

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2004-X

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

CARL HEYMANNS VERLAG GMBH · 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 GmbH
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

2006 ISBN-10: 3-452-26393-2
2006 ISBN-13: 978-3-452-26393-3
Printed in Germany

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

Note on citation

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

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

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

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

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

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

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

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

Judgment on revision delivered by a Chamber

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

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

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

Note concernant la citation des arrêts et décisions

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

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

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

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

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

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

Arrêt de révision rendu par une chambre

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

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Subject matter/Objet des affaires</i>	VII
<i>Melnychenko v. Ukraine</i> , no. 17707/02, judgment of 19 October 2004	1
<i>Melnitchenko c. Ukraine</i> , n° 17707/02, arrêt du 19 octobre 2004	31
<i>Edwards and Lewis v. the United Kingdom</i> [GC], nos. 39647/98 and 40461/98, judgment of 27 October 2004	61
<i>Edwards et Lewis c. Royaume-Uni</i> [GC], n°s 39647/98 et 40461/98, arrêt du 27 octobre 2004	85
<i>Marpa Zeeland B.V. and Metal Welding B.V. v. the Netherlands</i> , no. 46300/99, judgment of 9 November 2004 (extracts)	115
<i>Marpa Zeeland B.V. et Metal Welding B.V. c. Pays-Bas</i> , n° 46300/99, arrêt du 9 novembre 2004 (extraits)	129
<i>Taşkın et autres c. Turquie</i> , n° 46117/99, arrêt du 10 novembre 2004	145
<i>Taşkın and Others v. Turkey</i> , no. 46117/99, judgment of 10 November 2004	179
<i>Ünal Tekeli c. Turquie</i> , n° 29865/96, arrêt du 16 novembre 2004 (extraits)	213
<i>Ünal Tekeli v. Turkey</i> , no. 29865/96, judgment of 16 November 2004 (extracts)	237
<i>Karhuvaara and Iltalehti v. Finland</i> , no. 53678/00, judgment of 16 November 2004	259
<i>Karhuvaara et Iltalehti c. Finlande</i> , n° 53678/00, arrêt du 16 novembre 2004	283
<i>Moreno Gómez c. Espagne</i> , n° 4143/02, arrêt du 16 novembre 2004	307
<i>Moreno Gómez v. Spain</i> , no. 4143/02, judgment of 16 November 2004	327
<i>Çelik v. Turkey</i> (dec.), no. 52991/99, 23 September 2004	345
<i>Çelik c. Turquie</i> (déc.), n° 52991/99, 23 septembre 2004	353

Subject matter/Objet des affaires

Article 6

Article 6 § 1

Withdrawal of appeals upon agreement with Advocate-General that sentence would be remitted

Marpa Zeeland B.V. and Metal Welding B.V. v. the Netherlands, p. 115

Retrait d'appels à la suite d'une promesse de remise de peine faite par l'avocat général

Marpa Zeeland B.V. et Metal Welding B.V. c. Pays-Bas, p. 129

Non-disclosure by prosecution, on ground of public interest, of material potentially relevant to defence of entrapment

Edwards and Lewis v. the United Kingdom [GC], p. 61

Non-divulgation par l'accusation, au nom de l'intérêt public, d'éléments potentiellement pertinents pour illustrer la thèse du guet-apens défendue par l'accusé

Edwards et Lewis c. Royaume-Uni [GC], p. 85

Article 8

Use of a dangerous substance near housing

Taşkın and Others v. Turkey, p. 179

Utilisation d'une substance dangereuse à proximité d'habitations

Taşkın et autres c. Turquie, p. 145

Noise from discotheques

Moreno Gómez v. Spain, p. 327

Nuisances sonores générées par des discothèques

Moreno Gómez c. Espagne, p. 307

Article 10

Conviction for publication of articles infringing the privacy of a member of parliament

Karhuvaara and Iltalehti v. Finland, p. 259

Condamnation pour la publication d'articles portant atteinte à la vie privée d'une députée

Karhuvaara et Iltalehti c. Finlande, p. 283

**Article 14 in conjunction with Article 8/
Article 14 combiné avec l'article 8**

Obligation on married woman to bear her husband's name

Ünal Tekeli v. Turkey, p. 237

Obligation pour la femme mariée de porter le nom de son époux

Ünal Tekeli c. Turquie, p. 213

Article 35

Article 35 § 1

Notification of final domestic decision to lawyer with whom applicant had lost contact

Çelik v. Turkey (dec.), p. 345

Notification d'une décision interne définitive à un avocat avec lequel le requérant n'avait plus de contact

Çelik c. Turquie (déc.), p. 353

Article 3 of Protocol No. 1/Article 3 du Protocole n° 1

Refusal to register candidate in parliamentary election

Melnychenko v. Ukraine, p. 1

Refus d'enregistrer un candidat aux élections législatives

Melnitchenko c. Ukraine, p. 31

MELNYCHENKO v. UKRAINE
(Application no. 17707/02)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 19 OCTOBER 2004¹

1. English original.

SUMMARY¹**Refusal to register candidate in parliamentary election****Article 3 of Protocol No. 1**

Right to stand for elections – Eligibility – Condition and proof of residence – Margin of appreciation – Safeguards against arbitrariness

*
* *

The applicant worked in the Department of Security of the President of Ukraine and was responsible for guarding his office. In the course of his work he allegedly tape-recorded conversations of the President relating to the possible involvement of the latter in the disappearance of the political journalist Georgiy Gongadze. When the tape recordings were publicly disclosed, the applicant left Ukraine for fear of political persecution and was granted refugee status in the United States. The General Prosecutor's Office instituted criminal proceedings against the applicant on charges of defamation of the President, forgery, disclosure of State secrets and abuse of power. A warrant for his arrest and detention pending trial was issued by a district court. The facts which gave rise to the applicant's complaints before the Court were related to his subsequent nomination by the Socialist Party as a candidate for the Ukrainian parliament (*Verkhovna Rada*). The Central Electoral Commission refused to register him as a candidate as he had not resided continuously in the country for the previous five years and had submitted inaccurate data regarding his place of residence during that period. When fleeing to the United States, the applicant had kept his internal passport which had included a registration stamp (*propiska*) denoting his official address in Ukraine. He had relied on this address in the request for registration of his candidacy. His party appealed to the Supreme Court against the refusal of his registration, but the appeal was dismissed.

Held

(1) Article 3 of Protocol No. 1: The domestic rules and legislations on eligibility to become a member of parliament, which were very diverse across Council of Europe member States, had to be assessed in the light of the political evolution in a given country. The Court had never expressed its opinion on the specific question of a residency requirement in relation to the right to stand for elections, but accepted that strict conditions on eligibility to stand for parliamentary elections could be justified. Hence the imposition of a five-year continuous residency requirement for parliamentary candidates could not be precluded outright. In the instant case, however, domestic legislation and practice had not contained an explicit requirement of "habitual" or "continuous" residence in Ukraine. The only proof

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

of official registration of residence at the material time had been the internal passport of a person, which did not always correspond to that person's habitual place of residence. The applicant had been under an obligation to provide *propiska* information only as contained in his internal passport. He had left Ukraine for an objective fear of persecution after his involvement in the release of tapes incriminating the President in the disappearance of a journalist. The applicant had been in a difficult situation: had he stayed, his physical integrity could have been endangered, rendering the exercise of his political rights impossible, whereas in leaving he had also been prevented from exercising such rights. The rejection of his candidacy as untruthful while he had remained an officially registered resident of Ukraine had therefore been in breach of Article 3 of Protocol No. 1.

Conclusion: violation (six votes to one).

(2) Article 14 of the Convention: This complaint was essentially the same as the grievance under Article 3 of Protocol No. 1. Regard being had to its conclusions in that connection, the Court saw no need to examine the complaint under Article 14 of the Convention separately.

Article 41 of the Convention: The Court made an award in respect of non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

Artico v. Italy, judgment of 13 May 1980, Series A no. 37

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

Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, judgment of 2 March 1987, Series A no. 113

Håkansson and Sturesson v. Sweden, judgment of 21 February 1990, Series A no. 171-A

Probstmeier v. Germany, judgment of 1 July 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV

Polacco and Garofalo v. Italy, no. 23450/94, Commission decision of 15 September 1997, *Decisions and Reports* 90-A

United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, judgment of 30 January 1998, *Reports* 1998-1

Van Geyseghe v. Belgium [GC], no. 26103/95, ECHR 1999-I

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

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

Chassagnou and Others v. France [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, ECHR 1999-III

Hilbe v. Liechtenstein (dec.), no. 31981/96, ECHR 1999-VI

Yazar and Others v. Turkey, nos. 22723/93, 22724/93 and 22725/93, ECHR 2002-II

Podkolzina v. Latvia, no. 46726/99, ECHR 2002-II

Sovtransavto Holding v. Ukraine, no. 48553/99, ECHR 2002-VII

In the case of Melnychenko v. Ukraine,

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

Mr J.-P. COSTA, *President*,
Mr A.B. BAKA,
Mr L. LOUGAIDES,
Mr C. BIRSAN,
Mr K. JUNGWIERT,
Mr V. BUTKEVYCH,
Mr M. UGREKHELIDZE, *judges*,

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

Having deliberated in private on 7 and 28 September 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 17707/02) against Ukraine lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Ukrainian national, Mr Mykola Ivanovych Melnychenko (“the applicant”), on 23 April 2002.

2. The applicant was represented by Mr S. Holovaty, a lawyer practising in Kyiv, Ukraine. The Ukrainian Government (“the Government”) were represented by their Agents, Ms V. Lutkovska, succeeded by Ms Z. Bortnovska.

3. The applicant alleged, in particular, that his right to stand for election, as guaranteed by Article 3 of Protocol No. 1, had been infringed.

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 4 November 2003, the Chamber declared the application admissible as regards the complaints under Article 3 of Protocol No. 1.

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

7. The applicant was born on 18 October 1966 in the village of Zapadynka, district of Vasylkiv, in the Kyiv region. He currently resides in the United States of America, where he has refugee status.

8. The applicant served in the Department of Security of the President of Ukraine. He was responsible for guarding the office of the President. In the course of his work, he allegedly made tape recordings of the President's personal conversations with third persons relating to the President's possible involvement in the disappearance of the journalist Georgiy Gongadze.

9. Mr Gongadze was a political journalist and editor-in-chief of the internet journal *Ukrayinska Pravda*. He was known for his criticism of those in power and for his active involvement in awareness-raising in Ukraine and abroad concerning issues of freedom of speech. He disappeared on 16 September 2000 after complaining for months of being subjected to threats and surveillance. On 2 November 2000 the decapitated body of an unknown person, later identified by forensic medical tests as Mr Gongadze, was discovered in the vicinity of the town of Tarashcha, in the Kyiv region. His widow has lodged an application with the Court (application no. 34056/02).

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Background to the case

10. On 26 November 2000 the applicant left Ukraine, as he was afraid of political persecution following the public disclosure of the aforementioned tapes.

11. On 28 November 2000 the Chairman of the Socialist Party of Ukraine, Mr O. Moroz, publicly announced during a session of the Ukrainian parliament, the *Verkhovna Rada* (*Верховна Рада України*), the existence of audio recordings secretly made in the office of the President and implicating the President and other high-level State officials in the disappearance of Georgiy Gongadze. According to a report by "Reporters sans frontières" published on 22 January 2001, the recorded conversations mentioned different ways of getting rid of Mr Gongadze. In one of those conversations, allegedly between the President and the Minister of the Interior, the Minister said that he knew people capable of performing this task, people whom he called "real eagles", ready to do whatever was required. (The "real eagles" were purportedly an illegal squad of former or current members of the security forces.) This disclosure led to a major political scandal.

12. Two days later, on 30 November 2000, the Pechersky District Court of Kyiv instituted criminal proceedings against Mr O. Moroz for defamation with regard to the tapes.

13. The applicant fled Ukraine. However, he still held an internal passport indicating his registered Kyiv address for administrative purposes (the “*propiska*”, as it was called at the time – see paragraphs 40-42 below).

14. The applicant applied for political asylum in the United States. On 27 April 2001 the Immigration and Naturalisation Service of the United States Department of Justice recognised the applicant as a refugee under the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees of 1951 (“the Geneva Convention”). The Department of Justice issued him with a travel document and granted him the right to stay in the United States indefinitely.

15. On 4 January 2001 the investigator at the General Prosecutor’s Office (“the GPO”) decided to initiate criminal proceedings against the applicant concerning allegations of defamation of the President of Ukraine, Mr L. Kuchma, as well as Mr V. Lytvyn and Mr Y. Kravchenko, who were at the material time Head of the Administration of the President of Ukraine and Minister of the Interior respectively. Proceedings were also initiated for forgery in respect of the official application the applicant had made for his passport, as he had failed to disclose the fact that he knew certain State secrets by virtue of his employment (see paragraph 34 below). On the same date the GPO investigator ordered a search for the applicant.

16. On 14 February 2001 the GPO investigator initiated further criminal proceedings against the applicant for his alleged involvement in disclosing State secrets and an abuse of power. On 15 February 2001 the applicant was to be formally charged with all four offences, jointly. On 19 October 2001 the indictment was reissued by the GPO in accordance with the new Criminal Code. The defamation charge was dropped, as the new Code had decriminalised libel. On 24 January 2002 the Pechersky District Court of Kyiv, in the applicant’s absence, issued a warrant for his arrest and detention pending trial.

B. The facts giving rise to the applicant’s complaints

17. On 12 January 2002 the 9th Congress of the Socialist Party of Ukraine nominated the applicant as candidate no. 15 on the Socialist Party list for election to the *Verkhovna Rada*.

18. On 22 January 2002 the Socialist Party submitted his application to the Central Electoral Commission (*Центральна Виборча Комісія*) for his formal registration as a candidate. In the registration request the applicant gave his *propiska* address as his place of residence in Ukraine for the previous five years.

19. On 26 January 2002 the Central Electoral Commission adopted Resolution no. 94 on the refusal to register candidates for the election on 31 March 2002 of the people's members of the *Verkhovna Rada*.

20. This resolution was based on the verbatim record of a discussion on the applicant's request for registration and was adopted following a proposal by Ms I. Stavniychuk, a member of the Central Electoral Commission, who claimed that registration should be refused for the following reasons:

"... It ensues from what has been specified above that the provision of subsection (2) of section 8 of the Law on the election of the people's members of the *Verkhovna Rada* of Ukraine, which concerns residence in accordance with the international treaties in force in Ukraine, does not extend to M.I. Melnychenko.

From a legal point of view, M.I. Melnychenko's stay in the United States prevents him being recognised as permanently resident in Ukraine, as prescribed by section 8 of the Law ...

... M.I. Melnychenko remains abroad on other grounds; those grounds are not covered by subsection (2) of section 8 of the Law ...

... any break in residence in Ukraine on grounds other than those for residence or stay listed in subsection (2) of section 8 of the Law ... rules out the possibility for that person to exercise his right to be elected as a people's member of the *Verkhovna Rada* of Ukraine, since [a break in residence] cannot constitute residence in Ukraine ...

... On this account and due to the fact that M.I. Melnychenko has submitted inaccurate information about his habitual place of residence or stay for the past five years, as established by the Central Electoral Commission, we propose that the Commission refuse M.I. Melnychenko's registration as a candidate for the election of the people's members of the *Verkhovna Rada* of Ukraine ..."

21. The Central Electoral Commission therefore adopted Ms I. Stavniychuk's proposal and refused the registration of thirteen potential candidates, including the applicant. In particular, it decided:

"...

2. To refuse to register, as a candidate for election to the *Verkhovna Rada* of Ukraine in the multi-mandate all-State electoral constituency, Mykola Ivanovych Melnychenko, enrolled under number 15 on the list of candidates for the election of the people's members of the *Verkhovna Rada* of Ukraine on 31 March 2002, whose documents, as submitted to the Central Electoral Commission, contain substantially inaccurate data about his place and period of residence for the past five years."

22. During its meeting, the Commission had distinguished the applicant's situation from that of a certain Mr Y.M. Zviahilsky, who had been allowed to stand as a parliamentary candidate in a previous election under different regulations despite having spent more than two years abroad for medical treatment in Israel on a temporary basis. The applicant contended that Mr Zviahilsky, who was prosecuted for abuse of power during his office as Acting Prime Minister of Ukraine, had fled to Israel during the suspension of his parliamentary immunity.

23. The other twelve candidates were refused registration because they had not filled in the necessary registration documents properly.

24. On 30 January 2002 the Socialist Party lodged an appeal with the Supreme Court of Ukraine against the Central Electoral Commission's Resolution no. 94 of 26 January 2002. It sought to have the resolution declared unlawful and annulled.

25. On 8 February 2002 the Supreme Court of Ukraine dismissed the appeal for the following reasons:

"... the information about M.I. Melnychenko's habitual place of residence for the past five years in Ukraine, referred to in the said documents, is contested by the Central Electoral Commission and the Court. This information is substantially lacking in truth in respect of a candidate for election as a member of the *Verkhovna Rada* of Ukraine, and therefore paragraph 2 of the Central Electoral Commission's Resolution no. 94 of 26 January 2002 complies with the requirements of subsection (2) of section 8 and sections 41 and 47 of the Law on the election of the people's members of the *Verkhovna Rada* of Ukraine.

On the basis of the foregoing, ... the Court

Holds:

that the complaint of the Socialist Party of Ukraine concerning paragraph 2 of the Central Electoral Commission's Resolution no. 94 of 26 January 2002 on the refusal to register M.I. Melnychenko as a candidate for election to the *Verkhovna Rada* of Ukraine in the multi-mandate all-State electoral constituency should be dismissed."

26. On 21 November 2002 the applicant informed the Court that he resided in the United States, where he had refugee status. As his case had received much media attention, this was common knowledge in Ukraine.

II. RELEVANT INTERNATIONAL LAW, DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Restrictions on refugees' right to vote under international law

27. Article 25 of the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights, to which Ukraine is a party, guarantees the right to vote and to stand for public office for citizens of a country.

28. As regards the participation of refugees in elections in their country of origin, the Human Rights Committee in its General Comment 25 (1996) on Article 25 of the International Covenant on Civil and Political Rights, while noting that Article 25 prohibited arbitrary discrimination between citizens, considered that a registration requirement, itself dependent on residence, would be justifiable. Thus, States do have a right to limit voting in general to those citizens habitually resident in their territory. This Comment also stated that:

“15. The effective implementation of the right and the opportunity to stand for elective office ensures that persons entitled to vote have a free choice of candidates. Any restrictions on the right to stand for election, such as minimum age, must be justifiable on objective and reasonable criteria. Persons who are otherwise eligible to stand for election should not be excluded by unreasonable or discriminatory requirements such as education, residence or descent, or by reason of political affiliation. No person should suffer discrimination or disadvantage of any kind because of that person’s candidacy. States Parties should indicate and explain the legislative provisions which exclude any group or category of persons from elective office.”

B. Extracts from the Guidelines on Elections adopted by the Venice Commission at its 51st Plenary Session (5-6 July 2002)

29. Relevant extracts from the Guidelines on Elections of 5-6 July 2002 read as follow (footnotes omitted):

Principles of Europe’s electoral heritage (Draft Explanatory Report)

“... Thirdly, the right to vote and/or the right to stand for election may be subject to *residence* requirements, residence in this case meaning habitual residence. ... Conversely, quite a few States grant their nationals living abroad the right to vote, and even to be elected. ... Registration could take place where a voter has his or her secondary residence, if he or she resides there regularly and it appears, for example, on local tax payments; the voter must not then of course be registered where he or she has his or her principal residence.

The free movement of citizens within the country is one of the fundamental rights necessary for truly democratic elections. However, if persons have been displaced against their will, they should, for a certain time, have the possibility of being considered as resident at their former place of residence. This possibility ought to be open for a minimum of five years but for no more than fifteen years to persons displaced within the national territory.

Lastly, provision may be made for *clauses suspending political rights*. Such clauses must, however, comply with the usual conditions under which fundamental rights may be restricted; in other words, they must:

- be provided for by law;
- observe the principle of proportionality;
- be based on mental incapacity or a criminal conviction for a serious offence.

Furthermore, the withdrawal of political rights may only be imposed by express decision of a court of law. However, in the event of withdrawal on grounds of mental incapacity, such express decision may concern the incapacity and entail *ipso jure* deprivation of civic rights.

The conditions for depriving individuals of the right to stand for election may be less strict than for disenfranchising them, as the holding of a public office is in issue and it may be legitimate to debar persons whose activities in such an office violate a greater public interest.”

C. The practice of different jurisdictions concerning the residence requirement in relation to the right to vote

30. There is no uniform State practice with regard to participation in elections by expatriate citizens. Although many States do not impose any residence requirement (for example, the United Kingdom, Ireland, Cyprus, Finland, Italy, France, Greece, Poland, the Netherlands, the Czech Republic, Spain, Portugal, Estonia, Latvia, Croatia, Moldova, Switzerland, Austria and Turkey), other States continue to impose such a requirement for presidential elections (for example, Germany, Bulgaria, “the former Yugoslav Republic of Macedonia”, Azerbaijan, Albania and Russia) or parliamentary elections (Malta and Iceland – presidential systems; Liechtenstein, Belgium, Luxembourg, Denmark, Norway and Sweden – non-presidential systems) or for both types of election (for example, Hungary, Slovakia, Armenia, Romania, Georgia, Lithuania and Ukraine).

D. The Constitution of Ukraine of 1996

31. Relevant extracts from the Constitution of Ukraine read as follows:

Article 8

“ ...

The Constitution of Ukraine has the highest legal force. ...

... ”

The norms of the Constitution of Ukraine have direct effect. ...”

Article 9

“International treaties that are in force and are accepted as binding by the *Verkhovna Rada* of Ukraine are part of the national legislation of Ukraine.

...”

Article 22

“ ...

Constitutional rights and freedoms are guaranteed and shall not be abolished.

...”

Article 24

“ ...

There shall be no privileges or restrictions based on ... political ... and other beliefs ..., [or] place of residence ...

...”

Article 38

“Citizens have the right to participate in the administration of State affairs, in all Ukrainian and local referenda, to elect freely and to be elected to bodies exercising State power as well as local self-government bodies.

Citizens enjoy an equal right of access to the civil service and to service in local self-government bodies.”

Article 64

“Constitutional human and citizens’ rights and freedoms shall not be restricted, except in cases envisaged by the Constitution of Ukraine.

In conditions of martial law or a state of emergency, specific restrictions on rights and freedoms may be authorised, with an indication of the period of effectiveness of these restrictions. The rights and freedoms envisaged in Articles 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62 and 63 of this Constitution shall not be restricted.”

Article 76

“... ”

A citizen of Ukraine who has attained the age of 21 on the date of elections has the right to vote and, if that citizen has resided in the territory of Ukraine for the past five years, may become a member of the *Verkhovna Rada* ...

A citizen who has a criminal record for having committed an intentional crime shall not be elected to the *Verkhovna Rada* of Ukraine if the record is not cancelled and erased by the procedure established by law.

...”

Article 77

“... ”

The procedure for the election of the People’s members of the *Verkhovna Rada* ... shall be governed by the law.”

E. The Law on the Central Electoral Commission of Ukraine of 17 December 1997

32. Relevant extracts from the Law on the Central Electoral Commission of Ukraine of 17 December 1997 read as follows:

Section 1**Status of the Central Electoral Commission**

“The Central Electoral Commission is a permanent State body which, in accordance with the Constitution of Ukraine, this and other laws of Ukraine, ensures the organisation, preparation and conduct of the elections of the President of Ukraine, the people’s members of the *Verkhovna Rada* of Ukraine and also all-Ukrainian referenda.”

Section 14
Powers of the Central Electoral Commission

“The Central Electoral Commission

...

(11) registers in accordance with the laws of Ukraine the lists of candidates for election to the *Verkhovna Rada* from political parties or electoral groups of parties, and issues to political parties and electoral groups a copy of its decision on the registration of these lists; it also issues formal proof of registration to the candidates.”

F. The Civil Code of 18 July 1963¹

33. Relevant extracts from the Civil Code read as follows:

Article 17
Place of residence

“The place of residence is generally the place where a citizen permanently or temporarily resides.

...”

G. State secrecy in relation to passport applications

34. The Law on the procedure for leaving and entering Ukraine for Ukrainian citizens contains a reference in its section 12 to the Law on State secrets. Persons who hold State secrets are more strictly controlled should they apply for an external passport or permanent residence abroad. The Ministry of the Interior makes a systematic check with the State Intelligence Service of all persons applying for such a passport.

H. The Law on elections of 18 October 2001 (as amended on 17 January 2002)

35. Relevant extracts from the Law on elections read as follows:

Section 8
The right to be elected

“(1) A citizen of Ukraine who has attained the age of 21 on the day of the elections has the right to vote, and, [if he or she] has resided in the territory of Ukraine for the past five years, may be elected as a member of parliament.

(2) Residence in Ukraine under this Law means residence in the territory within Ukraine’s State borders or aboard vessels sailing under the Ukrainian State Flag, and

1. In force at the material time.

the stay of Ukrainian citizens, in accordance with the procedure established by law, in Ukrainian diplomatic and consular missions, international organisations and their bodies, and at Ukraine's polar stations, as well as the stay of Ukrainian citizens beyond Ukraine's borders in accordance with the international treaties in force in respect of Ukraine."

Section 41

Conditions for the registration of a candidate for election to parliament who is on the electoral list of a party

" ...

(8) the curricula vitae of persons on the electoral list of a party (block), which must not exceed 2,000 characters, shall include: the surname, name, patronymic name, day, month, year and place of birth, citizenship, information concerning education, labour activity, position (occupation), place of work, public employment (including dates of elected positions), party membership, family status, address of residence with an indication of the period of residence in Ukraine, [and any] criminal record;

" ..."

Section 47

Refusal to register a candidate for election to parliament

"The Electoral Commission shall refuse to register a person standing for election to parliament in the event of the:

...

(4) ... improper presentation of the documents specified in section 41 ... of the present Law;

...

(6) emigration of the person nominated for election to another country for permanent residence;

...

(8) finding by the appropriate electoral commission that in the information about the candidate submitted in accordance with the law was substantially inaccurate;

" ..."

I. The Code of Civil Procedure (as amended on 7 March 2002)

36. Relevant extracts from the Code of Civil Procedure read as follows:

Article 243-16

Jurisdiction over complaints or appeals

"Complaints against decisions, actions or omissions by the Central Electoral Commission shall be considered by the Supreme Court of Ukraine."

Article 243-17**Lodging a complaint or appeal**

“A complaint against a decision, act or omission by the Central Electoral Commission, excluding those determined in Chapters 30-Б and 30-В of this Code, shall be lodged with the Supreme Court of Ukraine within seven days from the date of adoption of the decision by the Central Electoral Commission, or performance of the act or omission. Participants in the electoral process may lodge a complaint with the Supreme Court of Ukraine where they consider that their rights or legal interests have been violated by a decision, act or omission of the Central Electoral Commission.”

Article 243-20**The decision of the [Supreme] Court**

“The court delivers a judgment after considering the complaint. If the complaint is substantiated the court declares the act or omission of the Central Electoral Commission unlawful, quashes the decision, allows the applicant's claim and remedies the violation. If the impugned decision or act of the Central Electoral Commission is found to be in conformity with the law, the court shall adopt a decision rejecting the complaint. The court's decision is final and is not subject to appeal. ...”

J. The Law of 10 January 2002 on accession to the Convention on the Status of Refugees and the Protocol on the Status of Refugees

37. The relevant part of this Law reads as follows:

“The *Verkhovna Rada* of Ukraine resolves to accede to the 1951 Convention on the Status of Refugees and the 1967 Protocol on the Status of Refugees.”

The instrument of ratification for the protocol was deposited on 4 April 2002 with immediate effect. The instrument of ratification for the convention was deposited on 10 June 2002 and came into force on 8 September 2002.

K. The ruling of the Constitutional Court of Ukraine of 14 March 2002 (no. 4-y/2002)

38. Relevant extracts from the ruling of the Constitutional Court of 14 March 2002 read as follows:

“The Law on Ukrainian citizenship establishes that a person's residence in the territory of Ukraine is deemed to be continuous if the time he or she has spent abroad on private matters has not exceeded 90 consecutive days or a total of 180 days throughout the year. The requirement of continuous residence shall not be considered as not being satisfied where the person is on a business trip, studying abroad, receiving treatment on the recommendation of a medical institution or changes his or her place of residence within the territory of Ukraine (section 1 of the aforementioned Law) ...”

L. Practice of the Supreme Court

39. Relevant extracts from the judicial practice of the Supreme Court read as follows:

1. Judgment of the Supreme Court of 25 March 2002 in the case of Mr Victor Chayka

“The substantial inaccuracy of the information about the candidate for election to parliament must be related to intentional acts aimed at concealing from the Central Electoral Commission and the electorate true data that would exclude his or her election ...”

2. Judgment of the Supreme Court of 13 February 2002 in the case of Mr Yuri Buzdugan

“A clerical error in the documents submitted for registration to the Central Electoral Commission is not a ground for refusal to register a candidate for election to the parliament of Ukraine.”

3. Judgment of the Supreme Court of 25 March 2002 in the case of Mr Oleksandr Vasko

“The substantial inaccuracy of the information ... may relate to ... the candidate’s biography and financial status ... leading the electorate to form an untrue picture of the particular candidate’s decency, qualifications, economic independence or lack of financial capacity. However, in each individual case, the Commission’s conclusion concerning the substantial inaccuracy of such information shall be based on the results of an overall examination of all the information contained in the documents filed by the candidate and the circumstances that led to the provision of such false information.”

4. Judgment of the Supreme Court of 25 March 2002 in the case of Mr Stepan Khmara

“... the inaccurate information supplied by a candidate distorting facts that might exclude the possibility of his or her election as a people’s member of parliament may concern his or her age, citizenship, period of residence in Ukraine or previous convictions for intentional crimes ... The Court considers that the candidate’s failure to include in the list of his property private, non-residential premises that belonged to him ... was not as such substantially inaccurate information that could lead to the annulment of his registration as a candidate for election.”

M. Regulations regarding residence

40. The relevant extracts from the recommendation of 28 December 2001 on the completion of property declarations by election candidates read as follows¹:

“B. Recommendation on the method of completion ...

...

1.2. This paragraph [concerning the place of residence] must be filled out on the basis of the *propiska* or temporary *propiska* (registration) contained in the [ordinary citizen’s] passport.”

41. The regulations governing applications for telephone services required citizens to provide the address of their permanent residence (the *propiska*, that is, the passport address). Similar requirements may be found in the regulations governing unemployment benefits, census lists, the issue of passports, etc.

N. Legal theory and practice

42. According to the Koretsky Institute of State and Law (National Academy of Sciences), an eminent legal institution, a passport was an official document certifying the identity of its owner, confirming Ukrainian citizenship and registering his or her permanent place of residence. A person was deemed to have been resident in Ukraine for the preceding five years if he or she held a passport containing a *propiska* for the preceding five years. Neither the Constitution nor the Law on elections required information about actual residency, but only information about formal residency on the basis of the *propiska* in the passport. The Civil Division of the Supreme Court followed this opinion in Case no. 6-110/98 (decision of 10 June 1998):

“... Only documented data collected in a manner prescribed by law regarding the residence of a people’s member of parliament, or of a candidate for such membership, or of another person in connection with elections, shall have validity, since this constitutes the essential data about a person ...

... a passport is a general document that certifies the identity of its owner, confirms Ukrainian citizenship and registers the permanent place of residence of a citizen (see section 5 of the Law on Ukrainian citizenship and Articles 1 and 6 of the Regulations on the passport of a citizen of Ukraine, 2 September 1993, no. 3423-XII) ...

1. In full: Declaration of property and income of a candidate for election to the *Verkhovna Rada* and the members of his or her family for 2001, and recommendation on the method for its completion, as approved by the Ministry of Finance of Ukraine in Order no. 611 of 28 December 2001, registered with the Ministry of Justice on 2 January 2002 (no. 1/6289).

A person is deemed to have been resident in Ukraine for the preceding five years if he or she possesses a Ukrainian citizen's passport that contains a *propiska* for the preceding five years. The *propiska* constitutes the fact of registration of the permanent place of residence."

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF PROTOCOL No. 1

43. The applicant complained of a violation of Article 3 of Protocol No. 1, which provides as follows:

"The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature."

A. The parties' submissions

44. The applicant alleged that he was arbitrarily denied registration on the Socialist Party of Ukraine's list of candidates for election to the *Verkhovna Rada*. He maintained, firstly, that he had provided truthful information about his place of residence, according to his *propiska*, for the previous five years and, secondly, that he had residence in Ukraine whilst being outside the country "in accordance with the international treaties", as envisaged by the Law on elections, since he had been granted refugee status by the United States government and the 1951 Geneva Convention on the Status of Refugees had been signed by Ukraine. He contended that the refusal to register him as a candidate for election to the *Verkhovna Rada* had no objective or reasonable justification, did not pursue a legitimate aim and that the interference with his rights was not proportionate.

45. The applicant stated that, although the Law on elections was compatible with Article 3 of Protocol No. 1, its interpretation by the domestic authorities had been arbitrary in his case, as the Law did not specify exactly whether a candidate was required to have five years of official residence or five years of habitual residence in Ukraine. For him the residence requirement was clearly proved by the *propiska* stamp in the internal passport of a Ukrainian citizen. The *propiska* indicated his permanent, official address in Ukraine and, accordingly, he had put that information in his candidacy application. He referred to other administrative procedures where information about the *propiska* was required and was taken as the "place of residence" (see paragraphs 40-42 above). The *propiska* was an integral, fundamental aspect of the Ukrainian administrative system and constituted the principal basis upon which residency was determined for all official purposes. The Law on elections only referred to "residence" in Ukraine, whereas the Central Electoral

Commission, in dismissing his candidacy, employed various terms, such as “permanently resident in Ukraine” or “his habitual place of residence”, terms which did not feature in the text of that Law. The refusal of his application on this basis was therefore incompatible with the principles of equality before the law, legal certainty and the generality of the law.

46. The applicant further maintained that he had submitted truthful data about his place of residence and that he had been forced to leave Ukraine on account of his persecution by the authorities on political grounds. He alleged that the Central Electoral Commission and the Supreme Court had restricted his right to stand for election, contrary to Article 24 of the Constitution of Ukraine, which prohibits discrimination on the ground of residence.

47. The Government claimed that the applicant had not initially provided the real address of his place of residence to the Central Electoral Commission and had not sought to prove that he had been living abroad in accordance with the international treaties signed by Ukraine, because he did not want to reveal his American address to the Ukrainian law-enforcement authorities. He had not been living in Ukraine for the previous five years, as required by section 8 of the Law on elections. For over a year before his election candidacy, he had been living in the United States, having acquired refugee status there. Moreover, the applicant had not been residing abroad in accordance with the international treaties signed by Ukraine within the meaning of section 8(2) of that same Law. The Government pointed out that the 1951 Geneva Convention had not come into force in respect of Ukraine until 8 September 2002. The domestic decisions in the applicant’s case were rendered well before that date.

48. The Government referred to Article 17 of the Civil Code, which defined a person’s residence as the place where he or she permanently or temporarily resided (see paragraph 33 above). The meaning of a temporary absence from the country was confirmed by the Constitutional Court in its judgment of 14 March 2002 in case no. 4-y/2002 (see paragraph 38 above). The place of residence had a completely different meaning from the place of registration, which at the time had been denoted by the *propiska*. The Government submitted that the authorities should be afforded a wide margin of appreciation in interpreting the relevant legislation and its compliance with Article 3 of Protocol No. 1.

49. They thus contested any ambiguity in the Law on elections as regards the five-year residency requirement. Moreover, section 8(2) of that Law allowed a wide discretion to State authorities in determining which residence could be considered to be “in accordance with the international treaties ... of Ukraine”.

50. The Government argued that the applicant could not be regarded as a refugee since he was not persecuted in Ukraine and faced no threat

of persecution. They conceded, however, that the applicant would be detained by the Ukrainian law-enforcement authorities if he were to cross the Ukrainian border. They referred in particular to the pending criminal investigation into the disclosure of the tape recordings allegedly made by the applicant in the office of the President of Ukraine. They noted that untruthful applications for parliamentary election could be attempted in order to acquire immunity from criminal prosecution. Such an aim was incompatible with a parliamentarian's status and function.

51. The Government considered that the grounds for refusing to register the applicant were based on the submission of inaccurate information and not on the applicant's place of residence as such. Such inaccuracy could mislead the electorate as to the candidate's integrity and qualifications. Therefore, the verification of such data was compatible with the needs of a democratic society.

52. The Government considered that the applicant's behaviour in this whole matter was incompatible with his wish to acquire the status of parliamentarian.

B. The Court's case-law

53. The Court points out that Article 3 of Protocol No. 1 enshrines a fundamental principle for effective political democracy, and is accordingly of prime importance in the Convention system (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, judgment of 2 March 1987, Series A no. 113, p. 22, § 47). As to the links between democracy and the Convention, the Court has made the following observations in *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* (judgment of 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, pp. 21-22, § 45, quoted in *Yazar and Others v. Turkey*, nos. 22723/93, 22724/93 and 22725/93, § 47, ECHR 2002-II):

"Democracy is without doubt a fundamental feature of the European public order ... That is apparent, firstly, from the Preamble to the Convention, which establishes a very clear connection between the Convention and democracy by stating that the maintenance and further realisation of human rights and fundamental freedoms are best ensured on the one hand by an effective political democracy and on the other by a common understanding and observance of human rights ... The Preamble goes on to affirm that European countries have a common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law. The Court has observed that in that common heritage are to be found the underlying values of the Convention ...; it has pointed out several times that the Convention was designed to maintain and promote the ideals and values of a democratic society ..."

54. The Court reiterates that Article 3 of Protocol No. 1 implies subjective rights to vote and to stand for election. As important as those rights are, they are not, however, absolute. Since Article 3 recognises them without setting them out in express terms, let alone defining them, there

is room for “implied limitations” (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, cited above, p. 23, § 52). In their internal legal orders the Contracting States may make the rights to vote and to stand for election subject to conditions which are not in principle precluded under Article 3. They have a wide margin of appreciation in this sphere, but it is for the Court to determine in the last resort whether the requirements of Protocol No. 1 have been complied with; it has to satisfy itself that the conditions do not curtail the rights in question to such an extent as to impair their very essence and deprive them of their effectiveness; that they are imposed in pursuit of a legitimate aim; and that the means employed are not disproportionate.

55. As to the constitutional rules on the status of members of parliament, including criteria for declaring them ineligible, although they have a common origin in the need to ensure both the independence of elected representatives and the freedom of electors, these criteria vary according to the historical and political factors specific to each State. The multiplicity of situations provided for in the constitutions and electoral legislation of numerous member States of the Council of Europe shows the diversity of possible approaches in this area. For the purposes of applying Article 3, any electoral legislation must be assessed in the light of the political evolution of the country concerned, so that features that would be unacceptable in the context of one system may be justified in the context of another. However, the State’s margin of appreciation in this regard is limited by the obligation to respect the fundamental principle of Article 3, namely “the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature” (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, cited above, pp. 23-24, § 54, and *Podkolzina v. Latvia*, no. 46726/99, § 33, ECHR 2002-II).

56. As to the condition of residence in relation to the right to stand for elections, as such, the Court has never expressed its opinion on this point. However, in relation to the separate right to vote, the Court has held that it was not *per se* an unreasonable or arbitrary requirement (see *Hilbe v. Liechtenstein* (dec.), no. 31981/96, ECHR 1999-VI). The Court considers that a residence requirement for voting may be justified on the following grounds: (1) the assumption that a non-resident citizen is less directly or continuously concerned with, and has less knowledge of, a country’s day-to-day problems; (2) the impracticality and sometimes undesirability (in some cases impossibility) of parliamentary candidates presenting the different electoral issues to citizens living abroad so as to secure the free expression of opinion; (3) the influence of resident citizens on the selection of candidates and on the formulation of their electoral programmes; and (4) the correlation between one’s right to vote in parliamentary elections and being directly affected by the acts of the political bodies so elected (see *Polacco and Garofalo v. Italy*, no. 23450/94,

Commission decision of 15 September 1997, Decisions and Reports 90-A, referring to previous Commission case-law).

57. However, the Court accepts that stricter requirements may be imposed on the eligibility to stand for election to parliament, as distinguished from voting eligibility (see the Venice Commission's election guidelines, paragraph 29 above). Hence the Court would not preclude outright a five-year continuous residency requirement for potential parliamentary candidates. Arguably, this requirement may be deemed appropriate to enable such persons to acquire sufficient knowledge of the issues associated with the national parliament's tasks.

58. Moreover, it is essential that parliamentary candidates are shown to be persons of integrity and truthfulness. By obliging them to put themselves forward publicly, in a full and frank manner, the electorate can assess the candidate's personal qualifications and ability to best represent its interests in parliament. Such requirements clearly correspond to the interests of a democratic society, and States have a margin of appreciation in their application.

59. In that connection, the Court reiterates that the object and purpose of the Convention requires its provisions to be interpreted and applied in such a way as to make their stipulations not just theoretical or illusory but practical and effective (see, for example, *Artico v. Italy*, judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, pp. 15-16, § 33; *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, pp. 18-19, § 33; and *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 100, ECHR 1999-III). The right to stand as a candidate in an election, which is guaranteed by Article 3 of Protocol No. 1 and is inherent in the concept of a truly democratic system, would be illusory if one could be arbitrarily deprived of it at any moment. Consequently, while it is true that States have a wide margin of appreciation when establishing eligibility conditions in the abstract, the principle that rights must be effective requires that the eligibility procedure contain sufficient safeguards to prevent arbitrary decisions.

C. Application of the Court's case-law to the instant case

60. The Court reiterates that its competence to verify compliance with domestic law is limited (see *Håkansson and Sturesson v. Sweden*, judgment of 21 February 1990, Series A no. 171-A, p. 16, § 47) and that it is not the Court's task to take the place of the domestic courts. It is primarily for the national authorities to resolve problems of interpretation of domestic legislation (see *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 54, ECHR 1999-I). Nevertheless, the Court must examine whether the decisions of the domestic courts in the instant case were compatible

with the applicant's right to stand for elections (see, *mutatis mutandis*, *Sovtransaero Holding v. Ukraine*, no. 48553/99, § 95, ECHR 2002-VII).

61. The Court finds, taking into account the relevant domestic legislation and practice, that the requirement of residence in Ukraine was not absolute and that the domestic authorities, in allowing or refusing registration of a particular candidate, were obliged to take into account his or her specific situation. The Court considers that neither the relevant legislation nor practice contained a direct eligibility requirement of "habitual" or "continuous" residence in the territory of Ukraine. Furthermore, no distinction was made in the law between "official" and "habitual" residence. It is clear that the applicant's "habitual residence" was partly outside Ukraine during the relevant period, as he had had to leave the country on 26 November 2000 for fear of persecution and had taken up residence as a refugee in the United States (see paragraph 10 above). However, the *propiska* in his internal passport remained unchanged.

62. The Court observes that the only proof of official registration of residence at the material time was in the ordinary citizen's internal passport, which did not always correspond to the person's habitual place of residence (see paragraphs 56-58 above). The Court further notes that the *propiska* was an integral and fundamental aspect of the Ukrainian administrative system and was widely used for a number of official purposes (registration of the citizen's current place of residence, conscription, voting, different property issues, etc.).

63. The Court finds particularly significant the fact that parliamentary candidates had to provide personal details about their ownership of property and income, as well as that of their family. The standard declaration form required candidates to give "the *propiska* or temporary *propiska* (registration) contained in the ordinary citizen's passport" (see paragraph 40 above). It considers therefore that the applicant was under an obligation to provide information only with regard to his *propiska* in the declaration of means submitted to the Central Electoral Commission for registration as a candidate.

64. In the Court's view, the applicant's reliance on the 1951 Geneva Convention as a legal argument is not of major impact, as it was not in force in Ukraine at the material time. However, it notes that, as a signatory State, Ukraine would have been bound, by virtue of the obligation flowing from Article 18 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, to refrain from acts which might have defeated the object and purpose of the Geneva Convention pending its entry into force.

65. More importantly, the Court considers that the applicant may rely on his fear of persecution as an objective, factual argument, given his employment, the suspicious events surrounding the disappearance and murder of the journalist Georgiy Gongadze, and the foreseeable

audiotape scandal. Moreover, he was rapidly recognised as a legitimate asylum-seeker in the United States. His hasty flight from the country was therefore understandable and his intention to leave permanently undefined. The Court finds that the applicant was in a difficult position: if he had stayed in Ukraine his personal safety or physical integrity may have been seriously endangered, rendering the exercise of any political rights impossible, whereas, in leaving the country, he was also prevented from exercising such rights.

66. In the light of the above considerations, the Court is of the opinion that the decision of the Central Electoral Commission to refuse the applicant's candidacy for the *Verkhovna Rada* as untruthful, although he still had a valid registered place of official residence in Ukraine (as denoted in his *propiska*), was in breach of Article 3 of Protocol No. 1.

67. It follows that there has been a violation of that provision.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

68. The applicant further complained that the act of denying him the right to stand as a candidate in the parliamentary elections, for the sole reason that he had allegedly failed to provide accurate information about his place of residence for the previous five years, had caused him to suffer discrimination prohibited by Article 14 of the Convention in the exercise of his right under Article 3 of Protocol No. 1. He compared his situation to that of another candidate who had not resided in Ukraine for a continuous period of five years but had nevertheless been registered as a candidate in the elections. Article 14 of the Convention reads:

"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."

69. The Government submitted that there had been no violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 3 of Protocol No. 1 as the applicant had not been discriminated against.

70. The applicant rejected that argument, referring, *inter alia*, to the particular circumstances of Mr Y.M. Zvjahilsky, who had been elected as a member of the *Verkhovna Rada* despite his foreign residence (see paragraph 22 above).

71. The Court considers that this complaint is essentially the same as the complaint under Article 3 of Protocol No. 1. Regard being had to its conclusions in that connection (see paragraphs 60-67 above), the Court considers that it is not necessary to examine the complaint under Article 14 of the Convention separately.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

72. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Pecuniary damage

73. The applicant submitted that his claim in respect of pecuniary damage related to the loss of salary due to him as a member of the *Verkhovna Rada*. He submitted that he would have been elected on the Socialist Party’s list, since that party had obtained enough votes for that to be the case. He claimed 52,224.83 hryvnas (7,838.93 euros (EUR)) in compensation, which was based on the approximate salary of a people’s member of parliament, and which he would have received had he been elected.

74. The Government noted that there was no causal link between the applicant’s compensation claims and the violation found. They stated that the situation was analogous to that in *Podkolzina* (cited above, § 48).

75. The Court considers, like the Government, that no causal link has been established between the alleged pecuniary loss and the violation found (see *Van Geyselghem v. Belgium* [GC], no. 26103/95, § 40, ECHR 1999-I, and *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 73, ECHR 1999-II). It accordingly dismisses the applicant’s claims under this head.

B. Non-pecuniary damage

76. The applicant claimed that the refusal to register him as a candidate for election had forced him to stay in exile as a political refugee in the United States. He further alleged that the violation of his rights had led to serious distress and mental anguish, and had damaged his reputation, since the State authorities continued to discredit him through the mass media in Ukraine and abroad. He claimed EUR 100,000 in compensation.

77. The Government considered the sum claimed by the applicant exorbitant, regard being had to the cost of living and level of income in Ukraine at present. They maintained that his claims were unsubstantiated and submitted that the finding of a violation would in itself constitute sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage the applicant might have suffered. The Government further declared that applications to the European Court of Human Rights should not serve as a basis for unjustified enrichment.

78. The Court reiterates that non-pecuniary damage is to be assessed with reference to the autonomous criteria it has derived from the Convention, not on the basis of the principles defined in the law or practice of the State concerned (see, *mutatis mutandis*, *The Sunday Times v. the United Kingdom* (Article 50), judgment of 6 November 1980, Series A no. 38, p. 17, § 41, and *Probstmeier v. Germany*, judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV, p. 1140, § 77). In the present case the Court acknowledges that the applicant suffered non-pecuniary damage as a result of being prevented from standing as a candidate in the general election. Consequently, ruling on an equitable basis and having regard to all the circumstances of the case, it awards him EUR 5,000 under this head.

C. Costs and expenses

79. The applicant did not claim costs, as the services of a lawyer were provided to him free of charge. Accordingly, the Court makes no award of this nature.

D. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 3 of Protocol No. 1;
2. *Holds* unanimously that it is not necessary to examine separately 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, EUR 5,000 (five thousand euros) for non-pecuniary damage, to be converted into United States dollars at the rate applicable on the date of adoption of the present judgment, together with any value-added 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 19 October 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence EARLY
Deputy Registrar

Jean-Paul COSTA
President

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

J.-P.C.
T.L.E.

DISSENTING OPINION OF JUDGE LOUCAIDES

The applicant's complaint is that he was arbitrarily denied registration on the Socialist Party of Ukraine's list of candidates for election to the *Verkhovna Rada*, the Ukrainian parliament. The national authorities refused to register him as a candidate for the election in question on the ground that he had submitted inaccurate information about his habitual residence or stay for the past five years. The applicant argued that he had given the relevant authorities the information relating to his registered place of official residence in Ukraine (the "*propiska*", as it was called at the time). The *propiska* was an integral and fundamental aspect of the Ukrainian administrative system and was widely used for many official purposes. According to the applicant, as long as his *propiska* indicated that Ukraine had been his registered place of residence for the last five years before the date of submission of his application to be a candidate (12 January 2002), he should not be considered as having provided false information. As a consequence, he should not be excluded as a candidate on the ground that he did not satisfy the relevant residence condition, even though the fact that he was not actually residing in Ukraine during the period in question was undisputed.

According to Article 76 of the Constitution of Ukraine:

"... A citizen of Ukraine who has attained the age of 21 on the date of elections has the right to vote and, *if that citizen has resided in the territory of Ukraine for the past five years*, may become a member of the *Verkhovna Rada* ..." (emphasis added)

Moreover, section 8 of the Law "on elections" provides as follows:

"(1) A citizen of Ukraine who has attained the age of 21 on the day of the election has the right to vote, and, *[if he or she] has resided in the territory of Ukraine for the past five years*, may be elected as a member of parliament." (emphasis added)

It was common knowledge that the applicant left Ukraine on 26 November 2000 and took up residence as a refugee in the United States by virtue of a decision of the United States authorities of 27 April 2001. He did not return to Ukraine. In actual fact, therefore, he was not a resident of Ukraine "for the past five years" before his application. As already pointed out, the applicant disputes that and argues that, as his *propiska* indicated that his registered place of official residence was Ukraine, he must be taken to have satisfied the residence requirement.

Within the administrative system of Ukraine, the *propiska* was a formal designation of a person's residence and was used, obviously for practical purposes, as formal evidence of residence. It could not conceivably be treated as conclusive confirmation of a person's residence in Ukraine in cases where the latter's real residence was acknowledged to be outside Ukraine. In other words, it was not in my opinion unreasonable for

the authorities in this case to base themselves on the applicant's real residence rather than close their eyes and rely only on the *propiska*.

Consequently, I consider that the fact that the national authorities, in deciding whether or not the relevant qualifications for parliamentary elections had been complied with in the applicant's case, chose to rely on his undisputed *actual* residence rather than on the *formal* registration of such residence and then concluded that his reliance on the formal rather than the real residence was an untruthful statement which justified his disqualification, cannot be considered an arbitrary or even a wrong decision.

This was at the heart of the applicant's complaint and it was this matter that we had to examine in the light of the provisions of Article 3 of Protocol No. 1. The political background and political features of the case were not our concern to the extent that they were not fully relied on or established by the applicant by way of substantiation of his specific complaint under the said provisions.

In the circumstances, I find that there has been no violation of Article 3 of Protocol No. 1 in this case.

MELNITCHENKO c. UKRAINE
(Requête n° 17707/02)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 19 OCTOBRE 2004¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹

Refus d'enregistrer un candidat aux élections législatives

Article 3 du Protocole n° 1

Droit de se porter candidat à des élections – Eligibilité – Conditions et preuves relatives au lieu de résidence – Marge d'appréciation – Garanties contre l'arbitraire

*
* * *

Le requérant, officier des services de sécurité ukrainiens, était membre de la garde présidentielle. Il était chargé de la sécurité du bureau du président. Dans le cadre de son travail, il aurait enregistré des entretiens entre le président et des tiers concernant l'implication possible du chef de l'Etat dans la disparition du journaliste politique Georgui Gongadze. Lors de la divulgation des enregistrements audio, le requérant, qui craignait de faire l'objet de représailles de la part du régime, quitta l'Ukraine et obtint le statut de réfugié aux Etats-Unis. Le parquet général engagea des poursuites pénales contre l'intéressé pour diffamation du président ukrainien, faux, divulgation de secrets d'Etat et abus de pouvoir. Un tribunal de district émit un mandat d'arrestation et de mise en détention provisoire. Les faits à l'origine des griefs invoqués par le requérant devant la Cour étaient liés à sa désignation ultérieure par le parti socialiste comme candidat aux élections au Parlement ukrainien, la *Verkhovna Rada*. La commission électorale centrale refusa d'enregistrer l'intéressé comme candidat au motif qu'il n'avait pas résidé continûment sur le territoire ukrainien au cours des cinq années précédentes et avait soumis des informations erronées sur son lieu de résidence pendant cette période. Lors de sa fuite aux Etats-Unis, le requérant avait conservé son passeport intérieur, dans lequel était tamponnée sa *propiska* – son lieu de résidence officiel en Ukraine. C'est cette adresse que l'intéressé avait inscrite sur son acte de candidature. Le parti socialiste saisit la Cour suprême d'un recours contre le refus d'enregistrer la candidature du requérant, mais fut débouté.

