer les choses [au requérant, celui-ci] ne comprenait pas quelle était sa situation » (paragraphe 17 ci-dessus). Ainsi, l'enfant semble avoir mal compris le rôle des jurés dans la procédure ou la nécessité de leur faire bonne impression. Ce qui est plus frappant encore, il ne paraît pas avoir saisi qu'il encourait une peine privative de liberté et, même alors que la condamnation avait été prononcée et qu'il était conduit dans une cellule, il semblait désorienté et pensait pouvoir rentrer à la maison avec son père nourricier.

34. Compte tenu de ces éléments, la Cour ne saurait conclure que le requérant a pu participer réellement à son procès, dans le sens exposé au paragraphe 29 ci-dessus.

35. La Cour estime que, lorsqu'il est décidé de régler la situation d'un enfant tel que le requérant – qui risque de ne pas pouvoir participer réellement à la procédure en raison de son jeune âge et de capacités intellectuelles limitées – par le biais d'une procédure pénale plutôt que d'opter pour une autre solution visant avant tout à déterminer quels sont ses intérêts supérieurs et ceux de la communauté, il est essentiel que l'enfant soit jugé par une juridiction spécialisée capable de se montrer pleinement attentive aux handicaps dont il souffre, d'en tenir compte et d'adapter la procédure en conséquence.

36. Certes, durant la procédure interne nul n'a affirmé au nom du requérant que ce dernier était incapable de se défendre. Cependant, la Cour rappelle que dans les arrêts *T.* et *V. c. Royaume-Uni* susmentionnés elle a rejeté les exceptions préliminaires du Gouvernement selon lesquelles les requêtes devaient être déclarées irrecevables pour non-épuisement des voies de recours internes au motif que l'incapacité de se défendre n'avait pas été alléguée durant les procès en question (§§ 52-59 et §§ 54-61, respectivement). La Cour a observé dans ces arrêts que, pour obtenir une suspension de procédure fondée sur ce motif, il fallait convaincre le jury, à l'aide d'éléments médicaux solides, que l'accusé était si déficient sur le plan intellectuel qu'il était même incapable de comprendre s'il était coupable ou non. Comme indiqué ci-dessus, le docteur Brennan a estimé que « tout compte fait » le requérant était certainement assez intelligent pour savoir que ce qu'il avait fait était

mal, et qu'il était donc capable de se défendre. La Cour n'est toutefois pas convaincue, eu égard aux circonstances, que cela signifie que le requérant était capable de participer réellement à son procès dans la mesure requise par l'article 6 § 1 de la Convention.

37. Dès lors, il y a eu violation de cette disposition.

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

38. 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

39. Au titre du dommage moral, le requérant réclame une somme totale de 25 000 livres sterling (GBP)¹, dont 10 000 GBP pour condamnation injustifiée et 15 000 GBP pour détention abusive d'une durée de dix-huit mois.

40. Le Gouvernement soutient qu'aucun lien de causalité n'a pu être établi entre la violation alléguée, d'une part, et la condamnation et la détention, d'autre part, et que la Cour devrait suivre sa pratique habituelle consistant à refuser de spéculer sur ce qu'eût été le dénouement de la procédure s'il n'y avait pas eu violation de l'article 6 § 1. De plus, rien ne montre, selon le Gouvernement, que le requérant ait en aucune manière été traumatisé par son procès. Dans l'hypothèse où la Cour conclurait qu'il y a eu violation dans cette affaire, ce constat représenterait une satisfaction équitable suffisante.

41. La Cour rappelle qu'elle a conclu à la violation de l'article 6 § 1 en raison de l'incapacité dans laquelle s'est trouvé l'intéressé de participer réellement à son procès. Toutefois, cela ne signifie pas que si le requérant n'avait pas fait l'objet d'un procès non équitable il n'aurait pas été condamné ou placé en détention pour dix-huit mois.

42. Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu d'allouer au requérant une indemnisation pour sa condamnation et sa détention. La Cour estime que le constat de violation fournit une satisfaction équitable suffisante pour tout préjudice moral éventuellement subi par l'intéressé (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Saunders c. Royaume-Uni* du 17 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, p. 2069, §§ 87-89).

1. Soit environ 36 800 euros.

B. Frais et dépens

1. *Frais afférents à la procédure interne*

43. Il est allégué au nom du requérant que celui-ci a exposé devant les juridictions internes des frais d'un montant de 3 480 GBP. Cette somme représente une durée de travail de vingt-huit heures et trente minutes (pour le conseil), plus quatre heures et trente minutes (pour le *solicitor*), heures non couvertes par l'aide juridictionnelle interne.

44. Selon le Gouvernement, les frais afférents aux procédures internes ont déjà été pris en charge par l'aide juridictionnelle.

45. La Cour rappelle le principe établi s'agissant des frais de justice internes : le requérant a droit au remboursement des frais réellement et nécessairement engagés pour prévenir ou redresser la violation de la Convention, pour autant qu'ils soient d'un montant raisonnable (*Kingsley c. Royaume-Uni* [GC], n° 35605/97, § 49, CEDH 2002-IV).

46. En l'espèce, la Cour note qu'une part importante de la procédure interne – notamment une audience préparatoire en décembre 1999 et l'appel contre la condamnation – a été consacrée à la question de savoir s'il était compatible avec les droits du requérant au regard de la Convention de le juger devant la *Crown Court*. Cependant, il apparaît que l'intéressé a bénéficié d'une aide juridictionnelle visant à couvrir sa représentation lors de ces audiences, ainsi qu'une partie raisonnable du travail préparatoire. La Cour n'est pas convaincue que les autres frais aient été engagés nécessairement pour prévenir ou redresser la violation de la Convention ; en conséquence, elle décide de ne pas accorder de montant à ce titre.

2. *Frais afférents à la procédure devant la Cour européenne des Droits de l'Homme*

47. Par ailleurs, le requérant sollicite le remboursement des frais liés à sa requête devant la Cour, soit un montant de 7 520 GBP, qui correspond à une durée de travail de quinze heures et trente minutes (pour le *solicitor*), plus cinquante-trois heures et trente minutes (pour le conseil).

48. Le Gouvernement admet qu'il y a lieu d'allouer une somme, pour autant que les frais du requérant n'ont pas déjà été remboursés dans le cadre de l'assistance judiciaire ; cependant, il est très étonné par le temps prétendument consacré à la requête.

49. Considérant que la présente requête n'était pas excessivement complexe, qu'aucune audience n'a eu lieu et qu'il n'a pas été nécessaire de présenter ou d'examiner de très longs mémoires, la Cour alloue au requérant 6 000 euros (EUR), somme dont elle déduit les 685 EUR déjà versés par la voie de l'assistance judiciaire, mais qu'elle majore de tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée.

C. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par cinq voix contre deux, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
2. *Dit*, par cinq voix contre deux, que le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral éventuellement subi par le requérant;
3. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 5 315 EUR (cinq mille trois cent quinze euros) pour frais et dépens, à convertir en livres sterling au taux applicable à la date du versement, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
4. *Rejet*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 15 juin 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Matti PELLONPÄÄ
Président

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

- opinion partiellement dissidente de M^{me} Strážnická et M. Casadevall;
- opinion dissidente de M. Pellonpää, à laquelle se rallie Sir Nicolas Bratza.

M.P.
M.O'B.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE
DE M^{me} STRÁŽNICKÁ ET M. CASADEVALL, JUGES

Nous avons voté avec la majorité pour la violation de l'article 6 § 1 en l'espèce. Nous estimons toutefois qu'à la lumière de cette conclusion une somme aurait dû être allouée au titre du préjudice moral.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE PELLONPÄÄ,
 À LAQUELLE SE RALLIE Sir Nicolas BRATZA, JUGE

(Traduction)

J'ai voté contre le constat de violation en l'espèce.

J'admets que le fait de soumettre un garçon de onze ans – doté qui plus est d'un âge mental inférieur – à un procès devant une juridiction pénale ordinaire peut sembler étonnant à première vue. Néanmoins, depuis les arrêts rendus en 1999 par la Cour dans les affaires *T. c. Royaume-Uni* ([GC], n° 24724/94, 16 décembre 1999) et *V. c. Royaume-Uni* ([GC], n° 24888/94, CEDH 1999-IX), il est clair que ni l'imputation d'une responsabilité pénale à un enfant de cet âge ni le procès d'un tel enfant sous le coup d'une accusation en matière pénale n'emportent en eux-mêmes violation de la Convention, dès lors qu'il est à même de participer réellement au procès. J'approuve la manière dont les grands principes relatifs à cette participation réelle ont été exposés dans le présent arrêt (paragraphe 27-28).

Ces principes exigent que l'enfant soit traité d'une manière qui tienne pleinement compte de son âge, de sa maturité et de ses capacités sur le plan intellectuel et émotionnel, et que l'on prenne des mesures de nature à favoriser sa compréhension de la procédure et sa participation à celle-ci (*V. c. Royaume-Uni*, § 86), y compris en conduisant le procès de façon à réduire autant que possible l'intimidation et l'inhibition de l'intéressé (*ibidem*, § 87).

Comme l'a relevé la Cour (paragraphe 30 de l'arrêt), des dispositions ont en fait été prises pour que la procédure devant la *Crown Court* soit aussi informelle que possible. A cet égard, les considérations et les critiques formulées par la Cour dans les affaires *T.* et *V.* ont manifestement servi de référence. Ainsi, en l'espèce, contrairement à la situation dans les deux affaires précédentes, les hommes de loi se sont abstenus de porter la perruque et la robe, et le garçon a été autorisé à s'asseoir aux côtés de son assistant social. Il ne lui a pas été demandé de s'asseoir sur le banc des prévenus (paragraphe 15 de l'arrêt) durant son procès, qui a duré un jour, contrairement aux enfants accusés dans les affaires *T.* et *V.*, qui avaient été placés sur un banc spécialement surélevé pendant toute la durée du procès, à savoir trois semaines (*V. c. Royaume-Uni*, § 88). D'autres éléments distinguent l'espèce des deux affaires susmentionnées : l'arrestation et le procès du requérant n'ont suscité ni un grand intérêt ni une forte hostilité au sein du public et des médias, et rien n'indique que l'atmosphère dans la salle d'audience ait été particulièrement tendue ou intimidante. De plus, rien ne montre que le procès ait causé au requérant

des troubles psychiques post-traumatiques comparables à ceux dont ont souffert les enfants dans les affaires *T.* et *V.* (*V. c. Royaume-Uni*, § 89). En effet, dans les circonstances de l'espèce, il n'est pas du tout évident que le choix du tribunal pour mineurs ait rendu la procédure catégoriquement différente du point de vue du requérant.

Somme toute, si l'âge effectif du requérant avait été la seule question au centre du débat, la procédure à mon avis n'aurait de toute évidence pu révéler aucune apparence de violation de l'article 6, interprété à la lumière des affaires *T.* et *V.* Il reste à savoir si des considérations touchant au développement mental du requérant doivent conduire à une conclusion différente.

J'admets que le simple abandon des perruques et des robes, ainsi que les autres mesures de ce type ne suffisent pas nécessairement dans le cas d'un enfant qui, de par son état mental, n'est peut-être pas à même de comprendre la procédure. C'est pourquoi, lorsqu'il existe un commencement de preuve d'une telle incapacité, certaines précautions supplémentaires sont nécessaires de la part des autorités nationales. Si toutefois la capacité de l'enfant à subir son procès a été convenablement examinée par les autorités du pays – qui ont l'avantage d'être en rapport direct avec tous les intéressés –, la présente Cour ne doit pas si facilement passer outre aux conclusions tirées dans le cadre d'un tel processus.

En ayant à l'esprit ces considérations, je rappelle que le choix de soumettre le requérant à un procès devant la *Crown Court* a été fait par le tribunal pour mineurs, devant lequel l'enfant avait comparu plusieurs fois (paragraphe 11 de l'arrêt). Avant le procès, les représentants en justice du requérant ont obtenu deux expertises concernant ses difficultés d'apprentissage et d'autres questions connexes. Toutefois, aucun élément de caractère médical n'indiquait que le garçon était incapable de se défendre – c'est-à-dire qu'il n'avait pas les «capacités intellectuelles suffisantes pour donner des instructions à ses conseils, répondre à l'acte d'accusation, récuser des jurés, comprendre les témoignages et déposer» (paragraphe 23) – et aucun moyen de défense allant dans ce sens n'a en réalité été avancé en son nom durant la procédure.

Un seul des deux experts consultés était médecin, alors que les dépositions de deux médecins auraient été nécessaires en droit interne pour qu'un jury puisse être invité à déclarer que l'accusé était incapable de se défendre. De plus, le seul médecin consulté, le docteur Brennan, estimait que le requérant était «apte à défendre sa cause, bien que de toute évidence le processus judiciaire doive lui être soigneusement expliqué, d'une manière adaptée à ses difficultés d'apprentissage» (paragraphe 12). Il est vrai que le docteur Brennan n'est parvenu que «tout compte fait» à sa conclusion relative à la conscience que le requérant avait de ses actes et de leur caractère répréhensible, comme le souligne la majorité (paragraphe 36).

Cela étant, en aboutissant à cette conclusion, le médecin avait l'avantage, que n'avait pas la Cour de céans, d'avoir vu le requérant et de lui avoir parlé en personne. La conclusion du docteur Brennan ne révélant aucun signe d'arbitraire ou de préjugé, je ne vois pas comment nous pourrions l'écartier.

En outre, il y a eu avant le procès une audience préparatoire au cours de laquelle il a été plaidé au nom du requérant qu'il fallait suspendre le procès pour abus de procédure. Le juge de première instance ayant conduit cette audience a déclaré qu'il n'y avait aucune raison de penser que l'enfant serait « moins à même de déposer devant les jurés que devant le tribunal pour mineurs », et a ajouté que le requérant semblait être « un enfant « futé », dont les déficiences intellectuelles résult[ai]ent pour une large part du fait qu'il a[vait] passé en dehors du système éducatif deux des années qui étaient cruciales pour sa formation » (paragraphe 14). Là encore, je ne vois aucune raison de douter du bien-fondé de cette conclusion tirée par le juge sur la base d'un contact personnel avec le requérant.

La Cour d'appel n'a pas davantage vu de raison de formuler des critiques sur ce point. Elle a refusé l'autorisation de faire appel, au motif que de toute évidence le juge de première instance, en exerçant son pouvoir discrétionnaire de laisser le procès se poursuivre, avait pris en compte l'âge du requérant, son degré de maturité et d'autres éléments pertinents. La Cour d'appel a également relevé, en s'appuyant sur un rapport de l'unité où le requérant était détenu, que ce dernier semblait alors avoir fait de gros progrès sur le plan du comportement et du travail (paragraphe 18).

La Cour d'appel disposait, entre autres pièces, du témoignage du travailleur social ayant accompagné le requérant durant le procès (en partie reproduit au paragraphe 17 de l'arrêt). La majorité de la présente Cour a accordé beaucoup d'importance à ce rapport, en concluant notamment que « l'enfant sembl[ait] avoir mal compris le rôle des jurés dans la procédure ou la nécessité de leur faire bonne impression » (paragraphe 33). Pour autant que cet élément puisse signifier une approbation de la conviction du travailleur social selon laquelle certains jurés avaient été indisposés par le requérant et ainsi avaient peut-être d'une certaine façon perdu leur impartialité subjective, je rappelle la jurisprudence constante suivant laquelle l'impartialité subjective se présume jusqu'à preuve du contraire (*De Cubber c. Belgique*, arrêt du 26 octobre 1984, série A n° 86, p. 14, § 25). A mon sens, le compte rendu du travailleur social est loin d'être suffisant pour faire naître des doutes sur la capacité du jury à trancher l'affaire convenablement et sans se laisser indûment influencer par le comportement agité du requérant (tel que décrit dans la déposition du travailleur social) pendant le procès.

En conclusion, des précautions ont été prises avant et pendant le procès pour adapter la procédure aux besoins spécifiques qui découlaient du

jeune âge du requérant et de son développement mental. Pendant le procès, les représentants de l'enfant semblent avoir pensé qu'il était capable de se défendre lui-même et d'exposer sa propre version des faits, puisque, par opposition à la situation dans les affaires *T.* et *V.*, il a été appelé à témoigner. Aucun élément ne donne sérieusement à penser que le jury ait été influencé par le fait qu'il n'avait pas compris qu'il devait leur « faire bonne impression ». Dans ces circonstances, je ne saurais souscrire à la conclusion de la majorité selon laquelle il y a eu violation de l'article 6.

J'ai néanmoins accepté cette conclusion comme point de départ dans mon vote relatif à l'application de l'article 41. Même en admettant, à cette fin, qu'il y a eu violation, je considère qu'un constat de violation représente une satisfaction suffisante pour tout dommage moral subi. J'ai également voté comme la majorité en ce qui concerne l'octroi de frais et dépens. La majorité ayant conclu à la violation, j'estime qu'il convient d'accorder au requérant une indemnisation pour ses frais de justice.

SENATOR LINES GmbH v. AUSTRIA, BELGIUM,
DENMARK, FINLAND, FRANCE, GERMANY, GREECE, IRELAND,
ITALY, LUXEMBOURG, THE NETHERLANDS, PORTUGAL,
SPAIN, SWEDEN AND THE UNITED KINGDOM
(Application no. 56672/00)

GRAND CHAMBER¹

DECISION OF 10 MARCH 2004

1. Composed of Mr L. Wildhaber, *President*, Mr C.L. Rozakis, Mr J.-P. Costa, Mr G. Ress, Sir Nicolas Bratza, Mr G. Bonello, Mr L. Caflisch, Mr I. Cabral Barreto, Mr R. Türmen, Mr B. Zupančič, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mrs H.S. Greve, Mr E. Levits, Mr K. Traja, Mr S. Pavlovski, *judges*, and Mr P.J. Mahoney, *Registrar*.

SUMMARY¹

Victim – quashing of fine imposed by European Commission

Article 34

Victim – Quashing of fine imposed by European Commission – Absence of reasonable and convincing evidence of likelihood of violation

*
* *

In 1998 the European Commission imposed a fine of 13,750,000 euros on the applicant company for infringements of European Community competition rules. The applicant company was informed that the fine would not be enforced immediately if an appeal was made, provided a bank guarantee was provided. The applicant company challenged the decision before the Court of First Instance of the European Communities (“the CFI”) and also requested dispensation from the requirement to provide a bank guarantee. This request was refused, the European Commission considering that the applicant company’s holding company could provide the bank guarantee. The applicant company’s subsequent request to the CFI for suspension of the operation of the decision imposing the fine was rejected by the President, who accepted that the applicant company was unable to provide the guarantee but considered that account should be taken of the group of undertakings to which it belonged. The applicant company’s appeal against this decision was dismissed by the President of the Court of Justice of the European Communities, who confirmed that it was permissible to have regard to the assets of the group of undertakings to which the applicant company belonged. In 2003 the CFI quashed the fines which had been imposed in 1998. Before the European Court of Human Rights, the applicant company complained in particular that enforcement of the fine before a judicial determination of the proceedings would have constituted a denial of the right of access to a court.

Held

Article 34: The application concerned proceedings which had not ended when it was introduced. The fine was neither paid nor enforced and the applicant company’s challenge to it was not merely heard but ended with the fine being quashed. Accordingly, the facts were never such as to permit it to claim to be the victim of a violation. By the time of the final decision in 2003 it was clear that the applicant company could not produce reasonable and convincing evidence of the likelihood that a violation affecting it would occur, because at that time it was certain that there was no justification for its fear of the fine being enforced

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

before the CFI hearing. Consequently, the applicant company could not claim to be a victim.

Case-law cited by the Court

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

Soering v. the United Kingdom, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161

Tauria and Others v. France, no. 28204/95, Commission decision of 4 December 1995, Decisions and Reports 83-B

Dalban v. Romania [GC], no. 28114/95, ECHR 1999-VI

Constantinescu v. Romania, no. 28871/95, ECHR 2000-VIII

Segi and Gestoras Pro-Amnistía v. Germany, Austria, Belgium, Denmark, Spain, Finland, France, Greece, Ireland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, Sweden and the United Kingdom (dec.), nos. 6422/02 and 9916/02, ECHR 2002-V

...

THE FACTS

The applicant [Senator Lines GmbH] is a limited company under German law with its registered office in Bremen. It was represented before the Court by Ms U. Zinsmeister and Mr D. Waelbroek, of Ashurst, a law firm in Brussels. A list of the representatives of the respondent Governments is appended. The European Commission was represented by Mr A. Rosas, Mr R. Lyal and Mr C. Ladenburger; the CCBE [Council of the Bars and Law Societies of the European Union] was represented by its President, Mr R. Wolff, a lawyer practising in Salzburg; the ECLA [European Company Lawyers Association] was represented by Cleary, Gottlieb, Steen & Hamilton, a law firm in Brussels; the FIDH [Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme] was represented by its President, Mr S. Kaba, a lawyer practising in Paris; and the ICJ [International Commission of Jurists] was represented by its Secretary-General, Ms L. Doswald-Beck.

A. The circumstances of the case

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

On 16 September 1998 the European Commission adopted a decision by which sixteen shipping companies, including the applicant company, were fined for infringements of the competition rules of the European Community ("EC") Treaty. The applicant company was fined 13,750,000 euros, payable within three months of the date of notification of the decision. In a letter of 25 September 1998, the European Commission informed the applicant company that, if an appeal was made against the decision, the fine would not be enforced immediately, on condition that the Commission be provided with a bank guarantee.

On 7 December 1998 the applicant company challenged the decision before the Court of First Instance of the European Communities ("the CFI"). On 16 December it requested a dispensation from the requirement to provide a bank guarantee. The request was refused on 10 February 1999. One of the reasons for the refusal was that Hanjin, the applicant company's dominant shareholder (also one of the companies referred to in the decision of 16 September 1998), must have been aware of the impugned infringements. A further reason was that the fine represented only a small percentage of the company's turnover. The European Commission considered that a bank guarantee could be provided by the majority shareholder.

On 26 February 1999 the applicant company made a request to the CFI for suspension of the operation of the decision of 16 September 1998 under Article 242 (former Article 185) of the EC Treaty. The request was supported by the German Government on 9 April 1999. The German Government noted that a “measure intended ... to be in the nature of security only would thus create, even before a decision of the Court in the main proceedings, a *fait accompli* which could no longer be reversed in the event of a later decision in favour of the applicant company. The damage for the applicant company would be serious and irreparable ...”.

On 21 July 1999 the President of the CFI rejected the request. The President accepted that the applicant company was unable to provide a bank guarantee. As to the question of obtaining funds from the company’s shareholders, the President considered that account should be taken of the group of undertakings to which the company belonged, directly or indirectly. The mere fact that the majority shareholder had passed a resolution not to provide assistance did not prevent such aid. As it appeared that the majority shareholder was financially healthy, the applicant company had not established that it was impossible to provide the guarantee.

In its appeal to the Court of Justice of the European Communities (“the ECJ”) of 30 September 1999, the applicant company claimed that to take into account the assets of a third party, over which it had no control whatsoever, in determining whether to suspend the operation of the decision of 16 September 1998 was wrong, that it failed to strike the right balance of interests, that it failed to consider alternatives and that it was insufficiently reasoned. It also claimed that to refuse to suspend the fine before a court hearing would be contrary to the presumption of innocence under the European Convention on Human Rights. The applicant company also referred to the rights to an effective judicial remedy before an independent tribunal and to a fair hearing.

The applicant company’s appeal was dismissed by the President of the ECJ on 14 December 1999. The President observed that departure from the rule on providing a bank guarantee was to be in exceptional circumstances only, and that it was permissible to have regard to the assets of the group of undertakings to which a company belonged. That approach was based on the idea that

“the objective interests of the undertaking concerned are not autonomous in relation to those of the natural or legal persons with a controlling interest in it and that, consequently, the serious and irreparable nature of the damage alleged must be assessed at the level of the group comprising those persons. In particular, given that the interests at stake overlap, the undertaking’s interest in its own survival must not be viewed in isolation from the interest of those controlling it in prolonging its life indefinitely ... it seems altogether normal that the objective financial situation of the group should serve as the point of reference in assessing whether a risk of serious and irreparable damage is imminent.”

In March 2001 the European Commission obtained an enforcement clause (*Vollstreckungsklausel*) in Germany by which it could take proceedings in Germany to enforce the fine. In April 2002, in the course of the proceedings before this Court, the European Commission stated that it would not enforce the fine while the Convention proceedings were pending.

In a judgment of 30 September 2003, the CFI quashed the fine imposed on the applicant company and the other addressees of the decision of 16 September 1998. The parties did not appeal within the prescribed two-month period, and the judgment became final.

B. Relevant European Community law and practice

The European Community has legal personality by virtue of Article 281 of the EC Treaty.

The European Commission has power to investigate agreements or conduct which are contrary to Article 81 and 82 of the EC Treaty, and to impose fines on undertakings guilty of infringements (Council Regulations 1017/68 and 4056/86).

Acts of the European Commission (including decisions taken under the above regulations) are subject to review by the ECJ (Article 230 of the EC Treaty). Proceedings before the ECJ do not have suspensive effect, although the ECJ may order that the enforcement of an act be suspended if it considers that the circumstances so require (Article 242 of the EC Treaty).

Article 256 of the EC Treaty provides that enforcement of Council and European Commission decisions is governed by the rules of civil procedure in the territory of the State of enforcement. The order for enforcement is appended to the decision “without other formality than verification of the authenticity of the decision” by national authorities.

COMPLAINTS

The applicant company claimed that, in the light of the Court’s judgment in *Matthews v. the United Kingdom* ([GC], no. 24833/94, ECHR 1999-I), the Court was competent to rule on the compatibility of the decisions of the European Community institutions with the Convention, that the respondent States were individually and collectively responsible for the acts of Community institutions, and that, by refusing the requested interim relief, the European Community courts were allowing a mere administrative body to force the applicant company into liquidation, in violation of the rights to a fair hearing, effective access to a judicial remedy and the presumption of innocence, contrary to Article 6 of the Convention.

THE LAW

The applicant company claimed that the facts of the case disclosed a violation of its right of access to a court, guaranteed by Article 6 of the Convention. Referring to the right to a fair hearing and the presumption of innocence, it contended that there was a violation of Article 6 where no suspensive effect was given to an appeal against a decision of the European Commission imposing a fine, as a result of which the addressee of the decision risked being driven out of the market before its case had been heard by a judge.

The relevant parts of Article 6 of the Convention provide as follows:

“1. 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. ...

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

...”

A. The submissions of the respondent Governments

The respondent Governments' principal contention was that the complaints did not relate to sovereign acts by any of the individual respondent States, so that the acts complained of did not represent an exercise by the individual States of their jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention. They referred to the case-law of the European Commission of Human Rights to the effect that an application could not be lodged against the European Communities as such, or against the member States jointly and/or severally (*Confédération française démocratique du travail v. the European Communities and their member States*, no. 8030/77, Commission decision of 10 July 1978, Decisions and Reports (DR) 13, p. 231). They saw no contradiction between this position and the case-law of the Court, in which States have been held liable for acts which they performed in pursuance of international obligations or in the context of international obligations (see *Mattheus*, cited above) and pointed out that the European Community had legal personality, and neither it nor its institutions in any way represented its member States.

In the alternative, the respondent Governments submitted that the Community's legal order in any event ensured respect for human rights. Consequently, the principle of subsidiarity should exclude a review by the Court of the acts in issue. They referred in this respect to *M. & Co. v. Germany* (no. 13258/87, Commission decision of 9 February 1990, DR 64, p. 138), in which the Commission accepted that it was permissible for States to transfer powers to international organisations provided

that, within the organisation, fundamental rights received an equivalent protection. The Commission found that the European Communities, through declarations and the existing case-law of the ECJ, secured fundamental rights and provided for control of their observance. The respondent Governments pointed out that, since that decision, the human rights safeguards in the Community's legal order have been further strengthened by the inclusion in the Treaty on the European Union (the EU Treaty) of Articles 6 and 46 d, which refer expressly to fundamental rights, including the European Convention on Human Rights.

The respondent Governments underlined that the question of the requirement for a bank guarantee in the present case was examined by the Presidents of the CFI and the ECJ, that neither court had accepted the applicant company's arguments, and that both offered a number of guarantees of a fair hearing.

The respondent Governments contended that the application was substantially the same as the matter which was under consideration in the ECJ, within the meaning of Article 35 § 2 (b) of the Convention, and that it should be declared inadmissible on that ground. Further, they pleaded that the case was inadmissible as being manifestly ill-founded, within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention, as at the material time the substantive proceedings were in any event pending before a court which respected Article 6, notwithstanding the refusal to waive the bank guarantee. Finally, they contended that a decision to take into account the assets not merely of a company but also of its majority shareholder was compatible with Article 6 in circumstances such as the present, where there was a community of interest between the parent and the subsidiary companies.

Other objections to admissibility were made by one or more of the respondent Governments. These included a contention that the applicant company was not the victim of an alleged violation, as the substantive proceedings were still pending at that time and, in any event, the applicant company could have found, or been provided with, the funds necessary to pay the fine; that the way in which the ECJ considered companies in a group was similar to the way in which the European Commission of Human Rights dealt with shareholders; and that the applicant company did not argue before the CFI that its parent company was prevented from assisting it. Accordingly the case was inadmissible for non-exhaustion of domestic remedies, and to deal with the present case without affording the respondent States the opportunity to deal with the complaints in their own courts was a further ground of inadmissibility (again non-exhaustion), and itself showed the impossibility for the Court to deal with the case.

In connection with the CFI's quashing of the fine imposed on the applicant company, the respondent Governments noted that, far from

merely having come to an end, the proceedings before the CFI had now terminated in a manner wholly satisfactory to the applicant company. As a result of the judgment of 30 September 2003, which had now become final, the applicant company had been able to have its action fully determined, without any limitation on access to a court whatsoever. Furthermore, the fine – which formed an essential part of the applicant company’s arguments that access to a court had been denied – had finally been quashed. There was thus no act or omission which directly affected the applicant company and, if it ever had had the status of “victim” of a violation of the Convention, it no longer did. Article 34 of the Convention did not provide for applications from “hypothetical” victims.

B. The submissions of the applicant company

The applicant company accepted that acts of the EC as such could not be challenged before the Court, but contended that EC member States could not be allowed, by delegating powers to EC institutions, to escape the judicial control system of the Convention. Such delegation, and erosion of the Convention system, would infringe States’ obligations under international law. When a State transferred the power to exercise its sovereign rights, it did not transfer its sovereignty, as a State could not divest itself of its responsibility to the people.

The applicant company distinguished the present case from *Confédération française démocratique du travail* (cited above) on the ground that that case was concerned with the internal sphere of the Community, and was not a case where a member State had delegated competencies for administering a particular subject matter to an authority which then exercised them in its domestic legal order.

The applicant company did not accept that the effect of *M. & Co. v. Germany* (cited above) was to ensure no more than a global review of the Community legal system. Such a review would be entirely arbitrary. It was for the Court to determine in each case whether there had been a violation of the Convention, and a requirement of “clear indications” of the absence of “equivalent protection” would require difficult subjective appraisals outside the proper adversarial system of a review of the individual case. The applicant company noted that, in *Matthews* (cited above, §§ 33-34), the Court may have overruled the “equivalent protection” doctrine in stating that rules of Community law have to comply with the Convention, and that it was the task of the Court to supervise the proper application of the Convention by the Community. It further considered that the effect of that case was not limited to primary law which could not be challenged before the Community institutions, as such a divide would give rise to different levels of human rights protection

depending on the formal criterion of whether the contested rule or act was one of Community primary law or not. Such an approach would create a major loophole in human rights protection.

The applicant company did not accept that the case in Strasbourg was substantially the same as the case in Luxembourg and, in connection with the question of “victim” status, noted (at the time it made its observations) that enforcement was imminent. On exhaustion of domestic remedies, it underlined that the question as regards its dominant shareholder, Hanjin, was not whether it was able to assist, but whether it was willing to do so.

On the merits of the case, the applicant company underlined that the right of access to a court could not be limited to the mere initiation of actions: in the present context, it had to require the completion of proceedings before the penalty was imposed. It did not accept that it was proportionate to have regard to the resources of parent companies in assessing whether to waive the requirement of a bank guarantee, as no public interest was thereby served. For example, if the applicant company had been put out of business by the fine, the Community, as a non-preferential creditor, would not have received the funds in any event, and over 500 employees would have lost their jobs worldwide, including 285 in Bremen. The applicant company also underlined that Hanjin and itself were separate legal entities, and that Hanjin was also fined.

The applicant company saw no reason not to suspend payment of fines when an appeal was pending, and noted that in European legal systems in which there was no automatic suspension (the Swedish, Spanish and French systems), there was a strict separation between the investigating and the fining authority.

In connection with the CFI’s quashing of the fine imposed, the applicant company noted that a measure did not have to be enforced in order to constitute a violation of the Convention, and that where a measure which allegedly violated the Convention (even if not enforced) was annulled, the applicant’s “victim” status was only lost if the national authorities had acknowledged the existence of a violation and compensated any damage incurred. It referred to Convention case-law in respect of each limb of its argument: in *Soering v. the United Kingdom* (judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, pp. 34, 35-36, §§ 87, 90-92), the applicant was able to claim to be the victim of a violation of the Convention even before the contested extradition took place. In *Dalban v. Romania* ([GC], no. 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI), the Court held that a decision or measure favourable to an applicant did not deprive him of his status as a “victim” unless the national authorities had acknowledged the breach of the Convention and afforded redress for it. The applicant company underlined that, in the present case, far from acknowledging the violation of the Convention and affording redress, the EC authorities and the

fifteen respondent States had not only denied the violation, but had also rejected the very competence of the Court to deal with the case. No compensation had been available for its precarious situation, with the permanent risk of bankruptcy proceedings and the substantial adverse publicity. Finally, the applicant company noted the situation in terms of costs: if the Convention proceedings were terminated now, no compensation would be available in respect of its own legal costs before the Court.

C. The submissions of the third parties

1. The European Commission

The European Commission agreed with the respondent Governments and made further submissions on the way in which fundamental rights were observed and applied by the Community institutions. It also submitted that the approach of the European Commission of Human Rights in *M. & Co. v. Germany* was correct, in that the member States of the European Union were responsible for the procedure before the CFI and the ECJ, in the sense that they had to ensure that provision was made for equivalent protection of fundamental rights in those courts. It added that, so long as such protection existed in general, the member States were not responsible for the manner in which those courts assessed and decided issues of fundamental rights in individual cases. In the light of its submissions on the manner of protection of fundamental rights in the Community, the European Commission submitted that the application was incompatible with the provisions of the Convention.

The European Commission considered that, even if the Court could deal with the complaint, the proceedings were compatible with Article 6 § 1 of the Convention. It underlined that Community law provided a mechanism before the European Commission for suspending fines on provision of a bank guarantee, and a further judicial mechanism for challenging a refusal to suspend in the course of which the CFI or ECJ could suspend the obligation to provide a bank guarantee if the company demonstrated that it was unable to do so. The European Commission also submitted that taking into account the assets of the applicant's parent company struck the right balance between the interest of the undertaking in avoiding immediate payment of the fine and the public interest in ensuring that, if the fine was not paid immediately, there should at least be some assurance that the fine would ultimately be paid were the courts to uphold it. The rule that the parent company's assets were taken into account also recognised the economic reality of a company controlled by a parent holding.

In connection with the CFI's quashing of the fine imposed on the applicant company, the European Commission argued that, because the fine was quashed at the end of a full judicial process without the fine ever having been enforced, there was no violation left of which the applicant company could even claim to be the victim. The European Commission underlined the difference between cases where events occurred which arguably made good the damage caused by a completed violation, and those where a violation never came about. In the former circumstance, the Court's case-law required both recognition of the violation and adequate redress. In the latter, there was no violation which could call for redress.

2. *The CCBE*

The CCBE submitted that fundamental human rights were not adequately protected in the European Union. It considered that the absence of access to the European Court of Human Rights, taken together with the absence of any standing in general for private individuals to challenge European Union acts, pointed to serious gaps in legal protection in the Union. These gaps became more serious every time the EC and EU treaties were broadened.

3. *The ECLA*

The ECLA argued that a transfer of powers from a member State to the EC could not exclude that State's liability under the Convention with respect to the exercise of the transferred powers, and contended that, given the limited defence rights under EC competition procedure compared with domestic procedures, it could not be said that the EC procedures offered "equivalent protection". It considered that the proceedings in the present case were criminal in nature. The ECLA asked for confirmation that new procedural rules envisaged by the European Commission must comply fully with Article 6 of the Convention.