1. Article 3 du Protocole n° 1 : la réglementation et les lois internes sur l'éligibilité à la fonction de député, qui varient beaucoup entre les Etats membres du Conseil de l'Europe, s'apprécient à la lumière de l'évolution politique du pays. S'agissant du rapport entre la condition de résidence et le droit d'éligibilité, la Cour ne s'est jamais prononcée sur ce point. Cela dit, elle reconnaît que des conditions strictes peuvent se justifier pour l'éligibilité au Parlement. Elle ne saurait donc exclure d'office une condition de résidence de cinq années consécutives applicable aux candidats potentiels à des élections législatives. En l'espèce, toutefois, ni la législation ni la pratique internes ne prévoient expressément que, pour être éligible, un candidat devait résider «habituellement» ou «continûment» sur le

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

territoire ukrainien. A l'époque des faits, la seule preuve de l'enregistrement officiel du lieu de résidence se trouvait dans le passeport intérieur du citoyen, lieu qui ne correspondait pas toujours au lieu de résidence habituel de l'intéressé. Le requérant n'était tenu d'indiquer que les informations de sa *propiska* telle qu'elle figurait dans son passeport intérieur. Il avait quitté l'Ukraine par crainte objective de persécutions à la suite de sa participation à la divulgation d'enregistrements impliquant le président dans la disparition d'un journaliste. Il se trouvait dans une situation délicate: d'un côté, s'il était resté en Ukraine, son intégrité physique aurait pu être menacée, ce qui aurait rendu impossible l'exercice de tout droit politique; de l'autre côté, en quittant le pays il se privait également de la possibilité d'exercer ces droits. Dès lors, la décision de refuser la candidature du requérant au motif qu'elle n'était pas conforme à la vérité alors que l'intéressé pouvait encore se prévaloir d'un lieu de résidence officiel enregistré en Ukraine a méconnu l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention.

Conclusion : violation (six voix contre une).

2. Article 14 de la Convention: ce grief est essentiellement identique à celui exprimé sur le terrain de l'article 3 du Protocole n° 1. Au vu des conclusions qu'elle a formulées à cet égard, la Cour juge qu'il ne s'impose pas d'examiner séparément le grief tiré de l'article 14 de la Convention.

Article 41 de la Convention: la Cour alloue une somme au titre du dommage moral.

Jurisprudence citée par la Cour

Artico c. Italie, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37

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

Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 113

Håkansson et Sturesson c. Suède, arrêt du 21 février 1990, série A n° 171-A

Probstmeier c. Allemagne, arrêt du 1^{er} juillet 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV

Polacco et Garofalo c. Italie, n° 23450/94, décision de la Commission du 15 septembre 1997, Décisions et rapports 90-B

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

Van Geyselghem c. Belgique [GC], n° 26103/95, CEDH 1999-I

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

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

Chassagnou et autres c. France [GC], n°s 25088/94, 28331/95 et 28443/95, CEDH 1999-III

Hilbe c. Liechtenstein (déc.), n° 31981/96, CEDH 1999-VI

Yazar et autres c. Turquie, n°s 22723/93, 22724/93 et 22725/93, CEDH 2002-II

Podkolzina c. Lettonie, n° 46726/99, CEDH 2002-II

Sovtransavto Holding c. Ukraine, n° 48553/99, CEDH 2002-VII

En l'affaire Melnitchenko c. Ukraine,

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,
A.B. BAKA,
L. LOUCAIDES,
C. BÎRSAN,
K. JUNGWIERT,
V. BUTKEVYCH,
M. UGREKHELIDZE, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 7 et 28 septembre
2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 17707/02) dirigée contre l'Ukraine et dont un ressortissant de cet Etat, M. Mikola Ivanovitch Melnitchenko (« le requérant »), a saisi la Cour le 23 avril 2002 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^c S. Holovati, avocat à Kiev, en Ukraine. Le gouvernement ukrainien (« le Gouvernement ») a été représenté par ses agentes successives, M^{me} V. Loutkovska et M^{me} Z. Bortnovska.

3. Le requérant alléguait en particulier que son droit de se présenter à des élections, tel que garanti par l'article 3 du Protocole n° 1, n'avait pas été respecté.

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. Par une décision du 4 novembre 2003, la chambre a déclaré la requête recevable pour autant qu'elle concernait les griefs exprimés sur le terrain de l'article 3 du Protocole n° 1.

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

7. Le requérant est né le 18 octobre 1966 dans le village de Zapadinka, district de Vasilkiv, dans la région de Kiev. Il réside actuellement aux Etats-Unis d'Amérique, où il bénéficie du statut de réfugié.

8. Le requérant, officier des services de sécurité ukrainiens, était membre de la garde présidentielle. Il était chargé de la sécurité du bureau du président. Dans le cadre de son travail, il aurait enregistré des entretiens secrets entre le président et des tiers concernant l'implication possible du chef de l'Etat dans la disparition du journaliste Guéorgui Gongadzé.

9. M. Gongadzé était journaliste politique et rédacteur en chef de la *Oukraïnska Pravda*, un journal publié sur Internet. Il était connu pour sa critique du pouvoir en place et pour ses activités militantes en faveur de la liberté d'expression en Ukraine et à l'étranger. Après s'être plaint pendant des mois d'être menacé et surveillé, il disparut le 16 septembre 2000. Le 2 novembre 2000, un corps décapité, que des médecins légistes identifièrent par la suite comme étant celui de M. Gongadzé, fut découvert à proximité de la ville de Tarachtcha, dans la région de Kiev. La veuve de M. Gongadzé a déposé une requête auprès de la Cour (requête n° 34056/02).

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Contexte de l'affaire

10. Le 26 novembre 2000, le requérant quitta l'Ukraine car il craignait de faire l'objet de représailles de la part du régime après la divulgation des enregistrements.

11. Le 28 novembre 2000, lors d'une session du Parlement de l'Ukraine, la *Verkhovna Rada* (*Верховна Рада України*), le président du parti socialiste ukrainien, M. O. Moroz, annonça publiquement l'existence d'enregistrements audio effectués secrètement dans le bureau du président. Ces enregistrements mettaient en cause le chef de l'Etat et d'autres hauts fonctionnaires dans la disparition de Guéorgui Gongadzé. Selon un rapport de Reporters sans frontières publié le 22 janvier 2001, il était question dans les conversations enregistrées des différentes manières d'éliminer M. Gongadzé. Dans l'une de ces conversations, qui aurait eu lieu entre le président et le ministre de l'Intérieur, ce dernier déclara qu'il connaissait des personnes capables de se charger de cette mission. Il appelait ces personnes de « vrais aigles », prêts à faire tout ce qui était demandé. (Les « vrais aigles » étaient prétendument une équipe illégale d'anciens membres ou de membres alors en fonction des forces de sécurité.) La divulgation de ces informations provoqua un scandale politique de grande ampleur.

12. Deux jours plus tard, le 30 novembre 2000, le tribunal du district Petcherski de Kiev engagea une procédure pénale pour diffamation contre M. O. Moroz au sujet des enregistrements.

13. Le requérant quitta précipitamment l'Ukraine. Il conserva toutefois un passeport intérieur sur lequel figurait son adresse enregistrée à Kiev à des fins administratives (alors appelée «*propiska*» ; voir les paragraphes 40-42 ci-dessous).

14. Le requérant demanda l'asile politique aux Etats-Unis. Le 27 avril 2001, le service de l'immigration et de la naturalisation du ministère de la Justice américain accorda à l'intéressé le statut de réfugié en vertu de la Convention des Nations unies de 1951 relative au statut des réfugiés (ci-après «*la Convention de Genève*»). Le ministère délivra une autorisation de circulation (*travel document*) au requérant et lui accorda le droit de résider indéfiniment aux Etats-Unis.

15. Le 4 janvier 2001, l'enquêteur du parquet général décida d'engager des poursuites pénales contre le requérant pour diffamation du président ukrainien, M. L. Koutchma, ainsi que de MM. V. Litvine et I. Kravtchenko, respectivement directeur du cabinet du président de l'Ukraine et ministre de l'Intérieur à l'époque des faits. Des poursuites pour faux visant la demande officielle de passeport formulée par le requérant furent également ouvertes, l'intéressé n'ayant pas indiqué qu'il était dépositaire de secrets d'Etat en raison des fonctions qu'il avait exercées antérieurement (paragraphe 34 ci-dessous). Le même jour, le parquet général lança un mandat de recherche contre le requérant.

16. Le 14 février 2001, le parquet général engagea d'autres poursuites pénales contre M. Melnitchenko pour sa participation alléguée à la divulgation de secrets d'Etat et pour abus de pouvoir. Le 15 février 2001, le requérant fut officiellement inculpé des quatre chefs simultanément. Le 19 octobre 2001, le parquet général prononça à nouveau l'inculpation conformément au nouveau code pénal. Le chef de diffamation fut abandonné car le nouveau code avait décriminalisé la diffamation. Le 24 janvier 2002, le tribunal du district Petcherski de Kiev décerna un mandat prescrivant l'arrestation et la mise en détention provisoire, en l'absence du requérant.

B. Les faits à l'origine des griefs du requérant

17. Le 12 janvier 2002, le neuvième congrès du parti socialiste d'Ukraine désigna le requérant comme le candidat n° 15 sur la liste du parti socialiste pour les élections au Parlement ukrainien, la *Verkhovna Rada*.

18. Le 22 janvier 2002, le parti socialiste soumit la candidature du requérant à la commission électorale centrale (*Центральна Виборча*

Комісія) pour son inscription sur la liste officielle. Dans sa demande d'inscription, le requérant donna l'adresse qui figurait sur sa *propiska* comme lieu de résidence en Ukraine au cours des cinq années précédentes.

19. Le 26 janvier 2002, la commission électorale centrale adopta la résolution n° 94 concernant le refus d'inscrire certains candidats à l'élection des députés du peuple à la *Verkhovna Rada* fixée au 31 mars 2002.

20. Cette résolution était fondée sur le compte rendu intégral d'une discussion concernant la demande d'inscription formée par le requérant. Elle fut adoptée à la suite d'une proposition de M^{me} I. Stavnitchouk, membre de la commission électorale centrale, qui avait expliqué que l'inscription devait être refusée pour les raisons suivantes :

« (...) Il ressort de ce qui a été dit que la disposition qui figure au deuxième paragraphe de l'article 8 de la loi relative à l'élection des députés du peuple à la *Verkhovna Rada* d'Ukraine et qui énonce les règles applicables à la résidence conformément aux traités internationaux conclus par l'Ukraine, ne s'étend pas à M.I. Melnitchenko.

D'un point de vue juridique, M.I. Melnitchenko résidant aux Etats-Unis, il ne peut pas être considéré comme résident permanent en Ukraine, au sens des dispositions de l'article 8 de la loi (...)

(...) M.I. Melnitchenko demeure à l'étranger pour des raisons qui ne figurent pas parmi celles énoncées au deuxième paragraphe de l'article 8 de la loi (...)

(...) toute interruption de la résidence en Ukraine pour des raisons autres que celles énoncées au deuxième paragraphe de l'article 8 de la loi en matière de séjour ou de résidence (...) prive l'intéressé de la possibilité d'exercer son droit d'être élu député du peuple à la *Verkhovna Rada* d'Ukraine étant donné qu'[une interruption dans la période de résidence] ne saurait être comptée dans la période de résidence en Ukraine (...)

(...) Pour cette raison et considérant que M.I. Melnitchenko a fourni des informations inexactes sur son lieu de résidence ou de séjour habituel au cours des cinq dernières années, ainsi que la commission électorale centrale l'a établi, nous proposons que la commission refuse d'inscrire l'intéressé comme candidat à l'élection des députés du peuple à la *Verkhovna Rada* d'Ukraine (...)

21. La commission électorale centrale adopta donc la proposition de M^{me} I. Stavnitchouk et rejeta l'inscription de treize candidats potentiels, parmi lesquels le requérant. Elle décida en particulier de :

« (...)

2. Refuser d'inscrire Mikola Ivanovitch Melnitchenko comme candidat à l'élection à la *Verkhovna Rada* d'Ukraine dans le cadre de la circonscription nationale plurinomiale. M. Melnitchenko était quizième sur la liste des candidats à l'élection des députés du peuple prévue le 31 mars 2002. Les documents qu'il a soumis à la commission électorale centrale contiennent des informations foncièrement inexactes sur son lieu et sa période de résidence au cours des cinq dernières années. »

22. Lors de la réunion, la commission avait établi une distinction entre la situation du requérant et celle d'un certain M. Y.M. Zviahilski, qui

avait été autorisé par le passé à participer à des élections législatives, dans le cadre d'une réglementation différente, en dépit du fait qu'il avait séjourné, à titre temporaire, plus de deux ans en Israël pour y subir un traitement médical. Le requérant soutint que M. Zviahilski, poursuivi pour abus de pouvoir commis alors qu'il était premier ministre par intérim de l'Ukraine, s'était réfugié en Israël pendant la période où son immunité parlementaire avait été levée.

23. Les douze autres candidatures furent rejetées au motif que les documents nécessaires à l'inscription n'avaient pas été dûment remplis.

24. Le 30 janvier 2002, le parti socialiste saisit la Cour suprême d'Ukraine d'un recours contre la résolution n° 94 de la commission électorale centrale du 26 janvier 2002. Il demandait que la résolution fût déclarée illégale et annulée.

25. Le 8 février 2002, la Cour suprême d'Ukraine rejeta ce recours pour les raisons suivantes :

« (...) la commission électorale centrale et la cour contestent les informations concernant le lieu de résidence habituel de M.I. Melnitchenko en Ukraine au cours des cinq dernières années, dont il est fait état dans les documents cités. Ces informations, destinées à une candidature aux élections législatives, sont foncièrement inexactes. Par conséquent, le deuxième paragraphe de la résolution n° 94 de la commission électorale centrale du 26 janvier 2002 est conforme aux règles énoncées au deuxième paragraphe de l'article 8 et aux articles 41 et 47 de la loi sur l'élection des députés du peuple à la *Verkhovna Rada* d'Ukraine.

Sur la base de ce qui précède, (...) la cour

dit :

que la plainte introduite par le parti socialiste d'Ukraine au sujet du paragraphe 2 de la résolution n° 94 de la commission électorale centrale du 26 janvier 2002, concernant le refus d'inscrire M.I. Melnitchenko comme candidat à l'élection à la *Verkhovna Rada* d'Ukraine dans le cadre de la circonscription nationale plurinomiale, doit être rejetée.»

26. Le 21 novembre 2002, le requérant a informé la Cour qu'il résidait aux Etats-Unis, où il bénéficiait du statut de réfugié. Les médias ayant beaucoup parlé de son cas, ce fait était de notoriété publique en Ukraine.

II. LE DROIT INTERNATIONAL; LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES

A. Restrictions apportées en droit international au droit de vote des réfugiés

27. L'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, auquel l'Ukraine est partie, garantit à tout citoyen le droit de voter et de se porter candidat à une fonction publique de son pays.

28. En ce qui concerne la participation de réfugiés à des élections dans leur pays d'origine, le Comité des droits de l'homme, dans son observation générale n° 25 (1996) sur l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, tout en notant que cet article interdit une discrimination arbitraire entre citoyens, a estimé qu'une règle qui impose l'inscription – inscription qui serait elle-même liée à une condition de résidence – peut être justifiée. Ainsi, les Etats sont autorisés à limiter le droit de vote en général aux citoyens qui résident habituellement sur leur territoire. Il est en outre précisé dans l'observation n° 25 :

« 15. L'application effective du droit et de la possibilité de se porter candidat à une charge électorale garantit aux personnes ayant le droit de vote un libre choix de candidats. Toute restriction au droit de se porter candidat, par exemple un âge minimum, doit reposer sur des critères objectifs et raisonnables. Les personnes qui à tous autres égards seraient éligibles ne devraient pas se voir privées de la possibilité d'être élues par des conditions déraisonnables ou discriminatoires, par exemple le niveau d'instruction, le lieu de résidence ou l'ascendance, ou encore l'affiliation politique. Nul ne devrait subir de discrimination ni être désavantagé en aucune façon pour s'être porté candidat. Les Etats parties devraient exposer les dispositions législatives privant un groupe ou une catégorie de personnes de la possibilité d'être élu et les expliquer. »

B. Extraits des lignes directrices en matière électorale adoptées par la Commission de Venise lors de sa 51^e session plénière (5-6 juillet 2002)

29. Les passages pertinents des lignes directrices en matière électorale adoptées les 5 et 6 juillet 2002 par la Commission de Venise sont ainsi libellés (notes de bas de page omises) :

Les principes du patrimoine électoral européen (Projet de rapport explicatif)

« (...) En troisième lieu, des conditions de *résidence* peuvent être imposées aussi bien en matière de droit de vote que d'éligibilité; la résidence est comprise comme la résidence habituelle (...) A l'inverse, un bon nombre d'Etats octroient le droit de vote, voire l'éligibilité, à leurs ressortissants vivant à l'étranger (...) Il est envisageable de prévoir une inscription au lieu où l'électeur a une résidence secondaire, si celle-ci est régulière et apparaît, par exemple, par le paiement d'une contribution fiscale locale; l'électeur ne doit alors bien évidemment pas être inscrit au lieu de sa résidence principale.

La liberté de circulation des citoyens à l'intérieur du pays est l'un des droits fondamentaux nécessaires à de véritables élections démocratiques. Toutefois, lorsque des personnes ont été déplacées contre leur gré, il convient de leur laisser à titre transitoire la possibilité d'être considérées comme résidant à leur ancien lieu de résidence. Cette possibilité doit exister pendant cinq ans au minimum mais pas au-delà de quinze ans au bénéfice des personnes déplacées au sein du territoire national.

Enfin, certaines *clauses d'exclusion* des droits politiques peuvent être prévues. Elles doivent toutefois répondre aux conditions usuelles de restriction des droits fondamentaux, et plus précisément :

- être prévues par la loi;
- respecter le principe de la proportionnalité;
- être motivées par une interdiction pour motifs liés à la santé mentale ou des condamnations pénales pour des délits graves.

En outre, l'exclusion des droits politiques doit être prononcée par un tribunal dans une décision spécifique. En cas d'interdiction pour motifs liés à la santé mentale toutefois, une telle décision spécifique peut porter sur l'interdiction et entraîner *ipso jure* la privation des droits civiques.

L'exclusion de l'éligibilité peut être soumise à des conditions moins sévères que celles du droit de vote, car l'exercice d'une fonction publique est en cause et il peut être légitime d'en écarter les personnes dont l'activité dans cette charge contreviendrait à un intérêt public prépondérant.»

C. La pratique de différents Etats en matière de condition de résidence et de droit de vote

30. Il n'existe pas de pratique uniforme d'un Etat à l'autre en ce qui concerne la participation des citoyens expatriés à des élections. De nombreux Etats n'exigent pas des candidats qu'ils résident sur leur territoire (par exemple : le Royaume-Uni, l'Irlande, Chypre, la Finlande, l'Italie, la France, la Grèce, la Pologne, les Pays-Bas, la République tchèque, l'Espagne, le Portugal, l'Estonie, la Lettonie, la Croatie, la Moldova, la Suisse, l'Autriche, la Turquie). D'autres Etats, par contre, continuent d'exiger d'un candidat à l'élection présidentielle qu'il réside sur leur territoire (par exemple : l'Allemagne, la Bulgarie, « l'ex-République yougoslave de Macédoine », l'Azerbaïdjan, l'Albanie, la Russie). D'autres encore imposent toujours la condition de résidence pour les élections législatives (Malte et l'Islande, qui sont des régimes présidentiels; le Liechtenstein, la Belgique, le Luxembourg, le Danemark, la Norvège et la Suède, qui ne sont pas des régimes présidentiels). Enfin, certains Etats l'imposent tant pour les élections présidentielles que pour les élections législatives (par exemple : la Hongrie, la Slovaquie, l'Arménie, la Roumanie, la Géorgie, la Lituanie, l'Ukraine).

D. La Constitution de l'Ukraine de 1996

31. La Constitution de l'Ukraine, en ses parties pertinentes, se lit comme suit :

Article 8

« (...)

La Constitution de l'Ukraine est la norme suprême (...)

(...)

Les dispositions de la Constitution ont un effet direct (...)»

Article 9

«Les traités internationaux en vigueur que la *Verkhovna Rada* d'Ukraine reconnaît comme contraignants font partie de la législation nationale.

(...)»

Article 22

« (...)»

Les droits et libertés garantis par la Constitution ne peuvent être abolis.

(...)»

Article 24

« (...)»

Aucun privilège ni aucune restriction ne peuvent être fondés (...) sur des convictions politiques (...) ou autres (...), [ou] sur le lieu de résidence (...)

(...)»

Article 38

«Les citoyens ont le droit de participer à l'administration des affaires publiques, aux référendums nationaux et locaux; ils ont le droit d'élire librement et d'être élus à des organes exerçant la puissance publique au niveau national ou local.

Tous les citoyens bénéficient d'un droit égal d'accès à la fonction publique, au niveau national comme au niveau local.»

Article 64

«Les droits de l'homme et les droits et libertés du citoyen garantis par la Constitution ne peuvent être restreints que dans les cas prévus par la Constitution.

En cas d'application de la loi martiale ou en état d'urgence, des restrictions spécifiques aux droits et libertés peuvent être autorisées à condition que la durée d'application en soit précisée. Les droits et libertés énoncés aux articles 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62 et 63 de la Constitution ne peuvent faire l'objet de restrictions.»

Article 76

« (...)»

Un citoyen ukrainien âgé de vingt et un ans au moins à la date des élections a le droit de voter, et, s'il réside sur le territoire national depuis cinq ans, peut devenir député à la *Verkhovna Rada* (...)

Un citoyen qui a été condamné pour un acte criminel intentionnel ne peut être élu à la *Verkhovna Rada* d'Ukraine que si cette infraction a été effacée de son casier judiciaire dans les conditions établies par la loi.

(...)»

Article 77

« (...) »

La loi définit les règles à suivre pour l'élection des députés du peuple à la *Verkhovna Rada* (...)»

E. La loi du 17 décembre 1997 sur la commission électorale centrale d'Ukraine

32. Les articles pertinents de la loi du 17 décembre 1997 sur la commission électorale centrale d'Ukraine sont ainsi libellés :

Article 1**Le statut de la commission électorale centrale**

« La commission électorale centrale est un organe permanent de l'Etat qui, conformément aux dispositions de la Constitution de l'Ukraine, de la présente loi et d'autres lois ukrainiennes, organise, prépare et dirige les élections du président de l'Ukraine, des députés du peuple à la *Verkhovna Rada* d'Ukraine, ainsi que les référendums nationaux. »

Article 14**Les pouvoirs de la commission électorale centrale**

« La commission électorale centrale :

(...) »

11. enregistre, conformément aux lois ukrainiennes, les listes des candidats aux élections législatives soumises par des partis politiques ou des groupes électoraux de partis, et communique auxdits partis et groupes une copie de sa décision sur l'enregistrement des listes; elle remet également aux candidats une attestation d'inscription. »

F. Le code civil du 18 juillet 1963¹

33. L'article pertinent du code civil se lit comme suit :

Article 17**Lieu de résidence**

« Le lieu de résidence est généralement le lieu où un citoyen réside à titre permanent ou temporaire.

(...) »

1. En vigueur à l'époque des faits.

G. Demandes de passeports par des personnes qui détiennent des secrets d'Etat

34. La loi régissant l'entrée et la sortie des ressortissants ukrainiens du territoire national renvoie en son article 12 à la loi relative aux secrets d'Etat. Les personnes qui détiennent des secrets d'Etat font l'objet d'un contrôle plus strict lorsqu'elles formulent une demande de passeport international ou de résidence permanente à l'étranger. Le ministère de l'Intérieur examine systématiquement auprès des services de renseignements le dossier des personnes qui demandent un passeport de ce type.

H. La loi du 18 octobre 2001 sur les élections (telle que modifiée le 17 janvier 2002)

35. Les articles pertinents de la loi sur les élections sont ainsi libellés :

Article 8 Le droit d'être élu

«1. Un citoyen ukrainien âgé de vingt et un ans à la date des élections a le droit de voter, et, s'il réside sur le territoire national depuis cinq ans, d'être élu député.

2. Au sens de la présente loi, résider en Ukraine signifie résider sur le territoire qui comprend le territoire situé en deçà des frontières de l'Etat d'Ukraine et les navires battant pavillon ukrainien ; sont également considérés comme ayant valeur de résidence en Ukraine le séjour, conformément à la procédure établie par la loi, de ressortissants ukrainiens dans des missions diplomatiques et consulaires ukrainiennes, des organisations internationales et leurs organes, dans les stations polaires ukrainiennes, ainsi que le séjour de ressortissants ukrainiens hors du territoire national conformément aux traités internationaux en vigueur à l'égard de l'Ukraine.»

Article 41 Les conditions d'inscription d'un candidat aux élections législatives qui figure sur la liste électorale d'un parti

« (...)»

8. La notice biographique des personnes inscrites sur la liste électorale d'un parti (groupe) ne doit pas dépasser 2000 caractères. Elle comprend les informations suivantes : le nom de famille, le prénom, le nom patronymique, le jour, le mois, l'année et le lieu de naissance, la citoyenneté, la formation, le parcours professionnel, la profession, le lieu de travail, les fonctions publiques éventuellement exercées (y compris les dates de mandats électoraux), l'appartenance à un parti, la situation familiale, le domicile, avec indication de la période de résidence en Ukraine, [et, le cas échéant,] les antécédents judiciaires ;

(...)»

Article 47**Refus d'inscrire un candidat aux élections législatives**

«La commission électorale refuse d'inscrire une personne sur la liste des candidats aux élections législatives lorsque :

(...)

4. (...) les documents énumérés à l'article 41 (...) de la présente loi sont incomplets ;

(...)

6. la personne proposée comme candidat émigre dans un autre pays dans le but d'y résider en permanence ;

(...)

8. elle constate que les informations sur le candidat, bien que présentées conformément à la loi, étaient forcément inexactes ;

(...)»

I. Le code de procédure civile (tel que modifié le 7 mars 2002)

36. Les extraits pertinents du code de procédure civile se lisent comme suit :

Article 243-16**Compétence pour connaître des recours ou pourvois**

«La Cour suprême d'Ukraine examine les recours formés contre les décisions, actes ou omissions de la commission électorale centrale.»

Article 243-17**Introduction d'un recours ou pourvoi**

«Tout recours formé contre une décision, un acte ou une omission de la commission électorale centrale, à l'exception des cas énoncés aux chapitres 30-B et 30-B du présent code, doit être porté devant la Cour suprême d'Ukraine dans le délai de sept jours à compter de l'adoption par la commission de la décision en cause ou de l'exécution de l'acte ou de l'omission en cause. Les personnes qui participent au processus électoral peuvent saisir la Cour suprême d'Ukraine lorsqu'elles estiment qu'une décision, un acte ou une omission de la commission électorale centrale porte atteinte à leurs droits ou intérêts juridiques.»

Article 243-20**Décision de la Cour [suprême]**

«Après examen du recours, la cour statue : si le grief est fondé, elle déclare l'acte ou l'omission de la commission électorale centrale illicite, annule la décision, accueille la plainte du requérant et répare la violation. Si la cour constate que la décision ou l'acte incriminé de la commission est conforme à la loi, elle rejette le recours. La décision de la cour est définitive et insusceptible d'appel (...)»

J. La loi du 10 janvier 2002 sur l'adhésion à la Convention relative au statut des réfugiés et au Protocole relatif au statut des réfugiés

37. Aux termes de la partie pertinente de cette loi :

«La *Verkhovna Rada* d'Ukraine décide d'adhérer à la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés ainsi qu'au Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés.»

L'instrument de ratification du protocole fut déposé le 4 avril 2002, avec effet immédiat. L'instrument de ratification de la convention fut déposé le 10 juin 2002 et entra en vigueur le 8 septembre 2002.

K. La décision de la Cour constitutionnelle d'Ukraine du 14 mars 2002 (n° 4-y/2002)

38. Dans sa décision du 14 mars 2002, la Cour constitutionnelle s'est exprimée en ces termes :

«Selon la loi sur la citoyenneté ukrainienne, une personne est réputée résider continûment sur le territoire de l'Ukraine si son séjour à l'étranger pour des raisons personnelles ne dépasse pas quatre-vingt-dix jours successifs et cent quatre-vingts jours au total dans l'année. La condition de la résidence continue n'est pas niéconnue lorsque la personne concernée est en voyage d'affaires, fait des études à l'étranger, ou reçoit un traitement conformément à l'avis donné par un établissement médical, ou déménage à l'intérieur du territoire ukrainien (article 1 de la loi susmentionnée) (...)»

L. Pratique de la Cour suprême

39. Les passages suivants de la jurisprudence de la Cour suprême sont pertinents en l'espèce :

1. Arrêt de la Cour suprême du 25 mars 2002 en l'affaire concernant M. Victor Tchaïka

«On considère que les informations concernant un candidat aux élections législatives sont foncièrement inexactes lorsque l'intéressé a eu l'intention de cacher à la commission électorale centrale et à l'électorat des renseignements qui eussent été véridiques mais de nature à exclure son élection (...)»

2. Arrêt de la Cour suprême du 13 février 2002 en l'affaire concernant M. Iouri Bouzdougan

«Une simple erreur matérielle figurant dans les documents remis à la commission électorale centrale ne saurait justifier le refus d'inscrire un candidat sur les listes des élections législatives.»

3. Arrêt de la Cour suprême du 25 mars 2002 en l'affaire concernant M. Olexandre Vasko

«L'information foncièrement inexacte (...) peut concerner (...) la biographie du candidat, sa situation financière (...); elle porterait l'électorat à se faire une idée erronée de l'honnêteté du candidat, de ses qualifications, de son indépendance économique ou de ses possibilités financières. Toutefois, dans chaque cas, la conclusion de la commission sur la question de savoir si des informations étaient foncièrement inexactes se fonde sur un examen minutieux de tous les renseignements contenus dans les documents déposés par le candidat et sur les circonstances qui ont conduit à la soumission de ces fausses informations.»

4. Arrêt de la Cour suprême du 25 mars 2002 en l'affaire concernant M. Stepan Khmara

«(...) les informations inexactes communiquées par un candidat, qui dissimulent des renseignements qui rendraient impossible son élection en tant que député, peuvent concerner l'âge, la citoyenneté, la période de résidence en Ukraine ou des condamnations antérieures pour infractions intentionnelles (...). La cour estime que le fait qu'un candidat n'ait pas mentionné, sur la liste de ses biens, des propriétés privées non résidentielles lui appartenant (...) ne constitue pas en soi une information foncièrement inexacte susceptible d'entraîner l'annulation de son inscription comme candidat à l'élection.»

M. Les règles applicables en matière de résidence

40. Les extraits pertinents de la recommandation du 28 décembre 2001 sur la manière dont les candidats à des élections doivent remplir les déclarations de biens se lisent comme suit¹:

«B. Sur la manière de remplir le formulaire (...)

(...)

1.2. Le présent paragraphe [concernant le lieu de résidence] doit être rempli conformément aux informations qui figurent sur la *propiska* ou la *propiska* temporaire (enregistrement) inscrite dans le passeport [du citoyen ordinaire].»

41. Un citoyen qui demande l'accès à des services téléphoniques doit indiquer l'adresse de sa résidence permanente (c'est-à-dire celle figurant sur sa *propiska* – l'adresse du passeport). Des règles semblables existent notamment dans le domaine des allocations chômage, des recensements de population et de la délivrance des passeports.

1. Intitulé complet : la déclaration des biens et des revenus d'un candidat à l'élection à la *Verkhovna Rada* et de sa famille pour l'année 2001, et la recommandation sur la manière de remplir la déclaration, telle qu'approuvée par le ministère des Finances ukrainien par l'arrêté n° 611 du 28 décembre 2001 enregistré auprès du ministère de la Justice le 2 janvier 2002 (n° 1/6289).

N. Théorie et pratique juridiques

42. L'Institut Koretski de l'Etat et du droit (Académie nationale des sciences), institution qui fait autorité dans le domaine juridique, définit le passeport en ces termes: document officiel qui certifie l'identité de son titulaire, confirme la citoyenneté ukrainienne et atteste le lieu de résidence permanent de l'individu concerné. Une personne est réputée avoir résidé en Ukraine les cinq années précédentes si elle détient un passeport avec une *propiska* applicable à cette période. Ni la Constitution ni la loi sur les élections n'exigent d'informations sur le lieu de résidence effectif; elles ne demandent que l'indication du lieu de résidence officiel, sur la base de ce qui figure sur la *propiska* du passeport. La chambre civile de la Cour suprême a suivi cette interprétation dans l'affaire n° 6-110y98 (décision du 10 juin 1998):

« (...) Les informations concernant le lieu de résidence d'un député du peuple, d'un candidat aux élections législatives ou d'une autre personne concernée par des élections ne sont valables que si elles sont étayées et ont été recueillies conformément à la loi car elles constituent des informations essentielles sur la personne (...)»

(...) un passeport est un document qui certifie l'identité de son titulaire, confirme la citoyenneté ukrainienne et atteste le lieu de résidence permanent de l'individu concerné (voir l'article 5 de la loi sur la citoyenneté ukrainienne et les articles 1 et 6 des règles applicables au passeport du citoyen ukrainien, 2 septembre 1993, n° 3423-XII) (...)

Une personne est réputée avoir résidé en Ukraine les cinq années précédentes si elle détient un passeport de citoyen ukrainien avec une *propiska* applicable à cette période. La *propiska* a valeur d'enregistrement du lieu de résidence permanent.»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DU PROTOCOLE N° 1

43. Le requérant se plaint d'une violation de l'article 3 du Protocole n° 1, aux termes duquel:

«Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif.»

A. Arguments des parties

44. Le requérant soutient que son inscription sur la liste des candidats du parti socialiste d'Ukraine aux élections législatives fut arbitrairement refusée. Il avance tout d'abord que les renseignements qu'il avait communiqués sur son lieu de résidence au cours des cinq années

précédentes étaient exacts et conformes à sa *propiska*. Il déclare ensuite que, les Etats-Unis lui ayant accordé le statut de réfugié et l'Ukraine ayant signé la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, rien ne s'opposait à ce qu'il ait une résidence en Ukraine tout en séjournant à l'étranger «conformément aux traités internationaux», comme il est prévu dans la loi sur les élections. Selon lui, le refus de l'inscrire comme candidat à l'élection des députés à la *Verkhovna Rada* n'avait pas de justification objective ou raisonnable, ne poursuivait pas un but légitime, et l'atteinte portée à ses droits a été disproportionnée.

45. Le requérant explique que, même si la loi sur les élections est compatible avec l'article 3 du Protocole n° 1, les autorités internes en ont fait une interprétation arbitraire dans son cas, la loi ne précisant pas si un candidat devait avoir résidé cinq ans en Ukraine officiellement ou habituellement. Selon lui, la *propiska* telle que tamponnée sur le passeport intérieur du citoyen ukrainien suffisait à établir la résidence sur le territoire national. La *propiska* indiquant son lieu de résidence officiel et permanent en Ukraine, le requérant a porté cette information sur son acte de candidature. L'intéressé cite d'autres procédures administratives dans lesquelles les informations de la *propiska* étaient exigées, celle-ci étant considérée comme indiquant le «lieu de résidence» (paragraphes 40 à 42 ci-dessus). La *propiska* faisait selon lui partie intégrante du système administratif ukrainien, dont elle représentait un élément fondamental, et c'est avant tout le lieu de résidence y figurant qui était utilisé pour les démarches officielles. La loi sur les élections ne parle que de «résidence» en Ukraine, alors que la commission électorale centrale, pour rejeter la candidature de l'intéressé, a employé différentes expressions, comme «réside en permanence en Ukraine» ou «son lieu de résidence habituel», expressions qui n'apparaissent pas dans le texte de la loi en question. Le refus de la candidature de l'intéressé sur cette base serait par conséquent contraire aux principes de l'égalité devant la loi, de la sécurité juridique et de la généralité de la loi.

46. Le requérant soutient en outre qu'il a remis des informations exactes sur son lieu de résidence et avait été contraint de quitter l'Ukraine en raison des persécutions que les autorités lui faisaient subir pour des motifs politiques. Selon lui, la commission électorale centrale et la Cour suprême ont restreint son droit de se porter candidat aux élections en violation de l'article 24 de la Constitution ukrainienne qui interdit toute forme de discrimination fondée sur le lieu de résidence.

47. Le Gouvernement avance pour sa part que le requérant n'a pas, dans un premier temps, fourni à la commission électorale centrale l'adresse de son véritable lieu de résidence et n'a pas cherché à démontrer qu'il vivait à l'étranger conformément aux traités internationaux signés par l'Ukraine parce qu'il ne voulait pas que son adresse aux Etats-Unis fût divulguée aux forces de l'ordre ukrainiennes. L'intéressé

n'avait pas vécu en Ukraine au cours des cinq années précédentes, comme l'exigeait l'article 8 de la loi sur les élections. En effet, avant de présenter sa candidature aux élections, il vivait depuis plus d'un an aux Etats-Unis, où il bénéficiait du statut de réfugié. De surcroît, ses conditions de résidence à l'étranger n'auraient pas été conformes aux traités internationaux signés par l'Ukraine, comme le voulait l'article 8 § 2 de cette même loi. Le Gouvernement observe que la Convention de Genève de 1951 n'est entrée en vigueur à l'égard de l'Ukraine que le 8 septembre 2002 et que les décisions internes concernant le requérant avaient été rendues bien avant cette date.

48. Le Gouvernement cite l'article 17 du code civil qui définit le lieu de résidence d'une personne comme l'endroit où celle-ci réside temporairement ou en permanence (paragraphe 33 ci-dessus). Il note que la Cour constitutionnelle a confirmé le sens à donner à une « absence temporaire » du territoire national dans l'arrêt qu'elle a rendu le 14 mars 2002 en l'affaire n° 4-y/2002 (paragraphe 38 ci-dessus). Le lieu de résidence aurait un sens totalement différent du lieu d'enregistrement indiqué à l'époque dans la *propiska*. Le Gouvernement soutient que les autorités doivent bénéficier d'une ample marge d'appréciation dans l'interprétation de la législation pertinente et de la conformité de celle-ci avec l'article 3 du Protocole n° 1.

49. Le Gouvernement nie par conséquent que la loi sur les élections soit ambiguë en ce qui concerne la condition de résidence de cinq ans. En outre, l'article 8 § 2 accorde aux autorités étatiques une grande latitude pour décider selon quels critères déterminer si un individu réside dans un lieu donné conformément aux traités internationaux auxquels l'Ukraine est partie.

50. Le Gouvernement soutient que le requérant ne pouvait être considéré comme un réfugié car il n'était pas l'objet et n'était pas menacé de persécutions en Ukraine. Il reconnaît toutefois que si le requérant pénétrait sur le territoire ukrainien, les forces de l'ordre l'arrêteraient. Il fait notamment état de l'enquête pénale en cours concernant la divulgation des enregistrements audio que le requérant aurait effectués dans le bureau du président ukrainien. Le Gouvernement observe que des candidatures mensongères aux élections législatives peuvent avoir pour finalité l'obtention de l'immunité de poursuites pénales. Ce genre de démarche serait incompatible avec le statut et la fonction de député.

51. Le Gouvernement est d'avis que les motifs qui ont amené les autorités à refuser d'inscrire le requérant comme candidat aux élections législatives étaient liés au fait que celui-ci avait présenté des informations inexactes et non pas au lieu de résidence en tant que tel. De tels mensonges seraient de nature à induire l'électorat en erreur quant à l'intégrité et aux qualifications du candidat. La vérification de ce genre d'informations serait donc nécessaire dans une société démocratique.

52. Le Gouvernement estime que dans toute cette affaire le requérant a eu une conduite qui ne se conciliait pas avec son aspiration au statut de député.

B. La jurisprudence de la Cour

53. La Cour souligne que l'article 3 du Protocole n° 1 consacre un principe fondamental dans un régime politique véritablement démocratique et revêt donc dans le système de la Convention une importance capitale (*Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 113, p. 22, § 47). Quant aux liens entre la démocratie et la Convention, la Cour a formulé les observations suivantes dans son arrêt du 30 janvier 1998 en l'affaire *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie* (*Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, pp. 21-22, § 45, cité dans *Yazar et autres c. Turquie*, n°s 22723/93, 22724/93 et 22725/93, § 47, CEDH 2002-II) :

« La démocratie représente sans nul doute un élément fondamental de « l'ordre public européen » (...). Ceci ressort d'abord du préambule à la Convention, qui établit un lien très clair entre la Convention et la démocratie en déclarant que la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales reposent sur un régime politique véritablement démocratique d'une part, et sur une conception commune et un commun respect des droits de l'homme d'autre part (...). Le même préambule énonce ensuite que les Etats européens ont en commun un patrimoine d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit. La Cour a vu dans ce patrimoine commun les valeurs sous-jacentes à la Convention (...); à plusieurs reprises, elle a rappelé que celle-ci était destinée à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique (...) »

54. La Cour rappelle que l'article 3 du Protocole n° 1 implique des droits subjectifs: le droit de vote et le droit de se porter candidat à des élections. Pour importants qu'ils soient, ces droits ne sont cependant pas absolus. Comme l'article 3 les reconnaît sans les énoncer en termes exprès ni moins encore les définir, il y a place pour des « limitations implicites » (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, p. 23, § 52). Dans leurs ordres juridiques internes respectifs, les Etats contractants entourent les droits de vote et d'éligibilité de conditions auxquelles l'article 3 ne met en principe pas obstacle. Ils jouissent en la matière d'une large marge d'appréciation, mais il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur l'observation des exigences du Protocole n° 1; il lui faut s'assurer que lesdites conditions ne réduisent pas les droits dont il s'agit au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité, qu'elles poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés.

55. Pour ce qui est des critères d'éligibilité, qui font partie des règles constitutionnelles relatives au statut de parlementaire, quoique procé-

dant d'un souci commun – assurer l'indépendance des élus mais aussi la liberté des électeurs –, ils varient en fonction des facteurs historiques et politiques propres à chaque Etat; la multitude de situations prévues dans les constitutions et les législations électorales de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe démontre la diversité des choix possibles en la matière. Aux fins de l'application de l'article 3, toute loi électorale doit toujours s'apprécier à la lumière de l'évolution politique du pays, de sorte que des détails inacceptables dans le cadre d'un système déterminé peuvent se justifier dans celui d'un autre. Cette marge de manœuvre reconnue à l'Etat est toutefois limitée par l'obligation de respecter le principe fondamental de l'article 3, à savoir «la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif» (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, pp. 23-24, § 54, et *Podkolzina c. Lettonie*, n° 46726/99, § 33, CEDH 2002-II).

56. Quant au rapport entre la condition de résidence et le droit d'éligibilité, la Cour ne s'est jamais prononcée sur ce point. Toutefois, en ce qui concerne le droit de vote proprement dit, elle a affirmé qu'une telle condition n'était pas en soi déraisonnable ou arbitraire (*Hilbe c. Liechtenstein* (déc.), n° 31981/96, CEDH 1999-VI). Elle considère que l'obligation de résider sur le territoire national pour pouvoir voter se justifie pour les raisons suivantes: 1. le fait qu'un citoyen non résident est concerné moins directement ou moins continuellement par les problèmes quotidiens de son pays et qu'il les connaît moins bien; 2. le fait qu'il peut être difficile (voire impossible) ou inopportun pour les candidats au Parlement d'exposer les différents choix électoraux aux citoyens résidant à l'étranger d'une manière qui respecte la liberté d'expression; 3. l'influence des citoyens résidant sur le territoire national sur la sélection des candidats et sur la formulation de leurs programmes électoraux, et 4. la corrélation existant entre le droit de vote lors d'élections législatives et le fait d'être directement visé par les actes des organes politiques ainsi élus (*Polacco et Garofalo c. Italie*, n° 23450/94, décision de la Commission du 15 septembre 1997, Décisions et rapports 90-B, avec renvoi à la jurisprudence antérieure de la Commission).

57. Cela dit, la Cour reconnaît que des conditions plus strictes peuvent être fixées pour l'éligibilité au Parlement que pour le droit de voter (voir les lignes directrices de la Commission de Venise en matière électorale, paragraphe 29 ci-dessus). Elle ne saurait donc exclure d'office une condition de résidence de cinq années consécutives applicable aux candidats potentiels à des élections législatives. Les Etats pourraient faire valoir qu'il est opportun d'imposer cette condition afin que les candidats acquièrent des connaissances suffisantes pour mener à bien les missions confiées aux parlementaires.

58. En outre, il est essentiel que les candidats à la fonction de député apparaissent comme des personnes intègres et sincères. Leur imposer de

se présenter ouvertement et avec franchise au public permet à l'électorat d'apprécier leurs qualifications personnelles et leur aptitude à représenter au mieux ses intérêts au Parlement. De telles conditions répondent manifestement aux intérêts d'une société démocratique et les Etats jouissent d'une certaine marge d'appréciation dans leur application.

59. A cet égard, la Cour réaffirme que l'objet et le but de la Convention appellent à interpréter et à appliquer ses dispositions d'une manière qui en rende les exigences non pas théoriques ou illusoire, mais concrètes et effectives (voir par exemple les arrêts *Artico c. Italie*, 13 mai 1980, série A n° 37, pp. 15-16, § 33, *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, pp. 18-19, § 33, et *Chassagnou et autres c. France* [GC], n°s 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 100, CEDH 1999-III). Or le droit de se porter candidat aux élections, garanti par l'article 3 du Protocole n° 1 et inhérent à la notion de régime véritablement démocratique, ne serait qu'illusoire si l'intéressé pouvait à tout moment en être arbitrairement privé. Par conséquent, s'il est vrai que les Etats disposent d'une grande marge d'appréciation pour établir des conditions d'éligibilité *in abstracto*, le principe d'effectivité des droits exige que la procédure qui permet de déterminer l'éligibilité s'accompagne de suffisamment de garanties pour éviter l'arbitraire.

C. Application de la jurisprudence de la Cour à l'espèce

60. La Cour rappelle qu'elle jouit d'une compétence limitée pour vérifier le respect du droit interne (*Håkansson et Sturesson c. Suède*, arrêt du 21 février 1990, série A n° 171-A, p. 16, § 47) et qu'elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions d'un Etat. C'est au premier chef aux autorités nationales qu'il incombe d'interpréter la législation interne (*Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, § 54, CEDH 1999-I). Néanmoins, le rôle de la Cour est de rechercher si les décisions des juridictions nationales en l'espèce étaient compatibles avec le droit du requérant de se présenter à des élections (voir, *mutatis mutandis*, *Sovtransavto Holding c. Ukraine*, n° 48553/99, § 95, CEDH 2002-VII).

61. Compte tenu du droit et de la pratique internes pertinents, la Cour est d'avis que l'obligation de résider en Ukraine n'était pas absolue et que les autorités ukrainiennes, en acceptant ou en refusant l'inscription d'un candidat donné, devaient prendre sa situation particulière en considération. Elle estime que ni la législation ni la pratique ne prévoyaient expressément que, pour être éligible, un candidat devait résider «habituellement» ou «continûment» sur le territoire ukrainien. En outre, la loi n'établissait pas de distinction entre la résidence «officielle» et la résidence «habituelle». Certes, le requérant «résida habituellement» en partie hors de l'Ukraine au cours de la période en

question puisqu'il avait été contraint de quitter le pays le 26 novembre 2000 par peur de persécutions et s'était installé aux Etats-Unis en tant que réfugié (paragraphe 10 ci-dessus). La *propiska* figurant sur son passeport intérieur ne fut toutefois pas modifiée.

62. La Cour observe qu'à l'époque des faits la seule preuve de l'enregistrement officiel du lieu de résidence se trouvait dans le passeport intérieur du citoyen ordinaire, et le lieu ainsi indiqué ne correspondait pas toujours au lieu de résidence habituel de l'intéressé (paragraphe 56-58 ci-dessus). Elle note en outre que la *propiska* faisait partie intégrante du système administratif ukrainien, en était un élément fondamental et était largement utilisée pour les démarches officielles (enregistrement du lieu de résidence d'un citoyen, conscription, vote, questions immobilières, etc.).

63. La Cour juge particulièrement significatif le fait que les candidats aux élections législatives devaient fournir des informations sur leurs biens et leurs revenus ainsi que sur ceux de leur famille. Il était demandé aux candidats, dans le formulaire de déclaration standard, d'inscrire « leur *propiska* ou *propiska* temporaire (enregistrement) telle qu'elle figurait dans le passeport du citoyen ordinaire » (paragraphe 40 ci-dessus). La Cour conclut dès lors que le requérant n'était tenu d'indiquer, dans la déclaration de ressources destinée à la commission électorale centrale pour l'inscription sur la liste des candidats, que les informations figurant sur sa *propiska*.

64. Le requérant s'appuie sur la Convention de Genève de 1951, mais cet argument juridique n'est pas d'un grand poids puisque l'instrument en question n'était pas en vigueur à l'égard de l'Ukraine à l'époque des faits. La Cour relève toutefois que l'Ukraine aurait dû, en tant qu'Etat signataire et en vertu de l'obligation qui découle de l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, s'abstenir d'actes susceptibles de priver la Convention de Genève de son objet et de son but en attendant son entrée en vigueur.

65. Qui plus est, la Cour juge que le requérant peut arguer de sa crainte de persécutions: il s'agit là d'un argument objectif et concret que justifient l'emploi que l'intéressé occupait, les circonstances suspectes de la disparition et de l'assassinat du journaliste Guéorgui Gongadzé, et le scandale prévisible des enregistrements audio. La Cour note d'ailleurs que les Etats-Unis reconnurent rapidement le statut de réfugié à M. Melnitchenko. La fuite précipitée d'Ukraine de ce dernier était donc compréhensible et son intention de quitter le pays définitivement n'était pas avérée. Selon la Cour, le requérant se trouvait dans une situation délicate: d'un côté, s'il était resté en Ukraine, sa sécurité et son intégrité physique auraient pu être gravement menacées, ce qui aurait rendu impossible l'exercice de tout droit politique; de l'autre côté, en quittant le pays il se privait également de la possibilité d'exercer ces droits.

66. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que la décision de la commission électorale centrale de refuser la candidature du requérant à la *Verkhovna Rada* au motif qu'elle n'était pas conforme à la vérité alors que l'intéressé pouvait encore se prévaloir d'un lieu de résidence officiel et valide enregistré en Ukraine (attesté par la *propiska*) a méconnu l'article 3 du Protocole n° 1.

67. Dès lors, il y a eu violation de cette disposition.

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

68. Le requérant se plaint en outre que le fait d'avoir été privé de la possibilité de se présenter aux élections législatives au seul motif qu'il n'aurait pas communiqué des informations exactes sur son lieu de résidence au cours des cinq années précédentes a constitué une discrimination prohibée par l'article 14 de la Convention dans l'exercice de son droit découlant de l'article 3 du Protocole n° 1. Il compare sa situation à celle d'un autre candidat qui n'avait pas résidé en Ukraine pendant cinq années continues mais avait pu se présenter aux élections. Aux termes de l'article 14 de la Convention :

«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.»

69. Le Gouvernement soutient que le requérant n'a pas été victime de discrimination et qu'il n'y a donc pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1.

70. Le requérant combat cette thèse en tirant notamment argument du cas de M. Y.M. Zviahliński, élu membre de la *Verkhovna Rada* en dépit du fait qu'il avait résidé à l'étranger (paragraphe 22 ci-dessus).

71. La Cour considère que ce grief est essentiellement identique à celui tiré de l'article 3 du Protocole n° 1. Au vu des conclusions qu'elle a formulées à cet égard (paragraphe 60-67 ci-dessus), elle juge qu'il ne s'impose pas d'examiner séparément le grief présenté sous l'angle de l'article 14 de la Convention.

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

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

«Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les

conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable.»

A. Dommage matériel

73. Le requérant fonde sa demande au titre du dommage matériel sur les indemnités qu'il aurait perçues s'il avait été élu député à la *Verkhovna Rada*. Il explique qu'il aurait été élu sur la liste du parti socialiste car celui-ci avait obtenu suffisamment de suffrages pour cela. Il réclame 52 224,83 hryvnas (7 838,93 euros (EUR)) de réparation, ce qui représente à peu près l'indemnité d'un député du peuple, dont il aurait bénéficié s'il avait été élu.

74. Le Gouvernement, lui, trouve que les montants sollicités au titre du préjudice matériel ne présentent aucun lien de causalité avec la violation alléguée. Il avance que la situation est semblable à celle en cause dans l'affaire *Podkolzina* précitée (§ 48).

75. La Cour estime, comme le Gouvernement, qu'aucun lien de causalité entre le préjudice matériel invoqué et la violation constatée n'a été établi (*Van Geyseghe c. Belgique* [GC], n° 26103/95, § 40, CEDH 1999-I, et *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 73, CEDH 1999-II). Elle rejette donc les prétentions du requérant à ce titre.