4. *The FIDH*

The FIDH considered that it was both necessary and justifiable to find that States which were parties to the Convention were answerable for all the consequences of acts adopted by international organisations that they had set up and to which they had given certain powers. It underlined that, under the general rules of public international law, a State could not be absolved of its international responsibility by entering into successive treaties with different States on the same subject. It also considered that, once it was accepted that the member States of an international organisation were responsible for the treaty establishing

the organisation, it followed that the member States were also responsible for acts adopted by the organisation in the exercise of the powers conferred on it by the treaty.

5. *The ICJ*

The ICJ took the view that the Court should accept the possibility of member States' responsibility for the conduct of institutions of international organisations of which they were members. It considered that it would be unacceptable for violations of basic rights to go unredressed merely because the perpetrator was an international body established by the State rather than the State itself. States should not be allowed to escape their obligations by transferring powers to international organisations. The ICJ submitted that this view was in conformity with general public international law and compatible with the existing Convention case-law. It did not consider that the doctrine of "equivalent protection" applied by the Commission should be continued, as it was not clear how it operated in a number of circumstances.

D. The Court's assessment

The Court observes that it is entitled under Article 34 of the Convention to receive applications from persons, non-governmental organisations or groups of individuals "claiming to be the victim of a violation" by a High Contracting Party of the rights contained in the Convention and its Protocols.

In this connection, the Court reiterates that Article 34 requires that an individual applicant should claim to have been actually affected by the violation he alleges (see *Klass and Others v. Germany*, judgment of 6 September 1978, Series A no. 28, pp. 17-18, § 33). In a number of cases, however, the Court has accepted that an applicant may be a potential victim: for example, where he was not able to establish that the legislation he complained of had actually been applied to him, on account of the secret nature of the measures it authorised; where a law prohibiting homosexual acts was capable of being applied to a certain category of the population which included the applicant; and where an alien's removal had been ordered, but not enforced, and enforcement would have exposed him in the receiving country to treatment contrary to Article 3 of the Convention or an infringement of his rights under Article 8. However, for an applicant to be able to claim to be a victim in such a situation, he must produce reasonable and convincing evidence of the likelihood that a violation affecting him personally will occur; mere suspicion or conjecture is insufficient (see generally in this context, *Segi and Gestoras Pro-Amnistía v. Germany, Austria, Belgium, Denmark, Spain,*

Finland, France, Greece, Ireland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, Sweden and the United Kingdom (dec.), nos. 6422/02 and 9916/02, ECHR 2002-V, with further references, in particular to *Klass and Others* and *Soering*, both cited above, and *Tauira and Others v. France*, no. 28204/95, Commission decision of 4 December 1995, DR 83-B, p. 130).

The Court further notes that it has also had cause to consider on a number of occasions events subsequent to those which initially gave rise to the matters complained of. In such circumstances, the question may arise whether the applicant has lost the status of “victim”. Thus in *Dalban*, cited above, the conviction complained of was quashed by way of an application by the Procurator-General to the Supreme Court. The Court reasserted that “a decision or measure favourable to the applicant is not in principle sufficient to deprive him of his status as a ‘victim’ unless the national authorities have acknowledged, either expressly or in substance, and then afforded redress for, the breach of the Convention”. On the facts of the case, the Court found that the violation had been acknowledged, but that no adequate redress had been afforded (*ibid.*, § 44, with a further reference). In *Constantinescu v. Romania* (no. 28871/95, §§ 42-43, ECHR 2000-VIII), the Court found that the acquittal of the applicant – again in proceedings which had been reopened after an original conviction had become final – neither acknowledged the breach nor provided redress.

The Court notes that the lines of case-law referred to in the preceding two paragraphs are independent of each other. In the first, the question is of the nature and extent of the conditions for claiming to be a victim of a violation of the Convention, and whether those conditions have been met. In the second, the question is whether, where an alleged violation has already occurred, subsequent events can give rise to a loss of the status of “victim” and, if so, under what conditions.

The Court observes that the present case concerns proceedings which had not ended when the application was lodged. The principal complaint was of a denial of access to a court. The applicant company claimed that, if the fine imposed on it were enforced before the proceedings had been judicially determined, then its access to a court would have been denied. In so doing, the applicant company was relying, in substance, on the above-mentioned *Segi and Gestoras Pro-Amnistia* case-law, namely that it had produced reasonable and convincing evidence of the likelihood that a violation affecting it would occur.

As it transpired, the fine imposed on the applicant company was neither paid nor enforced, and the applicant company’s challenge to the fine (along with the related challenge by other companies) was not merely heard, but ended with the final quashing of the fine.

Accordingly, the facts of the present case were never such as to permit the applicant company to claim to be the victim of a violation of its

Convention rights. By the time of the “final decision” in the case – the CFI’s judgment of 30 September 2003 – it was clear that the applicant company could not produce “reasonable and convincing” evidence of the likelihood that a violation affecting it would occur, because on that date it was certain that there was no justification for the applicant company’s fear of the fine being enforced before the CFI hearing.

It follows, whatever the merits of the other arguments in the case, that the applicant company cannot claim to be the victim of a violation of the Convention within the meaning of Article 34 of the Convention, and that the application is to be rejected, pursuant to Articles 34 and 35 §§ 3 and 4.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

Appendix

List of representatives of the respondent Governments

Austria: Mr H. Winkler, Agent of the Government, Federal Ministry of Foreign Affairs

Belgium: Mr C. Debrulle, Agent of the Government, Federal Department of Justice

Denmark: Mr H. Klingenberg, Agent of the Government, Ministry of Foreign Affairs

Finland: Mr A. Kosonen, Agent of the Government, Ministry of Foreign Affairs

France: Mr R. Abraham, Agent of the Government, Ministry of Foreign Affairs

Germany: Mr K. Stoltenberg, Agent of the Government, Federal Ministry of Justice

Greece: Mr E. Volanis, Agent of the Government, State Legal Council

Ireland: Ms D. McQuade, Co-Agent of the Government, Department of Foreign Affairs

Italy: Mr F. Crisafulli, Co-Agent of the Government, Ministry of Foreign Affairs

Luxembourg: Mr L. Delvaux, Agent of the Government, Ministry of Foreign Affairs

Netherlands: Ms J. Schukking, Agent of the Government, Ministry of Foreign Affairs

Portugal: Mr J.M. da Silva Miguel, Agent of the Government, Ministry of Justice

Spain: Mr I. Blasco Lozano, Agent of the Government, Ministry of Justice

Sweden: Mrs E. Jagander, Agent of the Government, Ministry of Foreign Affairs

United Kingdom: Mr J. Grainger, Agent of the Government, Foreign and Commonwealth Office

SENATOR LINES GmbH c. AUTRICHE, BELGIQUE,
DANEMARK, FINLANDE, FRANCE, ALLEMAGNE,
GRÈCE, IRLANDE, ITALIE, LUXEMBOURG, PAYS-BAS,
PORTUGAL, ESPAGNE, SUÈDE ET ROYAUME-UNI
(Requête n° 56672/00)

GRANDE CHAMBRE¹

DÉCISION DU 10 MARS 2004

1. Composée de M. L. Wildhaber, *président*, M. C.L. Rozakis, M. J.-P. Costa, M. G. Ress, Sir Nicolas Bratza, M. G. Bonello, M. L. Caflisch, M. I. Cabral Barreto, M. R. Türmen, M. B. Zupančič, M^{me} N. Vajić, M. J. Hedigan, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M^{me} H.S. Greve, M. E. Levits, M. K. Traja, M. S. Pavlovschi, *juges*, et de M. P. J. Mahoney, *greffier*.

SOMMAIRE¹

Victime – annulation d’une amende infligée par la Commission européenne

Article 34

Victime – Annulation d’une amende infligée par la Commission européenne – Absence de preuves plausibles et convaincantes de la probabilité de survenance d’une violation

*
* * *

En 1998, la Commission européenne infligea une amende de 13 750 000 euros à la société requérante pour violation des règles de concurrence établies par le traité instituant la Communauté européenne. Elle fut informée que si elle introduisait un recours contre la décision l’amende ne serait pas recouverte immédiatement si une garantie bancaire était fournie à la Commission. La société requérante attaqua la décision devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes («le TPI») et sollicita une dispense de l’obligation de constituer une garantie bancaire. Cette demande de dispense fut rejetée par la Commission européenne, qui considéra qu’une garantie bancaire pouvait être fournie par l’actionnaire dominant de la société requérante. Celle-ci invita par la suite le TPI à prononcer le sursis à l’exécution de la décision la condamnant au paiement d’une amende. Après avoir admis que la société requérante n’était pas en mesure de constituer elle-même une garantie bancaire, le président du TPI rejeta cette demande, expliquant que pour apprécier la capacité de la société requérante à fournir pareille garantie il y avait lieu de tenir compte également du groupe de sociétés dont elle dépendait. La société requérante forma ensuite devant la Cour de justice des Communautés européennes un recours que le président de celle-ci écarta, estimant qu’il était légitime de tenir compte des ressources du groupe d’entreprises dont la société requérante faisait partie. En 2003, le TPI annula l’amende qui avait été infligée à la société requérante en 1998. Devant la Cour européenne des Droits de l’Homme, la société requérante soutenait en particulier que si l’amende qui lui avait été infligée était recouverte avant que la procédure ne connût son aboutissement judiciaire elle devrait passer pour avoir été privée de l’accès à la justice.

Article 34: la présente affaire se rapporte à une procédure qui n’était pas terminée au moment de l’introduction de la requête. La société requérante n’acquitta son amende ni volontairement ni à la suite d’une exécution forcée, et non seulement le recours formé par elle contre la décision de la Commission fut examiné, mais il déboucha sur l’annulation de l’amende. De plus, les faits n’ont jamais été de nature à permettre à la société requérante de se dire victime d’une violation

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

de ses droits découlant de la Convention. Lorsqu'intervint en 2003 la décision définitive en l'espèce, il était clair que la société requérante ne pouvait produire des preuves plausibles et convaincantes de la probabilité de survenance d'une violation dont elle subirait personnellement les effets, puisque aussi bien à cette date sa crainte d'être confrontée au recouvrement de l'amende avant l'examen au fond de l'affaire par le TPI était, de façon certaine, devenue sans objet. En conséquence, la société requérante ne peut se prétendre victime.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Soering c. Royaume-Uni, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161

Tauira et autres c. France, n° 28204/95, décision de la Commission du 4 décembre 1995, Décisions et rapports 83-A

Dalban c. Roumanie [GC], n° 28114/95, CEDH 1999-VI

Constantinescu c. Roumanie, n° 28871/95, CEDH 2000-VIII

Segi et Gestoras Pro-Amnistia c. Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni et Suède (déc.), nos 6422/02 et 9916/02, CEDH 2002-V

(...)

EN FAIT

La requérante [Senator Lines GmbH] est une société à responsabilité limitée de droit allemand qui a son siège à Brême. Elle est représentée devant la Cour par M^r U. Zinsmeister et M^r D. Waelbroek, du cabinet d'avocats Ashurst, établi à Bruxelles. Une liste des représentants des gouvernements défendeurs figure en annexe à la présente décision. La Commission européenne a été représentée par M. A. Rosas, M. R. Lyal et M. C. Ladenburger; le CCBE [Conseil des barreaux de l'Union européenne] a été représenté par son président, M^r R. Wolff, avocat à Salzbourg; l'AEJE [Association européenne des juristes d'entreprise] a été représentée par Cleary, Gottlieb, Steen & Hamilton, cabinet d'avocats à Bruxelles; la FIDH [Fédération internationale des ligues des droits de l'homme] a été représentée par son président, M^r S. Kaba, avocat à Paris; et la CIJ [Commission internationale de juristes] a été représentée par son secrétaire général, M^{me} L. Doswald-Beck.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de l'espèce, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Le 16 septembre 1998, la Commission européenne adopta une décision infligeant à seize compagnies de navigation maritime, dont la requérante, une amende pour violation des règles de concurrence établies par le traité instituant la Communauté européenne («le traité CE»). La société requérante fut pour sa part condamnée à une amende de 13 750 000 euros, payable dans un délai de trois mois à compter de la notification de la décision. Par une lettre du 25 septembre 1998, la Commission européenne l'informa que si elle introduisait un recours contre la décision, l'amende ne serait pas recouvrée immédiatement si une garantie bancaire était fournie à la Commission.

Le 7 décembre 1998, la société requérante attaqua la décision devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes («le TPI»). Le 16 décembre, elle sollicita une dispense de l'obligation de constituer une garantie bancaire. Sa requête fut rejetée le 10 février 1999, aux motifs notamment que Hanjin, son actionnaire dominant (qui faisait lui aussi partie des sociétés destinataires de la décision du 16 septembre 1998), devait avoir eu conscience des infractions en cause et que l'amende ne représentait qu'un faible pourcentage du chiffre d'affaires de la société requérante. Pour la Commission européenne, une garantie bancaire pouvait être fournie par l'actionnaire majoritaire.

Le 26 février 1999, la société requérante invita le TPI à prononcer le sursis à l'exécution de la décision du 16 septembre 1998 au titre de l'article 242 (anciennement article 185) du traité CE. Le 9 avril 1999, sa requête fut appuyée par le gouvernement allemand, qui s'exprima comme suit : « (...) une mesure conçue (...) comme une simple sûreté créerait ainsi, avant même que le tribunal ne statue au principal, un fait accompli qu'il ne serait plus possible de réparer en cas de décision ultérieure favorable à la requérante. Le dommage subi par celle-ci serait grave et irréparable (...) ».

Le 21 juillet 1999, le président du TPI rejeta la demande. Après avoir admis que la société requérante n'était pas en mesure de constituer elle-même une garantie bancaire, il précisa que pour apprécier sa capacité à fournir pareille garantie il y avait lieu de tenir compte également du groupe de sociétés dont elle dépendait, directement ou indirectement. Le simple fait que l'actionnaire majoritaire eût adopté une résolution prévoyant qu'il ne viendrait pas au soutien de la société requérante ne prouvait pas que ledit actionnaire fût empêché de fournir l'aide nécessaire. Compte tenu de la bonne situation financière apparente de son actionnaire majoritaire, la société requérante n'avait pas établi l'impossibilité de fournir la garantie demandée.

Le 30 septembre 1999, la société requérante forma devant la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) un recours dans lequel elle soutenait que la prise en compte des ressources d'une tierce partie sur laquelle elle n'exerçait aucune forme de contrôle pour juger de l'opportunité d'un sursis à l'exécution de la décision du 16 septembre 1998 était illégitime, omettait de ménager un juste équilibre des intérêts en cause, négligeait d'explorer d'autres solutions possibles et n'était pas suffisamment motivée. Elle ajoutait que le refus d'un sursis au recouvrement de l'amende avant l'examen au fond par le tribunal serait contraire à la présomption d'innocence garantie par la Convention européenne des Droits de l'Homme. Elle invoquait également le droit à un recours effectif devant un tribunal indépendant et le droit à un procès équitable.

Le recours fut rejeté par le président de la CJCE le 14 décembre 1999. Le haut magistrat rappela qu'une dérogation à la règle prévoyant la fourniture d'une garantie bancaire ne pouvait être autorisée qu'en présence de circonstances exceptionnelles et que pour apprécier la capacité d'une entreprise à constituer une garantie bancaire il était légitime de tenir compte des ressources du groupe d'entreprises dont elle faisait partie. Sur ce point précis, il s'exprima comme suit :

« Cette approche repose sur l'idée que les intérêts objectifs de l'entreprise concernée ne présentent pas un caractère autonome par rapport à ceux des personnes, physiques ou morales, qui la contrôlent et que le caractère grave et irréparable du dommage allégué doit donc être apprécié au niveau du groupe que ces personnes composent. Cette

confusion des intérêts justifie en particulier que l'intérêt de l'entreprise concernée à survivre ne soit pas apprécié indépendamment de l'intérêt que ceux qui la contrôlent portent à sa pérennité (...) il apparaît en effet normal que ce soit la situation financière objective du groupe qui serve de référence pour évaluer si un risque de dommage grave et irréparable est imminent.»

En mars 2001, la Commission européenne obtint en Allemagne une décision d'exequatur (*Vollstreckungsklausel*) lui permettant d'engager dans ce pays une procédure de recouvrement de l'amende. En avril 2002, dans le cadre de la procédure devant la Cour européenne des Droits de l'Homme, elle déclara qu'elle ne procéderait à aucune mesure de recouvrement tant que l'affaire serait pendante devant cette juridiction.

Par un jugement du 30 septembre 2003, le TPI annula les amendes infligées à la société requérante et aux autres destinataires de la décision du 16 septembre 1998. Les parties n'ayant formé dans le délai de deux mois ouvert à cet effet aucun recours contre ledit jugement, celui-ci est devenu définitif.

B. Le droit et la pratique communautaires pertinents

En vertu de l'article 281 du traité CE, la Communauté européenne a la personnalité juridique.

La Commission européenne dispose du pouvoir d'enquêter sur les accords ou pratiques paraissant contraires aux articles 81 et 82 du traité CE et d'infliger des amendes aux entreprises qui enfreignent ces dispositions (règlements 1017/68 et 4056/86 du Conseil).

Les actes de la Commission européenne (y compris les décisions prises au titre des règlements précités) relèvent du contrôle de la CJCE (article 230 du traité CE). Les recours formés devant celle-ci n'ont pas d'effet suspensif, même si la haute juridiction peut, si elle estime que les circonstances l'exigent, ordonner le sursis à l'exécution de l'acte attaqué (article 242 du traité CE).

L'article 256 du traité CE précise que l'exécution forcée des décisions du Conseil et de la Commission est régie par les règles de la procédure civile en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel elle a lieu. La formule exécutoire est apposée sur la décision « sans autre contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du titre » par les autorités nationales.

GRIEFS

Renvoyant à l'arrêt *Matthews c. Royaume-Uni* ([GC], n° 24833/94, CEDH 1999-I), la société requérante soutient que la Cour est compétente pour statuer sur la compatibilité des décisions des institutions de la Communauté européenne avec la Convention, que les Etats défendeurs sont

individuellement et collectivement responsables des actes de ces institutions et qu'en refusant d'accorder le sursis à l'exécution de la décision litigieuse, les juridictions de la Communauté européenne permettaient à un simple organe administratif de provoquer la liquidation de la société requérante, au mépris des droits à un procès équitable, à un accès effectif à un recours juridictionnel et à la présomption d'innocence consacrés par l'article 6 de la Convention.

EN DROIT

La société requérante soutient que les faits de l'espèce révèlent une violation de son droit d'accès à un tribunal, au sens de l'article 6 de la Convention. Invoquant les droits à un procès équitable et à la présomption d'innocence, elle estime qu'il y a infraction à l'article 6 dès lors que l'on ne confère pas un effet suspensif à un recours dirigé contre une décision de la Commission européenne infligeant une amende et en conséquence de laquelle le destinataire risque d'être écarté du marché avant que sa cause ne soit examinée par un juge.

Les parties pertinentes en l'espèce de l'article 6 de la Convention sont ainsi libellées :

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

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

(...) »

A. Observations des gouvernements défendeurs

Le principal argument des gouvernements défendeurs consiste à dire que les griefs énoncés ne se rapportent pas à des actes souverains adoptés personnellement par les Etats défendeurs, de sorte que les actes incriminés ne s'analysent pas en un exercice par eux de leur juridiction au sens de l'article 1 de la Convention. Ils invoquent la jurisprudence de la Commission européenne des Droits de l'Homme selon laquelle une requête ne peut être introduite contre les Communautés européennes en tant que telles ni contre leurs Etats membres, qu'ils soient considérés conjointement ou séparément (*Confédération française démocratique du travail c. les Communautés européennes et leurs Etats membres*, n° 8030/77, décision de la Commission du 10 juillet 1978, Décisions et rapports (DR) 13, p. 231). Ils

n'aperçoivent aucune contradiction entre cette thèse et la jurisprudence de la Cour en vertu de laquelle des États peuvent être jugés responsables d'actes accomplis par eux en exécution d'obligations internationales ou dans le contexte de pareilles obligations (arrêt *Matthews* précité), et ils font observer que la Communauté européenne a la personnalité juridique et que ni elle ni ses organes ne représentent en aucune manière les États membres.

A titre subsidiaire, les gouvernements défendeurs soutiennent que l'ordre juridique communautaire assure en tout état de cause le respect des droits de l'homme. En conséquence, le principe de subsidiarité devrait exclure tout contrôle par la Cour des actes incriminés. Ils se réfèrent sur ce point à l'affaire *M. & Co. c. Allemagne* (n° 13258/87, décision de la Commission du 9 février 1990, DR 64, p.138), dans laquelle la Commission avait admis que les États pouvaient transférer des pouvoirs à des organisations internationales à condition que, au sein des organisations concernées, les droits fondamentaux jouissent d'une protection équivalente. La Commission avait estimé que les Communautés européennes, à travers certaines déclarations comme à travers la jurisprudence existante de la CJCE, reconnaissaient les droits fondamentaux et assuraient le contrôle de leur respect. Les gouvernements défendeurs font observer que depuis cette décision les garanties en matière de protection des droits de l'homme présentes dans l'ordre juridique communautaire ont encore été renforcées par l'insertion dans le traité sur l'Union européenne («le traité UE») des articles 6 et 46 d), qui se réfèrent expressément aux droits fondamentaux, et spécialement à la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Les gouvernements défendeurs soulignent que la question de l'exigence d'une garantie bancaire en l'espèce a été examinée par les présidents du TPI et de la CJCE, et que ni l'une ni l'autre de ces instances, qui toutes deux présentaient un certain nombre de caractéristiques garantes d'un procès équitable, n'ont admis les arguments de la société requérante.

Les gouvernements défendeurs soutiennent par ailleurs que la requête est essentiellement la même, au sens de l'article 35 § 2 b) de la Convention, que celle examinée par la CJCE et qu'elle doit être déclarée irrecevable pour ce motif. Ils considèrent en outre que l'affaire est irrecevable comme étant manifestement mal fondée, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, dès lors qu'à l'époque pertinente la procédure au fond était de toute manière pendante devant une juridiction respectant l'article 6, nonobstant le refus de renoncer à l'exigence d'une garantie bancaire. Les gouvernements défendeurs soutiennent enfin qu'une décision de tenir compte de la situation financière non seulement de la société poursuivie mais également de son actionnaire majoritaire se concilie avec l'article 6 dans des circonstances telles celles de la présente espèce, où il y a communauté d'intérêts entre la société mère et ses filiales.

D'autres arguments plaidant en faveur d'une déclaration d'irrecevabilité ont été avancés par un ou plusieurs gouvernements défendeurs. Ainsi, la société requérante n'aurait eu, à l'époque du dépôt des observations, aucune légitimité à se dire victime de la violation alléguée par elle, puisque la procédure au fond était alors toujours pendante et que, en tout état de cause, la société requérante aurait pu dégager ou se procurer les fonds nécessaires pour payer l'amende; la manière dont la CJCE traite les sociétés faisant partie d'un groupe serait analogue à la manière dont la Commission européenne des Droits de l'Homme considérerait les actionnaires; la société requérante n'aurait pas soutenu devant le TPI que sa société mère était empêchée de venir à son soutien: en conséquence, l'affaire serait irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes; examiner la présente espèce sans offrir aux Etats défendeurs l'occasion de connaître des griefs dans le cadre de leurs propres systèmes judiciaires constituerait un autre motif d'irrecevabilité (tenant là aussi au non-épuisement des voies de recours internes) et montrerait l'impossibilité pour la Cour de traiter de l'affaire.

Se référant à l'annulation par le TPI de l'amende infligée à la société requérante, les gouvernements défendeurs soutiennent que, loin d'avoir simplement pris fin, la procédure devant le TPI a connu un aboutissement entièrement satisfaisant pour la requérante: en conséquence du jugement du 30 septembre 2003, maintenant devenu définitif, celle-ci aurait pu faire statuer sur tous les aspects de son action, sans être victime de quelque limitation que ce soit de son droit d'accès à la justice. De surcroît, l'amende – qui constituait un élément essentiel du grief tiré d'une privation de l'accès à la justice – aurait finalement été annulée. Il n'y aurait donc eu aucun acte ni omission dont la société requérante aurait subi personnellement les effets et, à supposer qu'elle eût jamais eu la qualité de «victime» d'une violation de la Convention, elle ne l'aurait plus. L'article 34 de la Convention ne prévoirait pas la possibilité pour des victimes «hypothétiques» d'introduire des requêtes.

B. Arguments de la société requérante

La société requérante reconnaît que les actes de la Communauté européenne ne peuvent être attaqués en tant que tels devant la Cour, mais elle soutient que les Etats membres de la Communauté ne sauraient acquérir, en déléguant des pouvoirs aux institutions de celle-ci, la possibilité d'échapper au système de contrôle juridictionnel de la Convention. Pareille délégation et érosion du système de la Convention seraient contraires aux obligations pesant sur les Etats en vertu du droit international. Lorsqu'un Etat transfère le pouvoir d'exercer ses droits de souveraineté, il ne transfère pas sa souveraineté, car un Etat ne peut se délester de sa responsabilité devant le peuple.

La société requérante distingue la présente espèce de l'affaire *Confédération française démocratique du travail* (précitée) au motif que cette dernière concernait la sphère interne de la Communauté et ne mettait pas en cause un Etat membre qui aurait délégué des compétences pour l'administration d'une matière particulière à une autorité, qui aurait alors exercé ces compétences dans son ordre juridique interne.

La société requérante n'admet pas que la décision *M. & Co. c. Allemagne* précitée puisse s'interpréter comme ayant consacré simplement un contrôle global du système juridique de la Communauté: pareil contrôle serait à son sens entièrement arbitraire. Il appartient selon elle à la Cour de déterminer dans chaque espèce s'il y a eu violation de la Convention, et une exigence d'établissement de l'existence d'«indications claires» de l'absence d'une «protection équivalente» nécessiterait des appréciations subjectives difficiles en dehors du système contradictoire adéquat dans lequel s'opère l'examen des cas individuels. Dans l'affaire *Mattheus* précitée (§§ 33-34), la Cour serait peut-être revenue sur la doctrine de la «protection équivalente» en déclarant que les normes de droit communautaire doivent être conformes à la Convention et qu'il appartient à la Cour de contrôler la bonne application de la Convention par la Communauté. La société requérante considère en outre que ladite affaire n'étend pas ses effets uniquement au droit primaire, qui ne peut être contesté devant les organes de la Communauté, dès lors que pareille division impliquerait différents niveaux de protection des droits de l'homme en fonction d'un critère formel: celui de savoir si la règle ou l'acte contesté ressortit ou non au droit primaire de la Communauté. Pareille démarche créerait une faille importante dans la protection des droits de l'homme.

La société requérante conteste que l'affaire examinée à Strasbourg soit en substance la même que celle plaidée à Luxembourg et, à l'époque du dépôt de ses observations, elle affirmait, à propos de la question de la qualité de «victime», que le recouvrement de l'amende était imminent. En ce qui concerne l'épuisement des voies de recours internes, elle souligne que la question relativement à son actionnaire dominant, Hanjin, n'était pas de savoir si ce dernier était à même de l'aider mais s'il était disposé à le faire.

Quant au fond, la société requérante plaide que le droit d'accès à la justice ne saurait se limiter à la simple faculté d'intenter une action: dans le contexte de la présente espèce, ce droit devrait impliquer l'achèvement de la procédure avant l'imposition de la sanction. Elle juge inéquitable que l'on tienne compte des ressources de sociétés apparentées pour apprécier s'il convient de renoncer à l'exigence d'une garantie bancaire, pareille prise en compte ne lui paraissant servir aucun intérêt public. Par exemple, si la société requérante avait dû cesser ses activités par suite de l'amende, la Communauté, en sa qualité de créancier chirographaire, n'aurait de toute manière pas perçu l'argent en question, et plus de

500 salariés, répartis un peu partout dans le monde, auraient perdu leur emploi, dont 285 à Brême. La requérante note également que Hanjin et elle-même constituent des entités juridiques distinctes et que la société Hanjin s'était, elle aussi, vu infliger une amende.

La société requérante n'aperçoit aucun motif de ne pas surseoir au recouvrement d'amendes lorsqu'un recours est pendant ; elle relève que dans les systèmes juridiques européens où le sursis n'est pas automatique (les systèmes suédois, espagnol et français), il existe une séparation stricte entre l'autorité compétente pour enquêter et celle habilitée à infliger une amende.

En ce qui concerne l'annulation par le TPI de l'amende lui ayant été infligée, la société requérante relève qu'une mesure n'a pas besoin d'être exécutée pour constituer une violation de la Convention et que, là où une mesure qui est présentée comme enfreignant la Convention (même si elle n'est pas mise à exécution) est annulée, la qualité de « victime » du requérant ne disparaît que si les autorités nationales ont reconnu l'existence d'une violation et réparé les dommages éventuellement causés. La société requérante renvoie pour chacune des branches de son argument à la jurisprudence de la Cour : dans son arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989 (série A n° 161, pp. 34, 35 et 36, §§ 87, 90 et 92), la Cour aurait reconnu que le requérant pouvait se dire victime d'une violation de la Convention avant même que la décision d'extradition incriminée eût été exécutée. Dans son arrêt *Dalban c. Roumanie* ([GC], n° 28114/95, § 44, CEDH 1999-VI), la Cour aurait par ailleurs jugé qu'une décision ou mesure favorable à un requérant ne prive l'intéressé de sa qualité de « victime » que si les autorités nationales ont reconnu puis réparé la violation de la Convention. La société requérante souligne qu'en l'espèce, loin de reconnaître puis de réparer la violation de la Convention, les autorités communautaires et les quinze États défendeurs auraient non seulement nié son existence mais aussi rejeté la compétence même de la Cour pour connaître de l'affaire. Elle affirme qu'aucune compensation ne lui était accessible pour sa situation précaire, marquée par le risque permanent d'une procédure de faillite et la considérable publicité négative s'y trouvant associée. Elle note enfin la situation en matière de frais : si la procédure devant la Cour devait se terminer maintenant, elle ne pourrait rien recouvrer des frais étant résultés pour elle de l'introduction de sa requête devant la Cour.

C. Observations des parties intervenantes

1. La Commission européenne

La Commission européenne, souscrivant au point de vue des gouvernements défendeurs, a soumis à la Cour des observations complémentaires

sur la façon dont les droits fondamentaux sont observés et appliqués par les institutions communautaires. Elle soutient, elle aussi, que la démarche suivie par la Commission européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire *M. & Co. c. Allemagne* est correcte, les Etats membres de l'Union européenne étant responsables de la procédure devant le TPI et la CJCE, en ce sens qu'ils doivent veiller à ce que ceux-ci offrent une protection équivalente des droits fondamentaux dans l'instruction des affaires portées devant eux. Elle ajoute que dès lors que pareille protection existe en général, les Etats membres ne sont pas responsables de la manière dont lesdites juridictions apprécient et tranchent les questions touchant aux droits fondamentaux dans des affaires individuelles. A la lumière de ses observations sur la manière dont la protection des droits fondamentaux est assurée au sein de la Communauté, elle soutient que la requête est incompatible avec les dispositions de la Convention.

La Commission européenne considère par ailleurs que, même si la Cour peut connaître du grief formulé, elle doit conclure à la compatibilité avec l'article 6 § 1 de la Convention de la procédure litigieuse. Elle souligne que le droit communautaire prévoit un mécanisme administratif, qui permet à la Commission de surseoir au recouvrement d'amendes si on lui fournit une garantie bancaire, ainsi qu'un mécanisme juridictionnel, qui permet d'attaquer un refus de sursis et dans le cadre duquel le TPI ou la CJCE peuvent lever l'obligation de fournir une garantie bancaire si la société démontre qu'elle se trouve dans l'impossibilité de s'y conformer. La Commission européenne soutient également que la prise en compte des ressources de la société mère de la requérante ménage un juste équilibre entre l'intérêt de l'entreprise à éviter un paiement immédiat de l'amende et l'intérêt public à faire en sorte que si l'amende n'est pas payée immédiatement il y ait au moins une garantie qu'elle le sera en définitive si les juridictions la confirment. La règle voulant que la situation financière de la société mère soit prise en considération reconnaîtrait également la réalité économique d'une société contrôlée par une *holding* mère.

Se référant à la décision du TPI ayant définitivement mis fin à la procédure devant les instances communautaires, la Commission européenne considère que dès lors que l'amende a été annulée, sans que la société requérante ait jamais eu à la payer, à l'issue d'une procédure pleinement juridictionnelle, il ne subsiste aucune violation dont la société requérante puisse se dire victime. Il y aurait lieu à cet égard de distinguer entre les affaires où des événements se produisent qui peuvent passer pour réparer le préjudice résultant d'une violation consommée et celles où une violation ne se matérialise jamais. Dans le premier cas, la jurisprudence de la Cour exigerait tant la reconnaissance de la violation qu'un redressement adéquat. Dans le second, il n'y aurait aucune violation appelant un redressement.

2. *Le CCBE*

Le CCBE soutient que les droits fondamentaux de l'homme ne sont pas adéquatement protégés au sein de l'Union européenne. Il considère que, combinée avec le fait que d'une manière générale les particuliers n'ont pas qualité pour attaquer les actes de l'Union européenne, l'impossibilité de saisir la Cour européenne des Droits de l'Homme révèle de graves lacunes dans la protection juridique au sein de l'Union. Ces lacunes s'aggravaient à chaque expansion des traités CE et UE.

3. *L'AEJE*

L'AEJE soutient qu'un transfert de pouvoirs d'un Etat membre au profit de la CE ne saurait exclure la responsabilité de l'Etat en question au regard de la Convention pour ce qui est de l'exercice des pouvoirs transférés, et qu'en égard au caractère limité, par rapport à ce qu'ils sont dans les procédures nationales, des droits de la défense dans le cadre de la procédure applicable aux affaires de concurrence au sein de la CE, les procédures communautaires ne peuvent passer pour offrir une « protection équivalente ». L'AEJE estime que la procédure incriminée en l'espèce revêtait une nature pénale. Elle souhaite voir confirmer que les nouvelles règles procédurales envisagées par la Commission européenne devront satisfaire entièrement aux prescriptions de l'article 6 de la Convention.

4. *La FIDH*

La FIDH considère qu'il est à la fois nécessaire et justifié d'affirmer que les Etats parties à la Convention demeurent tenus de répondre de l'ensemble des conséquences qui peuvent résulter de l'adoption de certains actes par des organisations internationales qu'ils ont instituées et auxquelles ils ont attribué certaines compétences. En vertu des règles générales du droit international public, un Etat ne pourrait échapper à sa responsabilité internationale en concluant, avec des Etats différents, des traités successifs portant sur la même matière. L'affirmation d'une responsabilité des Etats membres d'une organisation internationale pour le traité constitutif de celle-ci entraînerait l'affirmation d'une responsabilité des mêmes Etats pour les décisions adoptées par l'organisation dans l'exercice des compétences que le traité lui attribue.

5. *La CIJ*

La CIJ estime que la Cour doit admettre la possibilité d'une responsabilité des Etats membres pour les actes des organes des organisations internationales dont ils sont membres. Il serait inacceptable que des

violations des droits fondamentaux puissent demeurer sans redressement au simple motif que leur auteur serait un organe international établi par un Etat, et non l'Etat lui-même. Il conviendrait d'éviter que les Etats puissent se soustraire à leurs obligations en transférant des pouvoirs à des organisations internationales. La doctrine de la « protection équivalente » appliquée à l'époque par la Commission devrait être abandonnée, compte tenu du manque de clarté concernant la manière dont elle doit s'appliquer dans un certain nombre de circonstances.

D. Appréciation de la Cour

La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 34 de la Convention elle peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers « qui se prétend victime d'une violation » par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles.