B. Dommage moral

76. Le requérant soutient que le refus de l'inscrire comme candidat aux élections l'a contraint à demeurer en exil aux Etats-Unis, où il est réfugié politique. Il ajoute que la violation de ses droits l'a gravement perturbé, l'a angoissé et a nui à sa réputation, d'autant que les autorités de l'Etat continuent à le discréditer en Ukraine et à l'étranger par la voie des médias. Il réclame 100 000 EUR de réparation.

77. Le Gouvernement considère que le montant demandé par le requérant est exorbitant eu égard aux niveaux de vie et de revenu qui prévalent actuellement en Ukraine. Selon lui, les revendications sont dépourvues de fondement. Le constat d'une violation fournirait en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral que le requérant pourrait avoir subi. Le Gouvernement fait de plus valoir que les requêtes portées devant la Cour européenne des Droits de l'Homme ne sauraient être l'occasion d'un enrichissement sans cause.

78. La Cour rappelle que l'appréciation du préjudice moral s'effectue en vertu de critères autonomes dégagés par la Cour à partir de la Convention, et non en vertu des principes définis dans le droit ou la pratique de l'Etat concerné (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Sunday Times c. Royaume-Uni* (article 50), 6 novembre 1980, série A n° 38, p. 17, § 41, et

Probstmeier c. Allemagne, 1^{er} juillet 1997, *Recueil* 1997-IV, p. 1140, § 77). En l'espèce, elle reconnaît que le requérant, empêché de présenter sa candidature aux élections législatives, a subi un préjudice moral. En conséquence, statuant en équité et eu égard à toutes les circonstances de l'affaire, elle lui alloue 5 000 EUR au titre du dommage moral.

C. Frais et dépens

79. Le requérant ne demande pas le remboursement de frais et dépens, les services d'un avocat lui ayant été fournis à titre gracieux. La Cour ne lui alloue donc aucune somme à ce titre.

D. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1 ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément 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, 5 000 EUR (cinq mille euros) pour dommage moral, à convertir en dollars américains au taux applicable à la date d'adoption du présent arrêt, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée ;
 - 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*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 19 octobre 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence EARLY
Greffier adjoint

Jean-Paul COSTA
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente de M. Loucaides.

J.-P.C.
T.L.E.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE LOUCAIDES

(Traduction)

Le requérant se plaint d'avoir été arbitrairement privé de la possibilité de se voir inscrire sur la liste des candidats du parti socialiste d'Ukraine aux élections à la *Verkhovna Rada*, le Parlement ukrainien. Les autorités nationales refusèrent de l'inscrire comme candidat à l'élection en question au motif qu'il avait remis de fausses informations sur son lieu de séjour ou de résidence habituel au cours des cinq années précédentes. Le requérant soutient que les informations qu'il présenta aux autorités compétentes correspondaient à son lieu de résidence officiel enregistré en Ukraine (la «*propiska*», comme on l'appelait à l'époque). La *propiska* faisait partie intégrante du système administratif ukrainien, dont elle constituait un élément fondamental, et était largement utilisée pour les démarches officielles. Le requérant explique qu'à partir du moment où il ressortait de sa *propiska* que son lieu de résidence officiel enregistré pour les cinq années précédant la date de remise de sa demande de candidature (le 12 janvier 2002) se trouvait en Ukraine, on ne pouvait pas considérer qu'il avait fourni des informations erronées. Par conséquent, selon lui, sa candidature ne pouvait être écartée au motif qu'il ne répondait pas à la condition de résidence applicable, même si, sans conteste, il n'avait pas effectivement résidé en Ukraine au cours de la période en question.

Selon l'article 76 de la Constitution ukrainienne :

« (...) Un citoyen ukrainien âgé de vingt et un ans au moins à la date des élections a le droit de voter, et, *s'il réside sur le territoire national depuis cinq ans*, peut devenir député à la *Verkhovna Rada* (...) » (c'est moi qui souligne)

En outre, l'article 8 de la loi sur les élections dispose :

« 1. Un citoyen ukrainien âgé de vingt et un ans à la date des élections a le droit de voter, et, *s'il réside sur le territoire national depuis cinq ans*, d'être élu député. » (c'est moi qui souligne)

Il est de notoriété publique que le requérant avait quitté l'Ukraine le 26 novembre 2000 et s'était installé aux États-Unis en qualité de réfugié à la suite d'une décision rendue par les autorités américaines le 27 avril 2001. Il n'est pas rentré en Ukraine. Par conséquent, il ne résidait pas réellement en Ukraine « depuis cinq ans » au moment de sa candidature. Comme on l'a dit, le requérant conteste cela en arguant qu'à partir du moment où il ressortait de sa *propiska* que son lieu de résidence officiel enregistré se trouvait en Ukraine, on devait considérer qu'il répondait à la condition de résidence.

Dans le système administratif ukrainien, la *propiska* constituait un mode de désignation officiel du lieu de résidence d'une personne et était utilisée,

manifestement à des fins pratiques, comme preuve formelle du lieu de résidence. On ne peut imaginer qu'elle pouvait servir à confirmer de manière incontestable le lieu de résidence d'une personne en Ukraine lorsqu'il était connu que cette personne vivait hors du territoire national. Autrement dit, je suis d'avis qu'il n'était pas déraisonnable de la part des autorités de se fonder en l'espèce sur le véritable lieu de résidence du requérant plutôt que de fermer les yeux et de ne s'appuyer que sur la *propiska*.

Dès lors, j'estime que ne saurait être considéré comme arbitraire ou même erroné le fait que les autorités nationales, lorsqu'elles ont déterminé si le requérant remplissait les qualifications exigées des candidats aux élections législatives, aient choisi de se fonder sur le lieu de résidence *véritable* et incontesté de l'intéressé et non sur le lieu de sa résidence *officiellement* enregistré, et aient conclu que la mention du lieu officiel et non véritable de sa résidence constituait une déclaration inexacte justifiant le rejet de sa candidature.

Cet élément est au cœur du grief exprimé par le requérant et constitue le point que la Cour avait à examiner au regard de l'article 3 du Protocole n° 1. Dans la mesure où le requérant ne les a ni invoqués ni établis à l'appui du grief qu'il tire de la disposition susmentionnée, les aspects et le contexte politiques de l'affaire ne concernaient pas la Cour.

Pour les raisons qui précèdent, j'estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1 en l'espèce.

EDWARDS AND LEWIS v. THE UNITED KINGDOM
(Applications nos. 39647/98 and 40461/98)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 27 OCTOBER 2004¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following referral of the case in accordance with Article 43 of the Convention.

SUMMARY¹**Non-disclosure by prosecution, on ground of public interest, of material potentially relevant to defence of entrapment****Article 6 § 1**

Fair hearing – Criminal proceedings – Adversarial trial – Equality of arms – Non-disclosure by prosecution, on ground of public interest, of material potentially relevant to defence of entrapment

*
* *

The first applicant was convicted of drugs offences after being arrested in the company of an undercover police officer. As the applicant was the only person charged with an offence, he suspects that the other participants were also undercover officers or informers acting on police instructions. Prior to his trial, the prosecution gave notice to the defence that an *ex parte* application had been made to withhold evidence. The judge, who considered the material in the absence of the defence, concluded that it would not assist the defence and that there were genuine public interest grounds for withholding it. This ruling was confirmed by the trial judge after hearing submissions on behalf of the defence. The trial judge also refused a request to exclude the evidence of the undercover officer on the ground that the applicant had been entrapped into committing the offence. The applicant's appeal against his conviction was dismissed by the Court of Appeal, which examined the undisclosed material.

The second applicant, who was convicted of supplying counterfeit banknotes, also claimed that he had been entrapped by undercover police officers or informers. The judge, having heard an *ex parte* application by the prosecution to withhold evidence on grounds of public interest immunity, refused to order disclosure. He also refused to exclude the evidence of police undercover agents. As a result, the applicant pleaded guilty.

Held

Article 6 § 1: The Government, who had requested referral of the case to the Grand Chamber, had indicated that they no longer wished to pursue the referral and were content for the Grand Chamber to endorse the Chamber's judgment. The Grand Chamber saw no reason to depart from the Chamber's findings and found that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention for the reasons elaborated by the Chamber.

The Chamber had found that the requirements of a fair trial precluded the use of evidence obtained as a result of police incitement. While in English law entrapment did not constitute a substantive defence, it placed the judge under a

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

duty either to stay the proceedings as an abuse of process or to exclude any evidence obtained by entrapment. It was not possible for the Court to determine whether there had been entrapment, contrary to Article 6, in the present cases, since the relevant information had not been disclosed. It was therefore essential for the Court to examine the procedure whereby the plea of entrapment had been determined in each case, to ensure that the rights of the defence had been adequately protected. Article 6 required, in addition to respect for adversarial proceedings and equality of arms, that the prosecution disclose to the defence all material evidence. That entitlement was not absolute, but only such measures restricting the rights of the defence as were strictly necessary were permissible. Moreover, any difficulties caused to the defence had to be sufficiently counter-balanced by the procedures followed, which, as far as possible, had to comply with the requirements of adversarial proceedings and equality of arms, and incorporate adequate safeguards to protect the interests of the accused. In *Jasper*, the Court had considered that it was sufficient to comply with Article 6 that the trial judge, with full knowledge of the issues in the trial, had carried out the balancing exercise between the public interest and the rights of the defence. However, it had been relevant that the withheld evidence had not formed part of the prosecution case and had never been put to the jury. In the present case, in contrast, the undisclosed evidence had related or could have related to an issue of fact decided by the trial judge. The applications to exclude evidence on the basis of entrapment had been of determinative importance, since their success would have led to the prosecutions being discontinued, and the undisclosed evidence could have related to facts connected with these applications. The non-disclosure had made it impossible for the defence to argue the case for entrapment in full. Moreover, the judges who had rejected the submissions on entrapment had already seen prosecution evidence which could have been relevant to that issue. In these circumstances, the procedure followed had not complied with the requirements of adversarial proceedings and equality of arms and had not incorporated adequate safeguards to protect the interests of the accused.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

Teixeira de Castro v. Portugal, judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV

Jasper v. the United Kingdom [GC], no. 27052/95, 16 February 2000

Rowe and Davis v. the United Kingdom [GC], no. 28901/95, ECHR 2000-II

Kingsley v. the United Kingdom, no. 35605/97, 7 November 2000

In the case of Edwards and Lewis v. the United Kingdom,

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of:

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mr C.L. ROZAKIS,

Mr J.-P. COSTA,

Mr G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr G. BONELLO,

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr B. ZUPANČIĆ,

Mrs H.S. GREVE,

Mr A.B. BAKA,

Mrs S. BOTOCHAROVA,

Mr A. KOVLER,

Mrs A. MULARONI,

Mrs E. STEINER,

Mrs E. FURA-SANDSTRÖM,

Mrs A. GYULUMYAN, *judges*,

and Mr P.J. MAHONEY, *Registrar*,

Having deliberated in private on 6 October 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in two applications (nos. 39647/98 and 40461/98) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two United Kingdom nationals, Mr Martin John Edwards (“the first applicant”), and Mr Michael Lewis (“the second applicant”), on 6 September 1996 and 16 May 1997 respectively.

2. The applicants were represented by Mr D. Clarke, a lawyer practising in Tonbridge and, at the hearing on 10 September 2002, by Mr B. Emmerson QC and Mr J. Hall, counsel. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr H. Llewellyn, of the Foreign and Commonwealth Office, and, at the hearing, by Mr D. Perry, counsel.

3. The applicants alleged that they had been denied fair trials, contrary to Article 6 of the Convention, as a result of the incitement of offences by *agents provocateurs* and the procedure concerning the non-disclosure of evidence followed by the domestic courts.

4. The applications were 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 Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 10 September 2002, following a hearing on admissibility and the merits (Rule 54 § 4), both applications were declared admissible by a Chamber of that Section, and on 1 July 2003 the Chamber decided to join them (Rule 43 § 1).

6. On 22 July 2003 judgment was delivered by the Chamber, composed of Mr M. Pellonpää, President, Sir Nicolas Bratza, Mrs E. Palm, Mr M. Fischbach, Mr R. Maruste, Mr S. Pavlovski and Mr L. Garlicki, judges, and Mr M. O'Boyle, Section Registrar. The Chamber held, unanimously, that there had been violations of Article 6 § 1 of the Convention, that this finding constituted sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage suffered by the applicants and that the respondent State should pay each applicant 22,000 euros in respect of costs and expenses.

7. On 21 October 2003 the Government requested, in accordance with Article 43 of the Convention and Rule 73, that the case be referred to the Grand Chamber. A panel of the Grand Chamber accepted the request on 3 December 2003.

8. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24.

9. On 2 April 2004 the Government wrote to the Court as follows:

“Having now had the opportunity to give even fuller consideration to the judgment of the Chamber of the Court of 22 July 2003 and its implications, the Government have decided that they no longer wish to pursue the referral of this application to the Grand Chamber which was accepted on 3 December 2003 at the request of the Government.

In the circumstances the Government accept that it is open to the Grand Chamber to endorse the judgment of the Chamber of 22 July 2003, and confirm that they are content that the Grand Chamber should now do so.”

10. On 22 April 2004 the President, Mr L. Wildhaber, decided that it was not necessary to hold a hearing (Rules 59 § 3 and 71 § 2).

11. The applicants and the Government filed observations under Article 41 of the Convention concerning the applicants' additional costs resulting from the Grand Chamber proceedings.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Martin John Edwards

12. The first applicant was born in 1946 and lives in Woking.

13. On 9 August 1994, following a surveillance and undercover operation, he was arrested in a van in the company of an undercover police officer known only as "Graham". In the van was a briefcase containing 4.83 kilograms of 50% pure heroin. On 7 April 1995 the applicant was convicted in Snaresbrook Crown Court of possessing a Class A drug with intent to supply and was sentenced to nine years' imprisonment.

14. The first applicant's defence was that at the time of his arrest he believed he was taking part in a transaction to sell stolen jewellery. He alleged that his participation had been organised by a man named Geoffrey Lerway, whom he had met the previous year while both were detained on remand in Brixton Prison. According to the applicant, the week before his arrest Lerway had introduced him to a man called Jim Humphries and a man introduced to him only as "Martin". The day before the arrest, the applicant was contacted by Lerway and asked if he would be interested in going to Birmingham in connection with a jewellery deal in which Lerway was acting as intermediary to Martin. He would be given a cut of the purchase price. The applicant agreed that Lerway would pick him up from his home the next day.

15. The following morning he was told that the plans had changed, as Martin was now coming to London. The first applicant agreed to accompany Lerway to a public house where, at approximately 12.45 p.m., a red Jaguar and a white van drew up. The driver of the Jaguar was introduced to the applicant as "Jeff"; he was accompanied by a man and a woman, subsequently addressed as "Terry" and "Carol". The driver of the van was introduced as "Graham". Jeff gave Lerway a briefcase containing 125,000 pounds sterling (GBP). They all then left in convoy for the Clive Hotel, Primrose Hill, where they were to meet Martin.

16. At the hotel, Lerway decided to stay with the money in the car and asked the applicant to see if Martin had arrived. The applicant therefore went into the hotel where he met Jim Humphries, who told him that the arrangements had changed again as Martin was now in Euston. Humphries and Lerway asked the applicant to take a taxi to Euston and ask Martin to return with him to the Clive Hotel. The applicant followed these instructions and found Martin, who told him he had to leave immediately for another meeting. Martin, having spoken to Humphries or Lerway on a mobile phone, gave the applicant the key to a room in the nearby Ibis Hotel, and explained that the "goods" were in a briefcase in the room.

17. According to the applicant, Graham came from Primrose Hill in his van and met the applicant outside the Ibis Hotel. Graham then suggested that the applicant should accompany him up to the room and offered to give him a lift back to Primrose Hill afterwards. In the hotel room, Graham forced the lock on the case while the applicant was in the bathroom, and when he came out Graham was ready to go. They returned

to the van, where the briefcase was opened, and within moments the applicant was arrested.

18. Of all the participants in the above transaction, only the applicant was arrested and charged. The applicant suspects that the other participants were undercover police officers or informers acting on police instructions, but their identities and status have never been revealed to him. In this regard, he considers it relevant that, at the time of the alleged dealings, Lerway was on bail to the Middlesex Crown Court in respect of a large-scale conspiracy to supply cannabis. One of the conspirators was a former Flying Squad detective. It was known to the applicant that Lerway had acted as a participating police informer in that case and it was further known that the police officers involved in the applicant's case had also investigated the conspiracy for which Lerway was on bail. The applicant believes that sentencing in Lerway's trial was deliberately postponed until 12 April 1995, some five days after the conclusion of the applicant's own trial, as a disincentive for Lerway to come forward and give evidence concerning the true nature of the transaction.

19. Prior to the commencement of the applicant's trial, the prosecution gave notice to the defence that an application to withhold material evidence had been made *ex parte* in advance of the trial under the procedure approved in *R. v. Davis, Johnson and Rowe* (see paragraph 37 below). Judge Owen Stable QC, who considered the material in the absence of the defence, concluded that it would not assist the defence and that there were genuine public interest grounds for withholding it. This ruling was subsequently reconsidered by the trial judge, who had the benefit of a document prepared by the defence outlining the issues in the case, as well as of the oral submissions of defence counsel. In the course of the proceedings before the Chamber, the Government revealed for the first time that the material placed before the trial judge had included information indicating that the applicant had been involved in the supply of heroin before the start of the undercover operation. The subject matter of the public interest immunity evidence was not disclosed to the applicant during the domestic proceedings, either at first instance or on appeal. The trial judge, who directed himself in accordance with the approach set out by the Court of Appeal in *R. v. Keane* (see paragraph 39 below), decided that the evidence in question would not assist the defence and found genuine public interest grounds in favour of non-disclosure.

20. Following the ruling on disclosure, the defence made an application to the trial judge under section 78 of the Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE – see paragraph 32 below) to exclude the evidence of Graham, on the basis that the applicant had been entrapped into committing the offence. These submissions were rejected. The judge held that in the course of the *ex parte* application he had heard nothing and seen no material which would have assisted the defence in their argument that

evidence should be excluded under section 78 on grounds of entrapment. He continued that, if he had seen or heard any such material, he would have ordered disclosure.

21. Apart from the applicant, Graham was the only participant in the offence to give evidence at the trial. He testified that the applicant had made a number of incriminating statements to him when they were alone together in the van and hotel room. Although Graham claimed to have made a full note of the alleged conversations, these notes were never shown to the applicant and the applicant was not questioned in connection with their content by the investigating police officers. According to the applicant, it was, however, difficult for the defence to undermine Graham's credibility because his full name and other identifying details were not disclosed.

22. Following his conviction, the applicant appealed to the Court of Appeal on the ground, *inter alia*, that the judge had been wrong to refuse to order disclosure. Dismissing the appeal on 18 July 1996, the Court of Appeal, having itself examined the undisclosed evidence, observed that "each one of us reached the clearest possible view that nothing in the documents withheld could possibly have assisted the defence at trial; indeed quite the reverse".

B. Michael Lewis

23. The second applicant was born in 1953 and lives in Tonbridge. Prior to the events in question, he had been of good character and employed as accounts director in a firm which had gone into liquidation a year earlier. At the time of his arrest in July 1995, he was unemployed and in considerable debt.

24. The applicant's version of events, which he maintained from the time of his first interview with the police, was that he had been introduced to a man named "Terry" by an acquaintance, Colin Phelps, since Terry appeared interested in purchasing from the applicant some bankrupt stock. At a meeting in July 1995, Terry had started talking about counterfeit currency and had pressed the applicant to obtain some as part of the transaction. Although the applicant had never hitherto been involved with counterfeit currency, he did have a contact, "John", who was able to supply forged banknotes.

25. Terry went on to introduce the applicant to two men called "Jag" and "Jazz". At a third meeting on 14 July 1995, Jag turned up with "Chris", who was subsequently revealed to be an undercover police officer, and an order for a large amount of currency was placed. It appears from the transcript of covert tape recordings made during this meeting that, while the applicant was not unwilling to become involved, he was actively encouraged to do so by Jag and Chris, who put a certain amount of pressure on him to supply more notes of a higher denomination than had

at first been agreed. On 25 July 1995 the applicant met Chris and another undercover officer, "Jan", in a public house car park. He showed them some counterfeit notes, and was immediately arrested by uniformed officers. More counterfeit notes were found when his house was searched.

26. The applicant maintained that he had been entrapped by undercover police officers and/or participating informers into committing the offences. On 11 November 1996 he applied to the Crown Court judge for an order that the indictment should be stayed on the grounds that, as a result of the covert activities of undercover police officers and/or participating informers, (a) it was not possible for him to have a fair trial and (b) the moral integrity of the criminal proceedings had been impaired. He also requested the judge to order the prosecution to provide more information and documents, including information relating to the question whether Colin Phelps, Terry or "Tel", Jazz or Jag were participating informers or undercover police officers.

27. Prior to making his ruling on the defence application, the judge heard, *ex parte*, an application by the prosecution to withhold certain material evidence on grounds of public interest immunity. The judge refused to grant a stay or to order further disclosure, indicating that most of the information sought was subject to public interest immunity. He also ruled that, while it was clear that Chris had been coaxing the applicant, there was no evidence of pressure having been applied.

28. A second submission was then made on the applicant's behalf to exclude the evidence of undercover police officers under section 78 of PACE. However, before evidence was called from the officers in question – Chris and Ian – defence counsel sought guidance from the judge as to the areas of cross-examination which would or would not be allowed, given that certain issues relating to the investigation were covered by public interest immunity. It became apparent that most of the areas of cross-examination necessary to develop the submission were not to be allowed. Accordingly, the submission was withdrawn and the applicant entered guilty pleas to the indictment on 12 November 1996.

29. On 20 November 1996 he was sentenced to a total of four and a half years' imprisonment.

30. On 28 November 1996 counsel advised that the applicant had no prospects of success in appealing against conviction, since he would have to demonstrate that the convictions were unsafe before an appeal could succeed. This would be impossible given that, on his own account, he had been motivated by money to enter into the deal to sell counterfeit currency. Counsel also expressed the view that:

"Had there been anything within the [public interest immunity] material which could have assisted the Defendant in developing his case to exclude the evidence under s.78 PACE I am confident the Judge would have released it. In those circumstances, I advise that there are no grounds of appeal against conviction."

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Entrapment under English law

31. 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. The judge does, however, have a discretion to order a stay of a prosecution where it appears that entrapment has occurred, as the House of Lords affirmed in *R. v. Looseley; Attorney-General's Reference (no. 3 of 2000)* ([2001] United Kingdom House of Lords Decisions 53), a judgment which followed and approved earlier case-law, including case-law which applied at the time of the applicants' trials (for example, the judgment of the House of Lords in *R. v. Latif* [1996] 1 Weekly Law Reports 104).

In *Looseley*, Lord Nicholls of Birkenhead explained (§ 1):

"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."

32. In addition, the court has a discretion, under section 78 of the Police and Criminal Evidence Act 1984, to exclude evidence obtained by an undercover police officer where, *inter alia*, the defendant would not have committed the offence without police incitement (see *R. v. Smurthwaite; R. v. Gill* (1994) 98 Criminal Appeal Reports 437, judgment of the Court of Appeal; and *Looseley*, cited above). Of the two remedies, the grant of a stay, rather than the exclusion of evidence, is the more appropriate remedy because a prosecution founded on entrapment is an abuse of the court's process and should not have been brought in the first place.

33. 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. Factors to be taken into account included the nature of the offence, the reason for the particular police operation, the possibility of using other methods of detection and the nature and extent of police participation in the crime; the greater the inducement offered by the police, and the more forceful and persistent

the police overtures, the more readily a court might conclude that the police had overstepped the boundary, since their conduct might well have brought about the commission of a crime by a person who would normally avoid crime of that kind. 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, and the police operation should be properly supervised. The defendant's criminal record was unlikely to be relevant unless it could be linked to other factors grounding reasonable suspicion that he or she had been engaged in the criminal activity in question prior to the involvement of the police (per Lord Nicholls, §§ 26-29; Lord Hoffmann, §§ 50-71).

B. Disclosure of evidence by the prosecution

34. At common law, the prosecution has a duty to disclose any material which has or might have some bearing on the offence charged. This duty extends to any earlier written or oral statement of a prosecution witness which is inconsistent with evidence given by that witness at the trial and statements of any witnesses potentially favourable to the defence.

35. In December 1981 the Attorney-General issued guidelines, which did not have force of law, concerning exceptions to the common-law duty to disclose to the defence evidence of potential assistance to it ((1982) 74 Criminal Appeal Reports 302 – “the Guidelines”). According to the Guidelines, the duty to disclose was subject to a discretionary power for prosecuting counsel to withhold relevant evidence if it fell within one of the categories set out in paragraph 6. One of these categories (6(iv)) was “sensitive” material which, because of its sensitivity, it would not be in the public interest to disclose. “Sensitive material” was defined as follows:

“... (a) it deals with matters of national security; or it is by, or discloses the identity of, a member of the Security Services who would be of no further use to those services once his identity became known; (b) it is by, or discloses the identity of, an informant and there are reasons for fearing that the disclosure of his identity would put him or his family in danger; (c) it is by, or discloses the identity of, a witness who might be in danger of assault or intimidation if his identity became known; (d) it contains details which, if they became known, might facilitate the commission of other offences or alert someone not in custody that he is a suspect; or it discloses some unusual form of surveillance or method of detecting crime; (e) it is supplied only on condition that the contents will not be disclosed, at least until a subpoena has been served upon the supplier – e.g. a bank official; (f) it relates to other offences by, or serious allegations against, someone who is not an accused, or discloses previous convictions or other matters prejudicial to him; (g) it contains details of private delicacy to the maker and/or might create risk of domestic strife.”

36. In *R. v. Ward* ([1993] 1 Weekly Law Reports 619), the Court of Appeal stressed that the court and not the prosecution was to decide

whether or not relevant evidence should be retained on grounds of public interest immunity. It explained that "... a judge is balancing on the one hand the desirability of preserving the public interest in the absence of disclosure against, on the other hand, the interests of justice. Where the interests of justice arise in a criminal case touching and concerning liberty or conceivably on occasion life, the weight to be attached to the interests of justice is plainly very great indeed".

37. In *R. v. Davis, Johnson and Rowe* ([1993] 1 Weekly Law Reports 613), the Court of Appeal held that it was not necessary in every case for the prosecution to give notice to the defence when it wished to claim public interest immunity, and outlined three different procedures to be adopted. The first procedure, which had generally to be followed, was for the prosecution to give notice to the defence that they were applying for a ruling by the court and indicate to the defence at least the category of the material which they held. The defence would then have the opportunity to make representations to the court. Secondly, however, where the disclosure of the category of the material in question would in effect reveal that which the prosecution contended should not be revealed, the prosecution should still notify the defence that an application to the court was to be made, but the category of the material need not be disclosed and the application should be *ex parte*. The third procedure would apply in an exceptional case where to reveal even the fact that an *ex parte* application was to be made would in effect be to reveal the nature of the evidence in question. In such cases the prosecution should apply to the court *ex parte* without notice to the defence.

38. The Court of Appeal observed that although *ex parte* applications limited the rights of the defence, in some cases the only alternative would be to require the prosecution to choose between following an *inter partes* procedure or declining to prosecute, and in rare but serious cases the abandonment of a prosecution in order to protect sensitive evidence would be contrary to the public interest. It referred to the important role performed by the trial judge in monitoring the views of the prosecution as to the proper balance to be struck and remarked that, even in cases in which the sensitivity of the information required an *ex parte* hearing, the defence had "as much protection as can be given without pre-empting the issue". Finally, it emphasised that it was for the trial judge to continue to monitor the position as the trial progressed. Issues might emerge during the trial which affected the balance and required disclosure "in the interests of securing fairness to the defendant". For this reason it was important for the same judge who heard any disclosure application also to conduct the trial.

39. The leading case on disclosure at the time of the applicants' trials was the judgment of the Court of Appeal in *R. v. Keane* ([1994] 1 Weekly Law Reports 746). The Lord Chief Justice, giving the judgment of the

court, held that the prosecution should put before the judge only those documents which it regarded as material but wished to withhold on grounds of public interest immunity. "Material" evidence was defined as evidence which could be seen, "on a sensible appraisal by the prosecution: (1) to be relevant or possibly relevant to an issue in the case; (2) to raise or possibly raise a new issue whose existence is not apparent from the evidence which the prosecution proposes to use; (3) to hold out a real (as opposed to fanciful) prospect of providing a lead on evidence which goes to (1) or (2)".

40. Once the judge was seized of the material, he or she had to perform the balancing exercise between the public interest in non-disclosure and the importance of the documents to the issues of interest, or likely to be of interest, to the accused. If the disputed material might prove the defendant's innocence or avoid a miscarriage of justice, the balance came down firmly in favour of disclosing it. Where, on the other hand, the material in question would not be of assistance to the accused, but would in fact assist the prosecution, the balance was likely to be in favour of non-disclosure.

41. In the case of *R. v. Turner* ([1995] 1 Weekly Law Reports 264), the Court of Appeal returned to the balancing exercise, stating, *inter alia*:

"Since *R. v. Ward* ... there has been an increasing tendency for defendants to seek disclosure of informants' names and roles, alleging that those details are essential to the defence. Defences that the accused has been set up, and allegations of duress, which used at one time to be rare, have multiplied. We wish to alert judges to the need to scrutinise applications for disclosure of details about informants with very great care. They will need to be astute to see that assertions of a need to know such details, because they are essential to the running of the defence, are justified. If they are not so justified, then the judge will need to adopt a robust approach in declining to order disclosure. Clearly, there is a distinction between cases in which the circumstances raise no reasonable possibility that information about the informant will bear upon the issues and cases where it will. Again, there will be cases where the informant is an informant and no more; other cases where he may have participated in the events constituting, surrounding, or following the crime. Even when the informant has participated, the judge will need to consider whether his role so impinges on an issue of interest to the defence, present or potential, as to make disclosure necessary ..."

42. The requirements of disclosure have since been set out in a statutory scheme. Under the Criminal Procedure and Investigations Act 1996 (CIPA), which came into force in England and Wales immediately upon gaining Royal Assent on 4 July 1996, the prosecution must make "primary disclosure" of all previously undisclosed evidence which, in the prosecutor's view, might undermine the case for the prosecution. The defendant must then give a defence statement to the prosecution and the court, setting out in general terms the nature of the defence and the matters on which the defence takes issue with the prosecution. The prosecution must then make a "secondary disclosure" of all previously undisclosed material "which might reasonably be expected to assist the

accused's defence as disclosed by the defence statement". Disclosure by the prosecution may be subject to challenge by the accused and review by the trial court.

C. "Special Counsel"

43. Following the judgments of the European Court of Human Rights in *Chahal v. the United Kingdom* (15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V) and *Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom* (10 July 1998, *Reports* 1998-IV), the United Kingdom introduced legislation making provision for the appointment of a "special counsel" in certain cases involving national security. The provisions are contained in the Special Immigration Appeals Commission Act 1997 ("the 1997 Act") and the Northern Ireland Act 1998 ("the 1998 Act"). Under this legislation, where it is necessary on national security grounds for the relevant tribunal to sit in camera, in the absence of the affected individual and his or her legal representatives, the Attorney-General may appoint a special counsel to represent the interests of the individual in the proceedings. The legislation provides that the special counsel is not however "responsible to the person whose interest he is appointed to represent", thus ensuring that the special counsel is both entitled and obliged to keep confidential any information which cannot be disclosed. The relevant rules giving effect to the 1997 and 1998 Acts are set out in the Court's judgment in *Jasper v. the United Kingdom* ([GC], no. 27052/95, § 36, 16 February 2000).

44. In December 1999 the government commissioned a comprehensive review of the criminal justice system, under the chairmanship of a senior Court of Appeal judge, Sir Robin Auld. The report, published in September 2001 after extensive consultation and entitled "The Review of the Criminal Courts in England and Wales" ("the Auld Report"), recommended, *inter alia*, the introduction of a "special counsel" scheme in cases where the prosecution wished to seek, *ex parte*, non-disclosure on grounds of public interest immunity. The recommendation was explained in the Auld Report as follows (footnotes omitted):

"193. The scheme [developed by the common law since *R. v. Ward* and reflected in the Criminal Procedure and Investigations Act 1996: see above] is an improvement on what went before and has been generally welcomed on that account. But there is widespread concern in the legal professions about lack of representation of the defendant's interest in the [*ex parte*] forms of application, and anecdotal and reported instances of resultant unfairness to the defence. ... A suggestion, argued on behalf of applicants in Strasbourg and widely supported in the Review, is that the exclusion of the defendant from the procedure should be counterbalanced by the introduction of a 'special independent counsel'. He would represent the interest of the defendant at first instance and, where necessary, on appeal on a number of issues: first, as to the relevance of the undisclosed material if and to the extent that it has not already been resolved in favour of disclosure

but for a public interest immunity claim; second, on the strength of the claim to public interest immunity; third, on how helpful the material might be to the defence; and fourth, generally to safeguard against the risk of judicial error or bias.

194. In my view, there is much to be said for such a proposal, regardless of the vulnerability or otherwise of the present procedures to Article 6. Tim Owen QC, in a paper prepared for the Review, has argued powerfully in favour of it. It would restore some adversarial testing of the issues presently absent in the determination of these often critical and finely balanced applications. It should not be generally necessary for special counsel to be present throughout the trial. Mostly the matter should be capable of resolution by the court before trial and, if any question about it arises during trial, he could be asked to return. If, because of the great number of public interest immunity issues now being taken in the courts, the instruction of special counsel for each would be costly, it simply indicates, as Owen has commented, the scale of the problem and is not an argument against securing a fair solution.

195. The role would be similar to that of an *amicus curiae* brought in to give independent assistance to a court, albeit mostly on appeal. In rape cases, where an unrepresented defendant seeks to cross-examine a complainant, the court must inform him that he may not do so, and should he refuse to instruct counsel, the court will appoint and instruct one. After the decisions of the European Court of Human Rights in *Chahal* and *Tinnelly*, the government introduced such a procedure in immigration cases involving national security. Although such cases are extremely rare, it is sufficient that the principle of a 'third' or 'special' counsel being instructed on behalf of a defendant has been conceded in a number of areas.

196. The introduction of a system of special independent counsel could, as Owen has also noted, in part fill a lacuna in the law as to public interest immunity hearings in the absence of a defendant appellant in the Court of Appeal, to which the 1996 Act and supporting Rules do not apply. Where there has been a breach of Article 6 because a trial judge did not conduct a public interest immunity hearing due to the emergence of the material only after conviction, the European Court of Human Rights has held that the breach cannot be cured by a hearing before the Court of Appeal in the absence of the appellant. The Court's reasons for so holding were that the appeals court is confined to examining the effect of non-disclosure on the trial *ex post facto* and could possibly be unconsciously influenced by the jury's verdict into underestimating the significance of the undisclosed material.

197. However, even the introduction of special counsel to such hearings would not solve the root problem to which I have referred of police failure, whether out of incompetence or dishonesty, to indicate to the prosecutor the existence of critical information. Unless, as I have recommended, the police significantly improve their performance in that basic exercise, there will be no solid foundation for whatever following safeguards are introduced into the system.

I recommend the introduction of a scheme for instruction by the court of special independent counsel to represent the interests of the defendant in those cases at first instance and on appeal where the court now considers prosecution applications in the absence of the defence in respect of the non-disclosure of sensitive material."

45. In *R. v. H.; R. v. C.* [2004] United Kingdom House of Lords Decisions 3, decided on 5 February 2004 after the Chamber judgment in the present case, the Judicial Committee of the House of Lords held, *inter alia*:

“The years since the decision in *R. v. Davis* [see paragraph 37 above] and the enactment of the CIPA [see paragraph 42 above] have witnessed the introduction in some areas of the law of a novel procedure designed to protect the interests of a party against whom an adverse order may be made and who cannot (either personally or through his legal representative), for security reasons, be fully informed of all the material relied on against him. The procedure is to appoint a person, usually called a ‘special advocate’, who may not disclose to the subject of the proceedings the secret material disclosed to him, and is not in the ordinary sense professionally responsible to that party but who, subject to those constraints, is charged to represent that party’s interests....

There is as yet little express sanction in domestic legislation or domestic legal authority for the appointment of a special advocate or special counsel to represent, as an advocate in PII [public interest immunity from disclosure] matters, a defendant in an ordinary criminal trial ... But novelty is not of itself an objection, and cases will arise in which the appointment of an approved advocate as special counsel is necessary, in the interests of justice, to secure protection of a criminal defendant’s right to a fair trial. Such an appointment does however raise ethical problems, since a lawyer who cannot take full instructions from his client, nor report to his client, who is not responsible to his client and whose relationship with the client lacks the quality of confidence inherent in any ordinary lawyer-client relationship, is acting in a way hitherto unknown to the legal profession. While not insuperable, these problems should not be ignored, since neither the defendant nor the public will be fully aware of what is being done. The appointment is also likely to cause practical problems: of delay, while the special counsel familiarises himself with the detail of what is likely to be a complex case; of expense, since the introduction of an additional, high-quality advocate must add significantly to the cost of the case; and of continuing review, since it will not be easy for a special counsel to assist the court in its continuing duty to review disclosure, unless the special counsel is present throughout or is instructed from time to time when need arises. Defendants facing serious charges frequently have little inclination to cooperate in a process likely to culminate in their conviction, and any new procedure can offer opportunities capable of exploitation to obstruct and delay. None of these problems should deter the court from appointing special counsel where the interests of justice are shown to require it. But the need must be shown. Such an appointment will always be exceptional, never automatic; a course of last and never first resort. It should not be ordered unless and until the trial judge is satisfied that no other course will adequately meet the overriding requirement of fairness to the defendant. ...”

THE LAW

1. THE FINDINGS OF THE CHAMBER

46. The “Law” part of the Chamber’s judgment of 22 July 2003 stated as follows (original paragraph numbering omitted):

“I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

The applicants complained that they had been deprived of fair trials, contrary to Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

‘In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...’

A. The parties' submissions

1. *The Government*

The Government contended that the applicants had been given fair trials. They submitted that the principle set out by the Court in *Teixeira de Castro v. Portugal* (judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV) had been respected, in that there was no material to suggest that either applicant had been incited or procured by police officers or others on their behalf to commit an offence which he would not otherwise have committed. This was the conclusion reached by the trial judge in each case, who had considered the public interest immunity material and ruled that, since there was nothing in it that would assist the defence, it should not be disclosed.

They pointed out that, in the first applicant's case, not only the trial judge but also the Court of Appeal had examined the undisclosed evidence and held that Mr Edwards had not been disadvantaged as a result of the non-disclosure. The information placed before the trial judge and the Court of Appeal in the *ex parte* procedures suggested that the first applicant had already been engaged in the supply of heroin at the time of the undercover operation. The Government submitted that, according to the evidence given by 'Graham' at the first applicant's trial, the first applicant had voluntarily, actively and knowingly involved himself in the supply of drugs.

The Government further contended that the *ex parte* procedure followed by the domestic courts in respect of both the first and second applicants afforded adequate safeguards to the defence, and that the present case was indistinguishable from *Jasper* [cited in paragraph 43 above], where the Court had found no violation of Article 6 § 1. In particular, the Government emphasised that in each of the instant cases the trial judge, who was under a duty to order disclosure if the material in question assisted the defence, had examined the evidence having heard the submissions of defence counsel and with knowledge of the defence case on entrapment.

2. *The applicants*

The applicants submitted that it was impossible for them to establish, on the available evidence, whether or not the involvement of *agents provocateurs* in the offences they had committed rendered the proceedings against them unfair. Evidence on this point had been withheld from the defence on grounds of public interest immunity.

They considered that the domestic proceedings were fundamentally unfair because the trial judge, who had to decide the question of fact as to whether the accused had been the victim of entrapment and abuse of process, also had to review the material for which the prosecution claimed public interest immunity, in the absence of any representative of the defendant and without any adversarial process. The present case could be distinguished from *Jasper*, cited above, because, in a case such as *Jasper* where no issue of entrapment arose, the separation of function between judge and jury ensured that neither side could rely on the undisclosed evidence and therefore that equality of arms was maintained. The tribunal of fact saw nothing which the accused and his lawyers were not permitted to see, and the judge was under a duty to order disclosure if the material in question was likely to assist the defence (see *R. v. Keane*, [paragraph 39] above). In the present case, it appeared that the undisclosed material was positively damaging to the accused's allegations of entrapment, which he had the burden of proving and which the judge had to decide, but the defence remained ignorant of the nature or content of the evidence placed before the judge and was unable to challenge it.

The applicants pointed out that the Auld Report [see paragraph 44 above] constituted recognition by a respected member of the senior judiciary, following wide consultation, that the present *ex parte* system was unfair and that the practical obstacles to the introduction of a 'special counsel' to ensure some adversarial testing of the issues could reasonably be overcome.

B. The Court's view

The applicants claim to have been victims of entrapment. The Court reiterates that, although the admissibility of evidence is primarily a matter for regulation by national law, the requirements of a fair criminal trial under Article 6 entail that the public interest in the fight against crime cannot justify the use of evidence obtained as a result of police incitement (see *Teixeira de Castro*, cited above, pp. 1462-63, §§ 34-36). In *Teixeira de Castro* the Court found that the activities of the two police officers had gone beyond that of undercover agents, in that they had not 'confined themselves to investigating the applicant's criminal activity in an essentially passive manner', but had 'exercised an influence such as to incite the commission of the offence'. Their actions had 'gone beyond those of undercover agents because they [had] instigated the offence and there [was] nothing to suggest that without their intervention it would have been committed' (*ibid.*, pp. 1463-64, §§ 38-39).

In arriving at this conclusion the Court laid stress on a number of features of the case before it, particularly the facts that the intervention of the two officers had not been part of a judicially supervised operation and that the national authorities had had no good reason to suspect the applicant of prior involvement in drug trafficking: he had no criminal record and there was nothing to suggest that he had a predisposition to become involved in drug dealing until he was approached by the police (*ibid.*, p. 1463, §§ 37-38).

Under English law, although entrapment does not constitute a substantive defence to a criminal charge, it does place the judge under a duty either to stay the proceedings as an abuse of process or to exclude any evidence obtained by entrapment on the ground that its admission would have such an adverse effect on the fairness of the proceedings that the court could not admit it (see *R. v. Looseley*, [cited in paragraph 31 above], and the earlier case-law referred to therein).

As the applicants point out, it is impossible for this Court to determine whether or not either applicant was the victim of entrapment, contrary to Article 6, because the relevant information has not been disclosed by the prosecuting authorities. It is, therefore, essential that the Court examine the procedure whereby the plea of entrapment was determined in each case, to ensure that the rights of the defence were adequately protected (see, *mutatis mutandis*, *Jasper*, cited above, § 53).

It is in any event a fundamental aspect of the right to a fair trial that criminal proceedings, including the elements of such proceedings which relate to procedure, should be adversarial and that there should be equality of arms between the prosecution and defence. The right to an adversarial trial means, in a criminal case, that both prosecution and defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party (*ibid.*, § 51). In addition, Article 6 § 1 requires that the prosecution authorities should disclose to the defence all material evidence in their possession for or against the accused (*ibid.*).

The entitlement to disclosure of relevant evidence is not, however, an absolute right. In any criminal proceedings there may be competing interests, such as national security or the need to protect witnesses at risk of reprisals or keep secret police methods

of investigation of crime, which must be weighed against the rights of the accused. In some cases it may be necessary to withhold certain evidence from the defence so as to preserve the fundamental rights of another individual or to safeguard an important public interest. Nonetheless, only such measures restricting the rights of the defence which are strictly necessary are permissible under Article 6 § 1. Furthermore, in order to ensure that the accused receives a fair trial, any difficulties caused to the defence by a limitation on its rights must be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities (*ibid.*, § 52).

In cases where evidence has been withheld from the defence on public interest grounds, it is not the role of this Court to decide whether or not such non-disclosure was strictly necessary since, as a general rule, it is for the national courts to assess the evidence before them. In any event, in many cases, including the present, where the evidence in question has never been revealed, it would not be possible for the Court to attempt to weigh the public interest in non-disclosure against that of the accused in having sight of the material. It must therefore scrutinise the decision-making procedure to ensure that, as far as possible, the procedure complied with the requirements to provide adversarial proceedings and equality of arms and incorporated adequate safeguards to protect the interests of the accused (*ibid.*, § 53).

In *Jasper*, the Court examined the procedure set out by the Court of Appeal in *Davis, Johnson and Rowe* [see paragraph 37 above], whereby evidence which is too sensitive to be safely revealed to the defence is examined *ex parte* by the trial judge. The Court found that the fact that it was the trial judge, with full knowledge of the issues in the trial, who carried out the balancing exercise between the public interest in maintaining the confidentiality of the evidence and the need of the defendant to have it revealed, was sufficient to comply with Article 6 § 1. It was satisfied that the defence were kept informed and permitted to make submissions and participate in the decision-making process as far as was possible without disclosing to them the material which the prosecution sought to keep secret on public interest grounds (*see Jasper*, §§ 55-56).

Under the English system of trial by jury, it is the jury which decides upon the guilt or innocence of the accused. The Court considered it relevant, in finding no violation in *Jasper*, that the material which was withheld from the defence and which was found by the trial judge to be subject to public interest immunity formed no part of the prosecution case whatsoever, and was never put to the jury (*ibid.*, § 55).

In the present case, however, it appears that the undisclosed evidence related, or may have related, to an issue of fact decided by the trial judge. Each applicant complained that he had been entrapped into committing the offence by one or more undercover police officers or informers, and asked the trial judge to consider whether prosecution evidence should be excluded for that reason. In order to conclude whether or not the accused had indeed been the victim of improper incitement by the police, it was necessary for the trial judge to examine a number of factors, including the reason for the police operation, the nature and extent of police participation in the crime and the nature of any inducement or pressure applied by the police ... Had the defence been able to persuade the judge that the police had acted improperly, the prosecution would, in effect, have had to be discontinued. The applications in question were, therefore, of determinative importance to the applicants' trials, and the public interest immunity evidence may have related to facts connected with those applications.

Despite this, the applicants were denied access to the evidence. It was not, therefore, possible for the defence representatives to argue the case on entrapment in full before

the judge. Moreover, in each case the judge, who subsequently rejected the defence submissions on entrapment, had already seen prosecution evidence which may have been relevant to the issue. For example, in Mr Edwards' case, the Government revealed before the European Court that the evidence produced to the trial judge and Court of Appeal in the *ex parte* hearings included material suggesting that Mr Edwards had been involved in drug dealing prior to the events which led to his arrest and prosecution. During the course of the criminal proceedings, the applicant and his representatives were not informed of the content of the undisclosed evidence and were thus denied the opportunity to counter this allegation, which might have been directly relevant to the judges' conclusions that the applicant had not been charged with a 'State-created crime' [see paragraph 33 above]. In Mr Lewis' case, the nature of the undisclosed material has not been revealed, but it is possible that it was also damaging to the applicant's submissions on entrapment. Under English law, where public interest immunity evidence is not likely to be of assistance to the accused, but would in fact assist the prosecution, the trial judge is likely to find the balance to weigh in favour of non-disclosure (see *R. v. Keane*, [paragraph 39] above).

In these circumstances, the Court does not consider that the procedure employed to determine the issues of disclosure of evidence and entrapment complied with the requirements to provide adversarial proceedings and equality of arms or incorporated adequate safeguards to protect the interests of the accused. It follows that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in this case.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

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

The applicants claimed 4,000 pounds sterling (GBP) each for non-pecuniary damage. They pointed out that in *Teixeira de Castro* (cited above), the Court had awarded compensation for pecuniary and non-pecuniary damage on the ground that the applicant's detention had resulted directly from the use of evidence obtained by *agents provocateurs* in breach of Article 6 § 1 of the Convention. Although the present applicants were unable to prove that their detention resulted similarly from unlawful entrapment, their inability to establish this link resulted directly from the breach of Article 6. Their cases were distinguishable from *Rowe and Davis v. the United Kingdom* ([GC], no. 28901/95, ECHR 2000-II), where the Court awarded no damages, because in *Rowe and Davis* the undisclosed evidence formed no part of the prosecution case against the applicants, whereas in the present case it formed part of the material on which the judges decided not to stay the prosecutions. There was, therefore, a direct causal link between the violations claimed and the anxiety, frustration, distress and feelings of injustice and exclusion the applicants suffered because of their inability fully to participate in criminal proceedings which were likely to, and did, yield lengthy periods of detention.

The Government resisted the applicants' claims. They submitted that the applicants' position was quite different from that in *Teixeira de Castro*, where the Court had found that the applicant had been subject to a term of imprisonment which would not have been imposed but for the actions of the police officers who had incited the offence. In

the present case, the applicants were, in effect, inviting the Court to speculate as to whether the outcome of the trial might have been different had a different procedure been followed in the Crown Court.

It is well established that the principle underlying the provision of just satisfaction for a breach of Article 6 is that the applicant should as far as possible be put in the position he would have enjoyed had the proceedings complied with the Convention's requirements. The Court will award pecuniary compensation under Article 41 only where it is satisfied that the loss or damage complained of was actually caused by the violation it has found, since the State cannot be required to pay damages in respect of losses for which it is not responsible (see *Kingsley v. the United Kingdom*, no. 35605/97, § 40, 7 November 2000). The finding of a violation of Article 6 § 1 in the present case does not entail that the applicants were wrongly convicted and the Court does not consider it appropriate to award pecuniary compensation to them in respect of loss of procedural opportunity or any distress, loss or damage allegedly caused thereby (see, *mutatis mutandis*, *Rowe and Davis*, § 70, and *Kingsley*, § 43, both cited above).

The Court considers that the finding of a violation constitutes sufficient just satisfaction in this case. It therefore rejects the applicants' claim in respect of non-pecuniary damage.

B. Costs and expenses

Each applicant claimed a total of GBP 23,268.23 in respect of the costs of the application to the Court. This included solicitors' costs of GBP 14,128.20 per applicant and counsels' fees of GBP 7,694.67 per applicant (all figures are inclusive of value-added tax – VAT).

The Government considered that it had been unreasonable to instruct two senior solicitors, and moreover commented that an hourly rate of GBP 180 was excessive for a firm outside London. Similarly, they took the view that it had been unnecessary for both senior and junior counsel to work on the case since the Government themselves had employed only one barrister. In their view, solicitors' fees of GBP 7,000, including VAT, and counsel's fees of GBP 4,000, again including VAT, would have been more reasonable, bringing the total for each applicant to GBP 11,000.

The Court notes that the applicants were represented jointly by the same solicitors and counsel. It considers that 44,000 euros (EUR) (22,000 per applicant) would be a reasonable amount for costs in this case. It therefore awards EUR 44,000, plus any tax that may be chargeable.

C. Default interest

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."

II. THE GRAND CHAMBER'S CONCLUSIONS

A. Alleged violation of Article 6 § 1 of the Convention

47. As noted in paragraph 9 above, the Government, which requested the referral of this case to the Grand Chamber, no longer wish to pursue

the referral and confirm that they are content for the Grand Chamber simply to endorse the judgment of the Chamber of 22 July 2003. The applicants accept the Chamber's judgment and do not object to the procedure proposed by the Government.

48. Having examined the issues raised by the case in the light of the Chamber's judgment, the Grand Chamber sees no reason to depart from the Chamber's findings. It therefore concludes that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention, for the reasons elaborated by the Chamber.

B. Application of Article 41 of the Convention

49. The Grand Chamber further endorses the Chamber's conclusion under Article 41 of the Convention: thus, it decides that the finding of a violation constitutes sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage suffered by the applicants and it awards a total of EUR 44,000 (together with any tax that may be chargeable) in respect of the two applicants' costs and expenses before the Chamber.

50. The applicants submitted additional claims for outstanding costs and expenses incurred between December 2002 and June 2004. The first applicant's claim included GBP 3,054 for solicitors' costs (plus VAT) and GBP 6,063.69 for counsel's fees (of which only GBP 825 plus VAT was incurred after the delivery of the Chamber's judgment); and the second applicant's claim included GBP 3,126 for solicitors' costs (plus VAT) and GBP 5,375.63 for counsel's fees (of which, again, only GBP 825 plus VAT was incurred after the delivery of the Chamber's judgment).

51. The Government repeated the comments they had made to the Chamber, that it had been unnecessary for two senior solicitors to handle the case and to charge as much as GBP 180 per hour. Counsel's fees were disproportionately high and, as regards work undertaken prior to the Chamber's judgment of 22 July 2003, no increase should be made to the sum awarded by the Chamber.

52. As previously mentioned, the Grand Chamber endorses the Chamber's award of costs and expenses arising prior to its judgment of 22 July 2003, and makes no further award in respect of costs incurred before that date. As regards the claims for costs generated since then, it notes that both applicants were represented by the same solicitors and counsel, and that, as a result of the Government's decision not to pursue its referral request, the proceedings before the Grand Chamber have not been extensive. It awards a total of EUR 3,000 under this head, together with any tax that may be chargeable.

53. Finally, the Grand Chamber considers it appropriate that the default interest should be based on the marginal lending rate of the

European Central Bank, to which should be added three percentage points.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds* that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained by the applicants;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months, a total of EUR 47,000 (forty-seven thousand euros) in respect of costs and expenses, to be converted into pounds sterling 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;
4. *Dismisses* the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and notified in writing on 27 October 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
Registrar

EDWARDS ET LEWIS c. ROYAUME-UNI
(Requêtes n^{os} 39647/98 et 40461/98)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 27 OCTOBRE 2004¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre à la suite du renvoi de l'affaire en application de l'article 43 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Non-divulgation par l'accusation, au nom de l'intérêt public, d'éléments potentiellement pertinents pour illustrer la thèse du guet-apens défendue par l'accusé****Article 6 § 1**

Procès équitable – Procédure pénale – Procédure contradictoire – Egalité des armes – Non-divulgation par l'accusation, au nom de l'intérêt public, d'éléments potentiellement pertinents pour illustrer la thèse du guet-apens défendue par l'accusé

*
* *

Le premier requérant fut condamné pour une infraction à la législation sur les stupéfiants après avoir été arrêté en compagnie d'un agent de police infiltré. Comme il fut la seule personne inculpée, il soupçonne les autres participants à l'infraction d'avoir été des agents de police infiltrés ou des informateurs agissant sur les instructions de la police. Avant que le procès ne commence, l'accusation avisa la défense qu'une demande d'autorisation de non-divulgation de certains éléments de preuve avait été formulée dans le cadre d'une procédure non contradictoire. Sans entendre la défense, le juge qui examina les éléments de preuve en question conclut qu'ils ne seraient d'aucun secours pour la défense et qu'il y avait de vrais motifs d'intérêt public justifiant qu'ils ne soient pas divulgués. Le juge du fond confirma cette décision après avoir entendu des observations présentées par l'avocat de la défense. Il fut saisi par la suite d'une demande tendant à l'exclusion du témoignage de l'agent de police infiltré susmentionné au motif que si le requérant avait commis l'infraction qui lui était reprochée c'était à la suite d'un guet-apens. Il rejeta cette demande. Le requérant interjeta appel de sa condamnation mais fut débouté de son recours par la Cour d'appel, qui examina les éléments non divulgués.

Le second requérant, qui fut condamné pour avoir fourni sur commande des faux billets de banque, se défendit lui aussi lors de son procès en disant qu'il avait été attiré dans un guet-apens par des agents de police infiltrés ou des informateurs de la police. Après avoir entendu, dans le cadre d'une procédure non contradictoire, une requête de l'accusation tendant à l'obtention de l'autorisation, au nom de l'intérêt public, de ne pas divulguer certains éléments de preuve pertinents, le juge considéra que la divulgation des éléments litigieux ne s'imposait pas. Il rejeta une demande de la défense tendant à l'exclusion des témoignages livrés par les agents de police infiltrés. En conséquence, le requérant choisit de plaider coupable.

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

Article 6 § 1 : à l'origine du renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre, le Gouvernement a fait savoir qu'il ne souhaitait pas poursuivre la procédure, se disant prêt à acquiescer à une simple confirmation par la Grande Chambre de l'arrêt rendu par la chambre. N'apercevant aucune raison de s'écarter des constatations de la chambre, la Grande Chambre conclut à la violation de l'article 6 § 1 pour les motifs énoncés par la chambre.

L'analyse à laquelle la chambre s'était livrée peut être résumée comme suit. L'exigence d'un procès équitable exclut l'utilisation des preuves obtenues au moyen d'un guet-apens. Si en droit anglais le guet-apens ne constitue pas un moyen de défense au fond, il met le juge dans l'obligation soit de prononcer l'abandon des poursuites pour abus de procédure, soit d'écarter les éléments de preuve obtenus par ce biais. Dès lors qu'il lui est impossible de déterminer s'il y a eu dans le cas des requérants guet-apens contraire à l'article 6, les informations pertinentes n'ayant pas été divulguées, il est capital que la Cour examine la procédure dans le cadre de laquelle il a été, dans chacune des deux affaires, statué sur l'allégation de guet-apens, afin de vérifier si les droits de la défense ont été protégés de manière adéquate. Outre le respect des principes du contradictoire et de l'égalité des armes, l'article 6 exige que l'accusation fasse connaître à la défense tous les éléments de preuve pertinents. Le droit à une divulgation des preuves pertinentes n'est pas absolu, mais seules sont légitimes les mesures restreignant les droits de la défense qui sont absolument nécessaires. De plus, toutes difficultés causées à la défense doivent être suffisamment compensées par la procédure suivie. Dans toute la mesure du possible, celle-ci doit satisfaire aux exigences du contradictoire et de l'égalité des armes et être assortie de garanties aptes à protéger les intérêts de l'accusé. Dans l'affaire *Jasper*, la Cour jugea que le fait que c'était le juge du fond, avec sa parfaite connaissance des questions soulevées par le procès, qui avait effectué l'exercice de mise en balance entre l'intérêt général et les droits de la défense suffisait pour que l'on pût conclure au respect de l'article 6 § 1. La Cour jugea toutefois pertinent dans ladite affaire que l'accusation ne s'était nullement prévalu des éléments non divulgués et que de surcroît ceux-ci n'avaient jamais été portés à la connaissance du jury. En l'espèce, au contraire, les éléments non divulgués se rapportaient ou pouvaient se rapporter à une question de fait tranchée par le juge du fond. Les demandes tendant à faire exclure certains éléments de preuve pour cause de guet-apens revêtaient une importance décisive, car si elles avaient été accueillies les poursuites auraient cessé, et les éléments non divulgués se rapportaient peut-être à des faits liés à ces demandes. Ces éléments n'ayant pas été divulgués, la défense s'est trouvée dans l'impossibilité de développer pleinement la thèse du guet-apens. De plus, dans chacune des deux affaires, le juge qui rejeta cette thèse du guet-apens avait déjà vu les éléments produits par l'accusation qui étaient peut-être pertinents pour la question soulevée. Dans ces conditions, la procédure suivie dans chaque affaire n'a pas satisfait aux exigences du contradictoire et de l'égalité des armes et n'était pas assortie de garanties aptes à protéger les intérêts des accusés.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour considère que le constat d'une violation représente une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral pouvant avoir été subi par les requérants, auxquels elle accorde une certaine somme pour les frais et dépens exposés par eux.

Jurisprudence citée par la Cour

Teixeira de Castro c. Portugal, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV

Jasper c. Royaume-Uni [GC], n° 27052/95, 16 février 2000

Rowe et Davis c. Royaume-Uni [GC], n° 28901/95, CEDH 2000-II

Kingsley c. Royaume-Uni, n° 35605/97, 7 novembre 2000

En l'affaire Edwards et Lewis c. Royaume-Uni,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

MM. L. WILDHABER, *président*,

C.L. ROZAKIS,

J.-P. COSTA,

G. RESS,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. G. BONELLO,

I. CABRAL BARRETO,

K. JUNGWIERT,

B. ZUPANČIĆ,

M^{mre} H.S. GREVE,

M. A.B. BAKA,

M^{mre} S. BOTOCHAROVA,

M. A. KOVLER,

M^{mre} A. MULARONI,

E. STEINER,

E. FURA-SANDSTRÖM,

A. GYULUMYAN, *juges*,

et de M. P.J. MAHONEY, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 6 octobre 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouvent deux requêtes (n^{os} 39647/98 et 40461/98) dirigées contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont deux ressortissants britanniques, M. Martin John Edwards (le « premier requérant ») et M. Michael Lewis (« le second requérant »), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 6 septembre 1996 et le 16 mai 1997 respectivement en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Sauf à l'audience du 10 septembre 2002, où ils étaient représentés par deux conseils, M. B. Emmerson *QC* et M. J. Hall, les requérants ont été représentés par M^r D. Clarke, avocat à Tonbridge. Quant au gouvernement britannique (« le Gouvernement »), hormis à l'audience, où il était représenté par M. D. Perry, conseil, il a été représenté par son agent, M. H. Llewellyn, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Dans leurs requêtes, M. Edwards et M. Lewis se plaignaient d'avoir été poursuivis pour des infractions commises à l'instigation d'agents

provocateurs et critiquaient la procédure suivie par les juridictions internes pour aboutir à la conclusion que certains éléments de preuve n'avaient pas à être divulgués à la défense. Invoquant l'article 6 de la Convention, ils estimaient ne pas avoir bénéficié de procès équitables.

4. Les requêtes ont été transmises à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 du Protocole n° 11).

5. Elles ont été attribuées à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 10 septembre 2002, à la suite d'une audience consacrée tant à la recevabilité qu'au fond de l'affaire (article 54 § 4), elles ont été déclarées recevables par une chambre de ladite section, qui, le 1^{er} juillet 2003, a décidé de les joindre (article 43 § 1).

6. Le 22 juillet 2003, la chambre, composée de M. M. Pellonpää, président, Sir Nicolas Bratza, M^{me} E. Palm, M. M. Fischbach, M. R. Maruste, M. S. Pavlovski et M. L. Garlicki, juges, et de M. M. O'Boyle, greffier de section, a rendu son arrêt. A l'unanimité, elle a considéré qu'il y avait eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention, que ce constat représentait une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral pouvant avoir été subi par les requérants et que l'Etat défendeur devait verser à chacun de ceux-ci la somme de 22 000 euros au titre de ses frais et dépens.

7. Le 21 octobre 2003, le Gouvernement, s'appuyant sur l'article 43 de la Convention et l'article 73 du règlement, a sollicité le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre. Un collège de la Grande Chambre a accueilli la demande le 3 décembre 2003.

8. La composition de la Grande Chambre a été déterminée conformément aux dispositions de l'article 27 §§ 2 et 3 de la Convention et de l'article 24 du règlement.

9. Le 2 avril 2004, le Gouvernement a fait parvenir à la Cour une lettre ainsi libellée :

«Ayant maintenant eu l'occasion d'examiner plus avant l'arrêt rendu par la chambre de la Cour le 22 juillet 2003 et ses implications, le Gouvernement a résolu de ne pas poursuivre le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre, décidé le 3 décembre 2003 à sa propre demande.

Dans ces conditions, le Gouvernement admet que la Grande Chambre peut parfaitement entériner l'arrêt rendu par la chambre le 22 juillet 2003 et déclare qu'il est prêt à se satisfaire de pareille décision.»

10. Le 22 avril 2004, le président, M. L. Wildhaber, a décidé qu'il n'était pas nécessaire de tenir une audience (articles 59 § 3 et 71 § 2 du règlement).

11. Les requérants et le Gouvernement ont déposé, au titre de l'article 41 de la Convention, des observations écrites concernant les frais supplémentaires étant résultats pour les requérants de la procédure menée devant la Grande Chambre.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Martin John Edwards

12. Le premier requérant est né en 1946 et domicilié à Woking.

13. Le 9 août 1994, à la suite d'une opération d'infiltration, il fut arrêté dans une camionnette en compagnie d'un agent de police infiltré connu sous le nom de «Graham». Dans la camionnette se trouvait une mallette contenant 4,83 kilogrammes d'héroïne pure à 50 %. Le 7 avril 1995, la *Crown Court* de Snaresbrook reconnut le requérant coupable de détention aux fins de revente d'une drogue de la classe A et lui infligea une peine de neuf ans d'emprisonnement.

14. L'accusé se défendit en disant que lorsqu'il avait été arrêté il croyait participer à une transaction de recel de bijoux volés. Il affirma que sa participation avait été organisée par un homme nommé Geoffrey Lerway, qu'il avait rencontré l'année précédente alors que tous deux séjournaient en détention provisoire à la prison de Brixton. La semaine avant son arrestation, Lerway l'aurait présenté à un homme appelé Jim Humphries et à un autre, dont on lui aurait seulement indiqué qu'il s'appelait «Martin». La veille de son arrestation, le requérant aurait été appelé par Lerway, qui lui aurait demandé si cela l'intéresserait d'aller à Birmingham dans le cadre d'une opération portant sur des bijoux dans laquelle Lerway agissait comme intermédiaire de Martin. Le requérant, que Lerway devait venir prendre à son domicile le lendemain, était censé percevoir une partie du prix de la transaction.

15. Le lendemain matin, on aurait dit au requérant que les plans avaient été modifiés et que c'était maintenant Martin qui devait venir à Londres. Le requérant aurait alors accepté d'accompagner Lerway à un pub, devant lequel une Jaguar rouge et une camionnette blanche se seraient garées vers midi quarante-cinq. Le conducteur de la Jaguar, accompagné d'un homme et d'une femme qui auraient par la suite été appelés «Terry» et «Carol», aurait été présenté au requérant sous le nom de «Jeff». Le conducteur de la camionnette aurait quant à lui été présenté comme s'appelant «Graham». Jeff aurait remis à Lerway une mallette contenant 125 000 livres sterling (GBP). Tous seraient alors partis en convoi pour l'hôtel Clive, à Primrose Hill, où ils auraient rencontré Martin.

16. A l'hôtel, Lerway aurait décidé de rester avec l'argent dans la voiture et il aurait demandé au requérant de surveiller l'arrivée de Martin. Le requérant aurait ainsi pénétré dans l'hôtel, où il aurait rencontré Jim Humphries, qui lui aurait dit que les plans avaient à nouveau changé, Martin étant à présent à Euston. Humphries et Lerway

auraient alors demandé au requérant de prendre un taxi pour Euston et d'inviter Martin à rentrer avec lui à l'hôtel Clive. Le requérant aurait suivi ces instructions et aurait trouvé Martin, qui lui aurait déclaré qu'il devait partir immédiatement pour une autre réunion. Après avoir parlé à Humphries ou Lerway sur un téléphone portable, Martin aurait donné au requérant la clé d'une chambre de l'hôtel Ibis, situé à proximité, et lui aurait expliqué que la « marchandise » se trouvait dans une mallette à l'intérieur de la chambre.

17. Aux dires du requérant, Graham serait après venu de Primrose Hill à bord de sa camionnette et aurait rencontré le requérant à l'extérieur de l'hôtel Ibis. Graham aurait alors invité le requérant à l'accompagner jusqu'à la chambre et lui aurait proposé de le ramener ensuite à Primrose Hill. Dans la chambre de l'hôtel, Graham aurait forcé la serrure de la mallette alors que le requérant était dans la salle de bains. Une fois le requérant sorti de la salle de bains, Graham se serait dit prêt à partir. Les deux hommes seraient retournés à la camionnette, où la mallette aurait été ouverte. Le requérant aurait été arrêté quelques instants plus tard.

18. De tous les participants à la transaction ci-dessus, seul le requérant fut arrêté et inculpé. L'intéressé soupçonne les autres participants, dont on ne lui a jamais révélé ni l'identité ni la situation, d'avoir été des agents de police infiltrés ou des informateurs agissant sur les instructions de la police. A cet égard, il juge pertinent qu'à l'époque de la prétendue transaction Lerway avait été mis en liberté provisoire sous caution par la *Crown Court* du Middlesex dans le cadre d'une vaste affaire d'association de malfaiteurs spécialisée dans la revente de cannabis. L'un des malfaiteurs était un ancien détective de la brigade volante de la police judiciaire. Le requérant savait que Lerway avait agi en qualité d'informateur de la police dans ladite affaire et il était de notoriété publique que les policiers qui étaient intervenus dans la cause du requérant avaient également enquêté sur l'affaire du complot dans le contexte de laquelle Lerway avait dû payer une caution pour demeurer en liberté. Le requérant croit que le prononcé de la peine dans le procès de Lerway a été délibérément différé jusqu'au 12 avril 1995, c'est-à-dire jusqu'à une date postérieure de quelque cinq jours à la conclusion de son propre procès, dans le but de dissuader Lerway de se présenter et de témoigner au sujet de la vraie nature de la transaction.

19. Avant que ne commence le procès du requérant, l'accusation avisa la défense qu'une demande d'autorisation de non-divulgence de certains éléments de preuve au procès avait été formulée dans le cadre d'une procédure non contradictoire conformément à ce qui avait été entériné par la Cour d'appel dans l'affaire *R. v. Davis, Johnson and Rowe* (voir le paragraphe 37 ci-dessous). Le juge Owen Stable *QC*, qui examina les éléments de preuve visés en l'absence de la défense, conclut qu'ils ne seraient d'aucun secours pour la défense et qu'il y avait de vrais motifs

d'intérêt public justifiant que l'accusation soit autorisée à ne pas les divulguer. Cette décision fut ultérieurement réexaminée par le juge du fond à la lumière d'un document rédigé par la défense qui décrivait les questions soulevées par l'affaire et des observations présentées oralement par l'avocat de la défense. Au cours de la procédure devant la chambre, le Gouvernement a révélé pour la première fois que les éléments soumis au juge du fond comportaient des informations indiquant que le requérant avait revendu de l'héroïne avant le début de l'opération d'infiltration. La nature des preuves couvertes par l'immunité d'intérêt public susmentionnée ne fut pas dévoilée au requérant lors de la procédure interne, ni en première instance ni en appel. Le juge de première instance, qui suivit la démarche fixée par la Cour d'appel dans l'affaire *R. v. Keane* (voir le paragraphe 39 ci-dessous), décida que les preuves en cause ne seraient d'aucun secours pour la défense et constata l'existence de véritables motifs d'intérêt public justifiant leur non-divulgateion.

20. A la suite de la décision sur la question de la divulgation, la défense, s'appuyant sur l'article 78 de la loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale («PACE»); voir le paragraphe 32 ci-dessous), saisit le juge du fond d'une demande tendant à l'exclusion du témoignage de Graham au motif que si le requérant avait commis l'infraction qui lui était reprochée c'était à la suite d'un guet-apens. Le juge l'en débouta, considérant que dans le cadre de l'examen de la requête unilatérale il n'avait entendu aucun témoignage ni n'avait vu aucun élément de preuve qui pût assister la défense dans son argumentation selon laquelle les preuves concernées devaient être exclues au titre de l'article 78 pour cause de guet-apens. Il précisa que s'il avait vu ou entendu quoi que ce soit de cette nature il aurait ordonné la divulgation des preuves litigieuses.

21. En dehors du requérant, Graham fut le seul participant à l'infraction à témoigner au procès. Il attesta que le requérant avait fait devant lui un certain nombre de déclarations compromettantes lorsqu'ils s'étaient trouvés seuls dans la camionnette et dans la chambre d'hôtel. Graham affirma avoir pris des notes détaillées des conversations en question, mais ces notes ne furent jamais montrées au requérant, qui ne fut jamais interrogé au sujet de leur contenu par les policiers chargés de l'enquête. D'après le requérant, il aurait de toute manière été difficile à la défense de saper la crédibilité de Graham, car l'identité complète et les autres éléments d'identification de l'intéressé ne furent jamais divulgués.

22. A la suite de sa condamnation, le requérant se pourvut devant la Cour d'appel au motif notamment que le juge avait eu tort de refuser d'ordonner la divulgation des preuves litigieuses. La Cour d'appel écarta le recours le 18 juillet 1996. Après avoir elle-même examiné les preuves non divulguées, elle s'exprima comme suit: «Il est apparu à chacun d'entre nous, de la manière la plus claire qui soit, que rien dans les documents non divulgués n'aurait pu aider la défense au procès, bien au contraire.»

B. Michael Lewis

23. Le second requérant est né en 1953 et domicilié à Tonbridge. Avant les événements à l'origine de l'affaire, il avait toujours été de bonne conduite. Il avait travaillé comme chef de la comptabilité dans une société qui avait été mise en liquidation un an avant les faits. A l'époque de son arrestation, en juillet 1995, il était au chômage et très endetté.

24. Sa version des faits, qu'il livra lors de son premier interrogatoire par la police et maintint par la suite, était qu'une de ses connaissances, Colin Phelps, lui avait présenté un homme appelé «Terry», qui semblait désireux de lui acheter des marchandises provenant de sociétés mises en faillite. Lors d'une rencontre qui aurait eu lieu en juillet 1995, Terry se serait mis à parler de fausse monnaie et aurait incité le requérant à se procurer de fausses coupures dans le cadre de la transaction. Bien que le requérant n'eût jamais jusqu'alors été impliqué dans des affaires de fausse monnaie, il connaissait un certain «John», qui était en mesure de fournir des faux billets de banque.

25. Par la suite, Terry aurait présenté le requérant à deux hommes appelés «Jag» et «Jazz». Lors d'une troisième rencontre, qui aurait eu lieu le 14 juillet 1995, Jag serait arrivé en compagnie de «Chris», qui se serait par la suite révélé être un agent de police infiltré, et une quantité importante de fausse monnaie aurait été commandée. Il ressortirait de la transcription de l'enregistrement sonore effectué en secret durant la réunion que si le requérant n'était pas opposé à l'idée de participer à la transaction il a été activement encouragé à le faire par Jag et Chris, qui auraient exercé une certaine pression sur lui pour qu'il fournisse plus de grosses coupures qu'originellement convenu. Le 25 juillet 1995, le requérant aurait rencontré Chris et un autre agent infiltré, «Ian», dans le parking d'un pub. Le requérant leur aurait montré quelques coupures contrefaites et aurait immédiatement été arrêté par des agents en uniforme. D'autres faux billets furent découverts lors d'une perquisition menée à son domicile.

26. Le requérant affirme qu'il a été attiré dans un guet-apens par des policiers infiltrés et/ou par des informateurs actifs, qui l'auraient incité à commettre les infractions litigieuses. Le 11 novembre 1996, il sollicita du juge de la *Crown Court* une ordonnance prescrivant l'abandon des poursuites au motif que du fait des activités clandestines déployées par des agents de police infiltrés et/ou des informateurs actifs a) il n'était pas possible qu'il bénéficiât d'un procès équitable et b) il avait été porté atteinte à l'intégrité morale des poursuites. Il invita également le juge à enjoindre à l'accusation de fournir davantage d'informations et de documents, notamment des renseignements concernant la question de savoir si Colin Phelps, Terry ou «Tel», Jazz ou Jag étaient des informateurs actifs ou des agents de police infiltrés.

27. Avant de rendre sa décision sur la requête de la défense, le juge examina dans le cadre d'une procédure non contradictoire une demande de l'accusation tendant à l'obtention de l'autorisation, au nom de l'intérêt public, de ne pas divulguer certains éléments de preuve matériels. Il décida également que s'il était clair que Chris avait enjôlé le requérant rien n'indiquait qu'il eût exercé la moindre pression sur lui.

28. Une deuxième demande d'exclusion des témoignages des agents de police infiltrés fut alors introduite pour le compte du requérant au titre de l'article 78 de la PACE. Toutefois, avant que les agents en question – Chris et Ian – fussent invités à déposer, l'avocat de la défense s'enquit auprès du juge des questions qui pourraient être abordées dans le cadre de l'interrogatoire desdits témoins, certaines questions concernant l'enquête étant couvertes par une immunité d'intérêt public. Il apparut alors que la plupart des sujets sur lesquels l'interrogatoire des témoins devrait nécessairement porter pour permettre l'argumentation de la demande d'exclusion ne seraient pas autorisés. En conséquence, la demande fut retirée et le requérant choisit de plaider coupable sur les chefs d'accusation, ce dont il informa le juge le 12 novembre 1996.

29. Le 20 novembre 1996, il fut condamné au total à quatre ans et demi d'emprisonnement.

30. Le 28 novembre 1996, il fut avisé par son conseil qu'un appel contre sa condamnation serait voué à l'échec dès lors qu'il lui faudrait démontrer que la condamnation reposait sur des bases peu sûres, ce qui ne lui serait pas possible eu égard au fait que, de son propre aveu, c'était l'appât du gain qui lui avait fait accepter le marché dans le cadre duquel il était censé vendre de la fausse monnaie. Le conseil conclut comme suit :

«Je suis convaincu que s'il y avait eu dans les éléments couverts par [l'immunité d'intérêt public] quoi que ce fût qui eût pu aider l'accusé à étayer sa demande d'exclusion de certains témoignages au titre de l'article 78 de la PACE le juge aurait communiqué les informations pertinentes. Dans ces conditions, je formule l'avis qu'il n'y a aucune base permettant l'introduction d'un recours contre la condamnation.»

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Le guet-apens en droit anglais

31. 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. Le juge possède toutefois le pouvoir discrétionnaire d'ordonner l'abandon des poursuites 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) (*United Kingdom House of Lords Decisions* 2001, p. 53), décision qui suivait et approuvait une

jurisprudence antérieure qui s'appliquait à l'époque des procès des requérants (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'exprima comme suit (§ 1) :

« (...) 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. »

32. De plus, le tribunal jouit, en vertu de l'article 78 de la loi de 1984 sur la police et les preuves en matière pénale, d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant d'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 (*R. v. Smurthwaite*; *R. v. Gill*, *Criminal Appeal Reports* 1994, vol. 98, p. 437, arrêt de la Cour d'appel; et *Looseley* précité). Entre l'abandon des poursuites et l'exclusion des preuves litigieuses, le premier remède est le plus approprié, car des poursuites fondées sur un guet-apens sont constitutives d'un abus de la procédure judiciaire et n'auraient à ce titre pas dû être intentées.

33. 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 inadmissible 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 toute autre force de l'ordre a été à ce point incorrecte qu'elle a mis en cause l'administration de la justice. Les éléments à prendre en compte sont notamment les suivants : la nature de l'infraction, le motif à l'origine de l'opération de police en cause, la possibilité d'utiliser d'autres méthodes de détection et la nature et l'étendue de la participation de la police à l'infraction : plus grande est la récompense promise par la police et plus insistantes et persistantes sont les ouvertures faites par elle, plus une juridiction sera encline à conclure que la police a dépassé les bornes, son comportement ayant pu provoquer chez une personne qui d'ordinaire s'abstient de tels agissements la commission d'une infraction. 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, et ses opérations doivent faire l'objet d'une surveillance adéquate. Quant aux antécédents judiciaires de l'accusé, ils ne sont normalement pas pertinents, sauf s'ils peuvent être reliés à d'autres éléments propres à rendre plausibles des soupçons d'après lesquels l'intéressé se livrait à l'activité criminelle en question avant l'implication de la police (Lord Nicholls, §§ 26-29; Lord Hoffmann, §§ 50-71).

B. L'obligation de divulgation s'imposant à l'accusation

34. Selon la *common law*, l'accusation a l'obligation de divulguer tous éléments ayant une incidence ou pouvant avoir une incidence sur l'infraction reprochée. Cette obligation s'étend à toute déclaration écrite ou orale faite par un témoin à charge et se révélant incompatible avec une déposition faite par le même témoin au procès, ainsi qu'aux déclarations de tous témoins potentiellement favorables à la défense.

35. En décembre 1981, l'*Attorney-General* émit des directives, qui n'avaient pas force de loi, concernant les exceptions à l'obligation, prévue par la *common law*, de communiquer à la défense certains éléments de preuve pouvant se révéler utiles pour elle (*Criminal Appeal Reports* 1982, vol. 74, p. 302; «les directives»). D'après les directives, l'obligation de divulgation était assortie du pouvoir discrétionnaire pour le représentant de l'accusation de garder par-devers lui des éléments pertinents lorsque ces éléments relevaient de l'une des catégories définies à l'article 6. L'une de ces catégories (6 iv) englobait des éléments «sensibles» que, de ce fait, il valait mieux, dans l'intérêt public, ne pas divulguer. Ces éléments sensibles étaient ainsi définis :

« (...) a) ceux qui touchent à des questions intéressant la sécurité nationale, émanent d'un agent des services de sécurité ou divulguent l'identité d'un agent des services de sécurité qui ne pourrait plus être utilisé par lesdits services une fois son identité connue; b) ceux qui émanent d'un informateur ou divulguent l'identité d'un informateur lorsqu'il y a des raisons de craindre que la divulgation de l'identité de l'intéressé compromettrait sa sécurité ou celle de sa famille; c) ceux qui émanent d'un témoin ou divulguent l'identité d'un témoin qui courrait le risque d'être agressé ou de faire l'objet d'intimidations si son identité venait à être connue; d) ceux qui comportent des précisions qui, si elles venaient à être connues, pourraient faciliter la commission d'autres infractions ou alerter une personne non détenue du fait que des soupçons pèsent sur elle, ou qui trahissent une forme inhabituelle de surveillance ou une méthode inhabituelle de découverte d'une infraction; e) ceux qui ne sont fournis qu'à condition que le contenu n'en soit pas divulgué, du moins tant qu'une assignation n'a pas été signifiée au fournisseur, par exemple à un cadre bancaire; f) ceux qui se rapportent à d'autres infractions ou allégations graves d'infractions commises par une personne non accusée ou qui révèlent des condamnations antérieures ou d'autres précisions de nature à nuire à cette personne; g) ceux qui comportent des détails d'ordre privé concernant leur auteur et qui pourraient compromettre la paix de son ménage. »

36. Dans sa décision *R. v. Ward* (*Weekly Law Reports* 1993, vol. 1, p. 619), la Cour d'appel souligna que c'était au tribunal et non à l'accusation qu'il revenait de décider si celle-ci pouvait garder par-devers elle des éléments de preuve au nom de l'intérêt public. Et d'expliquer que « (...) le juge met en balance, d'une part, le caractère souhaitable d'une préservation de l'intérêt public à ne pas divulguer, et, de l'autre, l'intérêt de la justice. Lorsque ce dernier est en jeu dans une affaire pénale touchant et concernant la liberté, voire, à l'occasion, la vie, le poids qu'il convient de lui accorder est évidemment très important ».

37. Dans sa décision *R. v. Davis, Johnson and Rowe* (*Weekly Law Reports* 1993, vol. 1, p. 613), la Cour d'appel jugea qu'il n'était pas nécessaire dans chaque espèce que l'accusation informe la défense de son souhait d'invoquer une immunité d'intérêt public. Elle décrivit à cet égard trois procédures différentes. La première, qu'il y a lieu de suivre en général, consiste pour l'accusation à informer la défense qu'elle sollicite du tribunal une décision et à indiquer au moins à la défense quelle catégorie d'éléments elle détient. La défense se voit alors donner l'occasion de formuler des observations au tribunal. Dans le cadre de la deuxième procédure, en revanche, là où la divulgation de la catégorie dont relèvent les éléments en question aboutirait de fait à révéler ce que l'accusation affirme ne pouvoir l'être, l'accusation doit aussi informer la défense qu'une requête va être adressée au tribunal, mais elle n'est pas obligée de faire connaître la catégorie dont relèvent les éléments en question, et la requête est formulée dans le cadre d'une procédure non contradictoire. La troisième procédure s'appliquerait dans un cas exceptionnel, où la divulgation du fait même qu'une requête unilatérale va être introduite équivaudrait de fait à révéler la nature des preuves en question. Dans ce cas, l'accusation pourrait saisir le tribunal d'une requête unilatérale sans en avertir la défense.

38. La Cour d'appel observa que, si les requêtes unilatérales limitaient les droits de la défense dans certains cas, la seule solution de rechange consisterait à obliger l'accusation à choisir entre suivre une procédure contradictoire ou abandonner les poursuites, et, dans des cas rares mais graves, l'abandon des poursuites dans le but de protéger des éléments sensibles serait contraire à l'intérêt public. Elle évoqua le rôle important joué par le juge dans le contrôle de l'opinion de l'accusation quant au juste équilibre à ménager et fit observer que même dans les cas où le caractère sensible des informations requérait une procédure non contradictoire la défense bénéficiait d'une « protection aussi grande qu'il [était] possible de lui donner sans qu'il ne soit porté atteinte à l'intérêt public ». Enfin, elle souligna qu'il incombait au tribunal de continuer à surveiller la situation au fur et à mesure que le procès avançait. Il était possible que surgissent au cours du débat des questions de nature à affecter l'équilibre recherché et à exiger une divulgation de certaines données « afin de garantir à

l'accusé l'équité de la procédure ». Aussi fallait-il veiller à ce que ce soit le même juge ou la même formation de juges qui connaisse de la requête et qui assure la conduite du procès.

39. A l'époque des procès des requérants, la décision de principe en matière d'obligation de divulgation était celle rendue par la Cour d'appel dans l'affaire *R. v. Keane* (*Weekly Law Reports* 1994, vol. 1, p. 746). Le *Lord Chief Justice*, qui en était l'auteur, avait estimé que l'accusation ne devait produire devant le tribunal que les documents qu'elle jugeait pertinents et souhaitait, au nom de l'intérêt public, ne pas devoir divulguer. Les éléments « pertinents » étaient « ceux que, de façon raisonnable, l'accusation pouvait considérer comme 1) pertinents ou éventuellement pertinents pour un aspect de la cause; 2) soulevant ou susceptibles de soulever une nouvelle question dont l'existence ne transparaissait pas des preuves que l'accusation entendait utiliser, ou 3) recelant un risque réel (et non purement imaginaire) de fournir des indications quant à des preuves relevant des points 1) et 2) ».

40. Une fois les éléments en question portés à sa connaissance, le juge devait mettre en balance l'intérêt public à leur non-divulgation et l'importance des documents pour les questions présentant un intérêt ou susceptibles de présenter un intérêt pour l'accusé. Si les éléments litigieux se révélaient de nature à prouver l'innocence de l'accusé ou à éviter une erreur judiciaire, la balance penchait fortement en faveur de la divulgation. Lorsqu'en revanche les éléments en question semblaient ne pouvoir être d'aucun secours pour l'accusé, ou lorsqu'ils étaient en fait propres à aider l'accusation, la balance penchait plutôt en faveur de la non-divulgation.

41. Dans sa décision *R. v. Turner* (*Weekly Law Reports* 1995, vol. 1, p. 264), la Cour d'appel, revenant sur l'exercice de mise en balance, déclara notamment :

« Depuis la décision *R. v. Ward* (...), on constate une tendance croissante, de la part des accusés, à solliciter la divulgation des noms des informateurs et du rôle joué par eux en soutenant que ces éléments revêtent une importance essentielle pour leur défense. On a vu se multiplier les défenses consistant à dire que l'accusé avait été victime d'un coup monté, ainsi que les allégations de recours à la contrainte par les autorités, choses qui étaient rares par le passé. Nous souhaitons attirer l'attention des juges sur la nécessité d'examiner avec un soin particulier les demandes de divulgation de précisions concernant des informateurs. Les juges doivent faire preuve de beaucoup de discernement pour déterminer si sont justifiées les allégations selon lesquelles l'accusé a besoin de connaître pareilles précisions au motif que celles-ci revêtent une importance essentielle pour sa défense. Si elles ne le sont pas, il faut alors que le juge adopte une attitude de fermeté pour refuser d'ordonner la divulgation des données litigieuses. Il est manifeste que l'on peut distinguer entre les affaires où les circonstances font apparaître qu'il n'y a aucune possibilité réaliste que les renseignements concernant l'informateur aient une incidence sur les questions à trancher et celles où les circonstances laissent entrevoir pareille possibilité. Là encore, il y a des affaires où l'informateur est un informateur et

rien de plus, et il y en a d'autres où l'informateur peut avoir participé aux faits constitutifs de l'infraction ou à des faits l'ayant entourée ou suivie. Même là où l'informateur a participé à semblables faits, le juge doit se demander si le rôle joué par celui-ci a une incidence telle sur une question présentant un intérêt actuel ou potentiel pour la défense qu'il rend nécessaire la divulgation sollicitée (...)»

42. Les exigences en matière de divulgation ont été depuis précisées dans un dispositif législatif. En vertu de la loi de 1996 sur la procédure pénale et les enquêtes (*Criminal Procedure and Investigations Act* – «CIPA»), qui est entrée en vigueur en Angleterre et au pays de Galles immédiatement après avoir reçu la sanction royale le 4 juillet 1996, l'accusation doit opérer une «première divulgation», qui concerne l'ensemble des éléments non divulgués antérieurement qui, de l'avis du procureur, pourraient affaiblir la thèse de l'accusation. L'accusé doit alors soumettre à l'accusation et au tribunal une déclaration exposant dans ses grandes lignes la nature de sa défense et les questions sur lesquelles il n'est pas d'accord avec l'accusation. Celle-ci opère alors une «seconde divulgation», qui concerne l'ensemble des éléments précédemment non divulgués «dont on peut raisonnablement supposer qu'ils peuvent aider la défense de l'accusé telle que celle-ci se dégage de la déclaration de défense». La manière dont l'accusation s'acquitte de ses obligations en matière de divulgation peut être contrôlée par le tribunal sur demande de l'accusé.

C. L'«avocat spécial»

43. A la suite des arrêts rendus par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans les affaires *Chahal c. Royaume-Uni* (15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V) et *Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni* (10 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV), le Royaume-Uni a adopté un dispositif prévoyant la désignation d'un «avocat spécial» dans certaines affaires touchant à la sécurité nationale. Les dispositions en sont contenues dans la loi de 1997 sur la Commission spéciale de recours en matière d'immigration (*Special Immigration Appeals Commission Act* – «la loi de 1997») et dans la loi de 1998 sur l'Irlande du Nord (*Northern Ireland Act* – «la loi de 1998»). En vertu de cette législation, lorsqu'il est nécessaire pour des motifs tenant à la sécurité nationale que le tribunal saisi siège à huis clos en l'absence de la personne concernée et de ses représentants, l'*Attorney-General* peut désigner un avocat spécial pour assumer dans la procédure les intérêts de la personne concernée. La législation prévoit que l'avocat spécial n'est toutefois pas «responsable envers la personne dont il est chargé d'assumer les intérêts», ce qui a pour effet d'autoriser et d'obliger l'avocat spécial à garder secrète toute information ne pouvant être divulguée. Les règles pertinentes ayant donné effet aux lois de 1997 et 1998 se trouvent décrites dans l'arrêt *Jasper c. Royaume-Uni* ([GC], n° 27052/95, § 36, 16 février 2000).

44. En décembre 1999, le gouvernement chargea une commission présidée par un membre éminent de la Cour d'appel, Sir Robin Auld, de se livrer à un examen global du système de la justice pénale. Publié en septembre 2001 après d'intenses consultations et intitulé «Le fonctionnement des juridictions pénales en Angleterre et au pays de Galles», le rapport rédigé par ladite commission («le rapport Auld») recommandait notamment l'introduction d'un régime prévoyant l'intervention d'un «avocat spécial» dans les cas où l'accusation souhaite solliciter de manière unilatérale l'autorisation de garder certains éléments par-devers elle au nom de l'intérêt public. Cette recommandation est expliquée dans le rapport de la manière suivante (notes de bas de page omises) :

« 193. Le régime [développé par la *common law* depuis la décision *R. v. Ward* et reflété dans la loi de 1996 sur la procédure pénale et les enquêtes: voir ci-dessus] représente une amélioration de ce qu'il y avait auparavant et il est à ce titre généralement bien accepté. Il existe néanmoins au sein des professions juridiques une préoccupation générale concernant l'absence de représentation de l'intérêt de l'accusé dans les requêtes [unilatérales], et des cas sont de temps à autre rapportés qui montrent que la défense subit parfois de ce fait une injustice. (...) Un argument développé au nom des requérants à Strasbourg et largement partagé par les membres de notre commission consiste à dire que l'exclusion de l'accusé de la procédure devrait être contrebalancée par l'intervention d'un «avocat spécial indépendant». Cet avocat représenterait les intérêts de l'accusé en première instance et, le cas échéant, en appel sur un certain nombre de questions: premièrement, sur la pertinence des éléments non divulgués si et dans la mesure où cette question n'a pas déjà été résolue en faveur d'une divulgation sauf demande d'immunité d'intérêt public; deuxièmement, sur le bien-fondé de la demande de reconnaissance d'une immunité d'intérêt public; troisièmement, sur la question de savoir dans quelle mesure les éléments en cause pourraient aider la défense et, quatrièmement, d'une manière générale, sur les garanties pouvant être mises en place contre le risque d'erreur ou de partialité judiciaire.

194. J'estime que beaucoup d'éléments plaident en faveur de pareille proposition, indépendamment de la vulnérabilité ou du caractère critiquable des procédures actuelles au regard de l'article 6. Dans un document rédigé pour la commission, Tim Owen QC a argumenté de manière convaincante en faveur de cette proposition. Celle-ci permettrait de restaurer une forme d'examen contradictoire des questions aujourd'hui absentes lorsqu'il s'agit de trancher ces requêtes souvent délicates et tangentes. Il ne devrait pas être nécessaire, d'une manière générale, pour les avocats spéciaux d'être présents d'un bout à l'autre du procès. La plupart du temps, la question devrait pouvoir être résolue par le tribunal avant le procès, et, au cas où une question de divulgation se poserait pendant les débats, l'avocat spécial pourrait être invité à faire une nouvelle intervention. Si, du fait du grand nombre de questions d'immunité d'intérêt public qui sont à présent soumises aux tribunaux, l'intervention des avocats spéciaux devait s'avérer coûteuse, cela ne ferait qu'indiquer, comme Owen l'a justement fait observer, l'ampleur du problème et ne représenterait donc pas un argument militant contre la recherche d'une solution équitable.

195. Le rôle de l'avocat spécial serait analogue à celui d'un *amicus curiae* appelé à prêter une aide indépendante à un tribunal, même si la plupart du temps l'avocat spécial interviendrait en appel. Dans les affaires de viol, lorsqu'un accusé non

représenté demande à pouvoir interroger un plaignant, le tribunal doit l'informer qu'il ne peut le faire et, si l'intéressé refuse de commettre un avocat, le tribunal doit lui en désigner un d'office. Après les décisions rendues par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans les affaires *Chahal* et *Tinnelly*, le gouvernement a introduit pareille procédure dans les affaires d'immigration mettant en jeu des questions de sécurité nationale. Bien que de telles affaires soient extrêmement rares, il est suffisant que le principe de l'intervention d'un « tiers avocat » ou d'un « avocat spécial » pour le compte d'un accusé ait été admis dans un certain nombre de domaines.

196. L'introduction d'un système prévoyant l'intervention d'un avocat spécial indépendant pourrait, comme Owen l'a également relevé, combler en partie une lacune que recèle le droit en ce qui concerne les audiences consacrées à l'examen des demandes d'immunité d'intérêt public qui se déroulent en l'absence de l'accusé appelant devant la Cour d'appel, pour lesquelles la loi de 1996 et ses règlements d'application ne jouent pas. Dans les cas de violation de l'article 6 de la Convention résultant du fait que le juge du fond n'a pas organisé une audience pour trancher la question de l'opportunité de reconnaître une immunité d'intérêt public, les éléments litigieux n'étant venus au jour qu'après la décision de condamnation, la Cour européenne des Droits de l'Homme considère que la violation ne peut être réparée par la tenue d'une audience devant la Cour d'appel en l'absence de l'appelant. Les motifs pour lesquels la Cour européenne a adopté cette ligne de conduite résident dans le fait que la juridiction d'appel en est réduite à examiner *ex post facto* les effets de la non-divulgence sur le procès et qu'il n'est pas impossible que, influencée sans en être consciente par le verdict du jury, elle sous-estime la portée des éléments non divulgués.

197. Toutefois, même l'intervention d'un avocat spécial à de telles audiences ne résoudrait pas le problème central auquel j'ai fait allusion, à savoir celui tenant au fait qu'il arrive que la police, en raison soit de l'incompétence soit de la malhonnêteté des policiers, n'avise pas le procureur de l'existence d'informations cruciales. A moins, comme je l'ai recommandé, que la police améliore de manière significative ses performances dans cet exercice élémentaire, toutes les garanties qui pourront être introduites dans le système reposeront sur des bases peu solides.

Je recommande l'introduction d'un dispositif prévoyant la désignation par le tribunal d'un avocat spécial indépendant chargé, tant en première instance qu'en appel, de représenter les intérêts de l'accusé dans les cas où le tribunal examine aujourd'hui en l'absence de la défense les requêtes de l'accusation tendant à l'obtention de l'autorisation de ne pas divulguer certains éléments sensibles.

45. Dans l'affaire *R. v. H.*; *R. v. C.* (*United Kingdom House of Lords Decisions* 2004, p. 3), tranchée le 5 février 2004, donc après l'intervention de l'arrêt de la chambre en l'espèce, la Commission judiciaire de la Chambre des lords s'est notamment exprimée comme suit :

« Au cours des années qui se sont écoulées depuis le prononcé de la décision dans l'affaire *R. v. Davis* [voir le paragraphe 37 ci-dessus] et l'adoption de la CIPA [voir le paragraphe 42 ci-dessus], on a assisté à l'introduction dans certains domaines du droit d'une nouvelle procédure destinée à protéger les intérêts d'une partie contre laquelle une ordonnance défavorable risque d'être rendue alors que, pour des motifs de sécurité, elle ne peut (ni personnellement ni par le truchement de son représentant) se voir communiquer tous les éléments plaidant en sa défaveur. La procédure consiste à désigner une personne, communément appelée « avocat spécial », qui n'a pas le droit de divulguer à la personne faisant l'objet de la procédure les éléments secrets qui lui sont communiqués à elle et qui n'est pas responsable, au sens professionnel ordinaire du

terme, envers la partie concernée, mais qui, dans le cadre des contraintes susdécrites, a la charge de représenter les intérêts de ladite partie. (...)

On ne trouve pour l'heure guère de fondement explicite dans la législation ou la jurisprudence internes pour la désignation d'un avocat spécial censé représenter un accusé en qualité d'avocat dans une procédure pénale ordinaire où des éléments couverts par une immunité d'intérêt public ne sont pas communiqués à la défense (...). Mais la nouveauté n'est pas en soi une cause d'objection, et des affaires surgiront dans lesquelles la désignation d'un avocat agréé pour assumer les fonctions d'avocat spécial sera nécessaire dans l'intérêt de la justice pour assurer la protection du droit de tout accusé à un procès équitable. Pareille désignation soulève toutefois des problèmes d'ordre éthique, dans la mesure où un avocat qui ne peut prendre toutes les instructions nécessaires auprès de son client, qui ne peut faire rapport à son client, qui n'est pas responsable envers son client et dont la relation avec son client ne présente pas l'élément de confiance inhérent à toute relation avocat-client ordinaire, agit d'une manière jusqu'ici inconnue au sein de la profession juridique. S'ils ne sont pas insurmontables, ces problèmes ne doivent pas être ignorés, car ni l'accusé ni le public ne sauront parfaitement ce qui se passe. La désignation d'un avocat spécial est également de nature à causer des problèmes d'ordre pratique : d'allongement de la procédure, car l'avocat spécial doit se familiariser avec les détails de ce qui constitue vraisemblablement une affaire complexe ; de dépenses, car le recours à un avocat supplémentaire hautement qualifié ne peut faire qu'ajouter de manière significative aux frais entraînés par la cause ; et de continuité du contrôle, car il ne sera jamais facile pour un avocat spécial d'assister le tribunal dans son devoir permanent de contrôler le respect de l'obligation de divulgation des preuves, sauf à admettre que l'avocat spécial soit présent d'un bout à l'autre de la procédure ou qu'on lui communique de manière ponctuelle, lorsque le besoin s'en fait sentir, les informations nécessaires. Les accusés qui ont à répondre de lourdes charges sont souvent peu enclins à se montrer coopératifs dans une procédure qui risque d'aboutir à leur condamnation, et toute nouvelle procédure est susceptible de leur offrir des occasions de faire obstruction au cours normal de la justice et de se livrer à des manœuvres dilatoires. Aucun de ces problèmes ne doit empêcher le tribunal de désigner un avocat spécial dans les cas où il est établi que les intérêts de la justice commandent pareille mesure. Encore faut-il que cela soit démontré. Semblable désignation sera toujours exceptionnelle, jamais automatique. Mesure de dernier et non de premier recours, elle ne doit pas être ordonnée tant que le juge n'est pas convaincu qu'il n'y a aucun autre moyen d'assurer de manière adéquate le respect de l'exigence essentielle d'équité de la procédure pour l'accusé. (...)

EN DROIT

I. LES CONCLUSIONS DE LA CHAMBRE

46. La partie « En droit » de l'arrêt rendu par la chambre le 22 juillet 2003 est ainsi libellée (la numérotation originale des paragraphes a été omise) :

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

Les requérants allèguent qu'ils ont été privés de procès équitables au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, qui dispose :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, (...), par un tribunal (...) »

A. Les arguments des parties

1. Le Gouvernement

Le Gouvernement soutient que les requérants ont bénéficié de procès équitables. Il affirme que le principe fixé par la Cour dans son arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal* du 9 juin 1998 (*Recueil* 1998-IV) a été respecté puisqu'il n'existait aucun élément de nature à suggérer que l'un ou l'autre des requérants eût été incité ou amené par des policiers ou d'autres personnes agissant pour le compte de policiers à commettre une infraction qu'il n'aurait autrement pas commise. Telle serait d'ailleurs la conclusion à laquelle le juge du fond aurait abouti dans chaque affaire après avoir examiné les éléments censés justifier l'octroi d'une immunité d'intérêt public et décidé que, dès lors qu'aucun de ces éléments n'était de nature à aider la défense, il ne fallait pas en ordonner la divulgation.

Le Gouvernement fait observer que, dans le cas du premier requérant, ce furent non seulement le juge de première instance mais également la Cour d'appel qui se penchèrent sur les éléments de preuve non divulgués et qui estimèrent que leur non-divulgation n'avait pas désavantagé M. Edwards. Les informations soumises au juge de première instance et à la Cour d'appel dans le cadre des procédures non contradictoires suggéraient que le premier requérant revendait déjà de l'héroïne à l'époque de l'opération d'infiltration. D'après les témoignages livrés par « Graham » au procès du premier requérant, ce dernier se serait volontairement, activement et délibérément engagé dans la revente de drogues.

Le Gouvernement soutient en outre que la procédure non contradictoire suivie par les juridictions internes tant dans la cause du premier requérant que dans celle du second offrait des garanties adéquates à la défense et que la présente espèce ne peut se distinguer de l'affaire *Jasper* [citée au paragraphe 43 ci-dessus], où la Cour n'avait constaté aucune violation de l'article 6 § 1. Il souligne en particulier que dans chacune des présentes espèces le juge de première instance, qui aurait été tenu d'ordonner la divulgation des éléments litigieux si ceux-ci s'étaient révélés être de nature à aider la défense, a examiné ces éléments après avoir entendu les observations de l'avocat de la défense et alors qu'il connaissait parfaitement la thèse du *guet-apens* développée par celle-ci.

2. Les requérants

Les requérants rétorquent qu'il leur a été impossible d'établir, au vu des preuves disponibles, si le rôle joué par les agents provocateurs dans les infractions commises par eux avait ou non rendu inéquitable la procédure menée contre eux. Il avait en effet été décidé, au nom de l'intérêt public, que les éléments de preuve ayant trait à cette question ne devaient pas être divulgués à la défense.

Les intéressés considèrent que la procédure interne a été fondamentalement inéquitable dès lors que le juge de première instance, à qui il revenait de trancher la question de fait consistant à déterminer si chacun des accusés avait été victime d'un *guet-apens* et d'un abus de la procédure judiciaire, a également dû examiner les éléments que l'accusation souhaitait voir couverts par une immunité d'intérêt public en l'absence de tout représentant des accusés et en dehors de toute procédure contradictoire. La présente espèce pourrait être distinguée de l'affaire *Jasper* précitée, dès lors que dans un cas tel que celui correspondant à l'affaire *Jasper*, où il n'était pas question de *guet-apens*, la séparation des fonctions entre le juge et le jury garantissait qu'aucune des

parties ne pouvait se fonder sur les éléments de preuve non divulgués, assurant ainsi la préservation de l'égalité des armes. Dans l'affaire *Jasper*, la juridiction du fait n'avait rien vu que l'accusé et ses avocats n'eussent eu la possibilité de voir et le juge avait l'obligation d'ordonner la divulgation si les éléments en question étaient de nature à pouvoir aider la défense (voir *R. v. Keane*, [paragraphe 39] ci-dessus). En l'espèce, il apparaît que les éléments non divulgués étaient objectivement préjudiciables aux allégations de guet-apens, qu'il incombait à l'accusé de prouver et que le juge devait trancher, mais la défense est restée dans l'ignorance de la nature comme du contenu des éléments de preuve soumis au juge et n'a jamais eu la possibilité de contester ces éléments.

Les requérants soulignent que le rapport Auld [paragraphe 44 ci-dessus], établi après d'amples consultations, constituait une reconnaissance par un membre respecté de la haute magistrature que le système alors en vigueur d'examen non contradictoire des demandes de l'accusation tendant à l'obtention de l'autorisation de ne pas divulguer certains éléments de preuve était inéquitable et que les obstacles pratiques à l'introduction d'un « avocat spécial » aux fins de permettre un examen contradictoire des questions en cause pouvaient raisonnablement être surmontés.

B. L'avis de la Cour

Les requérants affirment tous deux avoir été victimes d'un guet-apens. La Cour rappelle que, si la recevabilité des preuves relève au premier chef des règles du droit interne, l'exigence générale d'équité des procédures pénales consacrée par l'article 6 implique que l'intérêt public à lutter contre la criminalité ne peut justifier l'utilisation d'éléments recueillis à la suite d'une provocation policière (voir l'arrêt *Teixeira de Castro* précité, pp. 1462-1463, §§ 34-36). Dans l'affaire *Teixeira de Castro*, la Cour avait estimé que l'activité des deux policiers mis en cause avait outrepassé celle qu'on pouvait attendre d'agents infiltrés dans la mesure où les intéressés « ne [s'étaient] pas limités à examiner d'une manière purement passive l'activité délictueuse de M. Teixeira de Castro mais [avaient] exercé une influence de nature à l'inciter à commettre l'infraction ». La Cour avait conclu « que l'activité des deux policiers [avait] outrepassé celle d'un agent infiltré puisqu'ils [avaient] provoqué l'infraction, et que rien n'indiquait] que, sans leur intervention, celle-ci aurait été perpétrée » (*ibidem*, pp. 1463-1464, §§ 38-39).