A cet égard, elle réaffirme que l'article 34 exige qu'un individu requérant puisse se prétendre effectivement lésé par la violation qu'il allègue (*Klass et autres c. Allemagne*, arrêt du 6 septembre 1978, série A n° 28, pp. 17-18, § 33). Dans un certain nombre d'affaires, elle a cependant admis qu'un requérant peut être victime potentielle. Il en va ainsi par exemple lorsque l'intéressé n'est pas en mesure d'établir que la législation qu'il incrimine lui a réellement été appliquée, en raison de la nature secrète des mesures qu'elle autorise, lorsqu'une loi interdisant les actes homosexuels peut être appliquée à une certaine catégorie de la population incluant le requérant, et lorsque l'expulsion d'un étranger a été ordonnée mais non exécutée et que l'exécution de la mesure exposerait l'intéressé au risque de subir dans le pays de destination des traitements contraires à l'article 3 de la Convention ou une atteinte à ses droits découlant de l'article 8. Toutefois, pour qu'un requérant puisse se dire victime dans une telle situation, il doit produire des preuves plausibles et convaincantes de la probabilité de survenance d'une violation dont il subirait personnellement les effets ; de simples soupçons ou conjectures ne suffisent pas à cet égard (voir d'une manière générale dans ce contexte *Segi et Gestoras Pro-Amnistía c. Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni et Suède* (déc.), n°s 6422/02 et 9916/02, CEDH 2002-V, avec les références que cette décision comporte, notamment aux arrêts précités *Klass et autres*, et *Soering*, ainsi qu'à la décision *Tauria et autres c. France*, n° 28204/95, adoptée par la Commission le 4 décembre 1995, DR 83-A, p. 130).

La Cour rappelle en outre que jamais dans les affaires examinées par elle à ce jour elle n'a eu à se pencher sur des événements intervenus après

ceux à l'origine des griefs. Dans de telles circonstances, la question peut se poser de savoir si le requérant a ou non perdu la qualité de «victime». Ainsi, dans l'affaire *Dalban* précitée, la condamnation incriminée avait été annulée en conséquence d'un pourvoi dans l'intérêt de la loi formé par le procureur général de la Cour suprême. La Cour réaffirma qu'«une décision ou une mesure favorable au requérant ne suffit en principe à lui retirer la qualité de «victime» que si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation de la Convention». Eu égard aux faits de l'espèce, la Cour conclut que la violation avait été reconnue mais non adéquatement réparée (*ibidem*, § 44, avec le renvoi qu'il comporte). Dans l'affaire *Constantinescu c. Roumanie* (n° 28871/95, §§ 42-43, CEDH 2000-VIII), la Cour a jugé que l'acquiescement du requérant – là encore à l'issue d'une procédure qui avait été rouverte après qu'une première condamnation fut devenue définitive – ne constituait ni une reconnaissance de la violation commise ni une réparation adéquate.

La Cour note que les exemples jurisprudentiels mentionnés dans les deux paragraphes qui précèdent sont indépendants l'un de l'autre. Le premier concerne la nature et la portée des conditions qu'un requérant doit remplir pour pouvoir se dire victime d'une violation de la Convention et le contrôle de la réunion de ces conditions. Le second a trait à la question de savoir si dans un cas où la violation alléguée a déjà eu lieu des événements subséquents peuvent faire perdre au requérant la qualité de «victime» et, si oui, dans quelles conditions.

La Cour observe que la présente affaire se rapporte à une procédure qui n'était pas terminée au moment de l'introduction de la requête. Le grief principal était tiré d'une privation de l'accès à la justice. La société requérante soutenait que si l'amende qui lui avait été infligée était recouvrée avant que la procédure ne connût son aboutissement judiciaire elle devrait passer pour avoir été privée de l'accès à la justice. Elle invoquait à cet égard, en substance, la jurisprudence *Segi et Gestoras Pro-Amnistía* précitée, soutenant qu'elle avait produit des preuves plausibles et convaincantes de la probabilité de survenance d'une violation dont elle subirait personnellement les effets.

Ainsi qu'il ressort des événements ultérieurs, la société requérante n'acquitta son amende ni volontairement ni à la suite d'une exécution forcée, et non seulement le recours formé par elle contre la décision de la Commission fut examiné, mais il déboucha (de même d'ailleurs que ceux introduits par les autres sociétés) sur l'annulation définitive de l'amende.

Ainsi, les faits de la présente espèce n'ont jamais été de nature à permettre à la société requérante de se dire victime d'une violation de ses droits découlant de la Convention. Lorsqu'intervint la «décision définitive» en l'espèce, à savoir le jugement rendu par le TPI le 30 septembre 2003, il était clair que la société requérante ne pouvait produire des preuves «plausibles et convaincantes» de la probabilité de

survenance d'une violation dont elle subirait personnellement les effets, puisque aussi bien à cette date sa crainte d'être confrontée au recouvrement de l'amende avant l'examen au fond de l'affaire par le TPI était, de façon certaine, devenue sans objet.

Il en résulte, indépendamment du bien-fondé des autres arguments énoncés en l'espèce, que la société requérante ne peut se prétendre victime d'une violation de la Convention au sens de l'article 34 de la Convention et que la requête doit être rejetée, conformément aux articles 34 et 35 §§ 3 et 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

Annexe

Liste des représentants des gouvernements défendeurs

Autriche: M. H. Winkler, agent du Gouvernement, ministère fédéral des Affaires étrangères

Belgique: M. C. Debrulle, agent du Gouvernement, service public fédéral – Justice

Danemark: M. H. Klingenberg, agent du Gouvernement, ministère des Affaires étrangères

Finlande: M. A. Kosonen, agent du Gouvernement, ministère des Affaires étrangères

France: M. R. Abraham, agent du Gouvernement, ministère des Affaires étrangères

Allemagne: M. K. Stoltenberg, agent du Gouvernement, ministère fédéral de la Justice

Grèce: M. E. Volanis, agent du Gouvernement, Conseil juridique de l'Etat

Irlande: M^m D. McQuade, coagent du Gouvernement, ministère des Affaires étrangères

Italie: M. F. Crisafulli, coagent du Gouvernement, ministère des Affaires étrangères

Luxembourg: M. L. Delvaux, agent du Gouvernement, ministère des Affaires étrangères

Pays-Bas: M^m J. Schukking, agent du Gouvernement, ministère des Affaires étrangères

Portugal: M. J.M. da Silva Miguel, agent du Gouvernement, ministère de la Justice

Espagne: M. I. Blasco Lozano, agent du Gouvernement, ministère de la Justice

Suède: M^m E. Jagander, agent du Gouvernement, ministère des Affaires étrangères

Royaume-Uni: M. J. Grainger, agent du Gouvernement, ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth

SHANNON v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 67537/01)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 6 APRIL 2004²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr M. Pellonpää, *President*, Sir Nicolas Bratza, Mrs V. Strážnická, Mr R. Maruste, Mr S. Pavlovschi, Mr L. Garlicki, Mr J. Borrego Borrego, *judges*, and Mr M. O'Boyle, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Enticement by investigative journalist to commit offence****Article 6 § 1**

Fair trial – Enticement by investigative journalist to commit offence – Admission of evidence obtained by alleged entrapment – Entrapment by individuals other than agents of the State – Examination by trial judge of fairness of admitting evidence

*
* *

M., a journalist for a tabloid newspaper, was told by an informant that the applicant, a well-known actor, was supplying drugs in show business circles. M. set up a meeting at which he posed as a sheikh interested in employing the applicant as a celebrity guest. The conversation, which was secretly recorded, was steered towards the use of drugs and M. told the applicant that he required cocaine for a party. The applicant stated that he could supply the drugs and, in exchange for 300 pounds sterling, he immediately went and obtained samples from a dealer. The material was subsequently handed over to the police and the applicant was arrested. He sought unsuccessfully to have the evidence obtained by M. excluded on the ground that it had been obtained by entrapment. However, the application was refused, the trial judge holding that the applicant had volunteered, offered and agreed to supply drugs without being subjected to pressure. The applicant was subsequently convicted of supplying drugs. His appeal was dismissed by the Court of Appeal.

Held

Article 6 § 1: In *Teixeira de Castro v. Portugal*, the Court had found a violation of Article 6 on the basis that undercover police officers had instigated the applicant's offence, there being nothing to suggest that it would have been committed without their intervention. The case had concerned entrapment by police officers and the judgment had not addressed the question of entrapment by individuals other than agents of the State. The situation was different in the present case, the State's role being limited to prosecuting the applicant on the basis of information from a third party who was neither acting for the police nor under their control. Nevertheless, it was not excluded that admission of evidence so obtained might render proceedings unfair for the purposes of Article 6 and it was therefore necessary to examine whether, in the particular circumstances of the present case, the use of the evidence in the criminal proceedings had resulted in unfairness. The circumstances in which the evidence had been obtained had been

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

examined by the trial judge in the context of an application to exclude it and the judge had concluded, after hearing the applicant and witnesses, that there had not been entrapment, as the applicant had volunteered to supply drugs without being subjected to pressure. That conclusion had been upheld by the Court of Appeal. There was no reason to question this assessment by the domestic courts. Moreover, the applicant had at no stage claimed that the evidence was not genuine or otherwise unreliable. In these circumstances, the admission of the evidence had not resulted in any unfairness.

Case-law cited by the Court

Van Mechelen and Others v. the Netherlands, judgment of 23 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III

Teixeira de Castro v. Portugal, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV

...

THE FACTS

The applicant, Mr John James Shannon, is a United Kingdom national who was born in 1971 and lives in London. He was represented before the Court by Mr A. Parker, a lawyer practising in London.

A. The circumstances of the case

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

The applicant is an actor and at the relevant time starred in “London’s Burning”, a popular British drama series. At or around the end of July 1997, M., a journalist for the tabloid newspaper *News of the World*, received a telephone call from an informant who said that the applicant had been supplying drugs in show business circles. M.’s assistant approached the applicant’s agent to offer the applicant employment as a celebrity guest at the opening of a night-club in Dubai.

A meeting was arranged at the Savoy Hotel on 13 August 1997 and audio and video surveillance equipment was placed in the hotel room in order to record events. M. posed as a sheikh, with a number of other newspaper staff posing as his entourage, and the plan was to steer the conversation towards the possibility of the applicant supplying drugs to the sheikh. During the meeting, M. raised the topic of drugs, and an extensive conversation ensued about cocaine use. M. then said that he required cocaine for a party in Dubai, and the applicant told him he could supply it. He reconfirmed this offer several times. M.’s assistant, posing as the sheikh’s personal assistant, asked the applicant whether he could supply her with cannabis that evening. The applicant replied affirmatively and said he could go and get a sample. The party then went to dinner, where the conversation was not recorded.

According to M., the applicant used M.’s mobile telephone to arrange to collect samples of cocaine and cannabis. The applicant states that he had difficulty in obtaining the drugs and first asked his agent and then a friend. He finally located the drugs through someone his friend knew. The applicant’s agent later gave evidence that the applicant had telephoned him during dinner in an excited state, saying that the sheikh wanted him to get some cocaine. The applicant’s agent asked the applicant if he knew what he was doing and made it clear that he would not get involved. The applicant got angry and said he would arrange it himself. M. gave the applicant 300 pounds sterling (GBP) for the samples and the applicant and his friend went to collect the drugs from the dealer with a car and driver provided by M. The applicant then returned to the hotel and gave

the drugs to M. He left without any arrangement being made for a further meeting or further supply of drugs.

On 24 August 1997 a lengthy article by M. appeared in *News of the World* under the front-page headline "London's Burning Star is Cocaine Dealer". The article detailed the events of 13 August 1997 and was largely based on the recorded material. At the end of the article, M. offered to make the material available to the police. He had carried out operations of this type before, and stated (during the criminal proceedings described below) that his actions had led to eighty-nine successful criminal convictions.

The police subsequently took over the investigative material from the newspaper and arrested the applicant on 29 August 1997. They took witness statements and analysed the drugs provided, but relied on the evidence collected by the newspaper. The applicant admitted that he was formerly a cocaine user but stated that he no longer used the drug. He did not have any prior criminal record. On 26 February 2000 the applicant was charged with one count of supplying a Class A controlled drug, one count of supplying a Class B controlled drug and one count of offering to supply a Class A controlled drug (the offer to provide cocaine for the supposed sheikh's party). M. refused from the outset to disclose the identity of his informant to the prosecution or the court, relying on section 10 of the Contempt of Court Act 1981 which provides, in particular, that the court cannot order the disclosure of the source of information contained in a publication unless the interests of justice so require.

Before the trial began, the applicant applied under section 78 of the Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) for the exclusion of the evidence obtained by M. on the ground that it had been obtained by entrapment and therefore its admission would adversely affect the fairness of the trial. Following a *voir dire*, the trial judge refused the application on 3 November 1998 on the ground that the applicant had not been entrapped since he had volunteered, offered and agreed to supply drugs without being subjected to pressure. Further, even if the applicant had been entrapped, that could not constitute a defence in English law and the admission of the evidence would not adversely affect the fairness of the proceedings under the terms of section 78 of PACE.

Following the ruling of 3 November 1998, the applicant pleaded guilty to all three charges. However, he later changed his plea to not guilty and a trial was held from 19 April to 5 May 1999. The applicant requested the prosecution to disclose any material in its possession regarding the *News of the World* operation and the original informant, but no further disclosure was made. The applicant then made an oral application for an order requiring M. to disclose the identity of his informant on the basis that this knowledge was necessary for the defence to be able to put the best case forward for the exclusion of prosecution evidence under section 78 of PACE. The applicant believed that the informant may have

been someone with a personal grudge against him, and therefore the motive for the exposure could be called into question. The trial judge ruled that it was not relevant or necessary for the identity of the informant to be disclosed, on the grounds that there was agreed evidence of the meeting between the applicant and M. and that the informant had played no further part in events after the initial telephone conversation with M. The trial judge therefore concluded that the non-disclosure of the identity of the informant did not affect the fairness of the trial as a whole.

On 5 May 1999 the applicant was convicted of supplying a Class A and a Class B controlled drug but was acquitted on the third charge of offering to supply. On 26 May 1999 the applicant was sentenced to nine months' imprisonment on each count, the sentences to run concurrently. A confiscation order was also made for GBP 300, and the applicant was ordered to pay GBP 3,000 towards the costs of the prosecution.

The applicant applied for leave to appeal, submitting that the trial judge had erred in refusing to order the disclosure of the identity of M.'s informant and in refusing to exclude the prosecution evidence in accordance with common law or section 78 of PACE. The application for leave to appeal was refused by a single judge of the Court of Appeal, but a renewed application was granted by the full Court of Appeal on 12 May 2000 after an oral hearing.

The Court of Appeal dismissed the applicant's appeal on 14 September 2000 on the ground that the trial judge had not erred in the two rulings. The Court of Appeal agreed that the trial judge was entitled to refuse to order the disclosure of the identity of M.'s informant since it was not necessary in order to enable the applicant to put forward his defence. The court stated that the applicant's argument that the newspaper may have acted for "grudge" reasons was "an insubstantial and insufficient basis on which to order immediate disclosure of the identity of the informant ...".

After reviewing the authorities, the Court of Appeal concluded that the fact of entrapment or enticement would not itself be sufficient to require exclusion of the evidence under section 78, but rather that evidence obtained by entrapment would only be excluded if its admission adversely affected the procedural fairness of the trial. The court considered as follows:

"... the ultimate question is not the broad one: is the bringing of proceedings fair (in the sense of appropriate) in entrapment cases. It is whether the fairness of the proceedings will be adversely affected by admitting the evidence of the *agent provocateur* or evidence which is available as the result of his action or activities. So, for instance, if there is good reason to question the credibility of evidence given by an *agent provocateur*, or which casts doubt on the reliability of other evidence procured by or resulting from his actions, and that question is not susceptible of being properly or fairly resolved in the course of the proceedings from available, admissible and 'untainted' evidence, then the

judge may readily conclude that such evidence should be excluded. If on the other hand, the unfairness complained of is no more than the visceral reaction that it is in principle unfair as a matter of policy, or wrong as a matter of law, for a person to be prosecuted for a crime which he would not have committed without the incitement or encouragement of others, then that is not itself sufficient, unless the behaviour of the police (or someone acting on behalf of or in league with the police) and/or the prosecuting authority has been such as to justify a stay on grounds of abuse of process."

The Court of Appeal also examined the European Court of Human Rights' judgment of 9 June 1998 in *Teixeira de Castro v. Portugal* (*Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV), but did not interpret the case as authority for the proposition that any incitement or instigation of a crime by an *agent provocateur* rendered any trial by definition "unfair". In the view of the Court of Appeal, the statement in that judgment to the effect that the intervention by the police and the use of the evidence so obtained "meant that, right from the outset, the applicant was definitively deprived of a fair trial" was to be read in its context, as the Court's conclusion on the facts and circumstances of the particular case. If it was not so read, it was not clear how the statement was to be reconciled with the Court's observation that the admissibility of evidence was primarily a matter for regulation by national law and that as a general rule it was for national courts to assess the evidence before them. It was further noted that the judgment in *Teixeira de Castro* was "specifically directed to the actions of police officers and the safeguards (in the form of judicial controls) properly to be applied to them in the course of their investigations as agents of the State" and made clear that the line was to be drawn at the point of actual incitement. In the present case, the trial judge (who was in any event not dealing with the activities of the police) had correctly found that the evidence fell short of establishing actual incitement or instigation of the offences concerned.

In any event, the Court of Appeal was satisfied that, although the applicant was encouraged in a broad sense by the setting and opportunity presented, he voluntarily and readily applied himself to the trick by volunteering to supply the drugs and, therefore, there was no entrapment. The court further noted that

"... by reason of the appellant's obvious familiarity with the current price of cocaine and his ready advice as to obtaining it in the quantity and to the quality required, he displayed a familiarity with the dealing scene which itself suggested a predisposition to be part of it".

The court pointed out that what was said or done by the newspaper staff at various points may have amounted to enticement but, even so, the applicant had had a clear opportunity to withdraw from any enticement, and the admission of the evidence did not have an adverse effect on the procedural fairness of the trial. In this regard, the court noted that the telephone call made by the applicant to his agent during dinner showed that

“... whatever the truth as to who first raised the question of drugs supply during dinner, the appellant remained eager rather than reluctant to take advantage of the opportunity with which he was presented”.

The Court of Appeal noted that the trial judge imposed a lenient sentence, “having taken into account in the [applicant’s] favour the full circumstances in which the offences were committed”.

B. Relevant domestic law and practice

Entrapment under English Law

(a) Definition of “entrapment” and “agent provocateur”

The Royal Commission on Police Powers 1928 (Cmd. 3297) defined an “agent provocateur” as

“a person who entices another to commit an express breach of the law which he would not otherwise have committed and then proceeds to inform against him in respect of such an offence”.

Beyond this statement, there is no clear definition of “entrapment” in English law, but the key factor appears to be the occurrence of acts or words amounting to enticement to commit an offence, followed by the passing of information to the police.

(b) Exclusion of evidence obtained by entrapment

The principal authorities on entrapment have concentrated largely on entrapment by law-enforcement officers, but the domestic courts have so far applied the same principles to cases of “private” entrapment, that is, entrapment by persons who are not agents of the State.