Pour arriver à ladite conclusion, la Cour avait attaché de l'importance à un certain nombre de caractéristiques de l'affaire qui lui était soumise, en particulier aux faits que l'intervention des deux policiers en cause ne s'était pas inscrite dans le cadre d'une opération de répression du trafic de stupéfiants ordonnée et contrôlée par un magistrat, et que les autorités nationales n'avaient apparemment pas de bonnes raisons de soupçonner M. Teixeira de Castro d'être un trafiquant de drogue : son casier judiciaire était vierge et rien n'indiquait qu'il eût une propension à se livrer au trafic de drogue avant d'être approché par la police (*ibidem*, p. 1463, §§ 37-38).

En droit anglais, si le guet-apens ne constitue pas un moyen de défense au fond en matière pénale, il fait peser sur le juge l'obligation soit de prononcer l'abandon des poursuites pour cause d'abus de la procédure judiciaire, soit d'exclure les preuves obtenues grâce au guet-apens au motif que l'admission de ces preuves aurait un effet tellement préjudiciable sur l'équité de la procédure que le tribunal ne pourrait que les écarter (voir *R. v. Looseley*, [cité au paragraphe 31 ci-dessus], et la jurisprudence antérieure qui s'y trouve mentionnée).

Ainsi que les requérants le font observer, il est impossible à la Cour de déterminer si les requérants ont ou non été victimes de guets-apens contraires à l'article 6, puisque les

informations pertinentes n'ont pas été divulguées par les autorités de poursuite. Aussi est-il capital que la Cour examine la procédure dans le cadre de laquelle il a été, dans chacune des deux affaires, statué sur l'allégation de guet-apens, afin de vérifier si les droits de la défense ont été adéquatement protégés (voir, *mutatis mutandis*, *Jasper* précité, § 53).

Tout procès pénal, y compris ses aspects procéduraux, doit revêtir un caractère contradictoire et garantir l'égalité des armes entre l'accusation et la défense : c'est là un des aspects fondamentaux du droit à un procès équitable. En matière pénale, le droit à un procès contradictoire implique, pour l'accusation comme pour la défense, la faculté de prendre connaissance des observations ou éléments de preuve produits par l'autre partie (*ibidem*, § 51). De surcroît, l'article 6 exige, comme du reste le droit anglais, que les autorités de poursuite communiquent à la défense toutes les preuves pertinentes en leur possession, à charge comme à décharge (*ibidem*).

Cela dit, le droit à une divulgation des preuves pertinentes n'est pas absolu. Dans une procédure pénale donnée, il peut y avoir des intérêts concurrents – tels que la sécurité nationale ou la nécessité de protéger des témoins risquant des représailles ou de garder secrètes des méthodes policières de recherche des infractions – qui doivent être mis en balance avec les droits de l'accusé. Dans certains cas, il peut être nécessaire de dissimuler certaines preuves à la défense de façon à préserver les droits fondamentaux d'un autre individu ou à sauvegarder un intérêt public important. Toutefois, seules sont légitimes au regard de l'article 6 § 1 les mesures restreignant les droits de la défense qui sont absolument nécessaires. De surcroît, si l'on veut garantir un procès équitable à l'accusé, toutes difficultés causées à la défense par une limitation de ses droits doivent être suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités judiciaires (*ibidem*, § 52).

Lorsque des preuves ont été dissimulées à la défense au nom de l'intérêt public, il n'appartient pas à la Cour de dire si pareille attitude était absolument nécessaire car, en principe, c'est aux juridictions internes qu'il revient d'apprécier les preuves produites devant elles. De toute manière, dans beaucoup d'affaires où, comme en l'occurrence, les preuves en question n'ont jamais été révélées, il ne serait pas possible à la Cour de chercher à mettre en balance l'intérêt public à une non-divulgation des éléments litigieux et l'intérêt de l'accusé à se les voir communiquer. Aussi la Cour doit-elle examiner si le processus décisionnel a satisfait, dans toute la mesure du possible, aux exigences du contradictoire et de l'égalité des armes, et s'il était assorti de garanties aptes à protéger les intérêts de l'accusé (*ibidem*, § 53).

Dans son arrêt *Jasper* précité, la Cour examina la procédure qui avait été décrite par la Cour d'appel dans sa décision *Davis, Johnson and Rowe* [voir le paragraphe 37 ci-dessus] et en vertu de laquelle les preuves qui revêtent un caractère trop sensible pour qu'on puisse les divulguer sans problème à la défense sont examinées par le juge du fond dans le cadre d'une procédure non contradictoire. La Cour jugea que le fait que c'était le juge du fond, avec sa parfaite connaissance des questions soulevées par le procès, qui effectuait l'exercice de mise en balance entre l'intérêt public à la sauvegarde de la confidentialité des preuves et le besoin pour l'accusé de se les voir communiquer, suffisait pour que l'on pût conclure au respect de l'article 6 § 1. La Cour considéra que la défense avait été tenue informée et avait eu l'occasion de formuler des observations et de participer au processus décisionnel autant qu'il était possible sans que lui fussent divulgués les éléments de preuve que, pour des motifs d'intérêt public, l'accusation souhaitait ne pas devoir communiquer (*Jasper*, §§ 55-56).

En vertu du système anglais de procès devant jury, c'est le jury qui décide de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé. Pour aboutir à son constat de non-violation dans l'affaire *Jasper*, la Cour jugea pertinent que l'accusation ne s'était nullement prévaluée des éléments non divulgués que le juge du fond avait estimés couverts par une immunité d'intérêt public, et que de surcroît ces éléments n'avaient jamais été portés à la connaissance du jury (*ibidem*, § 55).

En l'espèce, toutefois, il apparaît que les éléments de preuve non divulgués se rapportaient ou pouvaient se rapporter à une question de fait tranchée par le juge du fond. Chacun des requérants affirma avoir commis l'infraction qui lui était reprochée à la suite d'un guet-apens organisé par un ou plusieurs agents de police infiltrés ou informateurs et demanda au juge d'examiner la question de savoir si les preuves produites par l'accusation ne devaient pas être exclues pour ce motif. Pour déterminer si l'accusé avait effectivement été victime d'une provocation illicite de la part de la police, le juge devait nécessairement examiner un certain nombre d'éléments, en particulier la raison pour laquelle l'opération de police avait été montée, la nature et l'étendue de la participation de la police à l'infraction, et la nature de l'incitation ou des pressions mises en œuvre par la police (...). Si la défense avait été en mesure de persuader le juge que la police avait agi de manière abusive, les poursuites auraient en réalité été abandonnées. Les requêtes en question revêtaient donc une importance décisive pour les procès des requérants, et les preuves réputées couvertes par une immunité d'intérêt public se rapportaient peut-être à des faits liés à ces requêtes.

Or, malgré cela, les requérants se sont vu refuser l'accès aux preuves litigieuses. Il n'a donc pas été possible aux représentants de la défense de développer pleinement devant le juge leur thèse du guet-apens. De surcroît, dans chacune des deux affaires, le juge qui rejeta ultérieurement cette thèse du guet-apens développée par la défense avait déjà vu des éléments de preuve produits par l'accusation qui étaient peut-être pertinents pour la question soulevée. C'est ainsi que le Gouvernement a révélé devant la Cour européenne que, dans l'affaire de M. Edwards, les preuves produites devant le juge de première instance et devant la Cour d'appel au cours des audiences non contradictoires comportaient des éléments suggérant que l'intéressé se livrait déjà au trafic de la drogue avant les événements à l'origine de son arrestation et de son inculpation. A aucun moment de la procédure pénale le requérant et ses représentants n'ont été informés du contenu des preuves non divulguées, et ils ont ainsi été privés de la possibilité de contrer ladite allégation, qui pouvait être directement pertinente pour les conclusions des juges selon lesquelles le requérant n'avait pas été inculpé d'une infraction résultant d'un « coup monté par les autorités » [voir le paragraphe 33 ci-dessus]. Dans l'affaire de M. Lewis, la nature des éléments de preuve non divulgués n'a pas été révélée, mais il est possible là aussi que les preuves en question étaient préjudiciables à la thèse du guet-apens développée par le requérant. En droit anglais, lorsque les preuves couvertes par une immunité d'intérêt public sont susceptibles d'aider non pas l'accusé mais plutôt l'accusation, le juge du fond a normalement tendance à considérer que la balance penche en faveur de la non-divulgaration (voir *R. v. Keane*, [paragraphe 39] ci-dessus).

Dans ces conditions, la Cour estime que la procédure suivie dans les deux affaires pour trancher les questions de divulgation des preuves et de guet-apens n'a pas satisfait aux exigences nécessaires pour garantir le caractère contradictoire de la procédure et l'égalité des armes et qu'elle n'offrait pas les garanties permettant de protéger adéquatement les intérêts des accusés. Il en résulte qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en l'espèce.

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

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

Les requérants réclament chacun 4 000 livres sterling (GBP) pour dommage moral. Ils font observer que dans l'affaire *Teixeira de Castro* (arrêt précité) la Cour avait accordé une indemnité pour préjudice matériel et pour dommage moral au motif que la détention subie par le requérant était le résultat direct de l'utilisation de preuves obtenues par des agents provocateurs en violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Or, si les requérants en l'espèce n'ont pu prouver que leur détention résultait elle aussi d'un guet-apens illicite, leur incapacité à établir ce lien serait le résultat direct d'une violation de l'article 6. Leurs causes se distingueraient de l'affaire *Rowe et Davis c. Royaume-Uni* ([GC], n° 28901/95, CEDH 2000-II), où la Cour n'avait accordé aucune indemnité par égard au fait que l'accusation ne s'était nullement prévalu des preuves non divulguées, alors que dans la présente espèce les preuves non divulguées font partie des éléments sur lesquels les juges se sont fondés pour décider qu'il n'y avait pas lieu d'abandonner les poursuites. Aussi y a-t-il un lien de causalité direct entre les violations alléguées et l'anxiété, la frustration, la détresse et les sentiments d'injustice et d'exclusion éprouvés par les requérants du fait de leur incapacité à participer pleinement à la procédure pénale alors que celle-ci risquait d'aboutir pour eux – et ce fut d'ailleurs le cas – au prononcé de longues périodes d'emprisonnement.

Le Gouvernement combat les prétentions des requérants. Il soutient que leur situation est tout à fait différente de celle du requérant dans l'affaire *Teixeira de Castro*, où la Cour avait jugé que l'intéressé avait eu à subir une période d'emprisonnement qui ne lui aurait pas été infligée si les policiers qui l'avaient provoqué n'avaient pas agi comme ils l'avaient fait. En l'espèce, les requérants invitent en réalité la Cour à spéculer sur la question de savoir si le procès aurait pu connaître une autre issue si une procédure différente avait été suivie devant la *Crown Court*.

Le principe sous-tendant l'octroi d'une satisfaction équitable en cas de violation de l'article 6 est bien établi : il faut dans toute la mesure du possible placer le requérant dans une situation équivalente à celle où il se trouverait si la procédure avait été conforme aux exigences de la Convention. La Cour n'octroie un dédommagement pécuniaire au titre de l'article 41 que lorsqu'elle est convaincue que la perte ou le préjudice dénoncés résultent réellement de la violation qu'elle a constatée, l'État ne pouvant être tenu de verser des dommages et intérêts pour des pertes dont il n'est pas responsable (voir *Kingsley c. Royaume-Uni*, n° 35605/97, § 40, 7 novembre 2000). Le constat d'une violation de l'article 6 § 1 en l'espèce n'implique pas que les requérants aient été condamnés à tort, et la Cour juge qu'il ne s'impose pas de leur octroyer un dédommagement pécuniaire pour perte de chances procédurales ou pour la détresse, les pertes ou le préjudice qui pourraient leur avoir été causés (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Rowe et Davis*, § 70, et *Kingsley*, § 43, précités).

La Cour estime que le constat d'une violation représente en soi une satisfaction équitable suffisante en l'espèce. Elle rejette la demande d'indemnité pour dommage moral formulée par les requérants.

B. Frais et dépens

Chacun des requérants réclame au total 23 268,23 GBP, taxe sur la valeur ajoutée (TVA) comprise. Ce montant est censé couvrir les honoraires des *solicitors* (14 128,20 GBP par requérant) et ceux des conseils (7 694,67 par requérant).

Le Gouvernement estime qu'il n'était pas raisonnable de faire appel à deux *solicitors* expérimentés et qu'un taux horaire de 180 GBP est excessif pour un cabinet établi en dehors de Londres. Il considère par ailleurs qu'il n'était pas nécessaire de faire intervenir un avocat principal et un avocat en second dans l'affaire, soulignant que lui-même n'a employé qu'un avocat. Il eût jugé plus raisonnable une somme de 7 000 GBP, TVA comprise, pour les honoraires des *solicitors* et une somme de 4 000 GBP, là aussi TVA comprise, pour les honoraires des conseils, ce qui aurait représenté au total une somme de 11 000 GBP par requérant.

La Cour relève que les requérants ont été représentés conjointement par les mêmes *solicitors* et conseils. Elle estime qu'une somme de 44 000 euros (EUR) (22 000 par requérant) représenterait un montant raisonnable pour les frais engagés en l'espèce. En conséquence, elle accorde ladite somme de 44 000 EUR, à majorer de tout montant pouvant être dû à titre d'impôt.

C. Intérêts moratoires

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.»

II. LES CONCLUSIONS DE LA GRANDE CHAMBRE

A. Sur la violation alléguée de l'article 6 § 1 de la Convention

47. Comme cela a été dit au paragraphe 9 ci-dessus, le Gouvernement, qui avait demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre, ne souhaite pas poursuivre ce renvoi et se dit tout prêt à acquiescer à une simple confirmation par la Grande Chambre de l'arrêt rendu par la chambre le 22 juillet 2003. Les requérants acceptent pour leur part l'arrêt de la chambre et n'ont pas d'objection à la procédure envisagée par le Gouvernement.

48. Ayant examiné les questions soulevées par la présente espèce à la lumière de l'arrêt de la chambre, la Grande Chambre n'aperçoit aucune raison de s'écarter des constatations de celle-ci. Elle conclut dès lors à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention pour les motifs énoncés par la chambre.

B. Sur l'application de l'article 41 de la Convention

49. La Grande Chambre entérine par ailleurs la conclusion de la chambre sur le terrain de l'article 41 de la Convention. Elle décide donc que le constat d'une violation représente une satisfaction équitable

suffisante pour tout dommage moral pouvant avoir été subi par les requérants, auxquels elle accorde la somme globale de 44 000 EUR (plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt) pour les frais et dépens exposés devant la chambre.

50. Les requérants ont entre-temps fait parvenir de nouvelles prétentions, liées aux frais et dépens encourus entre décembre 2002 et juin 2004. La demande du premier requérant se ventile comme suit : 3 054 GBP pour les frais de *solicitors* (à majorer de la TVA) et 6 063,69 GBP pour les frais d'avocat (dont 825 GBP, TVA non comprise, correspondant aux frais exposés après la délivrance de l'arrêt de la chambre); la demande du second requérant se décompose comme suit : 3 126 GBP pour les frais de *solicitors* (TVA non comprise) et 5 375,63 GBP pour les frais d'avocat (dont, là encore, seule une somme de 825 GBP, TVA non comprise, correspond aux frais exposés après l'intervention de l'arrêt de la chambre).

51. Le Gouvernement réitère les observations formulées par lui devant la chambre, à savoir qu'il n'était pas nécessaire pour les requérants de faire appel à deux *solicitors* expérimentés, que le taux horaire de 180 GBP pratiqué par ceux-ci était trop élevé et qu'il en allait de même des honoraires des avocats. Il considère que, pour ce qui est du travail effectué avant l'intervention de l'arrêt rendu par la chambre le 22 juillet 2003, il n'y a pas lieu d'ajouter quoi que ce soit à la somme accordée par la chambre.

52. Comme elle l'a précisé ci-dessus, la Grande Chambre fait sienne la décision adoptée par la chambre relativement au remboursement des frais et dépens engagés avant l'arrêt du 22 juillet 2003, et elle n'allouera aucune somme supplémentaire pour les frais exposés avant cette date. En ce qui concerne la demande de remboursement des frais engendrés depuis lors, la Grande Chambre relève que les deux requérants ont été représentés par les mêmes *solicitors* et avocats et que, du fait de la décision du Gouvernement de se désister de sa demande de renvoi, la procédure devant elle s'est limitée à peu de chose. Elle octroie à ce titre la somme globale de 3 000 EUR, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt.

53. Enfin, la Grande Chambre juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
2. *Dit* que le constat d'une violation représente en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral pouvant avoir été subi par les requérants ;

3. *Dit*

a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois, un total de 47 000 EUR (quarante-sept mille euros) pour frais et dépens, somme à convertir en livres sterling au taux applicable à la date du règlement et à majorer de tout montant pouvant être dû à titre d'impôt;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai de trois mois et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;

4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis communiqué par écrit le 27 octobre 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier

MARPA ZEELAND B.V. AND METAL WELDING B.V.
v. THE NETHERLANDS
(Application no. 46300/99)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 9 NOVEMBER 2004¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹

Withdrawal of appeals upon agreement with Advocate-General that sentence would be remitted

Article 6 § 1

Access to a court – Criminal proceedings

*
* * *

The applicant companies were investigated on suspicion of forgery and tax fraud. In February 1994, following a three-year preliminary judicial investigation and a trial, they were convicted by the regional court. A fine was imposed on the companies and their managing director was sentenced to imprisonment. The applicant companies lodged appeals. However, they subsequently withdrew them, allegedly because the Advocate-General had persuaded them to do so on an undertaking that he would recommend that their sentences be remitted. Court of appeal judgments of December 1995 noted that the appeals had been withdrawn. Despite the agreement, the Advocate-General did not advise favourably on the remission of the fines imposed on the applicant companies. Their requests for remission of sentence were rejected in January 1997. As a result, the applicant companies lodged new appeals with the court of appeal against their initial conviction and sentence, which were allowed by that court. However, the Supreme Court considered that the newly lodged appeals could not be admitted, as the judgments of December 1995, which had established the applicant companies' formal withdrawal of the appeals against their first-instance conviction by the regional court, had not been appealed against within the statutory time-limit and had thus become final.

Held

Article 6 § 1 (access to a court): Referring to the findings of the domestic courts, the Court accepted that the Advocate-General had persuaded the applicant companies' managing director to withdraw the appeals on improper grounds. As domestic law foresaw that appeals were to be lodged within fourteen days of a judgment being delivered, and this had not been done in respect of the court of appeal judgments of December 1995, the withdrawal of the appeals had become irrevocable and left the applicant companies with neither remission of sentence nor the possibility of arguing their case on appeal. In these circumstances, the applicant companies had been denied effective access to a court and were not able to exercise their right of appeal in a meaningful manner.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

Hadjianastassiou v. Greece, judgment of 16 December 1992, Series A no. 252

Kemmache v. France (no. 3), judgment of 24 November 1994, Series A no. 296-C

Brualla Gómez de la Torre v. Spain, judgment of 19 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII

In the case of Marpa Zeeland B.V. and Metal Welding B.V. 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 L. LOUCAIDES,
Mr K. JUNGWIERT,
Mr V. BUTKEVYCH,
Mrs W. THOMASSEN,
Mr M. UGREKHELIDZE, *judges*,

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

Having deliberated in private on 6 April and 19 October 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 46300/99) against the Kingdom of the Netherlands lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two limited liability companies (*besloten vennootschappen*) with legal personality under Netherlands law, Marpa Zeeland B.V. and Metal Welding B.V. (“the applicant companies”), on 27 October 1998.

2. The applicant companies were represented by Mr J.C.M. Nuijten, a lawyer practising in Bergen op Zoom. The Netherlands Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms J. Schukking, of the Netherlands Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant companies complained of a lack of fairness and of the length of criminal proceedings against them.

4. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

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

6. By a decision of 6 April 2004, the Chamber declared the application partly admissible.

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

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant companies have their registered office in Kwadendamme.

9. At some time in 1989, officials of the Fiscal Intelligence and Information Service (*Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst* – FIOD) opened an investigation into the activities of the applicant companies and their director, Mr Wouterse, as they suspected them of forgery (*valsheid in geschrifte*) and tax fraud. On 29 October 1990 the FIOD searched the premises of the applicant companies and seized documents and items belonging to them. On the same day Mr Wouterse was interviewed. The FIOD's investigation was concluded on 7 August 1991. The official report of the investigation was completed on 17 August 1991. Twenty-one witnesses were heard during the investigation.

10. In April 1992 the possibility of an out-of-court settlement in the cases of the applicant companies and Mr Wouterse was explored. In a letter of 24 April 1992, counsel for the applicant companies and Mr Wouterse asked the public prosecutor to allow them a period of three weeks in which to consider whether to request a preliminary judicial investigation (*gerechtelijk vooronderzoek*) so that witnesses could be heard by the FIOD or the investigating judge (*rechter-commissaris*). On 28 July 1992 the applicant companies and Mr Wouterse requested a preliminary judicial investigation, which was then applied for on 4 August 1992.

11. On 28 October 1992 the investigating judge sent a number of official records of evidence taken from witnesses to counsel for the applicant companies and asked him for the names of any further witnesses. On 10 November 1992 the investigating judge informed counsel that he had heard extensive testimony from a large number of witnesses and that in doing so he had given counsel the benefit of the doubt "with regard to the question of whether hearing these witnesses was necessary to the preliminary judicial investigation". As to five new witnesses whose names counsel had put forward, he stated that counsel should provide detailed reasons why it was necessary for the purposes of the preliminary judicial investigation to hear them.

12. The preliminary judicial investigation into the applicant companies' activities was concluded on 9 February 1993.

13. The applicant companies and Mr Wouterse submitted a request to the investigating judge on 16 February 1993 to reopen the preliminary judicial investigation because they still had five witnesses they wished to be heard. The investigating judge rejected this request in a decision of 19 February 1993 on the ground that the applicant companies and Mr Wouterse had not established that hearing the five witnesses was in

the interests of the investigation. The investigating judge also took the view that the defence would not by any reasonable standards be prejudiced if the five witnesses were not heard.

14. On 25 August 1993 the preliminary judicial investigation into the applicant companies was closed. Notice of closure was served on 3 September 1993. On 5 October 1993 notification of further proceedings against the applicant companies was sent to counsel.

15. On 29 December 1993 summonses were served on Mr Wouterse. The cases against the applicant companies and Mr Wouterse were dealt with at the same sitting but were not joined.

16. Following a hearing on 20 January 1994, the Middelburg Regional Court (*arrondissementsrechtbank*) convicted the applicant companies and Mr Wouterse on 3 February 1994. It imposed fines of 600,000 Netherlands guilders (NLG) (272,000 euros (EUR)) and NLG 1,000,000 (EUR 454,000) respectively on the applicant companies, and sentenced Mr Wouterse to two years' imprisonment.

17. Both the applicant companies and Mr Wouterse lodged appeals with the Court of Appeal (*gerechtshof*) of The Hague on 9 February 1994. The Public Prosecutions Department (*openbaar ministerie*) lodged a cross-appeal the next day. A first hearing in all three cases took place on 28 June 1995. Prior to the second hearing, scheduled for 4 December 1995, the Advocate-General (*advocaat-generaal*) at the Court of Appeal initiated negotiations with counsel for the applicant companies and Mr Wouterse aimed at securing the withdrawal of the appeals. In a letter of 2 November 1995, counsel wrote as follows to the Advocate-General:

"Mr Wouterse is in principle willing to accept that the judgments of the Middelburg Regional Court in the criminal proceedings against [the applicant companies] become final and conclusive. However, my client is only prepared to withdraw the appeals if the Public Prosecutions Department explicitly abandons the execution of those judgments and if the tax authorities also forgo the implementation of further measures of collection in respect of [the applicant companies] and/or Mr Wouterse personally. As regards the tax proceedings which are currently pending, as well as potential future fiscal and/or civil proceedings, the tax authorities and the Public Prosecutions Department should as from now undertake to waive their right to rely on the legal force of these judgments and/or their content. ..."

In reply, the Advocate-General wrote on 9 November 1995:

"I suggested withdrawing the appeals in the cases of [the applicant companies] for practical reasons since you still have not provided me with any clarification of the structure of the legal entities, and in particular of the fact that there was no natural person with responsibility for them; you promised both of these things at the hearing.

...

Both the Public Prosecutions Department and the tax authorities will, either together or individually, make use of the (content of the) judgments in the widest sense of the word where this appears useful to them. ..."

18. The Public Prosecutions Department withdrew its appeals on 1 December 1995.

19. Just before the hearing of 4 December 1995 was about to start, Mr Wouterse and the Advocate-General reached an agreement under the terms of which Mr Wouterse would withdraw his and the applicant companies' appeals. In a letter to Mr Wouterse, also of 4 December 1995, counsel confirmed that agreement, stating that the appeals would be withdrawn and requests submitted for remission (*gratie*) of the sentences imposed by the Middelburg Regional Court. Remission, according to counsel in his letter, would be in the form of a reduction in the fines imposed on the applicant companies in the pending tax proceedings, while the sentence imposed on Mr Wouterse would be reduced to one year's imprisonment, of which six months would be suspended and the remainder converted into a number of hours of community service.

20. According to counsel and Mr Wouterse, the Advocate-General had further given an undertaking that a positive recommendation on the requests for remission of sentence would be issued, both by the Advocate-General himself and the Court of Appeal.

21. In its judgments of 4 December 1995, the Court of Appeal noted that the appeals had been withdrawn and that no hearing of the substance of the cases had taken place.

22. Also on 4 December 1995 counsel informed a colleague – counsel for the applicant companies in the tax proceedings – of the withdrawal of the appeals in the criminal proceedings, stating that remission of sentence would be sought in respect of the judgments of the Middelburg Regional Court “which had now become final and conclusive”.

23. Requests for remission of sentence were lodged with the Ministry of Justice on 21 December 1995. The requests were forwarded for advice to the Middelburg Regional Court on 28 December 1995. On 2 February 1996 the Advocate-General at the Court of Appeal of The Hague informed the Ministry that he was prepared to advise on the requests.

24. At the request of the Minister of Justice, the public prosecutor's office at the Middelburg Regional Court advised on the requests for remission of sentence on 5 August 1996. Its recommendation was that the requests of both the applicant companies and Mr Wouterse be dismissed.

25. On 17 September 1996 the Minister of Justice sought information from the Advocate-General pursuant to section 12 of the Pardons Act (*Gratiewel*). On 22 October 1996, referring to probation and psychiatric reports, the Advocate-General issued a favourable opinion on Mr Wouterse's request. As far as the applicant companies were concerned, however, the Advocate-General saw no grounds not to collect the fines imposed by the Regional Court in part or in full, in addition to the outstanding tax.

26. On 5 November 1996 the Court of Appeal of The Hague also gave a favourable opinion in respect of Mr Wouterse but an unfavourable opinion with regard to the applicant companies.

27. On 14 January 1997 the requests for remission of sentence made on behalf of the applicant companies were rejected. The next day, counsel for the applicant companies and Mr Wouterse wrote to the Advocate-General, informing him that those rejections were at odds with the undertakings given by the Advocate-General. In a letter of reply dated 17 February 1997, the Advocate-General denied that he had given any such undertaking as regards the applicant companies.

28. On 29 January 1997 Mr Wouterse again lodged appeals with the Court of Appeal of The Hague against the three judgments of the Regional Court of 3 February 1994. The same day, the public prosecutor at the Middelburg Regional Court informed Mr Wouterse that he would proceed with the execution of the sentences imposed on the applicant companies by that court, in the light of the fact that the appeals against the judgments had been withdrawn in December 1995 and the judgments had thus become final and conclusive.

29. On 20 March 1997 the Minister of Justice requested the Middelburg Regional Court once again to advise on Mr Wouterse's request for remission of sentence in view of the favourable recommendations from the Advocate-General and the Court of Appeal.

30. The Public Prosecutions Department gave a favourable opinion on Mr Wouterse's request on 1 May 1997. The Middelburg Regional Court concurred with the recommendation of the Advocate-General and the Court of Appeal on 16 June 1997.

31. Meanwhile, at a hearing before the Court of Appeal on 2 June 1997, the Advocate-General recommended that the appeals be declared inadmissible since it was not possible to reinstate an appeal once it had been withdrawn. He stated that, although he had suggested to Mr Wouterse that he might wish to withdraw his appeal and lodge a request for remission of sentence, he had never given an undertaking that such a request would be granted, but only that he would make a recommendation to that effect. He had made such a recommendation, but no decision had as yet been taken. In any event, as Mr Wouterse had been legally represented, he could have obtained advice from his counsel on the procedure. The Advocate-General further confirmed that he had also suggested that the appeals in the cases against the applicant companies be withdrawn. He had done so because there was no longer any advantage to be gained since the companies were bankrupt.

32. In reply, Mr Wouterse argued that he had erred in deciding to withdraw the appeals and would certainly not have done so had he known that it was the Minister of Justice who had the final say on the requests for remission of sentence; the undertaking given by the Advocate-General

had led him to believe that the requests would be granted. Mr Wouterse further stated that the applicant companies were not bankrupt and continued to exist.

33. At a subsequent hearing on 8 August 1997, the Advocate-General informed the Court of Appeal that on 19 July 1997 the request for remission of sentence in the case against Mr Wouterse had been granted. Neither Mr Wouterse nor his counsel had previously been informed of that decision. Mr Wouterse subsequently decided to withdraw his appeal.

34. In its judgments of 1 December 1997 in the cases against the applicant companies, the Court of Appeal held as follows:

“The talks between the Advocate-General on the one hand and counsel and Wouterse – in his capacity both as the accused in the criminal proceedings against himself and as the representative in the criminal proceedings against the companies – on the other, took place on the initiative of the Advocate-General. According to the Advocate-General, his aim was to prevent the execution of the custodial sentence imposed on Wouterse by the first-instance court in view of the reports concerning Wouterse drawn up by a psychiatrist and the probation services. The Advocate-General had further assumed that the companies would be unable to make any redress.

The Court of Appeal considers it likely that Wouterse ... was taken by surprise by this course of events and was under the impression that he would be able to rely on a favourable outcome if he withdrew the appeals.

In the opinion of the Court, it is incomprehensible that the Advocate-General should have advised as he did ... Both Wouterse and the companies ... had an interest in the appeals. In addition, it is difficult to see why the court of first instance, in its determination of the criminal charges against Wouterse, might not have been expected to have regard to the reports concerning his mental welfare, as the Advocate-General had done and in accordance with his advice.

The solution favoured by the Advocate-General on the other hand, that is to say a request for remission of sentence supported by him, was by no means certain to succeed. After all, the withdrawal of the appeal meant that it was firstly for the public prosecutor and the Regional Court to advise on the request for remission of sentence and their advice was apparently not to grant the request. It is true that it appears from the documents in the file that the Advocate-General nevertheless attempted to find acceptance for his advice within the Ministry of Justice and that a decision in favour of Wouterse – in the shape of community service – was eventually made, but this decision was a long time coming and was preceded by a rejection of the companies’ requests for remission.

Due to the fact that a decision on his request for remission remained outstanding and in view of the rejection of the requests of the applicant companies, Wouterse again lodged an appeal in all three cases, partly also because the public prosecutor appears to be planning to proceed with the execution of the fines imposed in the criminal proceedings against the companies.

Wouterse fears that this execution may affect him and/or his spouse personally. ... In view of the above, the Court is of the opinion that Wouterse was persuaded to withdraw the appeal on improper grounds [*op oneigenlijke gronden*] ... by the Advocate-General, that

this has prejudiced the accused's reasonable interests in this case and that, accordingly, the newly lodged appeal should be considered as a prolongation of the original appeal."

The Court of Appeal then proceeded to find that a reasonable time within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention had been exceeded and disallowed the prosecution of the cases against the applicant companies.

35. The Advocate-General filed appeals on points of law (*beroep in cassatie*) with the Supreme Court (*Hoge Raad*). On 22 September 1998 the Supreme Court allowed the appeals. It ruled that, in view of the closed system of legal remedies, the Court of Appeal's judgments of 4 December 1995 had become final and conclusive (*onherroepelijk*), since the legal remedy available against those judgments – an appeal on points of law – had not been exercised within the fourteen-day period allowed by statute. Given that the Court of Appeal had established in those judgments that the appeals against the decisions of the Regional Court had been withdrawn, the accused's newly lodged appeals could not be declared admissible.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

36. The Netherlands system of legal remedies against judgments in criminal proceedings is a closed one in the sense that the Code of Criminal Procedure (*Wetboek van Strafvordering* – "the CCP") lays down the availability and nature of the remedy. The general rule is that an appeal lies to the courts of appeal from final judgments given at first instance and an appeal on points of law to the Supreme Court from a final judgment given on appeal.

37. Under the terms of Article 408 of the CCP, appeal proceedings must be instituted within fourteen days of the final judgment. Appeals on points of law must also be lodged within fourteen days of the final judgment (Article 432 of the CCP).

38. Under Article 122 § 1 of the Netherlands Constitution (*Grondwet*), remission of sentence may be granted by royal decree (*Koninklijk Besluit*), that is, a decree signed by the Monarch and the competent minister.

39. A request for remission may be lodged in respect of a sentence imposed by a judgment that has become final and conclusive (Article 558 of the CCP). Before a decision is taken, the request is sent for advice to the court which imposed the sentence, as well as to the Public Prosecutions Department (Articles 3 and 5 of the Pardons Act). Additional information may also be obtained (Article 12 of the Pardons Act).

40. Having considered the court's recommendations and the Minister of Justice's report, the Monarch decides the request.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

41. The applicant companies complained of a lack of fairness in the criminal proceedings against them and of the duration of those proceedings. They relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides as follows:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing within a reasonable time by ... [a] tribunal ...”

A. Fair hearing

1. *The parties' submissions*

42. The applicant companies submitted that the Advocate-General had contacted their counsel in the week prior to the hearing of 4 December 1995 with the suggestion that the appeals be withdrawn. Since a report issued in October 1995 by a forensic accountant of the National Criminal Intelligence Service (*Centrale Recherche Informatiedienst*) had put the companies in a strong position in the criminal proceedings, Mr Wouterse and counsel had decided not to withdraw the appeals. However, at the meeting between Mr Wouterse, counsel and the Advocate-General on 4 December 1995, the latter had said that, if Mr Wouterse were to withdraw the appeals, the prosecution would do likewise, and had further promised that he would deal with the requests for remission of sentence.

43. The applicant companies insisted that if they had been informed that the Advocate-General would be unable to deal with the requests for remission himself, or that he would not have a decisive influence on their outcome, they would not have withdrawn their appeals. Given that the appeals had thus been withdrawn on a false premise, that withdrawal had not been legally valid and the applicant companies' new appeals should have been allowed to proceed.

44. The Government argued that it could not be established that the Advocate-General had undertaken to give a positive recommendation on the applicant companies' request for remission of sentence. Indeed, at the hearing before the Court of Appeal on 2 June 1997, the Advocate-General had stated that he had never made such a promise, but had suggested that the appeals in the cases against the applicant companies be withdrawn as they had gone bankrupt. The Government submitted that it must have been clear to Mr Wouterse that the Advocate-General had been wrongly informed about the solvency of the companies, since he himself had pointed out at that hearing that the companies were not bankrupt. More-

over, it also appeared from the Advocate-General's letter of 9 November 1995 to counsel that he had proposed that the appeals be withdrawn purely for practical reasons.

45. In the view of the Government, counsel for the applicant companies must have been familiar with the statutory procedures regarding requests for remission of sentence. Even if the Advocate-General had given an undertaking with regard to such a request, counsel ought to have advised his clients on the procedures to be followed and the consequences of taking certain procedural steps. A mistake of law on the part of counsel for the applicant companies could not be blamed on the Government.

2. *The Court's assessment*

46. The Court observes, firstly, that there is a dispute between the parties as to whether any undertakings were given by the Advocate-General. Whereas it is the submission of the applicant companies that their director, Mr Wouterse, was persuaded to withdraw the appeals on the basis of undertakings given by the Advocate-General in respect of requests for remission of sentence to be lodged by the applicant companies, the Government maintained that it could not be established that any such commitments had indeed been entered into by the Advocate-General.

47. It appears from the judgments of the Court of Appeal of 1 December 1997 that that court found that Mr Wouterse had been persuaded by the Advocate-General on improper grounds to withdraw the appeals (see paragraph 34 above). Bearing in mind that, in principle, it is not the Court's role to assess itself the facts that have led a national court to adopt one decision rather than another (see *Kemmache v. France* (no. 3), judgment of 24 November 1994, Series A no. 296-C, p. 88, § 44), the Court sees no reason to disagree with the Court of Appeal's conclusion.

48. Secondly, it is the Court's established case-law that Article 6 § 1 does not guarantee a right of appeal as such. However, where several levels of jurisdiction do exist, each instance must comply with the guarantees of Article 6, including the right of effective access to the courts (see *Brualla Gómez de la Torre v. Spain*, judgment of 19 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII, p. 2956, § 37). Moreover, appellants must be able to exercise usefully the rights of appeal available to them (see *Hadjianastassiou v. Greece*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 252, p. 16, § 33).

49. The Court notes that, having been persuaded to withdraw their appeals, the applicant companies found themselves unable to reinstate them after their requests for remission of sentence were rejected. The Supreme Court noted that the Netherlands' closed system of legal remedies militated against an appeal being lodged more than fourteen

days after a judgment. As no appeal on points of law had been lodged within that time frame against the Court of Appeal's judgments of 4 December 1995 – in which the withdrawal of the appeals was noted – those decisions had become final and conclusive. As a result, the withdrawal of the appeals had become irrevocable.

50. However, the applicant companies had been persuaded by the Advocate-General to withdraw the appeals, and it was their understanding that they would be granted remission of sentence. When such remission failed to materialise and the proceedings on their appeals had come to an end, the applicant companies were left with neither remission nor any possibility of arguing their case on appeal.

51. The Court considers that, in these circumstances, the applicant companies were denied effective access to a court and were not able to exercise their right of appeal in a meaningful manner. Consequently, there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the fairness of the criminal proceedings against the applicant companies;

...

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

Lawrence EARLY
Deputy Registrar

Jean-Paul COSTA
President

MARPA ZEELAND B.V. ET METAL WELDING B.V. c. PAYS-BAS
(Requête n° 46300/99)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 9 NOVEMBRE 2004¹

1. Traduction ; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Retrait d'appels à la suite d'une promesse de remise de peine faite par l'avocat général****Article 6 § 1***Accès à la justice – Procédure pénale*

*
* *

Soupçonnées de faux en écritures et de fraude fiscale, les sociétés requérantes firent l'objet d'une enquête. En février 1994, à l'issue d'un procès organisé après une instruction préparatoire qui avait duré trois ans, elles furent condamnées par le tribunal d'arrondissement. Celui-ci infligea une amende aux sociétés et une peine d'emprisonnement à leur directeur. Les sociétés requérantes interjetèrent appel. Elles se désistèrent toutefois ultérieurement de leurs recours au motif, à leurs dires, que l'avocat général les avait persuadées d'agir ainsi en s'engageant à exprimer un avis favorable si elles sollicitaient des remises de peine. Dans ses arrêts de décembre 1995, la cour d'appel releva que les appels avaient été retirés. Nonobstant la promesse qu'il aurait faite, l'avocat général ne rendit pas un avis favorable sur les demandes de remise de leurs peines d'amende formées par les sociétés requérantes. Ces demandes furent rejetées en janvier 1997. En conséquence, les sociétés requérantes saisirent la cour d'appel de nouveaux recours dirigés contre leurs condamnations et peines initiales. Ces recours furent déclarés recevables. La Cour de cassation considéra toutefois qu'ils n'auraient pas dû l'être, dans la mesure où les arrêts de décembre 1995, qui avaient établi de manière formelle que les sociétés requérantes s'étaient désistées de leurs recours contre la décision rendue en première instance par le tribunal d'arrondissement, n'avaient pas fait l'objet d'un pourvoi dans le délai légal et étaient ainsi devenus définitifs.

Article 6 § 1 : accès à la justice – Se référant aux constatations des juridictions internes, la Cour admet que le directeur des sociétés requérantes avait retiré les appels litigieux parce que l'avocat général l'en avait persuadé pour des motifs impropres. Dès lors qu'un pourvoi n'avait pas été formé dans le délai légal contre les arrêts rendus par la cour d'appel en décembre 1995, le retrait des appels était devenu irrévocable et les sociétés requérantes s'étaient retrouvées sans remise de peine ni possibilité de faire valoir leur cause en appel. Dans ces conditions, les sociétés requérantes ont été privées d'un accès effectif à la justice et n'ont pu exercer utilement leur droit de recours.

Conclusion : violation (unanimité).

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

Jurisprudence citée par la Cour

Hadjianastassiou c. Grèce, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 252

Kemmache c. France (n° 3), arrêt du 24 novembre 1994, série A n° 296-C

Brualla Gómez de la Torre c. Espagne, arrêt du 19 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII

En l'affaire Marpa Zeeland B.V. et Metal Welding B.V. 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,

L. LOUCAIDES,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

M^{me} W. THOMASSEN,

M. M. UGREKHELIDZE, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 6 avril et 19 octobre
2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 46300/99) dirigée contre le Royaume des Pays-Bas et dont deux sociétés à responsabilité limitée (*besloten vennootschappen*) de droit néerlandais, Marpa Zeeland B.V. et Metal Welding B.V. (« les sociétés requérantes »), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 27 octobre 1998 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les sociétés requérantes ont été représentés par M^r J.C.M. Nuijten, avocat inscrit au barreau de Bergen op Zoom. Le gouvernement néerlandais (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M^{me} J. Schukking, du ministère néerlandais des Affaires étrangères.

3. Lesdites sociétés se plaignaient dans leur requête d'un manque d'équité d'une procédure pénale dont elles avaient fait l'objet, ainsi que de la durée de celle-ci.

4. La requête a été transmise à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date à laquelle le Protocole n° 11 à la Convention est entré en vigueur (article 5 § 2 dudit Protocole).

5. Elle 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).

6. Par une décision du 6 avril 2004, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

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

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Les requérantes ont leur siège social à Kwadendamme.

9. Au cours de l'année 1989, des fonctionnaires du service de renseignements et d'investigations en matière fiscale (*Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst*, «FIOD») ouvrirent une enquête au sujet des sociétés requérantes et de leur directeur, M. Wouterse, qu'ils soupçonnaient de faux en écritures (*valsheid in geschrifte*) et de fraude fiscale. Le 29 octobre 1990, le FIOD mena une perquisition dans les locaux des sociétés requérantes et saisit des documents et d'autres pièces leur appartenant. Le même jour, M. Wouterse fut entendu. L'enquête du FIOD fut clôturée le 7 août 1991. Le rapport officiel des enquêteurs fut remis le 17 août 1991. Vingt et un témoins furent entendus au cours de l'enquête.

10. En avril 1992, le parquet explora la possibilité de parvenir à une transaction dans les affaires des sociétés requérantes et de M. Wouterse. Par une lettre du 24 avril 1992, le conseil des sociétés requérantes et de M. Wouterse demanda au procureur un délai de trois semaines pour examiner la question de savoir s'il avait intérêt à solliciter l'ouverture d'une instruction judiciaire préparatoire (*gerechtelijk vooronderzoek*), de manière à pouvoir obtenir l'audition de témoins par le FIOD ou par le juge d'instruction (*rechter-commissaris*). Le 28 juillet 1992, les sociétés requérantes et M. Wouterse sollicitèrent l'ouverture d'une instruction judiciaire préparatoire, qui fut ensuite requise par le procureur le 4 août 1992.

11. Le 28 octobre 1992, le juge d'instruction adressa une série de procès-verbaux d'auditions de témoins au conseil des sociétés requérantes, l'invitant à lui faire savoir quels témoins devaient encore être entendus. Le 10 novembre 1992, le juge d'instruction informa ledit conseil qu'il avait recueilli les dépositions détaillées d'un grand nombre de témoins et que ce faisant il avait donné audit conseil le bénéfice du doute «concernant la question de savoir si l'audition de ces témoins était nécessaire au stade de l'instruction judiciaire préparatoire». A propos des cinq nouveaux témoins cités, il précisa que l'avocat devait fournir des raisons détaillées expliquant pourquoi il estimait nécessaire que ces témoins soient entendus au stade de l'instruction judiciaire préparatoire.

12. L'instruction judiciaire préparatoire menée au sujet des sociétés requérantes se clôtura le 9 février 1993.

13. Le 16 février 1993, les sociétés requérantes et M. Wouterse adressèrent au juge d'instruction une demande de réouverture de l'instruction judiciaire préparatoire au motif qu'il y avait toujours cinq témoins qu'ils souhaitaient voir entendre. Le juge d'instruction rejeta cette demande par une décision du 19 février 1993. Il estima, d'une part,

que les sociétés requérantes et M. Wouterse n'avaient pas démontré que l'audition des cinq personnes en question fût dans l'intérêt de l'instruction, et, d'autre part, que l'on ne pouvait raisonnablement considérer que la défense subirait un préjudice du fait de la non-audition des cinq personnes en question.

14. L'instruction judiciaire préparatoire menée au sujet des sociétés requérantes fut clôturée le 25 août 1993. Un avis de clôture fut notifié le 3 septembre 1993. Le 5 octobre 1993, le conseil des sociétés requérantes se vit notifier un avis d'ouverture de nouvelles poursuites contre ses clientes.

15. Le 29 décembre 1993, une citation à comparaître fut notifiée à M. Wouterse. Les affaires concernant les sociétés requérantes et M. Wouterse furent traitées lors de la même audience, mais non jointes.

16. Le 3 février 1994, le tribunal d'arrondissement (*arrondissementsrechtbank*) de Middelburg, qui avait tenu une audience le 20 janvier 1994, conclut à la culpabilité des sociétés requérantes et de M. Wouterse. Il infligea aux sociétés requérantes des amendes de 600 000 florins (NLG), l'équivalent de 272 000 euros (EUR), et 1 000 000 de NLG (454 000 EUR) respectivement et condamna M. Wouterse à deux ans d'emprisonnement.

17. Tant les sociétés requérantes que M. Wouterse attaquèrent le jugement devant la cour d'appel (*gerechtshof*) de La Haye le 9 février 1994. Le ministère public (*openbaar ministerie*) fit de même le jour suivant. Une première audience consacrée à l'ensemble des trois affaires eut lieu le 28 juin 1995. Avant la deuxième audience, qui avait été programmée pour le 4 décembre 1995, l'avocat général (*advocaat-generaal*) de la cour d'appel entama avec les sociétés requérantes et M. Wouterse des négociations visant à les faire se désister de leurs recours. Dans une lettre du 2 novembre 1995, le conseil des sociétés requérantes et de M. Wouterse adressa à l'avocat général une lettre comportant le passage suivant :

«M. Wouterse accepte en principe que les jugements rendus par le tribunal d'arrondissement de Middelburg dans la procédure pénale menée contre [les sociétés requérantes] deviennent définitifs. Il n'est toutefois prêt à se désister de ses recours que si le parquet renonce explicitement à l'exécution desdits jugements et que si les autorités fiscales s'engagent à ne mettre en œuvre aucune nouvelle mesure de recouvrement à l'égard [des sociétés requérantes] et/ou de M. Wouterse personnellement. En ce qui concerne les procédures fiscales aujourd'hui pendantes et les procédures fiscales et/ou civiles encore susceptibles d'être engagées, les autorités fiscales et le parquet devraient dès à présent s'engager à renoncer à leur droit d'invoquer la force de chose jugée desdits jugements et/ou de leur contenu. (...)»

L'avocat général répondit à l'avocat par une lettre du 9 novembre 1995 qui comportait le passage suivant :

«J'ai suggéré le retrait des recours dans les affaires [des sociétés requérantes] pour des raisons d'ordre pratique. Vous ne m'avez en effet toujours pas fait parvenir le moindre éclaircissement concernant la structure des personnes juridiques et, en

particulier, le fait qu'il n'y ait aucune personne physique responsable ; vous aviez promis à l'audience de clarifier ces deux aspects.

(...)

Tant le parquet que les autorités fiscales utiliseront, que ce soit conjointement ou chacun en ce qui le concerne, les jugements (ou leur contenu) dans le sens le plus large du terme lorsqu'ils le jugeront utile. (...)

18. Le parquet se désista de ses recours le 1^{er} décembre 1995.

19. Juste avant que ne débute l'audience du 4 décembre 1995, M. Wouterse et l'avocat général conclurent un accord à la suite duquel M. Wouterse retira son appel et ceux des sociétés requérantes. Dans une lettre adressée à son client et également datée du 4 décembre 1995, l'avocat de M. Wouterse confirma ledit accord, précisant que les appels seraient retirés et que des demandes de remise (*gratie*) des peines infligées par le tribunal d'arrondissement de Middelburg seraient déposées. L'avocat ajoutait que la remise de peine consisterait en une réduction, qui serait fonction de l'issue de la procédure fiscale alors pendante contre les sociétés requérantes, des amendes qui avaient été infligées à celles-ci. Quant à la peine imposée à M. Wouterse, elle devait être réduite à un an d'emprisonnement, dont une période de six mois devait être assortie du sursis, le reliquat devant être converti en un certain nombre d'heures de travail d'intérêt général.

20. D'après M. Wouterse et son avocat, l'avocat général s'était en outre engagé à ce que les demandes de remise de peine fissent l'objet d'un avis favorable tant de la part de l'avocat général lui-même que de la part de la cour d'appel.

21. Dans ses arrêts du 4 décembre 1995, la cour d'appel releva que les appels avaient été retirés et qu'aucune audience consacrée au fond des affaires n'avait eu lieu.

22. Ce même 4 décembre 1995, l'avocat informa un confrère – qui représentait les sociétés requérantes dans la procédure fiscale – du retrait des appels dans la procédure pénale, précisant qu'une remise de peine serait demandée relativement aux jugements du tribunal d'arrondissement de Middelburg « à présent devenus définitifs ».

23. Des demandes de remise de peine furent adressées au ministère de la Justice le 21 décembre 1995. Elles furent transmises pour avis au tribunal d'arrondissement de Middelburg le 28 décembre 1995. Le 2 février 1996, l'avocat général de la cour d'appel de La Haye informa le ministère qu'il était disposé à rédiger un avis sur les demandes.

24. A la demande du ministre de la Justice, le parquet du tribunal d'arrondissement de Middelburg remit son avis au sujet des demandes de remise de peine le 5 août 1996. Il y concluait au rejet des demandes tant des sociétés requérantes que de M. Wouterse.

25. Le 17 septembre 1996, le ministre de la Justice sollicite de l'avocat général des informations au titre de l'article 12 de la loi sur les grâces (*Gratiewel*). Le 22 octobre 1996, se référant à un rapport de probation et à un rapport psychiatrique, l'avocat général émet un avis favorable sur la demande introduite par M. Wouterse. Quant aux demandes émanant des sociétés requérantes, il déclara n'apercevoir aucun motif de ne pas procéder au recouvrement des amendes infligées par le tribunal d'arrondissement en sus des dettes fiscales.

26. Le 5 novembre 1996, la cour d'appel de La Haye se prononça également en faveur de la demande de M. Wouterse et émet un avis négatif sur la demande des sociétés requérantes.

27. Le 14 janvier 1997, les demandes de remise de peine introduites au nom des sociétés requérantes furent rejetées. Le lendemain, l'avocat des sociétés requérantes et de M. Wouterse écrit à l'avocat général pour lui dire que ces rejets ne cadraient pas avec les engagements qu'il avait pris. Par une lettre du 17 février 1997, le magistrat répondit qu'il ne s'était pas engagé à l'égard des sociétés requérantes.

28. Le 29 janvier 1997, M. Wouterse attaqua à nouveau devant la cour d'appel de La Haye les trois jugements rendus par le tribunal d'arrondissement le 3 février 1994. Le même jour, le procureur du tribunal d'arrondissement de Middelburg avisa M. Wouterse qu'il allait procéder à l'exécution des peines infligées aux sociétés requérantes par ledit tribunal, compte tenu du fait que les appels introduits contre ces jugements avaient été retirés en décembre 1995, à la suite de quoi les jugements litigieux étaient devenus définitifs.

29. Le 20 mars 1997, le ministre de la Justice demanda une nouvelle fois au tribunal d'arrondissement de Middelburg de rédiger un avis sur la demande de remise de peine déposée par M. Wouterse, eu égard aux recommandations favorables formulées par l'avocat général et par la cour d'appel.

30. Le 1^{er} mai 1997, le parquet émet un avis favorable sur la demande de M. Wouterse. Le 16 juin 1997, le tribunal d'arrondissement de Middelburg se joignit à la recommandation de l'avocat général et de la cour d'appel.