The fact that a defendant would not have committed an offence were it not for the activity of an undercover police officer or an informer acting on police instructions does not provide a defence under English law (see *R. v. Sang* [1980] Appeal Cases 402, House of Lords judgment).

There are, however, two ways in which it is possible to prevent evidence obtained by entrapment from forming the basis of criminal proceedings. First, a trial judge has a discretion at common law to order a stay of the prosecution on the ground of abuse of process where it appears that evidence was obtained by entrapment, as the House of Lords affirmed in *R. v. Looseley; Attorney-General’s Reference (no. 3 of 2000)* ([2001] House of Lords (United Kingdom) 53), a judgment which followed and approved the case-law as it stood at the time of the applicant’s trial, including the judgment of the House of Lords in *R. v. Latif* ([1996] 1 Weekly Law Reports 104). In *Looseley*, Lord Nicholls of Birkenhead explained:

“My Lords, every court has an inherent power and duty to prevent abuse of its process. This is a fundamental principle of the rule of law. By recourse to this principle courts ensure that executive agents of the State do not misuse the coercive, law-enforcement functions of the courts and thereby oppress citizens of the State. Entrapment ... is an instance where such misuse may occur. It is simply not acceptable that the State through its agents should lure its citizens into committing acts forbidden by the law and then seek to prosecute them for doing so. That would be entrapment. That would be a misuse of State power, and an abuse of the process of the courts. The unattractive consequences, frightening and sinister in extreme cases, which State conduct of this nature could have are obvious. The role of the courts is to stand between the State and its citizens and make sure this does not happen.”

Similarly, in *Nottingham City Council v. Amin* ([2000] 1 Criminal Appeal Reports 426 at 431), Lord Chief Justice Bingham stated:

“[domestic courts] recognise as deeply offensive to ordinary notions of fairness if a defendant were to be convicted and punished for committing a crime which he had only committed because he had been incited, instigated, persuaded, pressurised or wheedled into committing it by a law-enforcement officer. On the other hand, it has been recognised that law-enforcement agencies have a general duty to the public to enforce the law and it has been regarded as unobjectionable if a law-enforcement officer gives a defendant an opportunity to break the law, of which the defendant freely takes advantage, in circumstances where it appears that the defendant would have behaved in the same way if the opportunity had been offered by anyone else.”

In *Looseley*, the House of Lords agreed that it was not possible to set out a comprehensive definition of unacceptable police conduct or “State-created crime”. In each case it was for the judge, having regard to all the circumstances, to decide whether the conduct of the police or other law-enforcement agency was so seriously improper as to bring the administration of justice into question. The court stated that the police should act in good faith to uncover evidence of criminal acts which they reasonably suspected the accused was about to commit or was already engaged in committing. In the cases cited above, the courts were concerned with allegations of an abuse of power by agents of the State.

The second way in which evidence obtained by entrapment may be excluded from criminal proceedings is under section 78 of the Police and Criminal Evidence Act (PACE), which provides:

“In any proceedings the court may refuse to allow evidence on which the prosecution proposes to rely to be given if it appears to the court that, having regard to all the circumstances, and including the circumstances in which the evidence was obtained, the admission of the evidence would have such an adverse effect on the fairness of the proceedings that the court ought not to admit it.”

In *Looseley* (cited above), the House of Lords stated that courts may use section 78 to exclude evidence obtained by an undercover police officer where, *inter alia*, the defendant would not have committed the offence without incitement by the police. This confirmed the position set out by the Court of Appeal in *R. v. Smurthwaite; R. v. Gill* ((1994) 98 Criminal

Appeal Reports 437) that section 78 did not change the rule that, while entrapment or the use of an *agent provocateur* does not constitute a defence in English law, evidence obtained from entrapment might in appropriate cases be excluded under the terms of that section.

In the Court of Appeal judgment in *Looseley*, Lord Justice Roch stated that

“if an accused person’s involvement in an offence is due to that person being incited by a law-enforcement officer to commit the offence, or by that person being trapped into committing the offence by a law-enforcement officer, then the evidence of the law-enforcement officer should be excluded by the trial judge exercising his power under section 78 of the 1984 Act”.

As regards the effect of Article 6 of the Convention on the domestic law on entrapment, in *Nottingham City Council v. Amin* (cited above), the Divisional Court considered the judgment in *Teixeira de Castro* and concluded that Article 6 did not provide a ground for the exclusion of evidence of an undercover officer who had merely afforded an accused the opportunity to commit an offence without exerting any pressure upon him to do so. In *Looseley* (cited above), the House of Lords considered that there was no appreciable difference between the requirements of Article 6 of the Convention and current English law.

(c) Cases concerning “private” entrapment

The domestic courts have not so far drawn a clear distinction between entrapment by police officers and entrapment by private persons, including journalists. In *R. v. Morley and Hutton* ((1994) Criminal Law Reports 919), a journalist bought counterfeit currency from the appellants and then handed the evidence to the police. In upholding the trial judge’s decision not to exclude the evidence under section 78 of PACE, Lord Chief Justice Taylor stated:

“Although one may dislike the activities of certain informants or journalists, the criterion for admissibility does not depend on this or that motive of a newspaper to sell a story or make money. It is clear that there is no defence in English law of entrapment, and it makes no difference whether an undercover police officer or a journalist is involved. The question under section 78 of the Police and Criminal Evidence Act is one of fairness.”

In *R. v. Tonnessen* ((1998) 2 Criminal Appeal Reports (Sentencing) 328), the Court of Appeal indicated that the fact of entrapment may be relevant to the sentence imposed. In that case, journalists approached the appellant and requested her to obtain heroin on behalf of the sheikh for whom they allegedly worked. The court stated:

“We cannot ignore the fact that the appellant was set up to commit the offence. She was tempted by the journalists to obtain and to supply the drug to them ... The element

of entrapment by journalists [should have been] properly reflected in the sentence that was imposed.”

A case which was decided after that of the present applicant departed from previous cases in suggesting that a distinction should be drawn between entrapment by law-enforcement officers and entrapment by journalists. In *R. v. Hardwicke and Thwaites* ((2001) Criminal Law Reports 218), the appellants were approached by a journalist and invited to meet his employers, two “wealthy Arabs”, and supplied cocaine during the meeting. The appellants submitted that the proceedings should have been stayed for abuse of process. In dismissing the appeals, the Court of Appeal stated:

“... it is of some importance to note that what the court seeks not to condone is ‘malpractice by law-enforcement agencies’ which ‘would undermine public confidence in the criminal justice system and bring it into disrepute’. Obviously that is not a consideration which applies with anything like the same force when the investigator allegedly guilty of malpractice is outside the criminal justice system altogether ...

... [The trial judge] made one discernible error favourable to the defence in that he seems to have accepted that commercial lawlessness and executive lawlessness should be treated in the same way ... that is not correct ...”

The Court of Appeal therefore indicated that a more flexible test for abuse of process would be applied to entrapment by journalists (“commercial lawlessness”) than to entrapment by law-enforcement officers (“executive lawlessness”).

This approach conforms to the distinction drawn by Lord Justice Auld in *R. v. Chalkley and Jeffries* ((1998) 2 Criminal Appeal Reports 69) between exclusion under section 78 and abuse of process: the former was concerned merely with “the fairness of the trial”, while the latter had the partial function of “discouraging abuse of power” and “the marking of disapproval of the prosecution’s breach”.

COMPLAINTS

The applicant complained under Article 6 of the Convention that the admission of and reliance upon the evidence obtained by entrapment by the journalist rendered his trial unfair. In this context, he pointed out that the operation was wholly unsupervised, intended for commercial gain and that there were no procedural or evidential safeguards. He also submitted that the distinction drawn by the domestic courts between enticement and entrapment was illusory and that the interpretation of section 78 of the Police and Criminal Evidence Act was narrow and restrictive.

The applicant further complained under Article 6 that M. was not required to disclose the identity of the original informant and that the

domestic courts wrongly assumed that his knowledge of drugs meant that he was involved in dealing.

THE LAW

The applicant complained that his trial was unfair due to the use of evidence obtained through entrapment by a journalist. The relevant part of Article 6 of the Convention provides as follows:

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

The Government initially noted that, in this case, and in contrast to that of *Teixeira de Castro v. Portugal* (judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV), evidence had been obtained by private individuals and not the police or any other agents of the State. They also note that many offenders commit crimes at the suggestion of other individuals. The Government submitted that, even if the *Teixeira* principle could be extended to entrapment by private individuals, it was the applicant who volunteered to supply drugs without being subjected to pressure. The crime was not instigated or incited by the journalist; he simply provided an opportunity to commit an offence and the applicant willingly took advantage. The Government further considered that there were fair domestic procedures to challenge the admissibility of the disputed evidence and that the trial judge and Court of Appeal gave detailed rulings as to why the admission of the evidence did not render the applicant's trial unfair.

The applicant submitted, *inter alia*, that the fact that he was the victim of private entrapment left him without the procedural safeguards and remedies which would have been available to him had the State instigated his conduct. For example, the newspaper was under no criminal-law obligation to keep proper written records of its contact with informants, which could later be disclosed at trial. The applicant further maintained that the fact that he was enticed to commit a crime by someone intending to pass the material on to law-enforcement agencies was sufficient to constitute instigation and therefore entrapment, irrespective of whether he acted willingly or reluctantly. The applicant also complained that the domestic courts unfairly assumed that his familiarity with cocaine demonstrated that he was a drug dealer.

A. Complaint regarding the alleged entrapment

The Court reiterates that the admissibility of evidence is primarily a matter for regulation by national law and, as a general rule, it is for the

national courts to assess the evidence before them. The Court's task under the Convention is not to give a ruling as to whether evidence was properly admitted but rather to ascertain whether the proceedings as a whole, including the way in which evidence was taken, were fair (see, *inter alia*, *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, judgment of 23 April 1997, *Reports* 1997-III, p. 711, § 50).

The Court notes that it has previously considered the question of the use in criminal proceedings of evidence obtained through entrapment by State agents. In *Teixeira de Castro* the applicant was requested to supply heroin by undercover police officers, and the Court found a violation of Article 6 § 1 on the ground that police officers instigated the applicant's offence and there was nothing to suggest that it would have been committed without their intervention (judgment cited above, p. 1464, § 39). In reaching this conclusion, the Court emphasised that the police had no previous information leading them to suspect that the applicant was involved in drug dealing and that they only came into contact with him by chance, due to an operation targeting his acquaintances.

The Court would observe in the first place that, in concluding in *Teixeira de Castro* that the applicant was deprived of a fair trial from the outset, it was addressing the facts and circumstances of the case before it. The Court notes that, as emphasised by the national courts, *Teixeira de Castro* was concerned with an entrapment operation undertaken by police officers and that the Court's judgment did not address the question of entrapment by individuals other than agents of the State. The operation which was being examined there constituted a misuse of State power, the police officers having gone beyond their legitimate role as undercover agents obtaining evidence against a suspected offender to incite the commission of the offence itself. The Court considers that the principles set out in *Teixeira de Castro* are to be viewed in this context and to be seen as principally directed to the use in a criminal trial of evidence obtained by means of an entrapment operation carried out by or on behalf of the State or its agents.

Turning to the present case, the Court notes that the State's role was limited to prosecuting the applicant on the basis of information handed to it by a third party. The applicant was "set up" by a journalist, a private individual, who was not an agent of the State: he was not acting for the police on their instructions or otherwise under their control. The police had no prior knowledge of M.'s operation, being presented with the audio and video recordings after the event. The Court therefore considers that the situation in the instant case is different from that examined by the Court in *Teixeira*.

However, just as the domestic courts have held that evidence obtained by means of "private" entrapment, rather than entrapment by or on behalf of agents of the State, may give rise to issues of fairness under section 78 of PACE, the Court does not exclude that the admission of

evidence so obtained may in certain circumstances render the proceedings unfair for the purposes of Article 6 of the Convention. The Court will thus examine whether, in the particular circumstances of the present case, the use in the criminal proceedings against the applicant of evidence obtained by M. resulted in such unfairness.

The Court notes at the outset that, although M. was not an agent of the State and did not undertake the subterfuge at the instigation of the police, the incriminating evidence thereby obtained was handed over to the police and led to the prosecution and conviction of the applicant. Moreover, it appears that on a previous occasion M. had engaged in a very similar subterfuge to obtain evidence of drug dealing by other persons, which evidence had likewise led to their prosecution and conviction (see *R. v. Hardwicke and Thwaites*, cited above). In neither case had M. been the subject of a prosecution, despite his direct involvement in matters which formed the basis of the criminal charges in question.

However, the Court further notes that in the instant case the circumstances in which the evidence had been obtained was examined by the trial judge in the specific context of an application under section 78 to exclude it on the grounds that it had been obtained by entrapment and that its admission would adversely affect the fairness of the trial. In the course of this application, in which the applicant was represented by counsel, the prosecution witnesses were called to give evidence and were cross-examined, and the applicant gave evidence on his own behalf and called a witness in support of his case. After a five-day hearing the trial judge refused to exclude the evidence, holding that its admission would not have an adverse effect on the fairness of any proceedings that might follow. In his ruling, which was based on all the material before him, including the video recording and audio transcripts themselves, the trial judge concluded that the applicant had not been entrapped into committing an offence but had volunteered, offered and agreed to supply drugs without being subjected to pressure. In this regard, reliance was placed by the trial judge both on the applicant's familiarity with the current price of cocaine and drug dealing, as demonstrated by the fact that he was able to arrange a deal within fifteen minutes, and the fact that, although the applicant had a number of opportunities to withdraw from the deal, he did not do so, focusing on his own financial gain. The conclusion of the trial judge was upheld by the Court of Appeal which, while noting that the applicant had plainly been encouraged in a broad sense to do what he did by the setting in which he found himself and the opportunity it appeared to present, found that he had voluntarily and readily applied himself to it shortly after M.'s supposed interest in acquiring drugs became apparent.

The Court finds no reason to question this assessment of the domestic courts or, on the basis of its own examination of the material before it, to

reach a different conclusion. It further notes that the applicant did not at any stage, either in the domestic proceedings or in his application to the Court, allege that the audio or video evidence against him was not genuine or was otherwise unreliable. Had he done so, it has not been disputed that it would have been open to the applicant in the domestic proceedings to challenge its admission on this ground.

In these circumstances, the Court finds that the admission of the evidence in question did not result in any unfairness and that no appearance of a violation of Article 6 of the Convention is disclosed in this respect.

B. Other complaints under Article 6 § 1

The applicant complained that M. was not required to disclose the identity of his original informant or the information initially provided by him or her. However, as the trial judge observed in finding that it was “neither relevant nor necessary” to order the identity of the informant to be disclosed, the case against the applicant was founded almost exclusively on the video and audio recordings of his actions and no reliance was placed at the trial on the statements of the original informant. In these circumstances, the Court does not consider that the non-disclosure of this information was prejudicial to the applicant’s ability to present a defence or indeed that it had any impact on the fairness of the proceedings.

The applicant also complained that the domestic courts wrongly assumed that his knowledge of drugs meant that he had previously been involved in dealing. The Court notes that the Court of Appeal stated that the applicant’s familiarity with the current price of cocaine and his advice as to obtaining it “displayed a familiarity with the dealing scene which itself suggested a predisposition to be part of it”. The Court does not consider that this statement, viewed in the context in which it was made, can be said to have rendered the proceedings unfair or to have infringed the applicant’s right to be presumed innocent.

Given its findings above, the Court concludes that the application is manifestly ill-founded and must be rejected pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

SHANNON c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 67537/01)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 6 AVRIL 2004²

1. Siégeant en une chambre composée de M. M. Pellonpää, *président*, Sir Nicolas Bratza, M^{me} V. Strážnická, M. R. Maruste, M. S. Pavlovschi, M. L. Garlicki, M. J. Borrego Borrego, *juges*, et de M. M. O'Boyle, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Infraction commise par une personne piégée par un journaliste d'enquête****Article 6 § 1**

Procès équitable – Infraction commise par une personne piégée par un journaliste d'enquête – Admission des preuves obtenues grâce à un guet-apens allégué – Guet-apens tendu par des personnes autres que des agents de l'Etat – Examen par le juge de l'équité d'une admission des preuves

*
* *
*

Un informateur déclara à M., journaliste à un hebdomadaire de type tabloïd, que le requérant, un acteur connu, fournissait de la drogue dans les milieux du spectacle. M. organisa une rencontre au cours de laquelle il se fit passer pour un cheikh qui proposait au requérant d'être son invité d'honneur. La conversation, secrètement enregistrée, fut orientée vers la consommation de drogue et M. dit au requérant qu'il voulait de la cocaïne pour une fête. Le requérant déclara qu'il pouvait fournir la drogue et, en échange de 300 livres sterling, alla immédiatement chercher des échantillons chez un revendeur. Les preuves furent ensuite remises à la police, qui procéda à l'arrestation du requérant. Ce dernier sollicita l'exclusion des éléments de preuve litigieux, qu'il estimait être résultés d'un guet-apens, mais le juge le débouta de sa demande au motif qu'il avait proposé et accepté de fournir des drogues sans être soumis à aucune pression. Le requérant fut par la suite condamné pour fourniture de drogues. Il se pourvut alors en appel, mais son recours fut écarté.

Article 6 § 1 : dans son arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal*, la Cour constata une violation de l'article 6 aux motifs que des agents de police infiltrés avaient provoqué l'infraction en cause et que rien n'indiquait que, sans leur intervention, celle-ci aurait été perpétrée. L'affaire était relative à un guet-apens monté par des fonctionnaires de police, et l'arrêt ne concernait en rien l'hypothèse d'un guet-apens tendu par des personnes autres que des agents de l'État. Pour ce qui est de la présente affaire, l'État s'est borné à poursuivre le requérant sur la base d'informations communiquées par un tiers n'agissant pas pour le compte de la police et ne faisant l'objet d'aucun contrôle de sa part. Toutefois, la Cour n'exclut pas que l'admission de preuves ainsi obtenues puisse, dans certains cas, rendre la procédure inéquitable au regard de l'article 6 de la Convention. Elle doit donc déterminer si, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, l'utilisation des preuves a porté atteinte à l'équité de la procédure pénale. Le juge de première instance examina les circonstances dans lesquelles les preuves avaient été recueillies dans le cadre d'une

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

demande tendant à les faire exclure et il conclut, après avoir entendu le requérant et des témoins, que l'intéressé n'avait pas été frauduleusement poussé à commettre une infraction mais avait délibérément proposé de fournir des drogues, sans avoir été soumis à aucune pression. La Cour d'appel confirma cette conclusion. La Cour ne voit aucune raison de mettre en cause l'appréciation des juridictions internes. En outre, le requérant n'a à aucun moment allégué que les preuves présentées contre lui n'étaient pas authentiques ou manquaient de crédibilité pour d'autres raisons. Dès lors, l'admission des preuves en question n'a pas porté atteinte à l'équité du procès.