31. Entre-temps, lors d'une audience organisée par la cour d'appel le 2 juin 1997, l'avocat général conclut à l'irrecevabilité des appels au motif qu'il n'était pas possible de faire revivre un recours après un désistement. Il reconnut qu'il avait précédemment suggéré à M. Wouterse de se désister de son appel dans l'affaire le concernant et d'introduire une demande de remise de peine. Il affirma en revanche qu'il n'avait jamais donné l'assurance que pareille demande serait accueillie mais avait simplement déclaré qu'il formulerait une recommandation à cet effet. C'était du reste ce qu'il avait fait, mais aucune décision n'avait encore été rendue à ce sujet. En tout état de cause, dès lors que M. Wouterse

était représenté par un avocat, il aurait pu se renseigner auprès de celui-ci sur la procédure. L'avocat général confirma par ailleurs qu'il avait également suggéré un désistement des appels introduits dans les affaires concernant les sociétés requérantes. Il avait en effet considéré que dès lors que ces sociétés étaient en faillite et que le recouvrement d'amendes susceptibles de leur être infligées serait impossible il ne servait plus à rien de poursuivre les procédures.

32. M. Wouterse répondit qu'il s'était trompé en décidant de retirer les appels et qu'il n'aurait certainement pas agi ainsi s'il avait su que c'était le ministre de la Justice qui avait le dernier mot sur les demandes de remise de peine. Il ajouta que l'engagement pris par l'avocat général l'avait amené à croire que ses demandes seraient accueillies. Il précisa par ailleurs que les sociétés requérantes n'étaient pas en faillite et continuaient d'exister.

33. Lors d'une audience ultérieure, qui se tint le 8 août 1997, l'avocat général informa la cour d'appel que le 19 juillet 1997 la demande de remise de peine formulée dans l'affaire de M. Wouterse avait été accueillie. Ni M. Wouterse ni son avocat n'avaient auparavant été informés de cette décision. M. Wouterse décida par la suite de se désister de son appel.

34. Dans les arrêts rendus par elle le 1^{er} décembre 1997 dans les affaires concernant les sociétés requérantes, la cour d'appel s'exprima comme suit :

«Les discussions menées entre, d'une part, l'avocat général, et, d'autre part, l'avocat des accusés et M. Wouterse – tant en sa qualité d'accusé dans la procédure au pénal dirigée contre lui qu'en sa qualité de représentant des sociétés dans la procédure au pénal dirigée contre celles-ci – ont eu lieu à l'initiative de l'avocat général. Ce dernier affirme que son but était d'empêcher l'exécution de la peine privative de liberté infligée à M. Wouterse par le tribunal de première instance au vu des rapports établis au sujet de l'intéressé par un psychiatre et par le service des probation. L'avocat général avait par ailleurs supposé que les sociétés n'offraient aucune perspective de recouvrement.

La cour d'appel juge probable que M. Wouterse (...) ait été pris de court par la tournure des événements et qu'il ait eu l'impression qu'il pouvait compter sur une issue favorable s'il retirait les appels introduits.

Pour la cour d'appel, il est incompréhensible que l'avocat général ait agi comme il l'a fait (...) Tant M. Wouterse que les sociétés (...) avaient un intérêt à voir aboutir les recours. De surcroît, on aperçoit difficilement pourquoi le tribunal n'aurait pas pu, de la même manière que l'avocat général et suivant les conclusions de ce dernier, tenir compte, pour statuer sur les accusations en matière pénale dirigées contre M. Wouterse, des rapports relatifs à l'état mental de l'intéressé.

La solution préconisée d'autre part par l'avocat général, à savoir une demande de remise de peine à laquelle il apporterait son appui, n'était pas du tout certaine d'être couronnée de succès. Le retrait de l'appel emportait en effet comme conséquence qu'il appartenait tout d'abord au procureur et au tribunal d'arrondissement de formuler un avis au sujet de la demande de remise de peine. Or leur avis était apparemment qu'il ne fallait pas accueillir la demande. Il se dégage certes des documents figurant au dossier

que l'avocat général n'en chercha pas moins à faire prévaloir son avis auprès du ministère de la Justice et qu'une décision favorable à M. Wouterse – sous la forme d'une commutation d'une partie de sa peine de prison en travail d'intérêt général – fut finalement rendue. Cette décision fut toutefois longue à venir et précédée d'un rejet des demandes de remise de peine introduites au nom des sociétés. Conscient qu'une décision sur sa demande de remise de peine restait à venir et constatant que les demandes des sociétés avaient été rejetées, M. Wouterse interjeta à nouveau appel dans l'ensemble des trois affaires, au motif également que le procureur semblait envisager de procéder à l'exécution des peines d'amende infligées dans la procédure pénale menée contre les sociétés.

M. Wouterse craint que cette exécution puisse avoir des répercussions sur lui-même et/ou sur son épouse. (...) Eu égard à ce qui précède, la cour d'appel estime que M. Wouterse fut amené par l'avocat général à retirer (...) son appel pour des motifs impropres [*op oneigenlijke gronden*] (...) et qu'il a dès lors été porté atteinte aux intérêts raisonnables de l'accusé en l'espèce. Dans ces conditions, le nouvel appel interjeté doit être considéré comme une prolongation de l'appel initial.»

La cour d'appel conclut par ailleurs que le délai raisonnable visé à l'article 6 § 1 de la Convention avait été dépassé et prononça l'arrêt des poursuites dans les affaires dirigées contre les sociétés requérantes.

35. L'avocat général introduisit des pourvois (*beroepen in cassatie*) devant la Cour de cassation (*Hoge Raad*), qui les accueillit le 22 septembre 1998. La haute juridiction considéra que, compte tenu du caractère fermé du système néerlandais des voies de recours, les arrêts rendus par la cour d'appel le 4 décembre 1995 étaient devenus irrévocables (*onherroepelijk*), dans la mesure où la voie de droit – un pourvoi en cassation – qui pouvait être exercée contre ces arrêts n'avait pas été utilisée dans le délai fixé par la loi (quatorze jours). Dès lors que la cour d'appel avait établi dans ses arrêts que les appels dirigés contre les jugements du tribunal d'arrondissement avaient été retirés, les nouveaux appels introduits par l'accusé n'auraient pas dû être admis.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

36. Le système néerlandais des voies de recours contre les jugements en matière pénale est un système fermé, en ce sens que le code de procédure pénale (*Wetboek van Strafvordering* – «CPP») précise dans quels cas un recours peut être introduit et en quoi il consiste. D'une manière générale, les jugements finaux rendus en première instance peuvent être attaqués devant une cour d'appel et les arrêts finaux rendus en appel peuvent faire l'objet d'un pourvoi devant la Cour de cassation.

37. En vertu de l'article 408 CPP, les appels doivent être introduits dans les quatorze jours du jugement final. Les pourvois en cassation doivent également être introduits dans un délai de quatorze jours à compter de l'arrêt final (article 432 CPP).

38. En vertu de l'article 122 § 1 de la Constitution (*Grondwet*) néerlandaise, une remise de peine peut être accordée par la voie d'un arrêté royal (*Koninklijk Besluit*), c'est-à-dire un arrêté signé par le monarque et par le ministre responsable.

39. Une demande de remise de peine peut être introduite relativement à une peine infligée par un jugement devenu irrévocable (article 558 CPP). Avant qu'une décision ne soit prise, la demande est envoyée pour avis à la juridiction qui a infligé la peine ainsi qu'au parquet (articles 3 et 5 de la loi sur les grâces). Des informations complémentaires peuvent également être recueillies (article 12 de la loi sur les grâces).

40. Le monarque statue sur la demande après avoir examiné les recommandations de la juridiction et le rapport du ministre de la Justice.

EN DROIT

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

41. Les sociétés requérantes se plaignent d'un manque d'équité de la procédure pénale dont elles ont fait l'objet ainsi que de la durée, excessive à leurs yeux, de cette procédure. Elles invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente en l'espèce est ainsi libellée :

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

A. Procès équitable

1. Thèses des parties

42. Les sociétés requérantes font observer qu'au cours de la semaine ayant précédé l'audience du 4 décembre 1995 l'avocat général avait pris contact avec leur avocat pour lui suggérer de retirer les appels. Dès lors qu'un rapport qui avait été établi en octobre 1995 par un expert-comptable du Service central d'information et de recherche (*Centrale Recherche Informatiedienst*) avait placé les sociétés dans une position de force dans la procédure au pénal, M. Wouterse et son avocat avaient décidé de ne pas retirer les appels. Toutefois, lors de la réunion qui avait eu lieu le 4 décembre 1995 entre M. Wouterse, son avocat et l'avocat général, ce dernier avait dit que si M. Wouterse retirait les appels le parquet ferait de même, et il avait par ailleurs promis qu'il s'occuperait des demandes de remise de peine.

43. Les sociétés requérantes soutiennent avec force que si elles avaient été informées que l'avocat général ne serait pas en mesure de traiter lui-même les demandes de remise de peine ou qu'il ne pouvait avoir une influence décisive sur le sort de ces demandes, elles n'auraient pas retiré leurs appels. Le retrait ayant dans ces conditions été opéré sous l'influence d'une erreur, il n'aurait pas été juridiquement valable, et les nouveaux appels introduits par les sociétés requérantes auraient donc dû être admis.

44. Le Gouvernement rétorque à cela que nul n'a pu établir que l'avocat général se fût engagé à formuler une recommandation positive au sujet de la demande de remise de peine soumise par les sociétés requérantes. De fait, à l'audience qui eut lieu devant la cour d'appel le 2 juin 1997, le magistrat déclara qu'il n'avait jamais rien promis de tel mais qu'il avait suggéré le retrait des appels introduits dans les affaires concernant les sociétés requérantes au motif que celles-ci avaient été déclarées en faillite. Le Gouvernement considère que M. Wouterse devait savoir que l'avocat général avait été mal informé au sujet de la solvabilité des sociétés puisqu'il avait lui-même fait observer à l'audience que les sociétés n'avaient pas été déclarées en faillite. De surcroît, il ressortait également de la lettre du 9 novembre 1995 adressée au conseil des sociétés requérantes par l'avocat général que ce dernier avait proposé le retrait des appels pour des raisons d'ordre purement pratique.

45. Selon le Gouvernement, l'avocat des sociétés requérantes pouvait être réputé bien connaître les procédures légales en matière de demandes de remise de peine. Même si l'avocat général avait pris un quelconque engagement relativement à pareille demande, l'avocat aurait dû conseiller ses clients sur les procédures à suivre et les informer des conséquences qu'emporterait telle ou telle démarche procédurale. Le Gouvernement estime qu'on ne peut lui reprocher une erreur juridique commise par l'avocat des sociétés requérantes.

2. Appréciation de la Cour

46. La Cour observe tout d'abord qu'il y a controverse entre les parties sur la question de savoir si l'avocat général avait pris ou non des engagements. Tandis que les sociétés requérantes affirment que leur directeur, M. Wouterse, fut amené à retirer les appels sur la base d'engagements pris par l'avocat général relativement aux demandes de remise de peine qui étaient censées être introduites par les sociétés requérantes, le Gouvernement plaide que nul n'a pu établir que l'avocat général ait pris le moindre engagement à cet égard.

47. Il ressort des arrêts rendus par la cour d'appel le 1^{er} décembre 1997 que cette juridiction estima que M. Wouterse avait retiré les appels parce que l'avocat général l'en avait persuadé pour des motifs impropres

(paragraphe 34 ci-dessus). Dès lors qu'en principe il ne lui appartient pas d'apprécier elle-même les éléments de fait ayant conduit une juridiction nationale à adopter telle décision plutôt qu'une autre (*Kemmache c. France* (n° 3), arrêt du 24 novembre 1994, série A n° 296-C, p. 88, § 44), la Cour n'aperçoit aucune raison de remettre en cause cette conclusion de la cour d'appel.

48. Deuxièmement, et d'après une jurisprudence bien établie de la Cour, l'article 6 § 1 ne garantit pas un droit d'appel en tant que tel. Toutefois, lorsqu'il existe plusieurs degrés de juridiction, chaque instance doit satisfaire aux exigences de l'article 6, notamment au droit d'accès effectif aux tribunaux (*Brualla Gómez de la Torre c. Espagne*, arrêt du 19 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, p. 2956, § 37). De surcroît, les justiciables doivent être à même d'exercer utilement les recours disponibles (*Hadjianastassiou c. Grèce*, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 252, p. 16, § 33).

49. La Cour relève qu'après avoir été amenées à retirer leurs appels, les sociétés requérantes se sont retrouvées dans l'incapacité de réintroduire ces recours après le rejet de leurs demandes de remise de peine. La Cour de cassation nota que le caractère fermé du système néerlandais des voies de recours militait contre l'admissibilité d'un appel introduit contre un jugement plus de quatorze jours après l'intervention de celui-ci. Dès lors qu'un pourvoi en cassation n'avait pas été introduit dans le délai légal contre les arrêts rendus par la cour d'appel le 4 décembre 1995 – dans lesquels il était précisé que les appels avaient été retirés – ces arrêts étaient devenus irrévocables. De ce fait, le retrait des appels était lui aussi devenu irrévocable.

50. Toutefois, les sociétés requérantes n'avaient retiré leurs recours que parce qu'elles y avaient été incitées par l'avocat général, et elles avaient retiré des propos du magistrat la conviction que leurs demandes de remise de peine seraient accueillies. Ces demandes ayant finalement été rejetées et la procédure relative à leurs appels ayant pris fin, elles se retrouvèrent sans remise de peine ni possibilité de faire valoir leur cause en appel.

51. La Cour estime que dans ces conditions les sociétés requérantes ont été privées d'un accès effectif à la justice et n'ont pu exercer utilement leur droit de recours. En conséquence, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

(...)

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant à l'équité de la procédure pénale menée contre les sociétés requérantes;

(...)

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 9 novembre 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence EARLY
Greffier adjoint

Jean-Paul COSTA
Président

TAŞKIN ET AUTRES c. TURQUIE
(Requête n° 46117/99)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 10 NOVEMBRE 2004¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Utilisation d'une substance dangereuse à proximité d'habitations****Article 6 § 1**

Applicabilité – Droits et obligations de caractère civil – Procédure administrative – Droit à une protection adéquate de son intégrité physique – Droit à vivre dans un environnement sain et équilibré – Accès à un tribunal – Décisions des autorités de l'Etat revenant à contourner une décision de justice – Prééminence du droit – Sécurité juridique

Article 8

Applicabilité – Activité présentant des dangers pour l'environnement et la vie des riverains – Vie privée et familiale – Obligations positives – Décision de l'Etat ayant une incidence sur des questions d'environnement – Processus décisionnel – Garanties procédurales – Législation nationale accordant des garanties procédurales aux intéressés – Agissements de l'administration privant d'effet utile les garanties procédurales existantes

*
* *

En 1994, le ministère de l'Environnement autorisa l'exploitation par la technique de lessivage au cyanure de sodium d'une mine d'or située à proximité des lieux de vie des requérants. La décision fut prise à l'issue d'une procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement. La population fut informée, eut accès aux documents pertinents, et put présenter ses observations au cours d'une réunion publique. Les riverains, agriculteurs ou éleveurs, dont certains sont les requérants, demandèrent l'annulation de l'autorisation. En mai 1997, le Conseil d'Etat estima que les rapports d'expertise qui lui avaient été présentés et l'étude d'impact sur l'environnement révélaient les dangers de l'usage du cyanure de sodium pour l'écosystème local, la santé et la sécurité humaines. Il conclut que l'autorisation d'exploiter la mine n'était pas conforme à l'intérêt public et que les mesures de sécurité que la société s'était engagée à prendre ne suffisaient pas à éliminer les risques inhérents à une telle activité. L'arrêt du Conseil d'Etat entraînait *ipso facto* le sursis à l'exécution de l'autorisation contestée. Il n'a pas été exécuté par l'administration dans les délais requis par les textes. La fermeture de la mine d'or n'a été ordonnée qu'en février 1998. En octobre 1997, le tribunal administratif, se conformant à l'arrêt du Conseil d'Etat, annula l'autorisation. Le 1^{er} avril 1998, le Conseil d'Etat confirma le jugement du tribunal. La société s'adressa à différents ministères afin d'obtenir une autorisation, affirmant avoir pris des mesures additionnelles en vue d'assurer une meilleure sécurité dans l'exploitation du site. Un rapport d'expertise scientifique établi à la demande du premier ministre conclut que les risques menaçant l'écosystème, énoncés dans

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

l'arrêt du Conseil d'Etat de 1997, avaient été ramenés à un niveau inférieur aux limites acceptables. Sur la base de ce seul rapport, le ministère de l'Environnement et le secrétariat du premier ministre se prononcèrent en faveur de l'exploitation de la mine avec la substance en cause. D'autres autorités de l'Etat accordèrent des autorisations. Dans le cadre des recours formés par la population locale, des juges soulignèrent qu'aucune étude préalable d'impact n'avait été établie en violation des prescriptions légales. Les activités minières reprirent en avril 2001. Alors que la mine était exploitée depuis onze mois, le Conseil des ministres adopta une décision de principe selon laquelle la mine d'or pouvait poursuivre ses activités. Cette décision ne fut pas rendue publique. Le Conseil d'Etat en ordonna le sursis à exécution. La loi sur l'environnement prescrit que les sociétés envisageant d'exploiter des activités potentiellement nuisibles à l'environnement doivent établir une étude préalable d'impact sous le contrôle assidu d'un collège d'experts. C'est uniquement sur la base de cette étude, qui doit être accessible au public, que les autorités de l'Etat peuvent prendre la décision d'octroyer ou de refuser l'autorisation.

1. Article 8: a) Applicabilité – Cet article s'applique lorsque les effets dangereux d'une activité auxquels les requérants risquent d'être exposés ont été déterminés dans le cadre d'une procédure nationale d'évaluation de l'impact sur l'environnement, de manière à établir un lien suffisamment étroit avec la vie privée et familiale au sens de l'article 8. En l'espèce, les requérants habitent à proximité d'une mine d'or qui recourt à la technique de lessivage au cyanure de sodium. Plusieurs études ont mis en évidence les dangers y afférents et, se fondant sur ces études, le Conseil d'Etat a affirmé, dans sa décision de mai 1997, que l'usage de ce produit dans la mine constituait une menace pouvant mettre en danger l'environnement et les droits à la vie de la population environnante, menace que les mesures de sécurité auxquelles s'était engagée la société exploitante ne suffisaient pas à éliminer. Au vu du constat effectué par le Conseil d'Etat, la Cour conclut que l'article 8 trouve à s'appliquer.

b) Respect de l'article 8 – La décision administrative autorisant l'exploitation de la mine d'or a été annulée par le Conseil d'Etat en 1997. Celui-ci, après avoir procédé à la mise en balance des intérêts concurrents en l'espèce, s'est fondé sur la jouissance effective par les requérants des droits à la vie et à l'environnement pour conclure que l'autorisation n'était pas conforme à l'intérêt public. Reste à vérifier si, dans son ensemble, le processus décisionnel s'est déroulé dans le respect des garanties procédurales reconnues par l'article 8. La décision d'octroyer une autorisation à la mine d'or adoptée en 1994 a été précédée d'enquêtes et d'études, dont une étude d'impact effectuée conformément à la loi sur l'environnement. La population locale a été informée, a eu accès à tous les documents pertinents et a pu formuler des observations. Lorsque le Conseil d'Etat a annulé la décision de 1994, il s'est fondé sur l'obligation positive de l'Etat concernant le droit à la vie et le droit à l'environnement. La fermeture de la mine n'a pourtant été ordonnée que dix mois après le prononcé de l'arrêt du Conseil d'Etat et quatre mois après sa signification à l'administration. Ensuite, les autorisations qui ont été ultérieurement délivrées ne pouvaient avoir aucune base légale faute d'étude d'impact environnemental, et aucune nouvelle décision ne s'est substituée à celle qui a été annulée par les juridictions. En fait, malgré les

garanties procédurales accordées par la législation turque et la concrétisation de ces garanties par les décisions de justice, le Conseil des ministres autorisa, par une décision non rendue publique, la poursuite des activités de la mine d'or, laquelle fonctionnait déjà depuis onze mois. Les autorités ont ainsi privé de tout effet utile les garanties procédurales dont les requérants disposaient.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 6 § 1 : a) Applicabilité – Le droit invoqué en substance par les requérants devant les juridictions administratives est celui d'obtenir une protection adéquate de leur intégrité physique contre les risques engendrés par l'exploitation de la mine. Le droit à vivre dans un environnement sain et équilibré est reconnu par le droit turc. Dès lors, les requérants pouvaient de manière défendable prétendre avoir droit, en vertu du droit interne, à une protection contre les atteintes à l'environnement en raison des activités de la mine. Il s'agissait d'une contestation réelle et sérieuse. Quant au caractère « civil » du droit contesté, l'ampleur du risque que présentait l'exploitation de la mine d'or utilisant la technique de cyanuration a été établie par le Conseil d'Etat, se fondant sur les études préalables. Ce constat permet de conclure que le droit à la protection de l'intégrité des requérants était directement en jeu. De même, en introduisant un recours en annulation, les requérants ont utilisé l'unique moyen dont ils disposaient pour se plaindre d'une atteinte à leur droit à vivre dans un environnement sain et équilibré et à leur mode de vie. De plus, une fois que le Conseil d'Etat a rendu son arrêt d'annulation, tout acte administratif tendant à le contrecarrer ouvre la voie de l'indemnisation. Par conséquent, l'issue de la procédure devant les juridictions administratives, dans son ensemble, peut être considérée comme portant sur des droits de caractère civil des requérants. L'article 6 est applicable.

b) Protection judiciaire effective – L'arrêt du Conseil d'Etat de 1997, favorable aux requérants, n'a pas été exécuté par l'administration dans les délais prescrits par le droit interne. La reprise des activités de la mine à titre expérimental en avril 2001, fondée sur les autorisations ministérielles, suscitées directement par le premier ministre, n'avait aucune base légale et revenait à contourner une décision de justice. Une telle situation porte atteinte à l'Etat de droit, fondé sur la prééminence du droit et la sécurité des rapports juridiques. Les autorités nationales ont omis de se conformer réellement et dans un délai raisonnable au jugement rendu par le tribunal administratif en octobre 1997 et confirmé par le Conseil d'Etat le 1^{er} avril 1998, privant ainsi l'article 6 § 1 de tout effet utile.

Conclusion : violation (unanimité).

La Cour dit qu'il ne s'impose pas d'examiner séparément les griefs tirés des articles 2 et 13.

Article 41 : la Cour alloue à chacun des dix requérants une somme pour dommage moral.

Jurisprudence citée par la Cour

López Ostra c. Espagne, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-C

McMichael c. Royaume-Uni, arrêt du 24 février 1995, série A n° 307-B

Buckley c. Royaume-Uni, arrêt du 25 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

- Hornsby c. Grèce*, arrêt du 19 mars 1997, *Recueil* 1997-II
Balmer-Schafroth et autres c. Suisse, arrêt du 26 août 1997, *Recueil* 1997-IV
Guerra et autres c. Italie, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I
McGinley et Egan c. Royaume-Uni, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III
Dalban c. Roumanie [GC], n° 28114/95, CEDH 1999-VI
Athanassoglou et autres c. Suisse [GC], n° 27644/95, CEDH 2000-IV
Halton et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 36022/97, CEDH 2003-VIII
Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne, n° 62543/00, CEDH 2004-III

En l'affaire Taşkın et autres c. Turquie,

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

MM. G. RESS, *président*,
I. CABRAL BARRETO,
L. CAFLISCH,
R. TÜRMEŒ,
B. ZUPANČIČ,

M^mc H.S. GREVE,

M. K. TRAJA, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 3 juin et 21 octobre
2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 46117/99) dirigée
contre la République de Turquie et dont dix ressortissants de cet Etat,
M. Sefa Taşkın, M. Hasan Geniş, M. Tahsin Sezer, M. Ali Karacaoğlu,
M. Muhterem Doğrul, M. İzzet Öçkan, M. İbrahim Dağ, M. Ali Duran
et M. Sezer Umaç ainsi que M^mc Günseli Karacaoğlu (« les requérants »),
avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la
Commission ») le 25 septembre 1998 en vertu de l'ancien article 25 de
la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés
fondamentales (« la Convention »).

2. Par une lettre du 27 avril 2004, le greffe a été informé du décès de
M. İzzet Öçkan, survenu le 13 janvier 2004. Son épouse, M^mc Ayşe Öçkan, a
exprimé son intention de poursuivre la requête.

3. Les requérants sont représentés par M^{rs} M.N. Terzi, S. Özay,
E.İ. Günay, M. Özsüer, Y. Özsüer, E. Avşar, N. Özkan, İ. Arzuk, A. Okyay,
U. Kalelioğlu, O.K. Cengiz, Ş. Şensoy, İ. Toktamış, A. Tansu, O. Yıldırım,
et A. Eren, avocats à Izmir. Le gouvernement turc (« le Gouvernement »)
est représenté par son agent, M. M. Özmen.

4. Les requérants alléguaient que tant les autorisations délivrées en
vue de l'exploitation d'une mine d'or que le processus décisionnel y
relatif avaient emporté violation des articles 2 et 8 de la Convention. En
outre, ils soutenaient n'avoir pas bénéficié d'une protection juridique
efficace, en violation des articles 6 § 1 et 13 de la Convention.

5. 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.

6. 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 troisième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

7. Par une décision du 29 janvier 2004, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

8. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Des observations ont également été reçues de la société Normandy Madencilik A.Ş., que le président avait autorisée à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement). Les parties ont répondu à ces commentaires (article 44 § 5 du règlement).

9. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 3 juin 2004 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. M. ÖZMEN,	<i>agent,</i>
D. ORHON,	
M. ÇOLAKOĞLU,	<i>conseils,</i>
M ^{nics} B. ARI,	
D. KİLİSİOĞLU,	
H.D. AKAL,	
S. ŞAFAK,	
J. KALAY,	<i>conseillères ;</i>

– *pour les requérants*

M ^{cs} M.N. TERZİ,	
N. ÖZKAN,	<i>conseils,</i>
İ. ARZUK,	
S. CENGİZ,	
U. KALELIOĞLU,	<i>conseillers.</i>

La Cour a d'abord assisté à la présentation visuelle proposée par les parties, puis entendu en leurs déclarations MM. Terzi, Özmen, Orhon et Özkan.

10. Par des lettres des 3 septembre et 20 octobre 2004, le Gouvernement a informé la Cour de développements postérieurs à l'audience (paragraphe 77-81 ci-dessous). Dans sa lettre du 3 septembre, il a également invité la Cour à suspendre son examen jusqu'à l'issue de la procédure pendante devant le Conseil d'Etat (paragraphe 78 ci-dessous). Le 30 septembre 2004, la Cour a rejeté cette demande.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. L'affaire concerne l'octroi d'autorisations d'exploiter une mine d'or à Ovacık, dans le district de Bergama (Izmir). Les requérants sont des habitants de Bergama et de villages situés aux alentours.

12. M. Sefa Taşkın, né en 1950, était le maire de Bergama. Actuellement, il réside à Dikili, à dix kilomètres de la mine d'or d'Ovacık.

M. Tahsin Sezer, né en 1952, habite avec sa famille dans le village de Çamköy, qui se trouve à 300 mètres de la mine. Il est agriculteur et possède des terres aux environs.

M. Ali Karacaoğlu, né en 1950, réside avec sa famille dans le village de Çamköy. Il possède des terres jouxtant la mine où il cultive du tabac et récolte des olives.

M^{me} Günseli Karacaoğlu, née en 1976, est l'épouse du *muhtar* (élu local) du village de Çamköy. Elle est agricultrice éleveuse.

M. Muhterem Doğrul, né en 1949, réside dans le village de Çamköy. Il est agriculteur éleveur et possède, avec sa famille, une oliveraie jouxtant la mine.

M. İbrahim Dağ, né en 1951, réside à Çamköy. Il est agriculteur éleveur et possède des terres agricoles ou plantées d'oliviers près de la mine.

M. Ali Duran, né en 1976, réside avec sa famille à Çamköy. Il est agriculteur éleveur.

M. Sezer Umaç, né en 1978, résidait dans le village de Süleymanlı, situé à 900 mètres de la mine. Il affirme l'avoir quitté récemment en raison de la dégradation de l'environnement.

L'épouse de M. İzzet Öçkan, décédé le 13 janvier 2004, M^{me} Ayşe Öçkan, réside dans la région de Bergama et possède des terres près de la mine.

M. Hasan Geniş, né en 1968, réside dans le village de Süleymanlı. Il est chauffeur.

13. Les requérants affirment qu'en raison de l'aménagement ainsi que de l'exploitation de la mine d'or d'Ovacık, ils ont subi et continuent de subir les effets de la dégradation de l'environnement, à savoir, entre autres, les mouvements de population et les nuisances sonores dues aux travaux des engins et à l'utilisation d'explosifs.

A. L'historique des autorisations et la procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement

14. Le 16 août 1989, la société anonyme E.M. Eurogold Madencilik («la société»), qui a pris par la suite le nom de Normandy Madencilik A.Ş., obtint l'autorisation de se lancer dans la recherche d'or.

15. Les 4 juillet et 12 août 1991, la direction des mines, au ministère des Mines, et le ministère des Forêts délivrèrent les deux autorisations nécessaires à la société.

16. Le 14 janvier 1992, la direction des travaux publics d'Izmir adressa au ministère de l'Environnement une lettre lui demandant son avis sur la mine d'or d'Ovacık.

17. Parallèlement, le 12 février 1992, le ministère de l'Energie et des Ressources naturelles attribua à la société une autorisation d'exploitation de la mine d'or d'Ovacık. Cette autorisation était valable dix ans et permettait aussi le recours à la technique de lessivage au cyanure pour l'extraction de l'or.

18. Le 22 juin 1992, la société procéda à l'abattage partiel des arbres dans le domaine forestier qui lui avait été attribué. Le reste de la forêt fut conservé pour former une bande de protection.

19. Une procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement, conformément à l'article 10 de la loi n° 2872 sur l'environnement (paragraphe 91 ci-dessous), fut ouverte à l'initiative du ministère de l'Environnement.

20. Le 26 octobre 1992, dans le cadre de la préparation de l'étude d'impact, une réunion publique fut organisée. Au cours de celle-ci, le public dénonça notamment l'abattage des arbres, l'utilisation d'explosifs et de cyanure de sodium; il exprima aussi son inquiétude au sujet d'une infiltration des déchets dans l'eau souterraine. Plusieurs questions concernant le barrage de décharge, les risques en cas de tremblement de terre et l'état de la mine d'or après sa fermeture furent posées aux experts présents. Il fut notamment demandé qu'un référendum fût organisé et que les mesures nécessaires fussent prises.

Les experts rendirent compte des expériences des autres pays en la matière. M. İpekoğlu expliqua notamment que ce type d'activités comportait toujours un risque, qu'il fallait correctement gérer. M. Erdem critiqua la manière dont l'étude d'impact avait été préparée et préconisa d'en entreprendre une nouvelle.

Le maire, M. Taşkın, expliqua que le conseil municipal avait délibéré longuement sur la mine d'or en question et ses conséquences pour l'environnement. Il déclara ne pas être opposé à cette exploitation; il demanda toutefois que les mesures nécessaires fussent prises, notamment pour le barrage de décharge et la mise en place d'un système strict de surveillance. Enfin, il souligna qu'en 1938 un séisme avait touché la région.

21. Après vingt-sept mois de préparation, l'étude d'impact fut présentée au ministère de l'Environnement. Le 19 octobre 1994, se fondant notamment sur les conclusions de cette étude, ce ministère décida d'octroyer une autorisation d'exploiter la mine d'or d'Ovacık.

22. A partir de novembre 1997, la mine fut prête à fonctionner, après que les autres procédures administratives eurent été accomplies et que,

selon le Gouvernement, toutes les mesures exigées par les normes nationales et internationales eurent été prises.

B. Le recours en annulation introduit par les requérants contre la décision d'octroi d'une autorisation adoptée le 19 octobre 1994 par le ministère de l'Environnement

23. Le 8 novembre 1994, des habitants de Bergama et de villages avoisinants, dont les requérants, saisirent le tribunal administratif d'Izmir d'un recours en annulation de la décision d'octroi d'une autorisation adoptée par le ministère de l'Environnement. Ils tirèrent argument, entre autres, des dangers de l'utilisation du cyanure par la société pour procéder à l'extraction du métal précieux, plus particulièrement des risques de pollution de la nappe phréatique et de destruction de la faune et de la flore locales. Ils dénoncèrent également le danger que représentait une telle méthode d'exploitation pour la santé et la sécurité humaines.

24. Le 2 juillet 1996, le tribunal administratif rejeta la demande des requérants. Il considéra que la mine d'or respectait les critères définis dans l'étude d'impact sur l'environnement et que la décision litigieuse avait été adoptée conformément à la procédure d'autorisation relative aux projets pouvant affecter l'environnement.

25. Le 25 avril 1997, dans un souci de protection de l'ordre et de la tranquillité publics et en raison des nombreuses manifestations de contestation qui suivirent le prononcé du jugement du tribunal administratif, le préfet de la région d'Izmir ordonna l'arrêt de l'exploitation minière pour un mois.

26. Le 13 mai 1997, le Conseil d'Etat, saisi par les requérants, infirma le jugement de première instance. Il procéda à l'évaluation des effets physiques, écologiques, esthétiques, sociaux et culturels de l'activité minière en question, tels que mis en évidence par l'étude d'impact sur l'environnement et les divers rapports d'expertise qui lui avaient été présentés. Il estima que ces études révélaient les dangers de l'usage du cyanure de sodium pour l'écosystème local, la santé et la sécurité humaines; il conclut que l'autorisation d'exploiter la mine en question n'était aucunement conforme à l'intérêt public et que les mesures de sécurité que la société s'était engagée à prendre ne suffisaient pas à éliminer les risques inhérents à une telle activité.

Les passages pertinents de l'arrêt du Conseil d'Etat se lisent ainsi :

« Dans l'étude d'impact sur l'environnement et les rapports d'expertise, l'impact de l'usage du cyanure sur l'atmosphère, les sources d'eau souterraine, la flore et la faune, les gênes liées au bruit et aux vibrations, ainsi que les questions d'aménagement du territoire, ont été examinés. [Il est constaté que] le niveau du potentiel d'érosion de la terre de la région résultant de l'eau (par inondation) et du vent est relativement élevé

et que le degré d'érosion des terres forestières se range dans les deuxième et troisième catégories et, à certains endroits, dans la première (...) Le sol a un caractère perméable; la région se trouve dans la zone de séisme classée à [haut risque]. La pluie dans la zone en question provoquera des inondations à cause de sa composition ainsi que de sa force en été et au printemps; des inondations se produisent en ces saisons dans la zone de glanage. Les habitants de la région utilisent l'eau souterraine; en cas d'infiltration, des déchets toxiques peuvent se mêler à celle-ci. En ce qui concerne le cyanure, la valeur pH est importante et elle est influencée par la pluie: lorsque la valeur pH baisse, le cyanure peut se transformer en gaz hydrogène-cyanure (HCN). Le HCN, qui est un gaz dont le point d'ébullition est assez bas (25,7°), risque de se mêler à l'atmosphère (...) [En outre,] le risque d'infiltration des matériaux dans l'eau souterraine peut persister pendant vingt à cinquante ans (...) [et] en cas d'infiltration dans l'atmosphère ou dans le sol, l'environnement ainsi que la flore et la faune peuvent subir des effets négatifs. [Toutefois, dans les études susmentionnées, il est constaté que: les garanties telles que] la bonne foi de l'entreprise exploitante, le respect minutieux des conditions prévues dans le contrat d'engagement, la confiance dans la surveillance et le contrôle qui seront assurés par les autorités centrales et locales conduisent à conclure que l'acte en question poursuit l'intérêt public (...)

Il ressort des études susmentionnées que l'usage du cyanure dans l'exploitation d'une mine d'or et d'autres substances lourdes qui se dégageront par la suite constitue un risque potentiel mettant en danger l'environnement et la santé humaine; notamment lorsque le cyanure, qui est une substance extrêmement toxique, se mêle au sol, à l'eau et à l'air, il est nuisible pour tous les êtres vivants. Par conséquent, il est possible que les déchets contenant du cyanure pompés vers les barrages s'infiltrent et se mêlent aux sources d'eau et aux autres endroits [où l'on utilise de l'eau] (...) La flore et la faune de la région sont elles aussi menacées. [Dès lors], il faut avoir à l'esprit que l'usage du cyanure présente un grand risque pour la santé humaine et l'environnement (...)

A la lumière des conclusions techniques et juridiques et compte tenu de l'obligation qui incombe à l'Etat de protéger le droit à la vie [et] à l'environnement (...), il convient d'infirmer le jugement attaqué, du fait que la méthode litigieuse d'exploitation de la mine d'or comporte les risques prévus dans l'étude d'impact sur l'environnement et les rapports d'expertise et que, si les risques encourus se réalisent, la santé humaine sera manifestement affectée, directement ou indirectement, par la dégradation de l'environnement (...)

27. Le 15 octobre 1997, se conformant à l'arrêt du Conseil d'Etat, le tribunal administratif annula la décision d'octroi d'une autorisation adoptée par le ministère de l'Environnement.

28. Le 1^{er} avril 1998, le Conseil d'Etat confirma le jugement du tribunal administratif.

C. L'exécution de l'arrêt du Conseil d'Etat du 13 mai 1997

29. En vertu de l'article 52 § 4 de la loi n° 2577 sur la procédure administrative («la loi n° 2577»), l'arrêt du 13 mai 1997 rendu par le Conseil d'Etat entraînait *ipso facto* le sursis à l'exécution de la décision d'octroi d'une autorisation adoptée par le ministère de l'Environnement (paragraphe 97 ci-dessous).

30. Par une lettre du 26 juin 1997, le barreau d'Izmir demanda à la préfecture d'Izmir de veiller à l'exécution de l'arrêt du Conseil d'Etat et donc d'ordonner la cessation de toute activité sur le gisement minier litigieux.

31. Le 27 juin 1997, la préfecture d'Izmir répondit qu'aucun jugement définitif n'avait encore été adopté et que le ministère de l'Energie et des Ressources naturelles s'était prononcé en faveur de la poursuite de l'exploitation.

32. Le 20 octobre 1997, l'arrêt du Conseil d'Etat fut signifié au ministère de l'Environnement. Le 23 octobre 1997, ce dernier invita les autorités compétentes à reconsidérer, au vu de l'arrêt du Conseil d'Etat, les conditions d'octroi des autorisations d'exploitation litigieuses.

33. Le 24 décembre 1997, les requérants adressèrent une lettre de mise en demeure au ministre de l'Environnement, à celui de l'Energie et des Ressources naturelles et à celui des Forêts, ainsi qu'au préfet d'Izmir, afin d'obtenir l'exécution des décisions des juridictions administratives.

34. Le 6 janvier 1998, les requérants saisirent le tribunal de grande instance d'Ankara d'une action en dommages-intérêts dirigée, entre autres, contre le premier ministre et les ministères concernés ainsi que le préfet d'Izmir pour non-exécution des décisions des juridictions administratives.

35. Le 27 février 1998, la fermeture de la mine d'or fut ordonnée par la préfecture d'Izmir. La mine, selon le Gouvernement, ne mena pas d'activités minières jusqu'en avril 2001.

36. Le 3 mars 1998, le procureur de la République près le tribunal de police de Bergama déclencha l'action publique à l'encontre des responsables de la société exploitante pour s'être livrés à des activités d'exploitation par cyanuration sur le gisement minier litigieux sans en avoir obtenu l'autorisation préalable.

37. Le 27 mars 1998, la gendarmerie d'Izmir dressa un procès-verbal de transport sur les lieux qui constatait l'utilisation de trois tonnes de cyanure ayant permis l'extraction d'une pépite d'or et d'argent mélangés de 932 grammes. Le procès-verbal ainsi établi indiquait en outre que dix-huit tonnes de cyanure demeuraient entreposées sur le site de l'exploitation minière.

38. Le 25 novembre 1999, le tribunal de grande instance rejeta l'action en dommages-intérêts des requérants.

39. Le 25 septembre 2001, la Cour de cassation infirma le jugement du 25 novembre 1999 et renvoya l'affaire devant la juridiction de première instance. Elle constata ainsi l'inertie des ministres mis en cause, lesquels n'avaient pris aucune mesure de nature à prévenir les activités d'extraction par le procédé de cyanuration dans le délai prévu par l'article 28 § 1 de la loi n° 2577 (paragraphe 96 ci-dessous), nonobstant la notification qui leur avait été faite de l'arrêt du Conseil d'Etat annulant l'autorisation d'exploitation du gisement minier.

40. Le 16 octobre 2002, le tribunal de grande instance, saisi sur renvoi, se conforma à l'arrêt de la Cour de cassation et accueillit la demande des requérants.

41. Quant aux poursuites pénales, elles furent abandonnées en février 2001.

D. Les développements ultérieurs

42. Les 12 octobre 1998, 28 janvier et 3 mars 1999, la société s'adressa à différents ministères afin d'obtenir une autorisation. Elle affirma notamment avoir pris des mesures additionnelles en vue d'assurer une meilleure sécurité dans l'exploitation de la mine d'or et se référa entre autres à un rapport d'évaluation du risque en question préparé par la société britannique Golder Associates Ltd.

43. Le premier ministre de l'époque intervint directement à propos de la demande de la société. Saisi par lui, le Conseil d'Etat, par un avis consultatif du 5 décembre 1999, considéra que son arrêt du 13 mai 1997 ne pouvait pas être interprété comme une interdiction absolue de l'usage du cyanure dans l'exploitation des mines d'or et qu'il y avait lieu de prendre en considération les cas particuliers.

44. Parallèlement, le premier ministre chargea, en mars 1999, l'Institut de recherches scientifiques et techniques de Turquie (« le TÜBİTAK ») d'établir un rapport sur l'impact éventuel de l'usage du cyanure dans l'exploitation de la mine d'or.

En octobre 1999, le rapport d'expertise établi par le TÜBİTAK (« le rapport du TÜBİTAK ») fut déposé. Il avait été préparé par dix scientifiques, experts en environnement, droit de l'environnement, chimie, hydrogéologie, géologie, géotechnique et sismologie.

Ce rapport conclut que les risques menaçant la vie humaine et l'environnement énoncés dans l'arrêt du Conseil d'Etat avaient été complètement anéantis ou ramenés à un niveau inférieur aux limites acceptables, étant donné qu'il s'agissait de l'usage d'une haute technologie en harmonie avec l'environnement, fondée sur le principe de « zéro décharge », et que le risque d'impact sur l'écosystème était, selon les critères scientifiques, très inférieur au niveau acceptable.

1. Les avis du premier ministre et du ministère de l'Environnement et les recours contentieux

45. Le 5 janvier 2000, le premier ministre présenta le rapport du TÜBİTAK au ministère de l'Environnement, auquel il demanda son avis au sujet de l'exploitation de la mine d'or en question.

46. Le 31 janvier 2000, le ministère émit un avis favorable à l'exploitation, au vu des conclusions de ce rapport.

47. Le 5 avril 2000, le secrétariat du premier ministre établit un rapport consacré à l'exploitation de la mine. Ce rapport conclut qu'il y avait lieu d'autoriser cette exploitation eu égard aux mesures supplémentaires prises par la société, aux conclusions du rapport du TÜBİTAK et à l'avis favorable présenté par le ministère de l'Environnement ainsi qu'à l'avis du secrétariat général de la présidence de la République, lequel soulignait l'importance économique d'un tel investissement.

48. Le 1^{er} juin 2001, la 1^{re} chambre du tribunal administratif d'Izmir rendit un jugement à la suite d'un recours en annulation introduit par dix-huit habitants de Bergama, dont M. Sefa Taşkin, contre le rapport du 5 avril 2000 dressé par le secrétariat du premier ministre. Elle décida d'annuler ce rapport, qui selon elle constituait un acte administratif exécutoire donnant lieu à l'octroi des autorisations requises. Elle estima que, nonobstant les mesures prises par la société exploitante, il avait été constaté par des décisions de justice définitives que «le risque et la menace» dont il s'agissait résultaient de l'usage de cyanure de sodium dans la mine d'or en question et qu'il n'était pas possible de conclure que ces risques pouvaient être évités par la mise en œuvre des nouvelles mesures. De même, il avait été établi que le risque lié à l'accumulation de métaux lourds ou de cyanure pouvait persister pendant vingt à cinquante ans et était de nature à porter atteinte au droit des habitants de la région à l'environnement. Dès lors, il y avait lieu de conclure que l'acte attaqué pouvait détourner une décision de justice définitive et n'était pas compatible avec le principe de l'Etat de droit.

49. Le 26 juillet 2001, sur demande du premier ministre, le Conseil d'Etat décida de surseoir à l'exécution du jugement du 1^{er} juin 2001, considérant que le rapport du 5 avril 2000 ne constituait pas un acte exécutoire et n'était pas susceptible de recours devant la justice administrative. Il estima en outre que seuls les ministères concernés, à savoir ceux de l'Environnement, de l'Intérieur, de la Santé, de l'Urbanisation, de l'Energie et des Ressources naturelles, et des Forêts étaient compétents en la matière.

50. Le 14 février 2001, la 4^e chambre du tribunal administratif d'Izmir, qui avait été saisi d'un recours en annulation introduit par quatorze habitants de Bergama, constata qu'aucune étude d'impact sur l'environnement n'avait été établie par le ministère de l'Environnement en vue de l'exploitation de la mine d'or. En conséquence, elle rejeta le recours en annulation sans examen au fond pour absence d'un acte administratif exécutoire. Le Conseil d'Etat confirma ce jugement le 26 septembre 2001.

51. Le 28 mars 2003, la 1^{re} chambre du tribunal administratif d'Izmir, qui avait été saisi par une habitante de Bergama, M^{me} Lemke, décida d'annuler le rapport du 5 avril 2000.

52. Des recours contentieux sont pendants devant les juridictions administratives.

2. *La prorogation de l'autorisation d'exploitation par le ministère des Forêts et les recours contentieux*

53. Le 6 octobre 2000, la Direction générale des forêts adopta une décision portant prorogation de l'autorisation accordée à la société exploitante sur la base du rapport du TÜBİTAK.

54. Dans un premier temps, par un jugement du 21 novembre 2001, la 4^e chambre du tribunal administratif d'Izmir rejeta la demande visant au sursis à l'exécution de la décision de la Direction générale des forêts.

55. Toutefois, le 23 janvier 2002, la 1^{re} chambre du tribunal administratif d'Izmir, sur recours de M^{me} Lemke, décida de surseoir à la mise en œuvre de la décision du 6 octobre 2000, considérant que l'octroi d'une telle autorisation n'était pas conforme à la loi et que son exécution entraînerait un dommage irréparable¹.

56. Ce jugement fut confirmé par le tribunal administratif régional d'Izmir le 20 mars 2002¹.

57. Par un jugement du 7 juin 2002, la 4^e chambre du tribunal administratif d'Izmir rejeta le recours en annulation introduit par dix-huit habitants de Bergama contre la décision du 6 octobre 2000, au motif que celle-ci était fondée sur l'octroi d'une licence en date du 12 février 1992, laquelle était valable pour une durée de dix ans¹.

58. Le 27 mars 2003, le Conseil d'Etat confirma le jugement du 7 juin 2002¹.

59. Parallèlement, le 3 mai 2002, la Direction générale des forêts autorisa notamment l'établissement d'une bande de sûreté près de la mine d'or, ainsi que la construction de routes, d'une zone de sondage et d'un barrage de décharge¹.

60. Le 13 novembre 2003, la 3^e chambre du tribunal administratif d'Izmir, sur recours de M^{me} Lemke, rejeta la demande visant au sursis à l'exécution de la décision de la Direction générale des forêts du 3 mai 2002. Ce refus fut confirmé le 24 décembre 2003 par le tribunal administratif régional d'Izmir.

61. Des recours contentieux sont pendants devant les juridictions administratives.

3. *L'autorisation provisoire d'exploitation octroyée par le ministère de la Santé et les recours contentieux*

62. Le 22 décembre 2000, le ministère de la Santé adopta une décision autorisant la poursuite de l'exploitation du gisement minier par cyanuration, à titre d'essai pour une durée d'un an. Cette autorisation fut notifiée à la société exploitante le 24 janvier 2001 par la préfecture d'Izmir.

1. Paragraphes 55 à 59 rectifiés le 1^{er} février 2005.

Le 2 février 2001, un comité de surveillance et d'audit fut créé au sein de la préfecture d'Izmir et, le 13 avril 2001, la société débuta ses activités minières.

63. Le 24 mai 2001, le recours en annulation introduit par certains habitants de Bergama (M^{me} Genç et autres) fut rejeté par la 3^e chambre du tribunal administratif d'Izmir au motif que la décision attaquée ne constituait pas un acte exécutoire.

64. Le 24 juin 2002, le Conseil d'Etat infirma le jugement du 24 mai 2001.

65. Par un jugement du 10 janvier 2002, le tribunal administratif d'Izmir, sur recours du barreau d'Izmir, décida de surseoir à l'exécution de l'autorisation provisoire accordée par le ministère de la Santé, considérant que l'octroi d'une telle autorisation n'était pas compatible avec l'Etat de droit.

66. Ce jugement fut confirmé par le tribunal administratif régional d'Izmir le 20 mars 2002.

67. Le 3 décembre 2002, le tribunal administratif rejeta le recours en annulation formé par le barreau d'Izmir contre cette décision pour absence de qualité pour agir. Le 12 novembre 2003, le Conseil d'Etat confirma ce jugement.

68. Le 12 février 2004, le ministère de l'Environnement et des Forêts prorogea l'autorisation concernant « l'unité de traitement chimique et le stockage de la boue de déchet » pour une durée de trois ans.

69. Par un jugement du 27 mai 2004, la 3^e chambre du tribunal administratif d'Izmir annula l'autorisation provisoire d'exploitation octroyée par le ministère de la Santé le 22 décembre 2000. Elle considéra notamment que les risques mis en évidence dans le jugement du 15 octobre 1997 étaient entre autres liés à l'usage de cyanure de sodium dans la mine d'or en question ainsi qu'aux conditions climatiques et aux caractéristiques de la région située dans une zone de séisme. Elle estima que ces risques et menaces ne pouvaient pas être réduits à néant par des mesures supplémentaires fondées toujours sur la même technique de lessivage. Elle conclut par ailleurs que l'octroi de l'autorisation litigieuse n'était pas conforme au principe de l'Etat de droit, dans la mesure où cet acte administratif visait en fait à modifier une décision de justice ayant acquis force de chose jugée.

70. Des recours contentieux sont pendants devant les juridictions administratives.

4. L'autorisation octroyée par le ministère de l'Environnement et les recours contentieux

71. Le 13 janvier 2001, le ministère de l'Environnement accorda une autorisation valable trois ans pour « l'unité de traitement chimique et le

stockage de la boue de déchet». De même, le 16 février 2001, il autorisa l'importation de soixante tonnes de cyanure de sodium par la société exploitante.

72. Le 24 mai 2001, la 3^e chambre du tribunal administratif d'Izmir rejeta un recours en annulation introduit par quatorze habitants de Bergama contre l'octroi d'une autorisation provisoire d'exploitation en faveur de la société. Elle conclut à l'absence d'un acte administratif exécutoire.

73. Les 10 et 23 janvier 2002, le tribunal administratif d'Izmir, saisi par le barreau d'Izmir et un résident de la région de deux demandes visant à l'annulation de l'octroi d'une autorisation provisoire, prononça le sursis à l'exécution de l'autorisation en question, eu égard à des considérations formulées dans l'arrêt du Conseil d'Etat du 13 mai 1997 qui avait acquis force de chose jugée.

74. Des recours contentieux sont pendants devant les juridictions administratives.

5. *La décision du Conseil des ministres*

75. Le 29 mars 2002, le Conseil des ministres adopta une « décision de principe » selon laquelle la mine d'or située dans les environs d'Ovacık et de Çamköy, dans le district de Bergama (Izmir), appartenant à la société Normandy Madencilik A.Ş., pouvait poursuivre ses activités. Cette décision ne fut pas rendue publique. Le Gouvernement a adressé à la Cour, à la demande de celle-ci, le texte de cette décision qui se lit ainsi :

« Il est établi, selon les études accomplies jusqu'à présent, que la mine d'or située à proximité d'Ovacık et de Çamköy, dans le district de Bergama (Izmir), est une exploitation qui renferme une réserve de 24 tonnes d'or et de 24 tonnes d'argent, procure un emploi à 362 personnes et est susceptible d'apporter à notre pays 1,2 milliard de dollars américains [USD] de valeur ajoutée, dont 280 millions de manière directe.

Il est également établi que la décision qui va porter sur cet investissement revêt une certaine importance dans la mesure où elle va ouvrir la voie à six autres mines d'or. Ces dernières, découvertes grâce aux recherches menées représentant un coût total de 200 millions de USD, vont, avec un investissement de 500 millions de USD, procurer 1 450 emplois et générer une contribution à l'économie de 2,5 milliards de USD de manière directe et 10 milliards de USD de manière indirecte.

Par ailleurs, selon les experts en la matière, il existe dans notre pays un potentiel d'or de plus de 6 500 tonnes et ce potentiel représente une valeur vénale de 70 milliards de USD, soit 300 milliards valeur ajoutée comprise.

D'après le rapport préparé par les dix scientifiques nommés par l'Institut de recherches scientifiques et techniques de Turquie et déposé en octobre 1999, « les risques suspectés de menacer la santé de l'homme et l'environnement sont éliminés ou ramenés à des valeurs très en dessous de celles jugées acceptables ».