Jurisprudence citée par la Cour

Van Mechelen et autres c. Pays-Bas, arrêt du 23 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III

Teixeira de Castro c. Portugal, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. John James Shannon, est un ressortissant britannique né en 1971 et résidant à Londres. Il est représenté devant la Cour par M. A. Parker, avocat à Londres.

A. Les circonstances de l'espèce

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

Le requérant est acteur. A l'époque des faits, il jouait l'un des rôles principaux dans la série britannique à succès «London's Burning». Vers la fin du mois de juillet 1997, M., journaliste à l'hebdomadaire de type tabloïd *News of the World*, fut joint au téléphone par un informateur qui lui indiqua que le requérant fournissait de la drogue dans les milieux du spectacle. L'assistante de M. prit contact avec l'agent du requérant pour proposer à ce dernier d'être invité d'honneur lors de l'ouverture d'une boîte de nuit à Dubaï.

Une rencontre fut organisée à l'hôtel Savoy le 13 août 1997. Des appareils de surveillance audio et vidéo furent placés dans la chambre aux fins d'enregistrement de la rencontre. M. se fit passer pour un cheikh accompagné de sa suite, constituée en fait d'employés du journal. Le projet était d'orienter la conversation de façon à savoir si le requérant pourrait fournir de la drogue au cheikh. Lors de la rencontre, M. en vint à parler de drogue et il fut longuement question de consommation de cocaïne. M. dit alors qu'il voulait de la cocaïne pour une fête à Dubaï et le requérant déclara qu'il pouvait lui en fournir, chose qu'il répéta à plusieurs reprises. L'assistante de M., qui assumait le rôle d'assistante personnelle du cheikh, demanda au requérant s'il pouvait lui fournir du cannabis pour le soir même. L'intéressé répondit par l'affirmative et proposa d'aller en chercher un échantillon. Le groupe se rendit alors au restaurant, où la conversation du dîner ne fut pas enregistrée.

D'après M., M. Shannon lui emprunta son téléphone mobile pour commander des échantillons de cocaïne et de cannabis. Le requérant affirme qu'il eut du mal à obtenir la drogue et qu'après s'être adressé d'abord à son agent il dut solliciter un ami. C'est une connaissance de ce dernier qui lui procura finalement ce qu'il cherchait. L'agent du requérant déclara par la suite que son client lui avait téléphoné pendant le dîner pour lui expliquer, de façon véhémement, que le cheikh voulait qu'il lui fournisse de la cocaïne. Il avait alors demandé à M. Shannon s'il se

rendait compte de ce qu'il faisait et lui avait clairement dit qu'il ne voulait pas être impliqué. M. Shannon s'était fâché et avait décidé qu'il s'organiserait seul. M. donna 300 livres sterling (GBP) au requérant pour les échantillons. M. Shannon et son ami allèrent chercher la drogue chez le revendeur, avec un véhicule et un chauffeur fournis par M. Ensuite, M. Shannon revint à l'hôtel et remit la drogue à M. Il partit sans qu'il eût été question d'une autre rencontre ou d'un autre approvisionnement en drogue.

Le 24 août 1997, un long article rédigé par M. parut à la une de *News of the World* sous le titre «La star de London's Burning est un dealer de cocaïne». M. y relatait les événements du 13 août 1997 en s'appuyant largement sur les enregistrements effectués. A la fin de l'article, il proposait à la police de lui remettre les éléments dont il disposait. Il avait déjà auparavant mené des opérations de ce type. Il déclara lors du procès pénal décrit ci-dessous que, grâce à lui, quatre-vingt-neuf condamnations pénales avaient été prononcées.

La police se fit remettre les éléments de preuve dont disposait le journal et arrêta le requérant le 29 août 1997. Non sans s'appuyer sur les éléments rassemblés par le journal, elle entendit des témoins et analysa la drogue fournie. Le requérant reconnut qu'il avait à une époque consommé de la cocaïne mais affirma que ce n'était plus le cas. Il n'avait pas d'antécédents judiciaires. Le 26 février 2000, il fut inculqué d'un chef de fourniture d'une drogue de la classe A, d'un chef de fourniture d'une drogue de la classe B et d'un chef d'offre de fourniture d'une drogue de la classe A (il s'agissait de la proposition faite au prétendu cheikh pour la fête annoncée par lui). Se fondant sur l'article 10 de la loi de 1981 sur le *contempt of court*, qui dispose notamment que le tribunal ne peut exiger la divulgation de la source d'une information figurant dans une publication que si les intérêts de la justice l'exigent, M. refusa d'emblée de révéler l'identité de son informateur au parquet ou au tribunal.

Avant le début du procès le requérant demanda, en invoquant l'article 78 de la loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale («la PACE»), l'exclusion des éléments de preuve obtenus par M. Il soutenait que ceux-ci résultaient d'un guet-apens et que leur admission préjudicierait par conséquent à l'équité de la procédure. Le 3 novembre 1998, à l'issue d'une audience préliminaire (*voir dire*), le juge rejeta la demande au motif que le requérant n'avait pas été attiré dans un guet-apens puisqu'il avait proposé et accepté de fournir des drogues sans être soumis à aucune pression. Il ajouta que, même à la supposer établie, la thèse du guet-apens ne pouvait pas constituer un moyen de défense en droit anglais, et que l'admission des preuves litigieuses ne nuirait pas à l'équité du procès au sens de l'article 78 de la PACE.

A la suite de l'ordonnance du 3 novembre 1998, le requérant décida de plaider coupable sur les trois chefs d'inculpation. Il se ravisa toutefois

par la suite et un procès eut lieu du 19 avril au 5 mai 1999. M. Shannon invita vainement l'accusation à divulguer tout autre élément de preuve en sa possession concernant l'informateur initial et l'opération menée par *News of the World*. Il demanda alors oralement au juge, en expliquant que cela était nécessaire pour que la défense puisse préparer au mieux son argumentation relative à la nécessité d'exclure les preuves litigieuses au titre de l'article 78 de la PACE, d'ordonner à M. de révéler l'identité de son informateur. M. Shannon soutenait que ce dernier pouvait être un individu qui lui en voulait et que, par conséquent, il fallait s'interroger sur les motifs qui l'avaient amené à faire des révélations. Le juge estima que la divulgation de l'identité de l'informateur n'était ni pertinente ni nécessaire dès lors que la réalité de la rencontre entre le requérant et M. était admise par chacune des parties et que l'informateur n'était plus intervenu après la première conversation téléphonique avec M. Il conclut ainsi que la non-divulgation de l'identité de l'informateur ne portait pas atteinte à l'équité du procès dans son ensemble.

Le 5 mai 1999, le requérant fut déclaré coupable d'avoir fourni des drogues de la classe A et de la classe B, mais acquitté sur le troisième chef d'inculpation (offre de fourniture d'une drogue de la classe A). Le 26 mai 1999, le juge lui infligea neuf mois de prison pour chacun des chefs de sa condamnation. Il prononça la confusion de ces peines, ordonna en outre la confiscation d'un montant de 300 GBP à l'intéressé et condamna celui-ci à verser 3 000 GBP au titre des frais et dépens.

Le requérant demanda l'autorisation d'interjeter appel. Invoquant la *common law* et l'article 78 de la PACE, il soutenait que le juge avait fait erreur en refusant d'ordonner la divulgation de l'identité de l'informateur de M. et d'exclure les éléments de preuve de l'accusation. La Cour d'appel, siégeant à juge unique, refusa d'accorder l'autorisation sollicitée. Le 12 mai 2000, toutefois, statuant en formation plénière à l'issue d'une audience, elle accueillit une nouvelle demande d'autorisation d'interjeter appel formée par l'intéressé.

Le 14 septembre 2000, elle débouta le requérant de son recours, considérant que le juge de première instance ne s'était trompé ni dans l'une ni dans l'autre des deux ordonnances litigieuses. Elle estima que le juge avait pu légitimement refuser d'ordonner la divulgation de l'identité de l'informateur de M. au motif que celle-ci n'était pas nécessaire à la défense du requérant. Elle ajouta que l'argument de M. Shannon selon lequel le journal aurait pu agir pour se venger constituait une base trop peu solide pour justifier que l'on ordonnât la divulgation immédiate de l'identité de l'informateur.

Après avoir examiné la jurisprudence applicable, la Cour d'appel conclut que le guet-apens ou l'incitation ne suffisaient pas en eux-mêmes à justifier l'exclusion d'éléments de preuve en application de l'article 78, les preuves

obtenues par guet-apens ne devant être exclues que si leur admission était susceptible de porter atteinte à l'équité du procès. Elle s'exprima comme suit :

« (...) La question à trancher en définitive n'est pas celle, de portée générale, consistant à savoir si l'engagement de poursuites est juste (au sens d'« approprié ») lorsqu'il y a eu guet-apens. Elle est de savoir si l'équité de la procédure pâtira d'une admission des éléments de preuve rassemblés par l'agent provocateur ou obtenus grâce à son action ou à ses actes. Ainsi, par exemple, s'il y a de bonnes raisons de mettre en doute la crédibilité de preuves fournies par un agent provocateur ou si de ce fait la fiabilité d'autres éléments fournis par lui ou obtenus grâce à ses actes apparaît sujette à caution et que la question ne peut être résolue correctement ou équitablement dans le cadre de la procédure à partir d'éléments de preuve disponibles, recevables et « non viciés », alors le juge peut effectivement conclure que les preuves en question doivent être exclues. Si, par contre, l'allégation de manque d'équité d'un procès ne procède que d'une réaction viscérale consistant à dire qu'il est inéquitable par principe, ou erroné en droit, qu'une personne soit poursuivie pour une infraction qu'elle n'aurait pas commise si d'autres personnes ne l'y avaient incitée ou encouragée, cela n'est pas suffisant en soi, à moins que le comportement de la police (ou d'une personne agissant au nom de la police ou en intelligence avec celle-ci) et/ou du ministère public ait été tel qu'il justifie l'abandon des poursuites pour cause d'abus de la procédure judiciaire. »

La Cour d'appel examina également l'arrêt rendu par la Cour européenne des Droits de l'Homme le 9 juin 1998 dans l'affaire *Teixeira de Castro c. Portugal* (Recueil des arrêts et décisions 1998-IV) mais jugea que celui-ci n'obligeait pas à conclure qu'un procès pénal portant sur une infraction commise à l'incitation ou à l'instigation d'un agent provocateur manquait forcément d'équité. A son sens, le passage de l'arrêt *Teixeira de Castro* disant que l'intervention de la police et l'utilisation des preuves ainsi obtenues « [avaient] privé *ab initio* et définitivement le requérant d'un procès équitable » devait être lu dans son contexte, c'est-à-dire comme la conclusion de la Cour sur les faits et les circonstances de l'affaire en question. Si on le lisait autrement, il devenait difficile de le concilier avec le principe, établi par la Cour, que la recevabilité des preuves relève au premier chef des règles de droit interne et qu'il revient normalement aux juridictions nationales d'apprécier les éléments recueillis par elles. La Cour d'appel observa en outre que l'arrêt *Teixeira de Castro* concernait « précisément les actes de fonctionnaires de police et les garanties (sous forme de contrôle judiciaire) devant normalement leur être appliquées au cours de leurs enquêtes en tant qu'agents de l'Etat » et qu'il en ressortait que la frontière devait être tracée au point de véritable incitation. En l'espèce, le juge de première instance (qui de toute manière n'était pas appelé à juger les actes de la police) avait estimé à raison selon elle que les preuves n'établissaient pas qu'il y eût eu véritablement incitation ou instigation à commettre les infractions en cause.

La Cour d'appel considéra que si le requérant avait été encouragé, au sens large, par le cadre et l'occasion qui se présentait, il s'était volontairement prêté à la combine en proposant de fournir les drogues, ce qui empêchait de retenir la thèse du guet-apens. Et d'ajouter :

« (...) en affichant sa connaissance du prix actuel de la cocaïne et en prodiguant volontiers des conseils sur la façon d'en obtenir dans la quantité et la qualité demandées, l'appelant a montré qu'il connaissait le milieu du trafic de la drogue, faisant ainsi naître le soupçon qu'il y appartenait. »

La Cour d'appel précisa que ce qu'avait fait ou dit le personnel du journal à différents moments avait pu constituer une incitation, mais elle considéra que le requérant avait clairement eu la possibilité de résister à cette incitation et que l'admission des preuves litigieuses n'avait pas nui à l'équité de la procédure. La cour releva à cet égard que l'appel téléphonique passé par le requérant à son agent au cours du dîner avait fait apparaître que

« (...) indépendamment de la question de savoir qui a[va]it soulevé en premier le sujet de la fourniture de drogue au cours du dîner, M. Shannon s'[était] montré enthousiaste plutôt que réticent à tirer profit de l'occasion qui se présentait ».

La Cour d'appel nota que le juge de première instance avait prononcé une peine peu sévère, « après avoir tenu compte, dans l'intérêt [du requérant], de l'ensemble des circonstances ayant entouré la commission des infractions ».

B. Le droit et la pratique internes pertinents

Le guet-apens en droit anglais

a) Définition du guet-apens et de l'agent provocateur

En 1928, la Commission royale des pouvoirs de la police (Cmd. 3297) donna la définition suivante de l'« agent provocateur » :

« une personne qui en incite une autre à commettre un acte expressément qualifié d'infraction par la loi qui n'aurait pas été commis autrement, pour ensuite dénoncer l'auteur de l'infraction ».

Le droit anglais ne donne pour le reste aucune définition claire du guet-apens, qui semble toutefois essentiellement caractérisé par des actes ou des paroles qui incitent à commettre une infraction et qui sont suivis de la communication d'informations à la police.

b) Exclusion des éléments de preuve obtenus par guet-apens

Si l'essentiel de la jurisprudence en matière de guet-apens concerne des cas de guet-apens tendus par les forces de l'ordre, les cours et tribunaux

internes ont appliqué les mêmes principes aux affaires de guet-apens «privés», c'est-à-dire tendus par des personnes qui ne sont pas des agents de l'Etat.

Le fait qu'un accusé n'aurait pas commis une infraction n'eût été l'activité d'un agent de police infiltré ou d'un informateur agissant sur les instructions de la police ne fournit pas un moyen de défense en droit anglais (*R. v. Sang, Appeal Cases*, 1980, p. 402, arrêt de la Chambre des lords).

Il existe cependant deux manières d'empêcher que des éléments de preuve obtenus par guet-apens servent de base à une procédure pénale. Premièrement, le juge possède en *common law* le pouvoir discrétionnaire d'ordonner l'abandon des poursuites pour abus de la procédure judiciaire lorsqu'il apparaît que l'accusé a été victime d'un guet-apens, ainsi que la Chambre des lords en a décidé dans *R. v. Looseley; Renvoi de l'Attorney-General* (n° 3 de 2000) (*House of Lords (United Kingdom)*, 2001, p. 53), décision qui suivait et approuvait une jurisprudence antérieure qui s'appliquait à l'époque du procès du requérant (par exemple, l'arrêt de la Chambre des lords dans *R. v. Latif (Weekly Law Reports*, 1996, vol. 1, p. 104). Dans l'affaire *Looseley*, Lord Nicholls of Birkenhead s'est exprimé comme suit :

« (...) Toute juridiction a un pouvoir et un devoir implicites de prévenir l'usage abusif de sa saisine. Il s'agit là d'un principe fondamental de l'état de droit. En l'appliquant, les tribunaux empêchent les agents exécutifs de l'Etat de détourner les fonctions coercitives d'application de la loi confiées aux organes juridictionnels et d'opprimer ce faisant les citoyens de l'Etat. Le guet-apens (...) constitue un exemple de cas où pareil détournement peut se produire. Il n'est tout simplement pas acceptable que l'Etat, par le truchement de ses agents et au moyen de la ruse, amène ses citoyens à commettre des actes interdits par la loi pour après les poursuivre de ce chef. Pareille attitude s'analyse en un guet-apens constitutif d'un abus de la puissance publique et de la procédure judiciaire. Le caractère fâcheux, effrayant, voire sinistre dans des cas extrêmes, des conséquences possibles de tels agissements est manifeste. Le rôle des tribunaux est de s'interposer entre l'Etat et ses citoyens et de veiller à ce que rien de semblable ne se produise. »

Le *Lord Chief Justice* Bingham s'est exprimé d'une manière analogue dans l'affaire *Nottingham City Council v. Amin (Criminal Appeal Reports*, 2000, vol. 1, p. 431) :

« [les juridictions internes] reconnaissent qu'il serait extrêmement choquant au regard des notions ordinaires d'équité qu'un accusé soit condamné et puni pour avoir commis une infraction qu'il n'a commise que parce qu'un représentant des forces de l'ordre, par des manœuvres d'incitation, de persuasion, de pression ou d'enjôlement, l'a amené à agir ainsi. Par contre, il est admis que les forces de l'ordre ont pour obligation générale, à l'égard du public, de faire respecter la loi, et on considère ainsi qu'un accusé qui a librement saisi l'occasion de commettre une infraction qui lui a été donnée par un représentant des forces de l'ordre ne peut se plaindre d'un guet-apens s'il apparaît qu'il se serait comporté de la même manière si l'occasion avait été fournie par une quelconque autre personne. »

Dans l'affaire *Looseley*, la Chambre des lords a admis qu'il n'est pas possible de donner une définition compréhensive de ce qui constitue une conduite policière inacceptable ou un « coup monté par les autorités ». Dans chaque cas, c'est au juge de décider, à la lumière de l'ensemble des circonstances, si la conduite de la police ou de tout autre organe d'application de la loi a été à ce point incorrecte qu'elle a mis en cause l'administration de la justice. La police doit agir de bonne foi lorsqu'elle recherche les preuves d'une infraction qu'elle a des raisons plausibles de soupçonner une personne d'être sur le point de commettre ou d'être déjà en train de commettre. Dans les affaires précitées, les tribunaux avaient à connaître d'allégations d'abus de la puissance publique par des agents de l'Etat.