D'ailleurs, les résultats des contrôles effectués lors de l'essai permis par le ministère de la Santé étant en dessous des valeurs de référence, aucune donnée négative n'a été détectée.

La partie «Substances chimiques» du rapport de la Commission de l'environnement et du développement mondial des Nations unies (1987), qui a suggéré pour la première fois à l'opinion publique internationale la notion de développement durable, indique que les substances chimiques constituent 10 % du commerce mondial et qu'il existe entre 70 et 80 000 sortes de substances chimiques, pour 80 % desquelles il n'existe pas de données de toxicité.

Notons que les données de la toxicité de la substance cyanure sont connues et que la technique de lessivage au cyanure, en progrès depuis plus de cent ans, est aujourd'hui à la pointe de la technologie et peut être appliquée sans nuire à la santé humaine, à condition que les précautions nécessaires soient prises.

Lorsque l'on examine les progrès de la mine d'or de Bergama/Ovacik enregistrés depuis douze ans, il convient de noter l'abandon de la technique de lessivage au cyanure, telle qu'elle apparaît dans l'étude d'impact sur l'environnement de 1991, sans filtrage, reposant uniquement sur la pression à l'argile et soumise à la décomposition naturelle dans le bassin de rejet, au profit d'une technique de haute technologie, avec la base du bassin de rejet recouverte à la fois d'argile et d'une géomembrane en polyéthylène de haute densité, une unité de filtrage du cyanure, une unité de purification [*duraylama*] du métal lourd, un puits d'observation et des outils de mesure divers.

Pour les raisons qui précèdent et compte tenu de leur contribution à l'économie du pays, il a été jugé opportun que les établissements d'extraction minière d'or et d'argent se trouvant dans les environs d'Ovacik et de Çanköy, dans le district de Bergama (Izmir), et exploités par la société Normandy Madencilik A.Ş. sous le permis n° IR3549 en date du 12 février 1992, poursuivent leurs activités.»

76. Le 30 juillet 2002, la 8^e chambre du Conseil d'Etat déclara irrecevable un recours en annulation introduit par le barreau d'Izmir tendant à l'annulation de la décision du Conseil des ministres du 29 mars 2002 pour vice de procédure.

77. Le 7 mars 2004, l'assemblée plénière du Conseil d'Etat infirma l'arrêt du 30 juillet 2002. Elle considéra notamment que la décision litigieuse du Conseil des ministres n'avait pas été publiée au Journal officiel et n'avait pas été rendue publique, alors qu'il était évident que la reprise des activités de la mine d'or en question était fondée sur cette décision. Elle estima que, face à l'impossibilité pour la partie demanderesse d'obtenir une copie de la décision litigieuse, la juridiction administrative devait s'en procurer une d'office en vue d'assurer un exercice effectif du recours juridictionnel.

78. Le 23 juin 2004, la 6^e chambre du Conseil d'Etat ordonna le sursis à l'exécution de la décision du Conseil des ministres. Elle dit notamment ceci :

«Après l'annulation de l'accord du ministère de l'Environnement par un jugement, il est clair que ce ministère n'a pas adopté un acte concernant une nouvelle étude d'impact sur l'environnement par laquelle la société exploitante aurait démontré avoir pris des

mesures tendant à réduire ou anéantir les effets négatifs de l'activité en question mis en évidence dans les jugements précités (...) La décision du Conseil des ministres d'autoriser l'exploitation de la mine d'or dont il s'agit n'est dès lors pas légale, étant donné que la décision d'octroi d'autorisation fondée sur l'étude d'impact sur l'environnement a été annulée par des juridictions et qu'aucun autre acte n'a été adopté en vertu de la loi sur l'environnement ainsi que du règlement y relatif (...)

79. Le recours en annulation concernant la décision du Conseil des ministres est toujours pendant devant le Conseil d'Etat.

80. Le 18 août 2004, la préfecture d'Izmir, se référant à l'arrêt du 23 juin 2004, ordonna la cessation de l'exploitation de la mine.

81. Par une lettre du 27 août 2004, le ministère de l'Environnement et des Forêts informa la société Normandy Madencilik A.Ş. qu'il donnait un avis favorable au sujet de l'étude finale d'impact présentée par la société.

E. La tierce intervenante

82. La société Normandy Madencilik A.Ş. explique qu'après avoir obtenu les autorisations requises en 1994, 1996 et novembre 1997, la mine d'or était prête à l'exploitation. Du 20 au 23 février 1998, elle a été mise en marche à titre expérimental. Ces activités devaient servir à vérifier le bon fonctionnement des installations et ne visaient pas une production à but commercial. Pendant cette période expérimentale, 150 tonnes de minerai furent traitées et donnèrent 932 grammes d'or, alors que la capacité d'exploitation journalière de la mine était de 1 000 tonnes de minerai.

83. Le 19 février 1998, la préfecture d'Izmir fut informée de la production expérimentale. Le 27 février 1998, elle ordonna la fermeture de la mine (paragraphe 35 ci-dessus). Par ailleurs, elle déclencha des poursuites pénales, lesquelles furent abandonnées en février 2001, contre la société et ses responsables.

84. Le taux de concentration en cyanure dans le bassin de glanage a été mesuré jusqu'au 27 février 1998. Ces mesures démontrent que le taux de concentration est nettement inférieur au taux international admis. Par ailleurs, aucune décharge n'a eu lieu du bassin de glanage vers l'environnement.

85. La société fait valoir qu'après que les juridictions administratives eurent statué sur les recours en annulation, il n'y eut aucune activité dans la mine d'or. Par la suite, de nouvelles mesures draconiennes allant au-delà des normes internationales ont été prises afin que soient respectées les exigences définies par les décisions de justice.

En outre, deux rapports relatifs aux risques liés au bassin de glanage et à l'usage de cyanure de sodium furent établis et conclurent que ces risques étaient négligeables.

86. En 1999, se fondant sur les rapports relatifs à l'évaluation des risques, la société présenta une nouvelle demande d'autorisation de l'exploitation de la mine d'or en question.

87. A la suite du rapport du TÜBİTAK, préparé à la demande du premier ministre, la société obtint les autorisations nécessaires et commença à exploiter la mine d'or en avril 2001. Actuellement, celle-ci fonctionne toujours.

88. Après la reprise des activités de la mine, plusieurs études devant permettre d'évaluer le risque ou les conditions de fonctionnement furent réalisées soit par Golder Associates Ltd, soit par un comité de surveillance et d'audit créé à la préfecture d'Izmir, soit par les ministères concernés.

89. En outre, tous les mois, la société distribue au public, aux organisations non gouvernementales, aux institutions et aux universités un rapport intitulé « Rapport environnemental mensuel de la mine d'or d'Ovacık ».

II. LE DROIT PERTINENT

A. Le droit interne

1. La Constitution

90. L'article 56 de la Constitution se lit ainsi :

« Toute personne a le droit de vivre dans un environnement sain et équilibré. L'Etat et les citoyens ont le devoir d'améliorer et de préserver l'environnement ainsi que d'en empêcher la pollution. (...) L'Etat s'acquitte de cette tâche en utilisant et en surveillant les institutions sanitaires et sociales des secteurs public et privé. (...) »

2. Le droit de l'environnement

91. L'article 10 de la loi n° 2872 sur l'environnement, publiée au Journal officiel le 11 août 1983, dispose :

« Les établissements et exploitations qui envisagent de réaliser des activités susceptibles de causer des problèmes environnementaux, préparent une étude d'impact sur l'environnement. Cette étude porte notamment sur les mesures envisagées pour réduire les conséquences dommageables des déchets et les précautions nécessaires à cette fin.

Les types de projets pour lesquels une telle étude est requise, son contenu et les principes qui régissent son approbation par les instances compétentes seront déterminés par un règlement. »

92. L'article 28 de la loi n° 2872 énonce :

« Qu'il y ait ou non faute de sa part, la personne qui pollue et nuit à l'environnement est responsable du dommage résultant de la pollution ou de la détérioration de l'environnement.

Cette responsabilité est sans préjudice de celle qui pourrait découler des dispositions générales.»

93. Selon l'article 13 de la loi n° 2577 sur la procédure administrative, toute victime d'un dommage résultant d'un acte de l'administration peut demander réparation à cette dernière dans le délai d'un an à compter de la date de l'acte allégué. En cas de rejet de tout ou partie de la demande, ou si aucune réponse n'a été obtenue dans un délai de soixante jours, la victime peut engager une procédure administrative.

Par ailleurs, en vertu du code des obligations, les personnes lésées du fait d'un acte illicite ou délictueux peuvent introduire une action en réparation pour le préjudice tant matériel (articles 41-46) que moral (article 47). Les tribunaux civils ne sont liés en la matière ni par les considérations ni par le verdict des juridictions répressives relatif à la culpabilité de l'intéressé (article 53).

Toutefois, en vertu de l'article 13 de la loi n° 657 sur les fonctionnaires de l'Etat, les personnes ayant subi un dommage du fait de l'exercice d'une fonction relevant du droit public, peuvent, en principe, actionner uniquement l'autorité publique dont relève le fonctionnaire en cause et non directement celui-ci (article 129 § 5 de la Constitution et articles 55 et 100 du code des obligations). Cette règle n'est toutefois pas absolue. Lorsque l'acte en question est qualifié d'illicite ou de délictueux et, par conséquent, perd son caractère d'acte ou de fait «administratif», les juridictions civiles peuvent accueillir une demande de dommages-intérêts dirigée contre l'auteur lui-même, sans préjudice de la possibilité d'engager la responsabilité conjointe de l'administration en sa qualité d'employeur de l'auteur de l'acte (article 50 du code des obligations).

94. Le règlement relatif à l'impact environnemental fut tout d'abord adopté, le 7 février 1993, par le ministère de l'Environnement. Un deuxième règlement succéda au premier le 27 juin 1997. Puis un nouveau règlement fut adopté et publié au Journal officiel du 6 juin 2002. Le règlement tel qu'il est en vigueur actuellement est celui qui fut publié au Journal officiel le 16 décembre 2003.

En vertu de l'article 7 et de l'annexe I à ce règlement, les exploitations minières sont soumises à l'étude d'impact lorsque la surface du site dépasse vingt-cinq hectares. La procédure de préparation est déclenchée à la suite d'une demande présentée par le porteur du projet au ministère de l'Environnement. Ensuite, une commission d'examen, composée des experts et des établissements concernés ainsi que des représentants du porteur du projet, est constituée (article 8). Cette commission précise la manière dont l'enquête publique se déroulera (article 9) et définit par la suite le contenu et les modalités de l'étude d'impact qui doit être préparée au plus tard dans l'année suivant la fixation de son cadre (article 10). L'étude ainsi réalisée est accessible au public et examinée par la commis-

sion qui détermine si elle est conforme à son cadre et peut demander des études supplémentaires (article 12). Enfin, eu égard à l'ensemble des éléments soumis à son attention, le ministère de l'Environnement rend une décision d'octroi ou de refus d'autorisation. La préfecture concernée informe le public intéressé de la décision du ministère par des moyens appropriés. Les porteurs des projets refusés peuvent faire une nouvelle demande en cas de disparition de toutes les circonstances à l'origine de la décision de refus (article 14). Par ailleurs, quel que soit le contenu de la décision du ministère, celle-ci peut être l'objet d'un recours contentieux devant les juridictions administratives.

L'article 6 du règlement dispose :

« Lorsque les personnes physiques et morales envisagent de réaliser un projet dans le cadre du présent règlement, elles doivent préparer une étude d'impact sur l'environnement (*Çevresel etki değerlendirme raporu*, « étude d'impact » ou « EI »), la présenter aux autorités compétentes et réaliser le projet en vertu de la décision prise (...) »

Lorsque aucune décision d'octroi concernant le projet soumis à l'étude d'impact ou aucune décision attestant l'absence de nécessité d'une telle autorisation n'a été prise, aucune approbation ou autorisation, aucun permis de construction concernant ces projets ne peut être délivré, et l'investissement concernant ce projet ne peut être commencé. »

3. L'exécution des décisions judiciaires par l'administration

95. Aux termes de l'article 138 § 4 de la Constitution :

« Les organes des pouvoirs exécutif et législatif ainsi que l'administration sont tenus de se conformer aux décisions judiciaires ; lesdits organes et l'administration ne peuvent, en aucun cas, modifier les décisions judiciaires ni en différer l'exécution. »

96. Les parties pertinentes de l'article 28 de la loi n° 2577 sur la procédure administrative sont ainsi libellées :

« 1. L'administration est tenue d'adopter sans tarder un acte ou d'agir en vertu des décisions relatives au fond ou à une demande de sursis à exécution rendues par le Conseil d'Etat, les tribunaux administratifs ordinaires, régionaux ou du contentieux des impôts. Ce délai ne peut en aucun cas dépasser les trente jours qui suivent la signification de la décision à l'administration.

(...)

3. Lorsque l'administration n'a pas établi un acte ou n'a pas réagi conformément à une décision du Conseil d'Etat, des tribunaux administratifs ordinaires, régionaux ou du contentieux des impôts, une action en réparation du dommage moral ou matériel peut être engagée contre l'administration devant le Conseil d'Etat et les tribunaux compétents.

4. En cas de non-exécution délibérée des décisions des tribunaux par les fonctionnaires dans les trente jours [qui suivent la décision], une action en indemnisation peut être engagée tant contre l'administration que contre le fonctionnaire qui refuse d'exécuter la décision en question. »

97. L'article 52 § 4 de la loi n° 2577 dispose :

«L'annulation d'un jugement entraîne *ipso facto* le sursis à l'exécution de la décision.»

B. Les textes internationaux pertinents concernant le droit à l'environnement

98. En juin 1992, à Rio de Janeiro (Brésil), la Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement a adopté une déclaration («Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement», A/CONF.151/26 (Vol. 1)) destinée à faire progresser le concept des droits et responsabilités des Etats dans le domaine de l'environnement. Le «principe 10» de cette déclaration est ainsi libellé :

«La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer aux processus de prise de décision. Les Etats doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci. Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré.»

99. Adoptée le 25 juin 1998 en application du principe 10 de la déclaration de Rio pour la région Europe couverte par la Commission économique des Nations unies, la Convention d'Aarhus («Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement», ECE/CEP/43) est entrée en vigueur le 30 octobre 2001. A présent, trente pays ont ratifié cette convention. La Turquie ne l'a pas signée et n'y a pas adhéré.

La Convention d'Aarhus se décline selon les axes suivants :

- Développer l'accès du public à l'information détenue par les autorités publiques, en prévoyant notamment une diffusion transparente et accessible des informations fondamentales.

- Favoriser la participation du public à la prise de décisions ayant des incidences sur l'environnement. Il est notamment prévu d'encourager la participation du public dès le début d'une procédure d'aménagement, «c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence». Le résultat de sa participation doit être pris en considération dans la décision finale, laquelle doit faire également l'objet d'une information.

- Etendre les conditions d'accès à la justice en matière de législation environnementale et d'accès à l'information.

100. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté le 27 juin 2003 la Recommandation 1614 (2003) concernant l'environne-

ment et les droits de l'homme. La partie pertinente de cette recommandation est ainsi libellée :

«9. L'Assemblée recommande aux gouvernements des Etats membres:

i. d'assurer une protection adéquate de la vie, de la santé, de la vie privée et familiale, de l'intégrité physique et des biens de la personne, tels que garantis par les articles 2, 3 et 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et par l'article 1 de son Protocole additionnel, en tenant aussi particulièrement compte de la nécessité de protéger l'environnement;

ii. de reconnaître un droit de l'homme à un environnement sain, viable et digne, droit qui contient l'obligation objective pour l'Etat de protéger l'environnement dans sa législation nationale, de préférence au niveau constitutionnel;

iii. de garantir les droits procéduraux individuels, reconnus par la Convention d'Aarhus, à l'information environnementale, à la participation du public au processus décisionnel et à l'accès aux tribunaux en matière d'environnement;

(...)»

EN DROIT

I. OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

101. La Cour note que M. İzzet Öçkan, l'un des requérants, est décédé le 13 janvier 2004 et que sa veuve, M^{me} Ayşe Öçkan, a exprimé le souhait de poursuivre l'instance.

102. Au vu des circonstances (paragraphe 12 ci-dessus), la Cour considère que M^{me} Öçkan peut prétendre avoir un intérêt légitime à faire constater que l'autorisation délivrée pour l'exploitation d'une mine d'or située près de Bergama a eu lieu en méconnaissance des droits garantis par les articles 2, 6 § 1, 8 et 13 de la Convention invoqués par M. Öçkan devant les organes de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Dalban c. Roumanie* [GC], n° 28114/95, § 39, CEDH 1999-VI).

Par conséquent, la Cour reconnaît à M^{me} Öçkan qualité pour se substituer au requérant dans la présente instance.

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

103. Les requérants allèguent que tant l'octroi par les autorités nationales d'une autorisation de recourir à un procédé d'exploitation d'une mine d'or par cyanuration que le processus décisionnel y relatif emportent violation de leurs droits garantis par l'article 8 de la Convention, lequel est ainsi libellé :

«1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

A. Thèses des parties

1. *Les requérants*

104. Les requérants se plaignent tout d'abord de l'octroi par les autorités nationales d'une autorisation d'exploitation d'une mine d'or par cyanuration. Par ailleurs, l'existence d'un risque menaçant leur droit à la vie et au respect de leur vie privée et familiale est établie par des décisions de justice. Ils citent à cet égard le jugement du 1^{er} juin 2001 rendu par le tribunal administratif d'Izmir qui a déclaré notamment que « le risque lié à l'accumulation de métaux lourds ou de cyanure pouvait persister pendant vingt à cinquante ans et était de nature à porter atteinte au droit des habitants de la région à l'environnement » (paragraphe 48 ci-dessus).

105. Les requérants soulignent également que plusieurs tonnes d'explosifs ont été employées dans l'exploitation de la mine d'or, ce qui a entraîné une nuisance sonore considérable.

106. Par ailleurs, selon eux, la longue querelle juridique entre l'administration et la population de la région, déclenchée par le déli délibéré des autorités de l'Etat face à des décisions de justice définitives, a rendu leur vie privée insupportable.

2. *Le Gouvernement*

107. Le Gouvernement conteste tout d'abord l'applicabilité de l'article 8 au cas d'espèce. Selon lui, le risque auquel les requérants font référence est hypothétique, car il ne peut se produire que dans une période de vingt à cinquante ans. Il ne s'agit pas d'un risque imminent et sérieux. De plus, les requérants ne peuvent citer aucun fait concret relatif à un incident directement causé par la mine d'or en question.

108. Par ailleurs, étant donné qu'aucune décharge ou concentration de cyanure de sodium n'a eu lieu dans la région et qu'il n'existe aucun risque mesurable lié à la décharge des déchets contenant du cyanure de sodium, l'utilisation de celui-ci n'a pas d'effet sur les droits des requérants. Or, d'après la jurisprudence de la Cour, l'article 8 ne pourrait s'appliquer que si l'utilisation du cyanure de sodium avait une incidence directe sur le droit des requérants au respect de leur vie privée et familiale, ce qui n'est pas le cas.

109. Depuis avril 2001, la mine d'or mène ses activités à titre expérimental, conformément à l'avis du ministère de l'Environnement selon lequel la société propriétaire a pris de nouvelles mesures et s'est conformée à ses engagements. Le Gouvernement fait valoir que l'exploitation de la mine d'or ne présente aucun danger pour la santé de la population locale, pour les oliviers ou pour les terres agricoles. A la lumière de ce qui précède, il soutient, à titre principal, que l'article 8 n'est pas applicable en l'espèce.

110. A titre subsidiaire, le Gouvernement nie toute violation de la Convention dans la présente affaire. Il soutient que l'administration a dûment respecté les décisions de justice, étant donné que toutes les autorisations ont été révoquées à la suite de ces décisions et que la mine d'or d'Ovacık n'a jamais fonctionné avant avril 2001. Selon lui, les autorisations délivrées en 2000 et 2001 étaient fondées sur plusieurs études qui confirmaient l'absence de risque. Quoi qu'il en soit, les recours les concernant sont toujours pendants devant les juridictions.

B. Appréciation de la Cour

1. Sur l'applicabilité de l'article 8

111. La Cour note d'abord que les intéressés résident à Dikili et dans les villages de Çamköy et Süleymanlı, des lieux situés aux environs de la mine d'or d'Ovacık, qui recourt à la technique de lessivage au cyanure de sodium pour l'exploitation du gisement minier en question (paragraphe 12 ci-dessus).

112. Plusieurs études ont mis en évidence les risques que présentait la mine d'or et, se fondant sur celles-ci, le 13 mai 1997, le Conseil d'Etat a conclu que la décision d'octroi d'une autorisation n'était pas conforme à l'intérêt public. Selon lui, en raison de la position géographique de la mine d'or et des caractéristiques du sol de la région, l'usage de cyanure de sodium dans la mine constituait une menace pouvant mettre en danger l'environnement et les droits à la vie de la population environnante, et les mesures de sécurité auxquelles s'était engagée la société exploitante ne suffisaient pas à éliminer le risque que représente une telle activité (paragraphe 26 ci-dessus).

113. La Cour rappelle que l'article 8 s'applique aux atteintes graves à l'environnement pouvant affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre en grave danger la santé de l'intéressée (*López Ostra c. Espagne*, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-C, pp. 54-55, § 51).

Il en va de même lorsque les effets dangereux d'une activité auxquels les individus concernés risquent d'être exposés ont été déterminés dans

le cadre d'une procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement, de manière à établir un lien suffisamment étroit avec la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention. S'il n'en allait pas ainsi, l'obligation positive de l'Etat – adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits des individus en vertu du paragraphe 1 de l'article 8 – serait réduite à néant.

114. Au vu du constat effectué par le Conseil d'Etat dans son arrêt du 13 mai 1997, la Cour conclut que l'article 8 trouve à s'appliquer.

2. Sur l'observation de l'article 8

115. La Cour rappelle que, dans une affaire qui a trait à des décisions de l'Etat ayant une incidence sur des questions d'environnement, l'examen auquel elle peut se livrer comporte deux aspects. Premièrement, elle peut apprécier le contenu matériel de la décision des autorités nationales en vue de s'assurer qu'elle est compatible avec l'article 8. Deuxièmement, elle peut se pencher sur le processus décisionnel afin de vérifier si les intérêts de l'individu ont été dûment pris en compte (voir, *mutatis mutandis*, *Halton et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 36022/97, § 99, CEDH 2003-VIII).

a) Sur l'aspect matériel

116. La Cour a dit à maintes reprises que dans des affaires soulevant des questions liées à l'environnement, l'Etat devait jouir d'une marge d'appréciation étendue (*Halton et autres*, précité, § 100, et *Buckley c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, pp. 1291-1293, §§ 74-77).

117. En ce qui concerne la présente affaire, la Cour observe que la décision des autorités d'octroyer un permis d'exploitation de la mine d'or d'Ovacik a été annulée par le Conseil d'Etat (paragraphe 26 ci-dessus). Ce dernier, après avoir procédé à la mise en balance des intérêts concurrents en l'espèce, s'est fondé sur la jouissance effective par les requérants des droits à la vie et à l'environnement pour conclure que cette autorisation n'était en aucune manière conforme à l'intérêt public (*ibidem*). Au vu de cette conclusion, aucun autre examen concernant l'aspect matériel de l'affaire au regard de la marge d'appréciation généralement reconnue aux autorités nationales en la matière ne s'impose. Par conséquent, il reste à la Cour à vérifier si, dans son ensemble, le processus décisionnel s'est déroulé dans le respect des garanties procédurales reconnues par l'article 8.

b) Sur l'aspect procédural

118. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante, même si l'article 8 ne renferme aucune condition explicite de procédure, il faut que le processus décisionnel débouchant sur des mesures d'ingérence soit

équitable et respecte comme il se doit les intérêts de l'individu protégés par l'article 8 (voir, *mutatis mutandis*, *McMichael c. Royaume-Uni*, arrêt du 24 février 1995, série A n° 307-B, p. 55, § 87). Il y a donc lieu d'examiner l'ensemble des éléments procéduraux, notamment le type de politique ou de décision en jeu, la mesure dans laquelle les points de vue des individus ont été pris en compte tout au long du processus décisionnel, et les garanties procédurales disponibles (*Halton et autres*, précité, § 104). Il n'en résulte pas pour autant que des décisions ne peuvent être prises qu'en présence de données exhaustives et vérifiables sur tous les aspects de la question à trancher.

119. Lorsqu'il s'agit pour un Etat de traiter des questions complexes de politique environnementale et économique, le processus décisionnel doit tout d'abord comporter la réalisation des enquêtes et études appropriées, de manière à prévenir et évaluer à l'avance les effets des activités qui peuvent porter atteinte à l'environnement et aux droits des individus et à permettre ainsi l'établissement d'un juste équilibre entre les divers intérêts concurrents en jeu (*Halton et autres*, précité, § 128). L'importance de l'accès du public aux conclusions de ces études ainsi qu'à des informations permettant d'évaluer le danger auquel il est exposé ne fait pas de doute (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 228, § 60, et *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III, p. 1362, § 97). Enfin, les individus concernés doivent aussi pouvoir former un recours contre toute décision, tout acte ou toute omission devant les tribunaux, s'ils considèrent que leurs intérêts ou leurs observations n'ont pas été suffisamment pris en compte dans le processus décisionnel (voir, *mutatis mutandis*, *Halton et autres*, précité, § 127).

120. En l'espèce, la décision d'octroyer une autorisation à la mine d'or d'Ovacik adoptée le 19 octobre 1994 par le ministère de l'Environnement a été précédée d'une série d'enquêtes et d'études menées sur une longue période. Une étude d'impact a été effectuée conformément à l'article 10 de la loi sur l'environnement (paragraphe 21 ci-dessus). Le 26 octobre 1992, une réunion destinée à informer la population de la région a été organisée. Au cours de cette réunion, cette étude a été portée à la connaissance des participants qui ont pu formuler leurs observations (paragraphe 20 ci-dessus). Les requérants et les habitants de la région ont eu accès à tous les documents pertinents, y compris l'étude en cause.

121. Lorsque, le 13 mai 1997, le Conseil d'Etat, saisi d'un recours en annulation, cassa la décision du 19 octobre 1994, il se fonda sur l'obligation positive de l'Etat concernant le droit à la vie et le droit à l'environnement. Se référant aux conclusions de l'étude d'impact et aux autres rapports, il considéra qu'en raison de la position géographique de la mine d'or et des caractéristiques du sol de la région, l'autorisation d'exploiter la mine n'était pas conforme à l'intérêt général; en effet, ces études avaient

révélé les dangers de l'usage du cyanure de sodium pour l'écosystème local, la santé et la sécurité humaines (paragraphe 26 ci-dessus).

122. L'arrêt du 13 mai 1997 était exécutoire au plus tard après sa signification le 20 octobre 1997 (paragraphe 29 et 32 ci-dessus); la fermeture de la mine d'or d'Ovacık n'a pourtant été ordonnée que le 27 février 1998, soit dix mois après le prononcé de cet arrêt et quatre mois après sa signification à l'administration (paragraphe 35 ci-dessus).

123. Quant à la thèse du Gouvernement selon laquelle les autorités s'étaient pleinement conformées aux décisions judiciaires après le 1^{er} avril 1998, elle ne résiste pas à l'examen. Tout d'abord, la longue querelle concernant la légalité des autorisations délivrées par différents ministères à la suite de l'intervention du premier ministre le 1^{er} avril 2000 a pour seule origine le refus de l'administration de se conformer aux décisions de justice et à la législation interne. De fait, au vu de l'article 6 du règlement qui concerne l'étude d'impact (paragraphe 94 ci-dessus), ces autorisations ne pouvaient avoir aucune base légale en l'absence d'une décision d'octroi d'une autorisation fondée sur une étude d'impact. Nul n'invoque par ailleurs l'existence d'une nouvelle décision se substituant à celle qui fut annulée par les juridictions (paragraphe 50 ci-dessus).

Au surplus, cette thèse du Gouvernement n'a jamais été accueillie par les juridictions internes ayant été appelées à se prononcer sur la légalité des décisions ultérieures (paragraphe 45-79 ci-dessus).

124. La Cour tient à rappeler que l'administration constitue un élément de l'Etat de droit, dont l'intérêt s'identifie avec celui d'une bonne administration de la justice, et que, si l'administration refuse ou omet de s'exécuter ou tarde à le faire, les garanties dont a bénéficié le justiciable pendant la phase judiciaire de la procédure perdent toute raison d'être (voir, *mutatis mutandis*, *Hornsby c. Grèce*, arrêt du 19 mars 1997, *Recueil* 1997-II, p. 511, § 41).

125. Cette constatation s'impose d'autant plus que les circonstances de l'espèce font clairement ressortir que, nonobstant les garanties procédurales accordées par la législation turque ainsi que la concrétisation de ces garanties par les décisions de justice, le Conseil des ministres autorisa le 29 mars 2002, par une décision qui ne fut pas rendue publique, la poursuite des activités de la mine d'or, laquelle avait déjà commencé à fonctionner en avril 2001 (paragraphe 75 ci-dessus). Les autorités ont ainsi privé de tout effet utile les garanties procédurales dont les requérants disposaient.

c) Conclusion

126. La Cour constate donc que l'Etat défendeur a failli à son obligation de garantir le droit des requérants au respect de leur vie privée et familiale, au mépris de l'article 8 de la Convention.

Par conséquent, il y a eu violation de cette disposition.

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

127. Les requérants allèguent que le refus de l'administration de se conformer aux décisions des juridictions administratives méconnaît leur droit à une protection judiciaire effective s'agissant des contestations sur leurs droits de caractère civil. Ils invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente est ainsi libellée :

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

A. Sur l'applicabilité de l'article 6 § 1

128. Le Gouvernement soutient que l'article 6 § 1 ne s'applique pas en l'espèce, étant donné que les requérants ne se fondent que sur un risque probable, hypothétique et qui, notamment, n'est pas imminent du tout. Les griefs soulevés par ceux-ci ne relèveraient dès lors pas des « droits et obligations de caractère civil » au sens de cette disposition.

129. Les requérants arguent que la législation turque leur reconnaît la faculté de demander une indemnisation pour atteinte à leur droit à l'environnement. Ils ont aussi le droit de demander une indemnisation pour non-exécution d'un jugement, ce qu'ils ont d'ailleurs fait (paragraphe 34 et 38-40 ci-dessus). Par conséquent, leurs intérêts patrimoniaux se trouvaient directement en jeu dans la procédure litigieuse, laquelle relevait donc manifestement de l'article 6 § 1.

130. La Cour rappelle que, pour que l'article 6 § 1 sous sa rubrique « civile » trouve à s'appliquer, il faut qu'il y ait « contestation » sur un « droit » de « nature civile » que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne. Il doit s'agir d'une « contestation » réelle et sérieuse; elle peut concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice. L'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question : un lien ténu ou des répercussions lointaines ne suffisent pas à faire entrer en jeu l'article 6 § 1 (voir, parmi plusieurs autres, les arrêts *Balmer-Schafroth et autres c. Suisse*, 26 août 1997, *Recueil* 1997-IV, p. 1357, § 32, et *Athanassoglou et autres c. Suisse* [GC], n° 27644/95, § 43, CEDH 2000-IV).

131. La Cour note d'abord que le recours du 8 novembre 1994 montre que les requérants se sont opposés à la décision d'octroi d'une autorisation adoptée par le ministère de l'Environnement en raison des risques que la mine d'or d'Ovacik présentait, selon l'étude d'impact, pour l'environnement ainsi que pour la vie et la santé de la population du voisinage dont

ils font partie (paragraphe 23 ci-dessus). Le droit invoqué en substance par les intéressés devant les juridictions administratives est celui d'obtenir une protection adéquate de leur intégrité physique contre les risques engendrés par l'exploitation de la mine d'or d'Ovacık.

132. La Cour estime que ce droit est reconnu par le droit turc, comme cela ressort notamment du droit à vivre dans un environnement sain et équilibré (article 56 de la Constitution – paragraphe 90 ci-dessus), auquel le Conseil d'Etat s'est explicitement référé (paragraphe 26 ci-dessus). Dès lors, les requérants pouvaient de manière défendable prétendre avoir droit, en vertu du droit turc, à une protection contre les atteintes à l'environnement en raison des activités de la mine d'or en question. Il s'agissait sans aucun doute d'une « contestation » réelle et sérieuse.

133. Quant au caractère civil du droit contesté, la Cour observe que l'ampleur du risque que présentait l'exploitation de la mine d'or d'Ovacık utilisant la technique de cyanuration a été établie par le Conseil d'Etat, se fondant sur les études préalables. Ce constat permet à la Cour de conclure que le droit à la protection de l'intégrité des requérants était directement en jeu. De même, en introduisant un recours en annulation, les requérants ont utilisé l'unique moyen dont ils disposaient pour se plaindre d'une atteinte à leur droit à vivre dans un environnement sain et équilibré et à leur mode de vie (voir, *mutatis mutandis*, *Gorraiç Lizarraga et autres c. Espagne*, n° 62543/00, §§ 46-47, CEDH 2004-III). Il est en même temps hors de doute qu'une fois que le Conseil d'Etat a rendu son arrêt d'annulation, tout acte administratif tendant à le contrecarrer ouvre la voie de l'indemnisation (paragraphe 93 et 96 ci-dessus). Par conséquent, l'issue de la procédure devant les juridictions administratives, dans son ensemble, peut être considérée comme portant sur des droits de caractère civil des requérants.

134. Partant, l'article 6 de la Convention est applicable au cas d'espèce.

B. Sur l'observation de l'article 6 § 1

135. La Cour constate que l'arrêt du 13 mai 1997 rendu par le Conseil d'Etat a eu un effet suspensif avant même d'avoir acquis force de chose jugée le 1^{er} avril 1998 (paragraphe 29 ci-dessus). Toutefois, comme l'ont noté les juridictions (paragraphe 39 ci-dessus), cette décision n'a pas été exécutée dans les délais prévus à cet effet.

136. Quant à la reprise des activités de la mine d'or d'Ovacık à titre expérimental le 13 avril 2001 fondée sur les autorisations ministérielles, suscitées directement par le premier ministre, elle n'avait aucune base légale et revenait, comme le soulignent les juridictions administratives (paragraphe 48, 65, 66, 69, 73 et 78 ci-dessus), à contourner une décision

de justice. Une telle situation porte atteinte à l'Etat de droit, fondé sur la prééminence du droit et la sécurité des rapports juridiques.

137. Au vu des considérations qui précèdent, la Cour estime que les autorités nationales ont omis de se conformer réellement et dans un délai raisonnable au jugement rendu par le tribunal administratif d'Izmir le 15 octobre 1997 et confirmé par le Conseil d'Etat le 1^{er} avril 1998, privant ainsi l'article 6 § 1 de tout effet utile.

138. Il y a donc eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 2 ET 13 DE LA CONVENTION

139. Les requérants soutiennent que l'octroi par les autorités nationales d'une autorisation d'exploitation d'une mine d'or par cyanuration ainsi que le refus de ces autorités de se conformer aux décisions des juridictions administratives constituent une violation respectivement de leur droit à la vie et de leur droit à une protection judiciaire effective. Ils invoquent les articles 2 et 13 de la Convention.

140. La Cour constate que ces griefs sont, par essence, les mêmes que ceux soumis sous l'angle des articles 8 et 6 § 1 de la Convention, considérés ci-dessus. Dès lors, elle estime qu'il ne s'impose pas de les examiner séparément sous l'angle des dispositions invoquées.

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

141. 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 ainsi que frais et dépens

142. Les requérants ne demandent d'indemnité ni pour dommage matériel ni pour frais et dépens. Par contre, ils sollicitent 10 000 euros (EUR) chacun au titre du dommage moral.

143. Le Gouvernement ne se prononce pas à ce sujet.

144. La Cour considère que la violation de la Convention a causé aux requérants un tort certain et considérable. La décision de justice annulant l'acte d'octroi d'une autorisation n'a pas été exécutée, en méconnaissance des principes fondateurs de l'Etat de droit. Ainsi, les intéressés ont été obligés de tolérer des conditions de vie difficiles et d'entamer plusieurs procédures contre les actes émanant du pouvoir central pour que les

autorités respectent cette décision. Un tel dommage ne se prête pas à un calcul exact. Statuant en équité, la Cour alloue 3 000 EUR à chacun des requérants.

B. Intérêts moratoires

145. 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. *Reconnaît* à M^{me} Ayşe Öçkan qualité pour se substituer à M. İzzet Öçkan dans la présente instance ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
4. *Dit* qu'il ne s'impose pas d'examiner séparément les griefs tirés des articles 2 et 13 de la Convention ;
5. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à chacun des requérants, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 3 000 EUR (trois mille euros) pour dommage moral et tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur ladite somme, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement ;
 - 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 ;
6. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 10 novembre 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER
Greffier

Georg RESS
Président

TAŞKIN AND OTHERS v. TURKEY
(Application no. 46117/99)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 10 NOVEMBER 2004¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Use of a dangerous substance near housing****Article 6 § 1**

Applicability – Civil rights and obligations – Administrative proceedings – Right to adequate protection of one’s physical integrity – Right to live in healthy and balanced environment – Access to a court – Decisions by State authorities amounting to circumvention of judicial decision – Rule of law – Legal certainty

Article 8

Applicability – Activity entailing threats to environment and life of local residents – Private and family life – Positive obligations – Decision by State with bearing on environmental matters – Decision-making process – Procedural guarantees – National legislation providing procedural guarantees to applicants – Actions by authorities depriving existing procedural guarantees of any useful effect

*
* *

In 1994 the Ministry of the Environment issued a permit authorising the use of cyanide leaching in a gold mine near the applicants’ homes. The decision was taken following an environmental impact assessment procedure. The public was provided with information, had access to the relevant documents and was able to submit observations at a public meeting. The applicants and other local inhabitants, who were farmers or stockbreeders, asked for this permit to be withdrawn. In May 1997 the Supreme Administrative Court ruled that the reports and environmental impact study submitted to it illustrated the threat posed to the local ecosystem and human health and safety by sodium cyanide use. It concluded that the permit to operate the mine was not in accordance with the public interest and that the safety measures the company had undertaken to implement did not suffice to eliminate the risks involved in such an activity. The Supreme Administrative Court’s judgment entailed *ipso facto* a stay of execution of the permit in issue. This was not enforced by the authorities within the time-limit prescribed by law. The gold mine’s closure was not ordered until February 1998. In October 1997 the administrative court complied with the Supreme Administrative Court’s judgment and withdrew the permit. On 1 April 1998 the Supreme Administrative Court upheld the court’s judgment. The company contacted various ministries in order to obtain a permit, claiming that it had taken addi-

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

tional measures to ensure better safety in the gold mine's operation. A scientific report drawn up at the Prime Minister's request concluded that the risks to the environment set out in the Supreme Administrative Court's 1997 judgment had been reduced to a level within the acceptable limits. On the basis of that single report, the Ministry of the Environment and the Prime Minister's Office ruled in favour of the mine's operation, including use of the substance in question. Other State authorities issued permits. As part of an appeal brought by the local population, the courts found that no prior environmental impact report had been drawn up, in violation of the statutory requirements. The mine resumed activities in April 2001. The mine had been operational for eleven months when the Council of Ministers adopted a "decision of principle" stating that the gold mine could continue its activities. That decision was not made public. The Supreme Administrative Court ordered a stay of execution of the decision. The Environment Act stated that companies proposing to carry out activities which could cause environmental damage had to draw up an environmental impact report under the close supervision of a board of experts. Only on the basis of such a report, which had to be made public, could the State authorities take a decision on whether or not to grant authorisation.

Held

(1) Article 8: (a) Applicability: The Article applied where the dangerous effects of an activity to which the individuals concerned were likely to be exposed had been determined as part of an environmental impact assessment procedure in such a way as to establish a sufficiently close link with private and family life for the purposes of Article 8. In the instant case, the applicants lived near a gold mine where that metal was extracted by sodium cyanide leaching. Several reports had highlighted the related risks and, on the basis of those reports, the Supreme Administrative Court had concluded in its decision of May 1997 that the use of the substance in issue represented a threat to the environment and the right to life of the neighbouring population, and that the safety measures which the company had undertaken to implement did not suffice to eliminate the risks involved. In view of the Supreme Administrative Court's finding, the Court concluded that Article 8 was applicable.

(b) Compliance with Article 8: The authorities' decision to issue a permit to the gold mine was annulled by the Supreme Administrative Court in 1997. After weighing the competing interests in the present case against each other, the latter based its decision on the applicants' effective enjoyment of the right to life and the right to a healthy environment and concluded that the permit did not serve the public interest. It remained for the Court to verify whether, taken as a whole, the decision-making process had been conducted in a manner which complied with the procedural guarantees in Article 8. The decision to issue a permit to the gold mine, taken in 1994, had been preceded by a series of investigations and studies, including an impact report drawn up in accordance with the Environment Act. The local population had been informed, had had access to all the relevant documents and had had an opportunity to present their comments. When the Supreme Administrative Court annulled the 1994 decision, it cited the State's positive obligation concerning the right to life and the right to a healthy environment. However, the closure of the gold mine was not ordered until ten

months after the delivery of the Supreme Administrative Court's judgment and four months after it had been served on the authorities. Further, the permits which were issued at a later stage could have had no legal basis in the absence of an environmental impact report, and no new decision had replaced the decision set aside by the courts. Notwithstanding the procedural guarantees afforded by Turkish legislation and the implementation of those guarantees by judicial decisions, the Council of Ministers, by a decision which was not made public, had authorised the continuation of production at the gold mine, which had already been operating for eleven months. In so doing, the authorities had deprived the procedural guarantees available to the applicants of any useful effect.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 6 § 1: (a) *Applicability:* The right relied on in substance before the administrative courts by the applicants had been the right to obtain adequate protection of their physical integrity against the risks entailed by production at the gold mine. The right to live in a healthy and balanced environment was recognised in Turkish law. Accordingly, the applicants could arguably maintain that they had been entitled under Turkish law to protection against damage to the environment caused by the activities of the mine. There existed a genuine and serious "dispute". As to whether the right in issue was a civil right, the scale of the risk presented by production at the gold mine through the cyanidation leaching process had been established by the Supreme Administrative Court on the basis of the previous reports. That finding enabled the Court to conclude that the applicants' right to protection of their physical integrity had been directly at stake. Similarly, in bringing an application for judicial review, the applicants had used the single means available to them for complaining of infringement of their right to live in a healthy and balanced environment and of interference with their lifestyle. At the same time, once the Supreme Administrative Court had given its judgment cancelling the permit, any administrative decision taken to circumvent it had opened the way to compensation. Consequently, the outcome of the proceedings before the administrative courts, taken as a whole, could be considered to relate to the applicants' civil rights. Article 6 was applicable.

(b) *Effective judicial protection:* The Supreme Administrative Court's judgment of 1997, favourable to the applicants, had not been enforced by the authorities within the prescribed time-limits. The resumption of the mine's activities on an experimental basis in April 2001, on the basis of ministerial permits issued as a direct result of the Prime Minister's intervention, had had no legal basis and had been tantamount to circumventing a judicial decision. Such a situation adversely affected the principle of a law-based State, founded on the rule of law and the principle of legal certainty. The national authorities had failed to comply in practice and within a reasonable time with the judgment given by the administrative court in October 1997 and subsequently upheld by the Supreme Administrative Court on 1 April 1998, thus depriving Article 6 § 1 of any useful effect.

Conclusion: violation (unanimously).

The Court held that it was not necessary to examine the complaints under Articles 2 and 13 separately.

Article 41: the Court allocated each of the ten applicants an amount in respect of non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

- López Ostra v. Spain*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C
McMichael v. the United Kingdom, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B
Buckley v. the United Kingdom, judgment of 25 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV
Hornsby v. Greece, judgment of 19 March 1997, *Reports* 1997-II
Balmer-Schafroth and Others v. Switzerland, judgment of 26 August 1997, *Reports* 1997-IV
Guerra and Others v. Italy, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I
McGinley and Egan v. the United Kingdom, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-III
Dalban v. Romania [GC], no. 28114/95, ECHR 1999-VI
Athanassoglou and Others v. Switzerland [GC], no. 27644/95, ECHR 2000-IV
Halton and Others v. the United Kingdom [GC], no. 36022/97, ECHR 2003-VIII
Gorriáiz Lizarraga and Others v. Spain, no. 62543/00, ECHR 2004-III

In the case of Taşkın and Others v. Turkey,

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

Mr G. RESS, *President*,

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mr L. CAFLISCH,

Mr R. TÜRMEŒ,

Mr B. ZUPANČIĆ,

Mrs H.S. GREVE,

Mr K. TRAJA, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 3 June and 21 October 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 46117/99) against the Republic of Turkey lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 25 September 1998 under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by ten Turkish nationals, Mr Sefa Taşkın, Mr Hasan Geniş, Mr Tahsin Sezer, Mr Ali Karacaoğlu, Mr Muhterem Doğrul, Mr İzzet Öçkan, Mr İbrahim Dağ, Mr Ali Duran, Mr Sezer Umaç and Mrs Günseli Karacaoğlu (“the applicants”).

2. By a letter of 27 April 2004, the Registry was informed of the death of Mr İzzet Öçkan on 13 January 2004. His wife, Mrs Ayşe Öçkan, declared her intention to pursue the application.

3. The applicants were represented by Mr M.N. Terzi, Mr S. Özay, Ms E.İ. Günay, Mr M. Özsüer, Mr Y. Özsüer, Mr E. Avşar, Mr N. Özkan, Mr İ. Arzuk, Mr A. Okyay, Mr U. Kalelioğlu, Mr O.K. Cengiz, Mr Ş. Şensoy, Mr İ. Toktamış, Mr A. Tansu, Mr O. Yıldırım and Mr A. Eren, of the İzmir Bar. The Turkish Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr M. Özmen.

4. The applicants alleged that the operating permits issued for a gold mine and the related decision-making process had violated Articles 2 and 8 of the Convention. In addition, they claimed that they had been denied effective judicial protection, in breach of Article 6 § 1 and Article 13 of the Convention.

5. The application was allocated to the First Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber

that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

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

7. By a decision of 29 January 2004, the Chamber declared the application partly admissible.

8. The applicant and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). In addition, third-party comments were received from the Normandy Madencilik A.Ş. company, which had been given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2). The parties replied to those comments (Rule 44 § 5).

9. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 3 June 2004 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr M. ÖZMEN,	<i>Agent,</i>
Mr D. ORHON,	
Mr M. ÇOLAKOĞLU,	<i>Counsel,</i>
Ms B. ARI,	
Ms D. KİLİSLİOĞLU,	
Ms H.D. AKAL,	
Ms S. ŞAFAK,	
Ms J. KALAY,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicants*

Mr M.N. TERZİ,	
Mr N. ÖZKAN,	<i>Counsel,</i>
Mr İ. ARZUK,	
Mr S. CENGİZ,	
Mr U. KALELIOĞLU,	<i>Advisers.</i>

The Court first watched visual presentations submitted by the parties and then heard addresses by Mr Terzi, Mr Özmen, Mr Orhon and Mr Özkan.

10. By letters of 3 September and 20 October 2004, the Government informed the Court of developments subsequent to the hearing (see paragraphs 77-81 below). In their letter of 3 September, they also invited the Court to adjourn its examination of the case pending the outcome of the proceedings before the Supreme Administrative Court (see paragraph 78 below). On 30 September 2004 the Court rejected this request.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

11. The case concerns the granting of permits to operate a gold mine in Ovacık, in the district of Bergama (İzmir). The applicants live in Bergama and the surrounding villages.

12. Mr Sefa Taşkın, born in 1950, was formerly the mayor of Bergama. He now lives in Dikili, ten kilometres away from the Ovacık gold mine.

Mr Tahsin Sezer, born in 1952, lives with his family in the village of Çamköy, which is 300 metres from the mine. He is a farmer and owns land in the surrounding area.

Mr Ali Karacaoğlu, born in 1950, lives with his family in the village of Çamköy. He owns land adjacent to the mine, on which he grows tobacco and olive trees.

Mrs Günseli Karacaoğlu, born in 1976, is the wife of the *muhtar* (elected local official) of the village of Çamköy. She is a livestock farmer.

Mr Muhterem Doğrul, born in 1949, lives in Çamköy. He is a livestock farmer. He and his family own an olive grove adjacent to the mine.

Mr İbrahim Dağ, born in 1951, lives in Çamköy. He is a livestock farmer and owns agricultural land near the mine, on some of which olive trees have been planted.

Mr Ali Duran, born in 1976, lives with his family in Çamköy. He is a livestock farmer.

Mr Sezer Umaç, born in 1978, used to live in the village of Süleymanlı, which is 900 metres from the mine. He asserts that he left the village recently on account of damage to the environment.

Mrs Ayşe Öçkan is the widow of Mr İzzet Öçkan, who died on 13 January 2004. She lives in the Bergama area and owns land near the mine.

Mr Hasan Geniş, born in 1968, lives in the village of Süleymanlı. He is a driver.

13. The applicants alleged that, as a result of the Ovacık gold mine's development and operation, they had suffered and continued to suffer the effects of environmental damage; specifically, these include the movement of people and noise pollution caused by the use of machinery and explosives.

A. The process of issuing the permits and the environmental impact assessment procedure

14. On 16 August 1989 the public limited company E.M. Eurogold Madencilik ("the company"), subsequently renamed Normandy Madencilik A.Ş., received authorisation to begin prospecting for gold.

15. On 4 July and 12 August 1991 the Directorate of Mines at the Ministry of Mines and the Ministry for Forests issued the two required permits to the company.

16. On 14 January 1992 the İzmir Directorate of Public Works sent a letter to the Ministry of the Environment requesting its opinion on the Ovacık gold mine.

17. On 12 February 1992 the Ministry of Energy and Natural Resources issued the company with an operating permit for the Ovacık gold mine. This permit was valid for ten years and authorised the use of cyanide leaching in the gold extraction process.

18. On 22 June 1992 the company began felling trees in part of the forestry area granted to it. The rest of the forest was left untouched in order to form a protection zone.

19. In accordance with section 10 of the Environment Act (Law no. 2872 – see paragraph 91 below), the procedure for an environmental impact report was launched on the Ministry of the Environment's initiative.

20. On 26 October 1992 a public meeting was held as part of the preparations for the impact report. During that meeting, the public criticised, *inter alia*, the tree felling and the use of explosives and sodium cyanide; they also expressed their concerns about the seepage of waste into underground water supplies. The experts attending the meeting were asked a number of questions about the waste-retaining dam, the risks in the event of an earthquake and the state in which the gold mine would be left after its closure. In particular, there were calls for a referendum and for the necessary measures to be taken.

The experts described other countries' experiences in this area. Mr İpekoğlu explained that this type of activity always carried a certain risk, which had to be managed correctly. Mr Erdem criticised the way in which the impact study was being prepared and recommended that a new procedure be started.

The mayor, Mr Taşkın, explained that the municipal council had given considerable thought to the disputed gold mine and its impact on the environment. He stated that he was not against its operation; however, he did ask that the necessary measures be taken, particularly with regard to the waste-retaining dam and the introduction of a rigorous monitoring system. Finally, he pointed out that an earthquake had occurred in the region in 1938.

21. After twenty-seven months of preparation, the impact report was submitted to the Ministry of the Environment. On 19 October 1994, basing its decision largely on the conclusions of that report, the Ministry decided to issue an operating permit for the Ovacık gold mine.

22. The mine was ready to start operating as of November 1997, when the other administrative procedures had been completed and, according

to the Government, all necessary measures had been taken in order to comply with national and international standards.

B. The applicants' application for judicial review of the Ministry of the Environment's decision of 19 October 1994 to issue a permit

23. On 8 November 1994 some of the residents of Bergama and the neighbouring villages, including the applicants, applied to the İzmir Administrative Court requesting judicial review of the Ministry of the Environment's decision to issue a permit. They based their arguments, *inter alia*, on the dangers inherent in the company's use of cyanide to extract the gold, and especially the risks of contamination of the ground-water and destruction of the local flora and fauna. They also criticised the risk posed to human health and safety by that extraction method.

24. On 2 July 1996 the Administrative Court dismissed the applicants' request. It held that the gold mine fulfilled the criteria set out in the environmental impact report and that the decision in issue had been adopted in accordance with the authorisation procedure for environmentally sensitive projects.

25. On 25 April 1997, with a view to protecting public order and preventing disturbances and in view of the numerous protests which had followed the delivery of the Administrative Court's judgment, the İzmir provincial governor ordered that the mine's operation be suspended for one month.

26. On 13 May 1997 the Supreme Administrative Court, to which the applicants had appealed, overturned the lower court's judgment. It assessed the physical, ecological, aesthetic, social and cultural effects of the mining activity in question as described in the environmental impact survey and the various expert reports which had been submitted to it. It held that those reports demonstrated the risk posed to the local ecosystem and to human health and safety by sodium cyanide use; it concluded that the operating permit in issue did not serve the public interest and that the safety measures which the company had undertaken to implement did not suffice to eliminate the risks involved in such an activity.