Deuxièmement, des éléments de preuve obtenus par guet-apens peuvent être exclus en vertu de l'article 78 de la loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale, aux termes duquel :

« Dans toute procédure, le tribunal peut refuser une preuve sur laquelle l'accusation désire se fonder s'il lui apparaît que, eu égard à l'ensemble des circonstances, et notamment à celles dans lesquelles la preuve a été obtenue, l'admettre porterait une atteinte inacceptable à l'équité du procès. »

Dans l'affaire *Looseley* précitée, la Chambre des lords a déclaré que le tribunal peut, en vertu de l'article 78, exclure des preuves obtenues par un agent de police infiltré, notamment lorsque l'accusé n'aurait pas commis l'infraction s'il n'y avait été incité par la police. Elle a ainsi confirmé la position adoptée par la Cour d'appel dans *R. v. Smurthwaite* ; *R. v. Gill* (*Criminal Appeal Reports*, 1994, vol. 98, p. 437). Dans cette affaire, la Cour d'appel avait considéré que l'article 78 n'avait rien changé à la règle en vertu de laquelle le guet-apens ou l'intervention d'un agent provocateur ne constituaient pas un moyen de défense en droit anglais, mais qu'il avait créé la possibilité d'exclure des éléments de preuve obtenus par guet-apens dans les cas où une admission de ceux-ci aurait eu l'effet néfaste visé dans la disposition.

Dans l'affaire *Looseley*, l'un des juges de la Cour d'appel, le *Lord Justice Roch*, s'est exprimé comme suit :

« Si la participation d'un accusé à la commission d'une infraction est due à l'incitation d'un représentant des forces de l'ordre ou à un guet-apens tendu par un tel fonctionnaire, alors le juge doit exclure les éléments de preuve ainsi obtenus en exerçant le pouvoir que lui donne l'article 78 de la loi de 1984. »

En ce qui concerne les effets de l'article 6 de la Convention sur le droit interne relatif au guet-apens, la *Divisional Court* a évoqué l'arrêt *Teixeira de Castro* dans le cadre de l'affaire *Nottingham City Council v. Amin* et a conclu que, au regard de l'article 6, il n'y avait pas à exclure des éléments de preuve rassemblés par un agent infiltré ayant simplement donné à l'accusé l'occasion de commettre une infraction, sans exercer sur lui

aucune pression en ce sens. Dans l'affaire *Looseley* précitée, la Chambre des lords a estimé qu'il n'y avait pas de différence sensible entre les exigences de l'article 6 de la Convention et le droit anglais en vigueur.

c) Les affaires concernant le guet-apens «privé»

Les cours et les tribunaux internes n'ont à ce jour pas établi de distinction claire entre un guet-apens tendu par des fonctionnaires de police et un guet-apens organisé par des particuliers, notamment des journalistes. Dans l'affaire *R. v. Morley and Hutton* (*Criminal Law Reports*, 1994, p. 919), un journaliste avait acheté de la fausse monnaie aux appelants puis remis les preuves à la police. En confirmant la décision du juge de ne pas exclure les preuves sur la base de l'article 78 de la PACE, le *Lord Chief Justice* Taylor a expliqué :

«Même si on peut ne pas apprécier les activités de certains informateurs ou journalistes, la recevabilité de la preuve ne dépend pas des motivations que peut avoir un journal pour vendre une histoire ou gagner de l'argent. Il est clair qu'il n'existe pas en droit anglais de moyen de défense fondé sur le guet-apens, et peu importe que la manœuvre litigieuse ait été le fait d'un agent de police infiltré ou d'un journaliste. La question qui se pose au regard de l'article 78 de la loi sur la police et les preuves en matière pénale est une question d'équité.»

Dans *R. v. Tonnessen* (*Criminal Appeal Reports (Sentencing)*, 1998, vol. 2, p. 328), la Cour d'appel a jugé que le fait qu'il y ait eu guet-apens peut jouer sur la détermination de la peine à prononcer. Dans cette affaire, des journalistes avaient pris contact avec l'appelante pour lui demander de procurer de l'héroïne au cheikh pour lequel ils étaient censés travailler. La Cour d'appel s'est exprimée ainsi :

«On ne peut pas fermer les yeux sur le fait que l'appelante a été piégée. Les journalistes l'ont incitée à se procurer de la drogue pour eux (...) Pour déterminer la peine à infliger, le juge [aurait dû] tenir compte du guet-apens tendu par les journalistes.»

Une affaire tranchée après celle de M. Shannon a débouché sur une décision (*R. v. Hardwicke and Thwaites* (*Criminal Law Reports*, 2001, p. 218)) s'écartant de la jurisprudence antérieure: la Cour d'appel y a laissé entendre qu'une distinction devrait être faite entre un guet-apens tendu par les forces de l'ordre et un guet-apens tendu par des journalistes. Dans l'affaire en question, les appelants avaient été approchés par un journaliste qui leur avait proposé de rencontrer ses employeurs, deux «riches Arabes»; ils avaient fourni de la cocaïne lors de la rencontre. Ils soutenaient devant la Cour d'appel que les poursuites auraient dû être abandonnées pour abus de la procédure judiciaire. La Cour d'appel les a déboutés en ces termes :

«(...) il importe de relever que ce que la Cour d'appel refuse d'admettre, ce sont des «pratiques répréhensibles des forces de l'ordre» qui «porteraient atteinte à la confiance

du public envers le système de la justice pénale et à la réputation de celui-ci». Cette considération ne s'applique évidemment pas avec la même force lorsque l'enquêteur auquel on reproche une telle pratique répréhensible n'appartient pas au système de la justice pénale (...)

On peut discerner une erreur favorable à la défense commise par le juge de première instance: celui-ci semble avoir accepté l'idée que les agissements illicites d'agents du secteur privé et les agissements illicites d'agents exécutifs de l'Etat doivent être traités de la même manière (...) Ce n'est pas le cas (...)

La Cour d'appel a ainsi laissé entrevoir qu'un critère plus souple serait appliqué pour constater un abus de la procédure judiciaire dans les cas de guet-apens organisés par des journalistes («*commercial lawlessness*») que dans les cas de guet-apens tendus par des représentants des forces de l'ordre («*executive lawlessness*»).

Cette analyse reflète la distinction faite par le *Lord Justice Auld* dans l'affaire *R v. Chalkley and Jeffries* (*Criminal Appeal Reports*, 1998, vol. 2, p. 69) entre l'exclusion aux fins de l'article 78 et l'abus de la procédure judiciaire: la première notion concernait seulement l'«équité du procès», tandis que la seconde avait en partie pour objet de «décourager les abus de pouvoir» et de «montrer que la justice réproouve la conduite litigieuse des autorités de poursuite».

GRIEFS

Invoquant l'article 6 de la Convention, le requérant allègue que l'admission et l'utilisation d'éléments de preuve obtenus grâce à un guet-apens posé par un journaliste ont porté atteinte à l'équité de son procès. Il observe que l'opération du journaliste ne fit l'objet d'aucun contrôle, qu'elle visait un bénéfice commercial et qu'il n'y avait aucune garantie procédurale, notamment en ce qui concerne l'administration des preuves. Il soutient par ailleurs que la distinction qu'opèrent les juridictions internes entre l'incitation et le guet-apens est illusoire et que l'interprétation de l'article 78 de la loi sur la police et les preuves en matière pénale est étroite et restrictive.

Toujours sur le terrain de l'article 6, l'intéressé tire grief du fait que M. ne fut pas contraint de révéler l'identité de l'informateur initial et que les tribunaux internes sont partis du principe que sa connaissance des drogues signifiait qu'il en revendait.

EN DROIT

Le requérant argue que son procès a été inéquitable à raison de l'utilisation d'éléments de preuve obtenus grâce à un guet-apens tendu

par un journaliste. L'article 6 de la Convention dispose en sa partie pertinente :

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

Le Gouvernement commence par observer qu'en l'espèce, et contrairement à ce qui s'était passé dans l'affaire *Teixeira de Castro c. Portugal* (arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV), les preuves ont été recueillies par des particuliers et non pas par des policiers ou d'autres agents de l'Etat. Il remarque également que de nombreux délinquants commettent des infractions à l'incitation d'autres individus. Il soutient que, même si l'on étend aux cas de guet-apens tendus par des particuliers le principe énoncé dans l'affaire *Teixeira de Castro*, il reste qu'en l'espèce c'est le requérant lui-même qui a proposé de fournir de la drogue, sans avoir été soumis à aucune pression. Le journaliste n'aurait pas incité l'intéressé à commettre l'infraction : il lui aurait simplement fourni l'occasion de la commettre et le requérant l'aurait saisie sans se faire prier. Le Gouvernement estime en outre qu'il existait des procédures internes équitables permettant de plaider l'irrecevabilité des preuves contestées et que le juge de première instance et la Cour d'appel ont expliqué de manière détaillée dans leurs décisions pourquoi l'admission des preuves ne leur paraissait pas de nature à rendre le procès du requérant inéquitable.

Le requérant, pour sa part, se plaint notamment que, victime d'un guet-apens tendu par des particuliers, il s'est trouvé privé des garanties procédurales et des recours dont il aurait disposé si c'étaient des agents de l'Etat qui avaient provoqué son comportement. Ainsi, le droit pénal ne faisait pas obligation au journal de répertorier par écrit ses contacts avec les informateurs, renseignements qui auraient pu être divulgués lors du procès. M. Shannon soutient de plus que le fait qu'il ait été incité à commettre une infraction par une personne qui avait l'intention de communiquer les éléments à la police suffisait à caractériser l'instigation et, par-là même, le guet-apens, indépendamment de la question de savoir s'il avait agi de son plein gré ou avec réticence. Il argue aussi que les tribunaux internes ont injustement présumé que sa connaissance de la cocaïne démontrait qu'il était revendeur de drogue.

A. Le grief concernant le guet-apens allégué

La Cour réaffirme que la recevabilité des preuves relève au premier chef des règles du droit interne, et qu'en principe il revient aux juridictions nationales d'apprécier les éléments recueillis par elles. La tâche de la Cour en vertu de la Convention consiste à rechercher non pas si les

preuves ont été admises à juste titre mais si la procédure envisagée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, a revêtu un caractère équitable (voir, entre autres, l'arrêt *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas* du 23 avril 1997, *Recueil* 1997-III, p. 711, § 50).

La Cour rappelle qu'elle a déjà examiné la question de l'utilisation, dans le cadre d'une procédure pénale, d'éléments de preuve obtenus grâce à un guet-apens tendu par des agents de l'Etat. Dans l'affaire *Teixeira de Castro*, des agents de police infiltrés avaient demandé au requérant de fournir de l'héroïne; la Cour constata une violation de l'article 6 § 1 au motif que des policiers avaient provoqué l'infraction et que rien n'indiquait que, sans leur intervention, celle-ci aurait été perpétrée (arrêt précité, p. 1464, § 39). Pour parvenir à cette conclusion, la Cour souligna que la police n'avait aucune information préalable pouvant l'amener à soupçonner que le requérant participait à un trafic de drogue, et qu'elle n'était tombée sur lui que par hasard, à la suite d'une opération visant certaines de ses connaissances.

La Cour observe en premier lieu que pour conclure dans l'arrêt *Teixeira de Castro* que le requérant avait été privé *ab initio* d'un procès équitable, elle avait analysé les faits et les circonstances de l'affaire soumise à son examen. Elle rappelle que celle-ci concernait – cet aspect avait été évoqué par les juridictions internes – un guet-apens monté par des fonctionnaires de police et que son arrêt ne concernait en rien l'hypothèse d'un guet-apens tendu par des personnes autres que des agents de l'Etat. L'opération examinée dans ladite affaire était constitutive d'un abus de la puissance publique, les policiers ayant outrepassé leur rôle légitime d'agents infiltrés cherchant à obtenir des éléments de preuve contre un suspect, dans la mesure où ils avaient incité à la commission de l'infraction elle-même. La Cour juge que les principes énoncés dans l'arrêt *Teixeira de Castro* doivent être envisagés dans le contexte qui caractérisait l'affaire jugée alors et interprétés comme visant avant tout l'utilisation, dans un procès pénal, d'éléments de preuve obtenus grâce à un guet-apens organisé par l'Etat ou ses agents, ou en leur nom.

Pour ce qui concerne la présente affaire, la Cour note que l'Etat s'est borné à poursuivre le requérant sur la base d'informations communiquées par un tiers. Le requérant a été « piégé » par un journaliste, simple particulier ne travaillant pas pour l'Etat. Le journaliste n'agissait en effet pas pour le compte ou sur les instructions de la police, et il ne faisait l'objet d'aucun contrôle de sa part. La police n'avait pas été informée au préalable de l'opération envisagée par M., et elle n'a fait que recevoir les enregistrements audio et vidéo de celle-ci. Dès lors, la Cour estime que la situation en l'espèce diffère de celle qu'elle a examinée dans l'affaire *Teixeira de Castro*.

Toutefois, de la même manière que les juridictions internes ont considéré que des preuves obtenues grâce à un guet-apens « privé », c'est-à-dire

non tendu par des agents de l'Etat ou au nom de ceux-ci, peuvent soulever des problèmes d'équité qui relèvent de l'article 78 de la loi sur la police et les preuves en matière pénale, la Cour n'exclut pas que l'admission de preuves ainsi obtenues puisse, dans certains cas, rendre la procédure inéquitable au regard de l'article 6 de la Convention. Elle va donc chercher à déterminer si, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, l'utilisation de preuves recueillies par M. a porté atteinte à l'équité de la procédure pénale dirigée contre le requérant.

La Cour note d'emblée que, bien que M. ne fût pas un agent de l'Etat et qu'il n'eût pas piégé le requérant à l'instigation de la police, les preuves à charge obtenues par lui furent communiquées à la police et entraînèrent la poursuite, puis la condamnation, du requérant. Il apparaîtrait en outre que M. avait déjà par le passé usé de subterfuges très semblables dans le but d'obtenir des preuves de trafic de drogue contre d'autres personnes. Ces preuves avaient elles aussi entraîné la poursuite et la condamnation des intéressés (voir l'affaire *R. v. Hardwicke and Thwaites* précitée). Ni dans l'un ni dans l'autre cas, M. ne fit l'objet de poursuites, malgré sa participation directe aux activités qui formaient la base des inculpations pénales en cause.

Cela dit, la Cour relève aussi qu'en l'espèce le juge de première instance examina les circonstances dans lesquelles les preuves avaient été recueillies dans le cadre spécifique d'une demande tendant à les faire exclure au titre de l'article 78 aux motifs qu'elles avaient été obtenues grâce à un guet-apens et que leur admission porterait atteinte à l'équité du procès. Dans le cadre de l'examen de cette demande, lors duquel le requérant était représenté par un conseil, les témoins à charge furent entendus et contre-interrogés, et le requérant témoigna en son nom et cita un témoin à décharge. Au terme des cinq jours d'audience, le juge refusa d'exclure les preuves litigieuses, estimant que leur admission ne nuirait en rien à l'équité de la suite éventuelle de la procédure. Il conclut, sur la base de l'ensemble des éléments de preuve dont il disposait, et notamment des enregistrements vidéo et des transcriptions des enregistrements audio, que le requérant n'avait pas été frauduleusement poussé à commettre une infraction mais avait délibérément proposé et accepté de fournir des drogues, sans avoir été soumis à aucune pression. A cet égard, le juge retint que le requérant connaissait visiblement le prix de la cocaïne à l'époque et le milieu des trafiquants, puisqu'il avait pu organiser une vente en quinze minutes, et qu'il n'avait saisi aucune des occasions qu'il avait eues de se rétracter, pensant plutôt aux avantages financiers qu'il allait retirer de l'affaire. La Cour d'appel confirma la conclusion du juge de première instance : tout en constatant que le requérant avait manifestement été encouragé, au sens large, à faire ce qu'il avait fait par la mise en scène et l'occasion que celle-ci semblait présenter, elle conclut que M. Shannon avait volontairement et volon-

tiers entrepris les démarches nécessaires dès que M. lui avait donné à comprendre qu'il souhaitait se procurer de la drogue.

La Cour ne voit aucune raison de mettre en cause l'appréciation des juridictions internes ou, sur la base de son propre examen du dossier, de conclure différemment d'elles. Elle note en outre que le requérant n'a à aucun moment, que ce soit devant les tribunaux nationaux ou devant la Cour, allégué que les preuves audio ou vidéo présentées contre lui n'étaient pas authentiques ou manquaient de crédibilité pour d'autres raisons. S'il l'avait fait, il aurait pu, nul n'en a disconvencu, plaider devant les juridictions internes l'irrecevabilité des preuves litigieuses pour ce motif.

Dès lors, la Cour juge que l'admission des preuves en question n'a pas porté atteinte à l'équité du procès, et elle ne perçoit aucune apparence de violation de l'article 6 de la Convention à cet égard.

B. Les autres griefs tirés de l'article 6 § 1

Le requérant se plaint que M. ne se vit pas enjoindre de divulguer l'identité de son informateur initial et les renseignements obtenus de celui-ci. Toutefois, le juge ayant conclu qu'il n'était « ni pertinent ni nécessaire » d'ordonner la divulgation de l'identité de l'informateur, le parquet fonda l'accusation quasi exclusivement sur les enregistrements vidéo et audio de ses actes, et les déclarations de l'informateur initial ne furent pas citées lors du procès. Dans ces conditions, la Cour estime que la non-divulgation des informations en cause n'a pas porté atteinte à la capacité du requérant à se défendre et n'a donc pas nui à l'équité de la procédure.

Le requérant soutient par ailleurs que c'est à tort que les juridictions internes sont parties du principe que sa connaissance des drogues signifiait qu'il s'était auparavant livré à leur trafic. La Cour note l'observation de la Cour d'appel selon laquelle la connaissance qu'avait le requérant du prix de la cocaïne à l'époque et les conseils qu'il avait donnés pour en obtenir avaient « montré qu'il connaissait le milieu du trafic de la drogue, faisant ainsi naître le soupçon qu'il y appartenait ». Il lui paraît toutefois que, considérée à la lumière du contexte dans lequel elle a été formulée, cette déclaration ne peut passer pour avoir rendu la procédure inéquitable ou pour avoir porté atteinte au droit de l'accusé à être présumé innocent.

Il s'ensuit que la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.