The relevant passages of the Supreme Administrative Court's judgment read as follows:

"The environmental impact report and expert reports examined the impact of cyanide use on the atmosphere, underground water sources, flora and fauna, the disturbance linked to noise and vibrations, and regional planning issues. [It is noted that] the potential for soil erosion in the region through the effects of water (flooding) and wind is relatively high and the level of erosion of forestry land falls into Categories 2 and 3 and, in certain areas, Category 1 ... The soil is permeable; the area forms part of the [high-risk zone] for earthquakes. Rainfall in the area in question will result in flooding

in summer and spring on account of its distribution and force; flooding occurs in these seasons in the [proposed] tailings area. The region's inhabitants use the groundwater; in the event of seepage, it could become polluted by toxic waste. Cyanide has a high pH value, which is influenced by rainfall: when the pH level falls, the cyanide may transform into hydrogen cyanide (HCN). HCN, a gas with a relatively low boiling point (25.7°), is likely to enter the atmosphere ... [In addition,] the risk of seepage of materials into the groundwater may last twenty to fifty years ... [and,] in the event of seepage into the atmosphere or soil, there may be adverse consequences for the environment and for the flora and fauna. [However, the above-mentioned reports note that guarantees such as] the operating company's good faith, scrupulous observance of the conditions set out in the operating contract, and trust in the monitoring and supervision to be carried out by the central and local authorities led to the conclusion that the decision in question served the public interest ...

It appears from the above-mentioned reports that cyanide use in gold mining and the other heavy elements which are subsequently released constitute a potential risk which would endanger the environment and human health; in particular, when cyanide, an extremely toxic substance, mixes with soil, water and air, it becomes harmful to all living beings. Consequently, it is possible that waste material containing cyanide, after pumping to the retaining dams, could seep into and pollute water sources and other sites [where water is used] ... The region's flora and fauna are also threatened. [Accordingly], it must be borne in mind that cyanide use poses a considerable risk to human health and the environment ...

In the light of the technical and legal conclusions and bearing in mind the State's obligation to protect the right to life [and] to a healthy environment ..., it is appropriate to overturn the judgment appealed against, given that the gold mine's disputed operational methods entail the risks set out in the environmental impact report and the expert reports and that, should those risks be realised, human health would be clearly affected, directly or indirectly, through environmental damage ..."

27. On 15 October 1997, in compliance with the Supreme Administrative Court's judgment, the Administrative Court annulled the Ministry of the Environment's decision to issue a permit.

28. On 1 April 1998 the Supreme Administrative Court upheld the Administrative Court's judgment.

C. Enforcement of the Supreme Administrative Court's judgment of 13 May 1997

29. By virtue of section 52(4) of Law no. 2577 on administrative procedure ("Law no. 2577"), the Supreme Administrative Court's judgment of 13 May 1997 entailed *ipso facto* a stay of execution of the Ministry of the Environment's decision to issue a permit (see paragraph 97 below).

30. In a letter of 26 June 1997, the İzmir Bar Association asked the İzmir provincial governor's office to ensure that the Supreme Administrative Court's judgment was enforced and, accordingly, to order that all operations be halted at the mine.

31. On 27 June 1997 the İzmir provincial governor's office replied that there had been no final judgment and that the Ministry of Energy and Natural Resources had expressed its support for the continuing operation of the mine.

32. On 20 October 1997 the Ministry of the Environment was served with the Supreme Administrative Court's judgment. On 23 October 1997 the Ministry invited the relevant authorities to reconsider the conditions attached to the operating permits in issue in view of the Supreme Administrative Court's judgment.

33. On 24 December 1997 the applicants sent letters containing enforcement notices to the Minister of the Environment, the Minister of Energy and Natural Resources and the Minister for Forests, as well as to the İzmir provincial governor, requesting enforcement of the administrative courts' decisions.

34. On 6 January 1998 the applicants brought an action in damages before the Ankara District Court against, among others, the Prime Minister, the ministries concerned and the İzmir provincial governor for non-enforcement of the administrative courts' decisions.

35. On 27 February 1998 the İzmir provisional governor's office ordered that the mine be closed. According to the Government, the mine carried out no mining activities until April 2001.

36. On 3 March 1998 the public prosecutor at the Bergama Police Court brought criminal proceedings against the senior managers of the mining company, alleging that the company had used cyanidation in extraction operations at the mine without prior authorisation.

37. On 27 March 1998 the İzmir gendarmerie drew up a report following inspection of the site. It noted the use of three tonnes of cyanide, which had facilitated the extraction of a nugget of mixed gold and silver weighing 932 grams. This report also indicated that eighteen tonnes of cyanide were still stocked at the site.

38. On 25 November 1999 the Ankara District Court dismissed the applicants' action in damages.

39. On 25 September 2001 the Court of Cassation overturned the judgment of 25 November 1999 and remitted the case to the first-instance court. It found inertia on the part of the ministers concerned, who had taken no measures to prevent extraction using the cyanidation process within the time-limit provided for in section 28(1) of Law no. 2577 (see paragraph 96 below), despite the fact that they had been notified of the Supreme Administrative Court's judgment annulling the mine's operating permit.

40. On 16 October 2002 the Ankara District Court, hearing the case on remittal, followed the Court of Cassation's judgment and allowed the applicants' claim.

41. The criminal proceedings were abandoned in February 2001.

D. Subsequent developments

42. On 12 October 1998, 28 January 1999 and 3 March 1999, the company contacted various ministries in order to obtain a permit. Specifically, it claimed to have taken additional measures to ensure better safety in the gold mine's operation and referred, *inter alia*, to a risk assessment report on this question drawn up by the British company Golder Associates Ltd.

43. The then Prime Minister intervened directly with regard to the company's request. On an application from him, the Supreme Administrative Court, in an advisory opinion of 5 December 1999, ruled that its judgment of 13 May 1997 could not be interpreted as an absolute prohibition on the use of cyanide in gold mining operations and that there were grounds for taking specific circumstances into consideration.

44. In a separate development, the Prime Minister instructed the Turkish Institute of Scientific and Technical Research ("TÜBİTAK") in March 1999 to prepare a report assessing the potential impact of cyanide use in the gold-mining operations.

In October 1999 TÜBİTAK's report was submitted. It had been prepared by ten scientists who were experts in environmental issues, environmental law, chemistry, hydrogeology, geology, engineering geology and seismology.

The report concluded that the risks to human life and the environment set out in the Supreme Administrative Court's judgment had been completely removed or reduced to a level within the acceptable limits, given that the mine was to use environmentally friendly advanced technology based on the "zero discharge" principle and that the risk of adverse impact on the ecosystem was, according to scientific criteria, much lower than the maximum acceptable level.

1. Opinions of the Prime Minister and the Ministry of the Environment and the applications for judicial review

45. On 5 January 2000 the Prime Minister submitted the TÜBİTAK report to the Ministry of the Environment, requesting its opinion on the operation of the gold mine in question.

46. On 31 January 2000 the Ministry indicated its approval of the mine's activities, in the light of the report's conclusions.

47. On 5 April 2000 the Prime Minister's Office drew up a report on the operation of the mine. The report concluded that, having regard to the additional measures taken by the company, the conclusions of the TÜBİTAK report, the Ministry of the Environment's favourable opinion and the opinion of the President's Administration, which had emphasised the economic importance of an investment of this type, the operation of the mine could be authorised.

48. On 1 June 2001 the First Division of the İzmir Administrative Court gave judgment following an application for judicial review, brought by eighteen residents of Bergama, including Mr Sefa Taşkın, with regard to the report issued by the Prime Minister's Office on 5 April 2000. The Division decided to annul the report, which, in its opinion, constituted an enforceable administrative decision giving rise to the issuing of the requested permits. It held that, notwithstanding the measures taken by the company, it had been found in judicial decisions which had become final that the "risk and threat" in question resulted from the use of sodium cyanide in the gold mine concerned and that it was impossible to conclude that those risks could be avoided by implementing new measures. Equally, it had been established that the risk connected with the accumulation of heavy elements or cyanide could persist for twenty to fifty years and was likely to infringe the right of the area's inhabitants to a healthy environment. Accordingly, it was appropriate to conclude that the decision in issue could circumvent a final judicial decision and was incompatible with the principle of the rule of law.

49. On 26 July 2001, at the Prime Minister's request, the Supreme Administrative Court decided to suspend execution of the judgment of 1 June 2001. It found that the report of 5 April 2000 did not constitute an enforceable decision and was not open to appeal before the administrative courts. In addition, it held that only the ministries concerned, namely those of the Environment, of the Interior, of Health, of Regional Planning, of Energy and Natural Resources and for Forests were entitled to rule on this matter.

50. On 14 February 2001 the Fourth Division of the İzmir Administrative Court, on an application for judicial review brought by fourteen residents of Bergama, found that no environmental impact report had been drawn up by the Ministry of the Environment in connection with the operation of the gold mine. Consequently, it dismissed the application without examining the merits on the ground that no enforceable administrative decision had been taken. The Supreme Administrative Court upheld this judgment on 26 September 2001.

51. On 28 March 2003, on an application by a Mrs Lemke, a resident of Bergama, the First Division of the İzmir Administrative Court decided to set aside the report of 5 April 2000.

52. Proceedings are pending before the administrative courts.

2. Extension of the operating permit by the Ministry for Forests and the applications for judicial review

53. On 6 October 2000 the Directorate General of Forests adopted a decision which extended the operating permit which had been issued to the company on the basis of the TÜBİTAK report.

54. Initially, in a judgment of 21 November 2001, the Fourth Division of the İzmir Administrative Court dismissed the application for a stay of execution of the Directorate General of Forests' decision.

55. However, on 23 January 2002, the First Division of the İzmir Administrative Court, on an application from Mrs Lemke, decided to suspend execution of the decision of 6 October 2000, considering that the issuing of such a permit was incompatible with the rule of law and that irreparable damage would result from its enforcement.

56. That judgment was upheld by the İzmir Regional Administrative Court on 20 March 2002.

57. In a judgment of 7 June 2002, the Fourth Division of the İzmir Administrative Court dismissed an application for judicial review lodged by eighteen residents of Bergama against the decision of 6 October 2000, considering that the latter had been based on the issuing of a permit dated 12 February 1992, which was valid for a ten-year period.

58. On 27 March 2003 the Supreme Administrative Court upheld the judgment of 7 June 2002.

59. In parallel, on 3 May 2002 the Directorate General of Forests gave permission, *inter alia*, for the establishment of a security area around the gold mine and for the construction of roads, a drilling zone and a waste-retaining dam.

60. On 13 November 2003 the Third Division of the İzmir Administrative Court, ruling on an application by Mrs Lemke, dismissed the application for a stay of execution of the Directorate General of Forests' decision of 3 May 2002. That refusal was confirmed on 24 December 2003 by the İzmir Regional Administrative Court.

61. Proceedings are pending before the administrative courts.

3. The provisional operating permit issued by the Ministry of Health and the applications for judicial review

62. On 22 December 2000 the Ministry of Health adopted a decision authorising continued use of the cyanidation process at the mine for an experimental one-year period. The company was notified of this authorisation by the İzmir provincial governor's office on 24 January 2001.

On 2 February 2001 a supervisory and audit committee was set up at the İzmir provincial governor's office. The company began mining operations on 13 April 2001.

63. On 24 May 2001 the application for judicial review lodged by several Bergama residents (Mrs Genç and others) was dismissed by the Third Division of the İzmir Administrative Court on the ground that the decision being challenged did not constitute an enforceable act.

64. On 24 June 2002 the Supreme Administrative Court upheld the judgment of 24 May 2001.

65. In a judgment of 10 January 2002, the İzmir Administrative Court, on an application by the İzmir Bar Association, decided to suspend execution of the provisional permit issued by the Ministry of Health, holding that the issuing of such a permit was incompatible with the rule of law.

66. That judgment was upheld by the İzmir Regional Administrative Court on 20 March 2002.

67. On 3 December 2002 the İzmir Administrative Court dismissed the application for judicial review brought by the İzmir Bar Association against the provisional permit on the ground that it did not have standing to bring the proceedings. On 12 November 2003 the Supreme Administrative Court upheld the Administrative Court's judgment.

68. On 12 February 2004 the Ministry of the Environment and Forests extended the permit concerning "the chemical processing unit and waste pond" for a period of three years.

69. In a judgment of 27 May 2004, the Third Division of the İzmir Administrative Court set aside the provisional permit issued by the Ministry of Health on 22 December 2000. In particular, it considered that the risks highlighted in the judgment of 15 October 1997 were, *inter alia*, linked to the use of sodium cyanide in the gold mine concerned and to the climatic conditions and features of the region, which was situated in an earthquake zone. It held that those risks and threats could not be eliminated by supplementary measures which continued to be based on the same leaching process. It also concluded that the issuing of the permit in issue was incompatible with the principle of the rule of law, in that that administrative decision was in reality intended to amend a judicial decision that had become final.

70. Proceedings are pending before the administrative courts.

4. The permit issued by the Ministry of the Environment and the applications for judicial review

71. On 13 January 2001 the Ministry of the Environment issued a three-year permit for the "chemical processing unit and waste pond". On 16 February 2001 it also authorised the company to import sixty tonnes of sodium cyanide.

72. On 24 May 2001 the Third Division of the İzmir Administrative Court dismissed an application for judicial review brought by fourteen residents of Bergama against the issuing of a provisional operating permit to the company. It held that there was no enforceable administrative decision.

73. On 10 and 23 January 2002 the İzmir Administrative Court, acting on two applications for annulment of the provisional permit submitted

by the İzmir Bar Association and a resident of the region, and having regard to the considerations set forth in the Supreme Administrative Court's judgment of 13 May 1997, which had become final, ordered the suspension of the permit.

74. Proceedings are pending before the administrative courts.

5. *The Council of Ministers' decision*

75. On 29 March 2002 the Council of Ministers adopted a "decision of principle" stating that the gold mine situated in the vicinity of Ovacık and Çamköy, in the district of Bergama (İzmir) and belonging to the company Normandy Madencilik A.Ş., could continue its activities. The decision was not made public. At the Court's request, the Government sent the Court the text of the decision, which reads as follows:

"According to the reports drawn up hitherto, it has been established that the gold mine situated in the vicinity of Ovacık and Çamköy, in the district of Bergama (İzmir), is a mining concern which contains mineral reserves amounting to 24 tonnes of gold and 24 tonnes of silver, provides employment for 362 persons and is worth 1,200 million United States dollars [USD] in added value to our country, including USD 280 million of direct revenue.

It has been established that the decision to be taken in respect of this investment is of some importance, in that it will pave the way for six other gold mines. These mines, which have been located through prospecting costing a total of USD 200 million, will, with an investment of USD 500 million, create 1,450 jobs and be worth USD 2,500 million to the economy in direct terms and USD 10,000 million indirectly.

Furthermore, according to experts in this field, our country has more than 6,500 tonnes of potential gold deposits, which represents a market value of USD 70,000 million, or USD 300,000 million taking added value into account.

According to the report prepared by the ten scientists from the Turkish Institute of Scientific and Technical Research in October 1999, 'the suspected risks to human health and the environment have been completely removed or reduced to levels considerably lower than the maximum acceptable limits'.

Furthermore, given that the results of checks carried out during the test period permitted by the Ministry of Health were below the reference values, no negative data have been detected.

The 'Chemical substances' section of the report by the United Nations World Commission on Environment and Development (1987), which presented the concept of sustainable development to international public opinion for the first time, indicates that chemical substances represent 10% of international trade and that there are 70,000 to 80,000 types of chemical substance. Toxicity data is unavailable for 80% of these.

We note that the toxicity data for cyanide are known and that the cyanide leaching process, in development for over a century, is now at the leading edge of technology and can be applied without damage to human health provided that the necessary precautions are taken.

In examining the progress made by the Bergama/Ovacık gold mine over the past twelve years, it is appropriate to note that the cyanide leaching process described in the 1991 environmental impact report – that is, carried out without filtering, based solely on clay pressure and subject to natural decomposition in the waste pond – has been discontinued. Advanced technology is now in place: the base of the waste pond is lined with clay and a high-density polyethylene geomembrane, and a cyanide filtering unit, a heavy-metals purification system [*duraylama*], an inspection shaft and various measuring tools are also used.

For the above reasons, and bearing in mind their contribution to the country's economy, it is considered advisable that the gold and silver mining concerns in the vicinity of Ovacık and Çamköy, in the district of Bergama (İzmir), operated by the company Normandy Madencilik A.Ş. under permit no. IR3549 of 12 February 1992, should continue their activities."

76. On 30 July 2002 the Eighth Division of the Supreme Administrative Court declared inadmissible an application for judicial review brought by the İzmir Bar Association seeking annulment of the Council of Ministers' decision of 29 March 2002 on the ground of procedural irregularity.

77. On 7 March 2004 the Supreme Administrative Court, sitting as a full court, set aside the judgment of 30 July 2002. In particular, it held that the Council of Ministers' decision had not been published in the Official Gazette and had not been made public, although it was clear that the resumption of the gold mine's activities had been based on it. The Supreme Administrative Court held that, in view of the appellant's inability to obtain a copy of the disputed decision, the court ought to have obtained one of its own motion with a view to ensuring effective exercise of the judicial appeal.

78. On 23 June 2004 the Sixth Division of the Supreme Administrative Court ordered a stay of execution of the Council of Ministers' decision. It noted, *inter alia*:

"After the judgment which cancelled the Ministry of the Environment's authorisation, it is clear that this Ministry did not decide to commission a new environmental impact report which would have enabled the operating company to demonstrate that it had taken measures to reduce or completely remove the adverse effects of the activity in question, as highlighted in the previously cited judgments ... Consequently, the Council of Ministers' decision to authorise the activities of the gold mine in question was unlawful, given that the decision to issue a permit, based on the environmental impact report, had been overturned by the courts and that no other decision had been adopted pursuant to the Environment Act and the related regulations ..."

79. The application for judicial review of the Council of Ministers' decision is still pending before the Supreme Administrative Court.

80. On 18 August 2004 the İzmir provincial governor's office, referring to the judgment of 23 June 2004, ordered that production at the mine be halted.

81. In a letter of 27 August 2004, the Ministry of the Environment and Forests informed the Normandy Madencilik A.Ş. company that it was

issuing a favourable opinion on the final environmental impact report submitted by the company.

E. The third party intervener

82. The Normandy Madencilik A.Ş. company explained that, once the required permits had been issued in 1994, 1996 and November 1997, the gold mine was ready to start production. From 20 to 23 February 1998 production took place on an experimental basis. These activities were intended to provide an opportunity to check that the equipment was operating correctly, and were not geared towards commercial production. During this experimental period, 150 tonnes of ore were processed, producing 0.932 kg of gold, whereas the mine's daily operational capacity was 1,000 tonnes of ore.

83. On 19 February 1998 the İzmir provincial governor's office was informed of the experimental production. On 27 February 1998 it ordered the closure of the mine (see paragraph 35 above). In addition, it instituted criminal proceedings, abandoned in February 2001, against the company and its managers.

84. The rate of cyanide concentration in the tailings pond was measured until 27 February 1998. Those measurements show that the concentration rate was considerably lower than the internationally accepted norm. Furthermore, there was no seepage from the tailings pond into the surrounding environment.

85. The company pointed to the fact that there had been no activity at the gold mine after the administrative courts had ruled on the applications for judicial review. Subsequently, draconian new measures, which exceeded international standards, had been taken to ensure compliance with the specifications set out in the judicial decisions.

In addition, two reports on the risks connected to the tailings pond and the use of sodium cyanide had been drawn up. Both concluded that those risks were negligible.

86. In 1999, on the basis of the risk assessment reports, the company reapplied for an operating permit for the gold mine in question.

87. Following the TÜBİTAK report, drawn up at the Prime Minister's request, the company obtained the necessary permits and began production at the mine in April 2001. It is still operating at present.

88. Since the resumption of production at the mine, several studies to assess the risks or operating conditions have been carried out by Golder Associates Ltd, by a monitoring and auditing committee set up by the İzmir provincial governor's office and by the ministries concerned.

89. In addition, the company disseminates a monthly report entitled "The Ovacık Gold Mine's Monthly Environmental Report" to the public, non-governmental organisations and universities.

II. RELEVANT LAW

A. Domestic law

1. *The Constitution*

90. Article 56 of the Constitution provides:

“Everyone has the right to live in a healthy, balanced environment. It shall be the duty of the State and the citizens to improve and preserve the environment and to prevent environmental pollution. ... The State shall perform this task by utilising and supervising health and social-welfare institutions in both the public and private sectors. ...”

2. *Environmental law*

91. Section 10 of the Environment Act (Law no. 2872), published in the Official Gazette on 11 August 1983, provides:

“Establishments and concerns which propose to carry out activities which might cause environmental problems shall draw up an environmental impact report. This report shall concern, *inter alia*, the measures proposed to reduce the detrimental effects of waste materials and the necessary precautions to this end.

The types of project for which such a report shall be required, its content and the principles governing its approval by the relevant authorities shall be determined by regulations.”

92. Section 28 of Law no. 2872 states:

“Whether or not negligence has occurred, a person who pollutes and harms the environment shall be responsible for the damage resulting from that pollution or the deterioration of the environment.

This liability is without prejudice to any liability which may arise under general provisions.”

93. Under section 13 of the Administrative Procedure Act (Law no. 2577), anyone who sustains damage as a result of an act by the authorities may, within one year of the commission of the alleged act, claim compensation from them. Should all or part of the claim be dismissed, or if no reply is received within sixty days, the victim may bring administrative proceedings.

Furthermore, 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 41-46) and non-pecuniary loss (Article 47). The civil courts are not bound by either the findings or the verdict of the criminal courts as to a defendant’s guilt (Article 53).

However, under section 13 of the Civil Servants Act (Law no. 657), anyone who has sustained loss as a result of an act carried out in the performance of duties governed by public law may, in theory, only bring

an action against the public authority by which the civil servant concerned is employed and not directly against the civil servant (Article 129 § 5 of the Constitution and Articles 55 and 100 of the Code of Obligations). That is not, however, an absolute rule. Where the act in question 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).

94. The regulations on environmental impact were first adopted by the Ministry of the Environment on 7 February 1993. A second set of regulations followed on 27 June 1997. New regulations were adopted and published in the Official Gazette on 6 June 2002. The regulations currently in force are those which were published in the Official Gazette on 16 December 2003.

Under paragraph 7 of and Appendix I to those regulations, impact studies must be carried out on mining projects where the area of the site concerned is greater than twenty-five hectares. The procedure for preparing a report is launched following a request by the prospective developer to the Ministry of the Environment. An evaluation committee made up of experts and representatives from the relevant entities and from the prospective developer is set up (paragraph 8). This committee specifies how the public inquiry will be conducted (paragraph 9) and subsequently identifies the arrangements for and content of the impact report, which must be drawn up at the latest within one year following the decision on the report’s structure (paragraph 10). The ensuing report is made available to the public and examined by the committee, which determines whether it complies with the specifications and may ask for additional reports (paragraph 12). Finally, having regard to all the elements submitted for its consideration, the Ministry of the Environment decides whether or not to issue authorisation. The relevant provincial governor’s office informs the public of the Ministry’s decision through the appropriate channels. Where their requests for authorisation are refused, prospective developers may submit a new request, provided that all the circumstances which gave rise to the refusal have been removed (paragraph 14). In addition, whatever the Ministry’s decision, an application for judicial review may be made to the administrative courts.

Paragraph 6 of the regulations reads as follows:

“Where natural persons and legal entities plan to carry out a project that comes within the scope of these regulations, they must draw up an environmental impact report [*Çevresel etki değerlendirme raporu* – ‘impact report’ or ‘IR’], submit it to the relevant authorities and implement the project in accordance with the decision taken ...

Where no decision has been taken to authorise the project submitted for an impact report, or where no decision has been taken confirming that no such authorisa-

tion is necessary, no approval, authorisation or building permit may be issued in respect of those projects, and investment in connection with the project cannot take effect.”

3. *Enforcement of court decisions by the authorities*

95. Article 138 § 4 of the Constitution provides:

“The bodies of executive and legislative power and the authorities must comply with court decisions; they cannot in any circumstances modify court decisions or defer enforcement thereof.”

96. The relevant parts of section 28 of the Administrative Procedure Act (Law no. 2577) provide as follows:

“(1) The authorities shall be obliged to adopt a decision without delay or to take action in accordance with the decisions on the merits or a request for a stay of execution issued by the Supreme Administrative Court, the ordinary or regional administrative courts or the courts dealing with tax disputes. Under no circumstances may the time taken to act exceed thirty days following service of the decision on the authorities.

...

(3) Where the authorities do not adopt a decision or do not act in accordance with a decision by the Supreme Administrative Court, the ordinary or regional administrative courts or the tax courts, a claim for compensation for pecuniary or non-pecuniary damage may be brought before the Supreme Administrative Court and the relevant courts against the authorities.

(4) In the event of deliberate failure on the part of civil servants to enforce judicial decisions within the thirty days [following the decision], compensation proceedings may be brought both against the authorities and against the civil servant who refuses to enforce the decision in question.”

97. Section 52(4) of Law no. 2577 provides:

“The setting aside of a judgment gives rise *ipso facto* to a stay of execution of the decision.”

B. Relevant international texts on the right to a healthy environment

98. In June 1992 the United Nations Conference on Environment and Development, meeting in Rio de Janeiro (Brazil), adopted a Declaration (“the Rio Declaration on Environment and Development”, A/CONF.151/26 (Vol. 1)) intended to advance the concept of States’ rights and responsibilities with regard to the environment. “Principle 10” of this Declaration provides:

“Environmental issues are best handled with the participation of all concerned citizens, at the relevant level. At the national level, each individual shall have appropriate access to information concerning the environment that is held by public authorities, including information on hazardous materials and activities in their communities, and the opportunity to participate in decision-making processes. States shall facilitate and encourage public awareness and participation by making information widely available. Effective access to judicial and administrative proceedings, including redress and remedy, shall be provided.”

99. The Aarhus Convention (“Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters”, ECE/CEP/43) was adopted on 25 June 1998 by the United Nations Economic Commission for Europe in application of Principle 10 of the Rio Declaration, and came into force on 30 October 2001. To date, thirty countries have ratified it. Turkey has not signed the Aarhus Convention and has not acceded to it.

The Aarhus Convention may be broken down into the following areas:

- Developing public access to information held by the public authorities, in particular by providing for transparent and accessible dissemination of basic information.

- Promoting public participation in decision-making concerning issues with an environmental impact. In particular, provision is made for encouraging public participation from the beginning of the procedure for a proposed development, “when all options are open and effective public participation can take place”. Due account is to be taken of the outcome of the public participation in reaching the final decision, which must also be made public.

- Extending conditions for access to the courts in connection with environmental legislation and access to information.

100. On 27 June 2003 the Parliamentary Assembly of the Council of Europe adopted Recommendation 1614 (2003) on environment and human rights. The relevant part of this recommendation states:

“9. The Assembly recommends that the Governments of member States:

- i. ensure appropriate protection of the life, health, family and private life, physical integrity and private property of persons in accordance with Articles 2, 3 and 8 of the European Convention on Human Rights and by Article 1 of its Additional Protocol, by also taking particular account of the need for environmental protection;

- ii. recognise a human right to a healthy, viable and decent environment which includes the objective obligation for states to protect the environment, in national laws, preferably at constitutional level;

- iii. safeguard the individual procedural rights to access to information, public participation in decision making and access to justice in environmental matters set out in the Aarhus Convention;

...”

THE LAW

I. PRELIMINARY OBSERVATIONS

101. The Court notes that Mr İzzet Öçkan, one of the applicants, died on 13 January 2004 and that his widow, Mrs Ayşe Öçkan, expressed a wish to continue the proceedings.

102. In view of the circumstances (see paragraph 12 above), the Court considers that Mrs Öçkan may claim to have a legitimate interest in obtaining a ruling that the issuing of the permit to the gold mine near Bergama constituted a breach of the rights guaranteed in Articles 2, 6 § 1, 8 and 13 of the Convention, on which Mr Öçkan had relied before the Convention institutions (see, *mutatis mutandis*, *Dalban v. Romania* [GC], no. 28114/95, § 39, ECHR 1999-VI).

Consequently, the Court holds that Mrs Öçkan has standing to continue the present proceedings in the applicant's stead.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

103. The applicants alleged that both the national authorities' decision to issue a permit to use a cyanidation operating process in a gold mine and the related decision-making process had given rise to a violation of their rights guaranteed by Article 8 of the Convention, which provides:

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

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

A. The parties' submissions

1. *The applicants*

104. The applicants complained, firstly, about the national authorities' decision to issue a permit to operate a gold mine using the cyanidation process. Furthermore, the existence of a risk to their right to life and to respect for their private and family life had been established by judicial decisions. In that regard, they referred to the judgment delivered on 1 June 2001 by the İzmir Administrative Court, which held, in particular, that “the risk connected with the accumulation of heavy elements or

cyanide could persist for twenty to fifty years and [was] likely to infringe the right of the area's inhabitants to a healthy environment" (see paragraph 48 above).

105. The applicants also emphasised that several tonnes of explosives had been used in the course of the gold mine's operation, and that this had resulted in considerable noise pollution.

106. In addition, the applicants alleged that the long legal dispute between the authorities and the region's population, triggered by the State authorities' deliberate defiance of final judicial decisions, had made their private lives unbearable.

2. The Government

107. The Government contested, firstly, the applicability of Article 8 to the present case. In their opinion, the risk referred to by the applicants was hypothetical, since it might materialise only in twenty to fifty years. This was not a serious and imminent risk. In addition, the applicants could not point to any specific fact concerning an incident directly caused by the gold mine in question.

108. Furthermore, given that no leak or concentrated build-up of sodium cyanide had occurred in the region and that there was no measurable risk related to the discharge of waste products containing sodium cyanide, the latter's use had had no effect on the applicants' rights. According to the Court's established case-law, Article 8 could only apply if the use of sodium cyanide had had a direct effect on the applicants' right to respect for their private and family life, which was not the case.

109. The gold mine had been carrying out its activities on an experimental basis since April 2001, in accordance with the opinion of the Ministry of the Environment recognising that the company which owned the mine had taken new measures and met its undertakings. The Government argued that the gold mine's operation did not present any danger for the health of the local population, for the olive trees or for agricultural land. In the light of the foregoing, they argued, as their principal submission, that Article 8 was not applicable in the present case.

110. In the alternative, the Government denied that there had been any violation of the Convention in the present case. They submitted that the authorities had duly observed the court decisions, given that all the permits had been revoked following those decisions and that the Ovacık gold mine had never operated prior to April 2001. In their opinion, the permits issued in 2000 and 2001 had been based on several reports which confirmed that there was no risk. In any event, appeals in relation to those permits were still pending before the courts.

B. The Court's assessment

1. *Applicability of Article 8*

111. The Court notes, firstly, that the applicants live in Dikili and in the villages of Çamköy and Süleymanlı, localities situated near the Ovacık gold mine, where gold is extracted by sodium cyanide leaching (see paragraph 12 above).

112. Several reports have highlighted the risks posed by the gold mine. On the basis of those reports, the Supreme Administrative Court concluded on 13 May 1997 that the decision to issue a permit had not been compatible with the public interest. It found that, given the gold mine's geographical location and the geological features of the region, the use of sodium cyanide in the mine represented a threat to the environment and the right to life of the neighbouring population, and that the safety measures which the company had undertaken to implement did not suffice to eliminate the risks involved in such an activity (see paragraph 26 above).

113. The Court points out that Article 8 applies to severe environmental pollution which may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely, without, however, seriously endangering their health (see *López Ostra v. Spain*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C, pp. 54-55, § 51).

The same is true where the dangerous effects of an activity to which the individuals concerned are likely to be exposed have been determined as part of an environmental impact assessment procedure in such a way as to establish a sufficiently close link with private and family life for the purposes of Article 8 of the Convention. If this were not the case, the positive obligation on the State to take reasonable and appropriate measures to secure the applicant's rights under paragraph 1 of Article 8 would be set at naught.

114. In view of the Supreme Administrative Court's finding in its judgment of 13 May 1997, the Court concludes that Article 8 is applicable.

2. *Compliance with Article 8*

115. The Court points out that in a case involving State decisions affecting environmental issues there are two aspects to the inquiry which it may carry out. Firstly, the Court may assess the substantive merits of the national authorities' decision to ensure that it is compatible with Article 8. Secondly, it may scrutinise the decision-making process to ensure that due weight has been accorded to the interests of the individual (see, *mutatis mutandis*, *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, § 99, ECHR 2003-VIII).

(a) The substantive aspect

116. The Court has repeatedly stated that in cases raising environmental issues the State must be allowed a wide margin of appreciation (see *Halton and Others*, cited above, § 100, and *Buckley v. the United Kingdom*, judgment of 25 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, pp. 1291-93, §§ 74-77).

117. In the instant case, the Court notes that the authorities' decision to issue an operating permit for the Ovacık gold mine was annulled by the Supreme Administrative Court (see paragraph 26 above). After weighing the competing interests in the present case against each other, the latter based its decision on the applicants' effective enjoyment of the right to life and the right to a healthy environment and concluded that the permit did not serve the public interest (*ibid.*). In view of that conclusion, no other examination of the material aspect of the case with regard to the margin of appreciation generally allowed to the national authorities in this area is necessary. Consequently, it remains for the Court to verify whether, taken as a whole, the decision-making process was conducted in a manner which complied with the procedural guarantees in Article 8.

(b) The procedural aspect

118. The Court reiterates that, according to its settled case-law, whilst Article 8 contains no explicit procedural requirements, the decision-making process leading to measures of interference must be fair and such as to afford due respect for the interests of the individual as safeguarded by Article 8 (see, *mutatis mutandis*, *McMichael v. the United Kingdom*, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B, p. 55, § 87). It is therefore necessary to consider all the procedural aspects, including the type of policy or decision involved, the extent to which the views of individuals were taken into account throughout the decision-making process, and the procedural safeguards available (see *Halton and Others*, cited above, § 104). However, this does not mean that decisions can only be taken if comprehensive and measurable data are available in relation to each and every aspect of the matter to be decided.

119. Where a State must determine complex issues of environmental and economic policy, the decision-making process must firstly involve appropriate investigations and studies in order to allow them to predict and evaluate in advance the effects of those activities which might damage the environment and infringe individuals' rights and to enable them to strike a fair balance between the various conflicting interests at stake (see *Halton and Others*, cited above, § 128). The importance of public access to the conclusions of such studies and to information which would enable members of the public to assess the danger to which they are exposed is beyond question (see, *mutatis mutandis*, *Guerra and Others v. Italy*,

judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 228, § 60, and *McGinley and Egan v. the United Kingdom*, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-III, p. 1362, § 97). Lastly, the individuals concerned must also be able to appeal to the courts against any decision, act or omission where they consider that their interests or their comments have not been given sufficient weight in the decision-making process (see, *mutatis mutandis*, *Halton and Others*, cited above, § 127).

120. In the instant case, the decision to issue a permit to the Ovacık gold mine, taken on 19 October 1994 by the Ministry of the Environment, was preceded by a series of investigations and studies carried out over a long period. An impact report was drawn up in accordance with section 10 of the Environment Act (see paragraph 21 above). On 26 October 1992 a public information meeting was held for the region's inhabitants. During that meeting, the impact study was brought to the public's attention and participants had an opportunity to present their comments (see paragraph 20 above). The applicants and the inhabitants of the region had access to all the relevant documents, including the report in question.

121. When, on 13 May 1997, the Supreme Administrative Court, acting on an application for judicial review, annulled the decision of 19 October 1994, it cited the State's positive obligation concerning the right to life and the right to a healthy environment. Referring to the conclusions of the impact study and the other reports, it held that, due to the gold mine's geographical location and the geological features of the region, the operating permit did not serve the general interest; those studies had outlined the danger of the use of sodium cyanide for the local ecosystem, and human health and safety (see paragraph 26 above).

122. The judgment of 13 May 1997 became enforceable at the latest after being served on 20 October 1997 (see paragraphs 29 and 32 above). However, the Ovacık gold mine was not ordered to close until 27 February 1998, that is, ten months after the delivery of that judgment and four months after it had been served on the authorities (see paragraph 35 above).

123. As to the Government's argument that the authorities had fully complied with judicial decisions after 1 April 1998, it does not stand up to scrutiny. Firstly, the long dispute concerning the lawfulness of the permits issued by various ministries following the Prime Minister's intervention on 1 April 2000 was caused solely by the authorities' refusal to comply with the courts' decisions and with the domestic legislation. In fact, in the light of paragraph 6 of the regulations on impact studies (see paragraph 94 above), those permits could have no legal basis in the absence of a decision, based on an impact report, to issue authorisation. Furthermore, no mention is made of any new decision that would replace the decision set aside by the courts (see paragraph 50 above).

Moreover, this argument by the Government has never been accepted by those domestic courts which have been called upon to rule on the lawfulness of subsequent decisions (see paragraphs 45-79 above).

124. The Court would emphasise that the administrative authorities form one element of a State subject to the rule of law, and that their interests coincide with the need for the proper administration of justice. Where administrative authorities refuse or fail to comply, or even delay doing so, the guarantees enjoyed by a litigant during the judicial phase of the proceedings are rendered devoid of purpose (see, *mutatis mutandis*, *Hornsby v. Greece*, judgment of 19 March 1997, *Reports* 1997-II, p. 511, § 41).

125. This finding appears all the more necessary in that the circumstances of the case clearly demonstrate that, notwithstanding the procedural guarantees afforded by Turkish legislation and the implementation of those guarantees by judicial decisions, the Council of Ministers, by a decision of 29 March 2002 which was not made public, authorised the continuation of production at the gold mine, which had already begun to operate in April 2001 (see paragraph 75 above). In so doing, the authorities deprived the procedural guarantees available to the applicants of any useful effect.

(c) Conclusion

126. The Court finds, therefore, that the respondent State did not fulfil its obligation to secure the applicants' right to respect for their private and family life, in breach of Article 8 of the Convention.

There has consequently been a violation of that provision.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

127. The applicants alleged that the authorities' refusal to comply with the administrative courts' decisions had infringed their right to effective judicial protection in the determination of their civil rights. They relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which reads:

"In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. ..."

A. Applicability of Article 6 § 1

128. The Government argued that Article 6 § 1 did not apply in the instant case, given that the applicants based their allegations only on a probable and hypothetical risk which, in particular, was not at all imminent. Consequently, the applicants' complaints did not concern "civil rights and obligations" within the meaning of this provision.

129. The applicants argued that Turkish legislation entitled them to request compensation for infringement of their right to a healthy environment. They were also entitled to apply for compensation for failure to enforce a judgment, which they had indeed done (see paragraphs 34 and 38-40 above). Consequently, their economic interests were directly at stake in the proceedings in issue, which therefore clearly fell within the scope of Article 6 § 1.

130. The Court points out that, for Article 6 § 1 in its “civil” limb to be applicable, there must be a dispute (“*contestation*” in the French text) over a “civil right” which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law. The dispute must be genuine and serious; it may relate not only to the actual existence of a right but also to its scope and the manner of its exercise. The outcome of the proceedings must be directly decisive for the right in question; tenuous connections or remote consequences are not sufficient to bring Article 6 § 1 into play (see, among many other examples, *Balmer-Schafroth and Others v. Switzerland*, judgment of 26 August 1997, *Reports 1997-IV*, p. 1357, § 32, and *Athanassoglou and Others v. Switzerland* [GC], no. 27644/95, § 43, ECHR 2000-IV).

131. The Court notes, firstly, that the application of 8 November 1994 shows that the applicants opposed the Ministry of the Environment’s decision to issue a permit on grounds of the risks which, according to the impact report, the Ovacık gold mine posed for the environment and for the life and health of the neighbouring population, of which they were part (see paragraph 23 above). The right relied on in substance before the administrative courts by the applicants was the right to obtain adequate protection of their physical integrity against the risks entailed by production at the Ovacık gold mine.

132. The Court considers that such a right is recognised in Turkish law, as is clear, in particular, from the right to live in a healthy and balanced environment (Article 56 of the Constitution – see paragraph 90 above) to which the Supreme Administrative Court specifically referred (see paragraph 26 above). Accordingly, the applicants could arguably maintain that they were entitled under Turkish law to protection against damage to the environment caused by the activities of the mine in question. Without any doubt, there existed a genuine and serious “dispute”.

133. As to whether the right in issue was a civil right, the Court notes that the scale of the risk presented by production at the Ovacık gold mine, through the cyanidation leaching process, had been established by the Supreme Administrative Court on the basis of the previous reports. That finding enables the Court to conclude that the applicants’ right to protection of their physical integrity was directly at stake. Similarly, in bringing an application for judicial review, the applicants had used the single means available to them for complaining of infringement of their right to live in a healthy and balanced environment and of interference

with their lifestyle (see, *mutatis mutandis*, *Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*, no. 62543/00, §§ 46-47, ECHR 2004-III). At the same time, it is undeniable that, once the Supreme Administrative Court had given its judgment cancelling the permit, any administrative decision taken to circumvent it opened the way to compensation (paragraphs 93 and 96 above). Consequently, the outcome of the proceedings before the administrative courts, taken as a whole, may be considered to relate to the applicants' civil rights.

134. Consequently, Article 6 of the Convention is applicable in the case.

B. Compliance with Article 6 § 1

135. The Court notes that the Supreme Administrative Court's judgment of 13 May 1997 had suspensive effect even before it became final on 1 April 1998 (see paragraph 29 above). However, as the Turkish courts noted (see paragraph 39 above), that decision was not enforced within the prescribed time-limits.

136. As to the resumption of production at the Ovacık gold mine on an experimental basis on 13 April 2001, on the basis of ministerial permits issued as a direct result of the Prime Minister's intervention, it had no legal basis and, as the administrative courts emphasised (see paragraphs 48, 65, 66, 69, 73 and 78 above), was tantamount to circumventing a judicial decision. Such a situation adversely affects the principle of a law-based State, founded on the rule of law and the principle of legal certainty.

137. In the light of the above considerations, the Court considers that the national authorities failed to comply in practice and within a reasonable time with the judgment given by the İzmir Administrative Court on 15 October 1997 and subsequently upheld by the Supreme Administrative Court on 1 April 1998, thus depriving Article 6 § 1 of any useful effect.

138. There has therefore been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 2 AND 13 OF THE CONVENTION

139. The applicants submitted that the administrative authorities' decision to issue a permit authorising a gold mine to use the cyanidation process and these authorities' refusal to comply with the decisions of the administrative courts constituted violations, respectively, of their right to

life and their right to an effective remedy. They relied on Articles 2 and 13 of the Convention.

140. The Court notes that these complaints are, in essence, the same as those submitted under Articles 8 and 6 § 1 of the Convention, examined above. Accordingly, it considers that it is not necessary to examine them separately under the other provisions relied on.

V. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

141. 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 and costs and expenses

142. The applicants did not claim compensation for either pecuniary damage or for costs and expenses. However, they claimed 10,000 euros (EUR) each in respect of non-pecuniary damage.

143. The Government did not comment on this point.

144. The Court considers that the violation of the Convention has undoubtedly caused the applicants a considerable degree of damage. The judicial decision cancelling the award of a permit was not enforced, in violation of the fundamental principles of a State governed by the rule of law. The applicants were thus obliged to tolerate adverse living conditions and to bring several actions against decisions taken by the central authorities in order to ensure that the authorities would comply with that decision. Damage of this sort cannot be precisely calculated. Making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicants EUR 3,000 each.

B. Default interest

145. 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 Mrs Ayşe Öçkan has standing to continue the present proceedings in Mr İzzet Öçkan's place;

2. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
4. *Holds* that it is unnecessary to examine the complaints under Articles 2 and 13 of the Convention;
5. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay each of the applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, EUR 3,000 (three thousand euros) for non-pecuniary damage plus any tax that may be payable on the above sum, to be converted into Turkish liras at the rate applicable at the date of settlement;
 - (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;
6. *Dismisses* the remainder of the claims for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 10 November 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER
Registrar

Georg RESS
President

ÜNAL TEKELİ c. TURQUIE
(Requête n° 29865/96)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 16 NOVEMBRE 2004¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Obligation pour la femme mariée de porter le nom de son époux****Article 14 combiné avec l'article 8**

Discrimination – Obligation pour la femme mariée de porter le nom de son époux – Vie privée et familiale – Différence de traitement fondée sur le sexe – Manifestation de l'unité de la famille – Marge d'appréciation – Justification objective et raisonnable

Article 34

Victime – Femme mariée – Obligation de changer de nom

*
* *

A la suite de son mariage, la requérante, avocate stagiaire à l'époque, acquit le nom de son mari en application des règles du code civil. Comme elle était connue sous son nom de jeune fille dans son milieu professionnel, elle continua d'utiliser celui-ci devant son nom de famille légal. Toutefois, elle ne pouvait utiliser ces deux noms en même temps sur les documents officiels. Elle engagea une procédure afin d'être autorisée à porter uniquement son nom de jeune fille, « Ünal ». Le droit interne prévoyant que la femme mariée porte le nom de son mari tout au long de sa vie d'épouse, la requérante fut déboutée. Par la suite, le code civil fut modifié pour accorder aux femmes mariées le droit d'utiliser leur nom de jeune fille devant le nom de leur mari (droit confirmé par le nouveau code civil promulgué en 2001). La requérante souhaiterait cependant pouvoir utiliser légalement comme nom de famille uniquement son nom de jeune fille. Elle se plaint du fait que, selon la loi, la femme mariée ne peut porter exclusivement son nom de jeune fille après le mariage, alors que le nom de famille de l'homme marié demeure inchangé.

Sur la qualité de « victime » de la requérante : le Gouvernement soutient que l'obligation de changer de nom n'a pas eu d'impact sur la vie professionnelle de l'intéressée car elle n'exerça sous son nom de jeune fille que pendant son stage d'avocat. Toutefois, le nom de famille concerne et identifie une personne non seulement dans sa vie professionnelle ou commerciale mais aussi dans sa vie privée et familiale, notamment pour ce qui est de sa capacité à nouer et développer des relations sociales, culturelles ou autres avec ses semblables. En l'espèce, l'interdiction opposée à la requérante d'utiliser le seul nom de famille « Ünal », sous lequel, d'après ses dires, elle s'est fait connaître de son entourage privé et dans ses activités culturelles ou politiques, peut influencer sa vie non professionnelle de manière non négligeable. La requérante est donc victime des décisions incriminées.

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

Article 14 combiné avec l'article 8 : a) Sur l'applicabilité de l'article 8 – En tant que moyen d'identification personnelle et de rattachement à une famille, le nom d'une personne concerne la vie privée et familiale de celle-ci. Que l'Etat et la société aient intérêt à en réglementer l'usage ne suffit pas pour exclure la question du nom d'une personne du domaine de la vie privée et familiale, conçue comme englobant, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer des relations avec ses semblables. L'objet du grief tombe donc dans le champ d'application de l'article 8.

b) Sur la discrimination alléguée – La situation dénoncée constitue une distinction de traitement, fondée sur le sexe, entre des personnes placées dans des situations analogues. Elle constitue une discrimination si elle manque de justification objective et raisonnable ; tel sera le cas si elle ne poursuit pas un but légitime et s'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Le Gouvernement invoque comme but légitime celui de manifester l'unité de la famille par un nom de famille, commun au couple, emprunté à celui du mari et ainsi d'assurer l'ordre public. Si les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation en ce qui concerne les mesures à prendre afin de manifester l'unité de la famille, l'article 14 exige que toute mesure de ce type s'applique dans les mêmes conditions aux hommes et aux femmes, sauf à produire des raisons impérieuses justifiant une différence de traitement.

Les textes adoptés au sein du Conseil de l'Europe appellent les Etats membres à éliminer toute discrimination fondée sur le sexe dans le choix du nom de famille. A l'échelle internationale, on se dirige vers la reconnaissance du droit pour chaque conjoint de conserver l'usage de son nom de famille original ou de participer sur un pied d'égalité au choix d'un nouveau nom de famille. Par ailleurs, un consensus se dessine au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe quant au choix du nom de famille par les époux sur un pied d'égalité. Parmi ces Etats, la Turquie est le seul qui impose légalement le nom du mari en tant que nom du couple, même si ce dernier prévoit une autre formule. Pour autant, ce pays ne se situe pas actuellement en dehors de la tendance générale de placer l'homme et la femme sur un pied d'égalité dans la famille. Avant les modifications législatives récentes en la matière, notamment celles de 2001, la manifestation de l'unité de la famille par le nom de l'époux était conforme à la conception traditionnelle de la famille. Les réformes du code civil avaient pour but de mettre la femme mariée sur un pied d'égalité avec son époux, et ce dans divers domaines. Cependant, les dispositions concernant le nom de famille après le mariage sont restées inchangées. Il est vrai que la tradition de manifester l'unité de la famille à travers celle du patronyme de l'époux trouve ses origines dans l'idée que l'homme joue un rôle primordial et la femme un rôle secondaire dans la famille. Or la progression vers l'égalité des sexes dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, y compris la Turquie, et en particulier l'importance attachée au principe de non-discrimination empêchent aujourd'hui les Etats d'imposer cette tradition aux femmes mariées. Si l'unité de la famille peut être manifestée par le choix du patronyme de l'époux comme nom de famille, elle peut aussi bien l'être par le choix de celui de l'épouse, ou par un nom commun choisi par le couple. Sur ce dernier point, il est concevable, selon la pratique des Etats contractants et au vu des systèmes applicables en Europe, que l'unité de la famille soit préservée et consolidée lorsqu'un couple marié choisit de

ne pas porter un nom de famille commun. En l'espèce, le Gouvernement n'a pas démontré que l'absence de manifestation de l'unité de la famille par un nom de famille commun risquerait d'entraîner des difficultés concrètes ou notables pour les époux et/ou pour les tierces personnes ou une atteinte à l'intérêt public.

Dans ces circonstances, l'obligation faite à la femme mariée, au nom de l'unité de la famille, de porter le patronyme de son mari, même si elle peut le faire précéder de son nom de jeune fille, manque de justification objective et raisonnable.

Certes, le passage du système traditionnel à d'autres systèmes permettant soit à chacun des époux de garder son nom patronymique, soit au couple de choisir librement un nom de famille commun, aura d'importantes répercussions sur la tenue des registres d'état civil. Cependant, on peut raisonnablement exiger de la société qu'elle accepte certains inconvénients afin de permettre à des personnes de vivre dans la dignité et le respect, conformément au nom qu'elles ont choisi. Partant, l'objectif de traduire l'unité de la famille par un nom de famille commun ne saurait justifier la différence de traitement fondée sur le sexe.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour considère qu'il appartient à l'Etat turc de mettre en œuvre, en temps utile, des mesures appropriées pour satisfaire, en conformité avec le présent arrêt, aux obligations qui lui incombent d'assurer à chaque conjoint, dont la requérante, le droit de conserver l'usage de son propre nom de famille ou de participer sur un pied d'égalité au choix du nom de sa famille.

La somme demandée par la requérante au titre des frais et dépens lui est accordée.

Jurisprudence citée par la Cour

Rasmussen c. Danemark, arrêt du 28 novembre 1984, série A n° 87

Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 94

Lithgow et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 102

Inze c. Autriche, arrêt du 28 octobre 1987, série A n° 126

Niemietz c. Allemagne, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 251-B

Schuler-Zgraggen c. Suisse, arrêt du 24 juin 1993, série A n° 263

Burghartz c. Suisse, arrêt du 22 février 1994, série A n° 280-B

National & Provincial Building Society. Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni, arrêt du 23 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII

Petrovic c. Autriche, arrêt du 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II

G.M.B. et K.M. c. Suisse (déc.), n° 36797/97, 27 septembre 2001

Stafford c. Royaume-Uni [GC], n° 46295/99, CEDH 2002-IV

Christine Goodwin c. Royaume-Uni [GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI

En l'affaire Ünal Tekeli c. Turquie,

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

Sir Nicolas BRATZA, *président*,

MM. M. PELLONPÄÄ,

R. TÜRMEK,

M^{me} V. STRÁŽNICKÁ,

MM. J. CASADEVALL,

S. PAVLOVSKI,

J. BORRERO BORRERO, *juges*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 13 janvier et
26 octobre 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 29865/96) dirigée
contre la République de Turquie et dont une ressortissante de cet Etat,
M^{me} Ayten Ünal Tekeli (« la requérante »), avait saisi la Commission
européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 20 décembre
1995 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des
Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante, qui a été admise au bénéfice de l'assistance
judiciaire, est représentée par M^{me} A. Demirel Ersezen, avocate à
Izmir. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») est représenté par
M^{me} D. Akçay, coagente.

3. La requérante alléguait que le refus des juridictions nationales de
lui accorder l'autorisation de porter uniquement son nom de jeune fille a
violé de manière injustifiable son droit à la protection de la vie privée. Elle
alléguait par ailleurs avoir été victime d'une discrimination en ce que seul
l'homme marié a la possibilité de porter son nom patronymique après le
mariage. A cet égard, elle invoque l'article 8 de la Convention, pris
isolément et combiné avec l'article 14.

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

5. 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.

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

7. Par une décision du 1^{er} juillet 2003, la chambre a déclaré la requête recevable.

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 13 janvier 2004 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M ^{mes} D. AKÇAY,	<i>coagente,</i>
B. ARI,	
I. BATMAZ KEREMOĞLU,	
B. ÖZAYDIN,	<i>conseillères ;</i>

– *pour la requérante*

M ^{me} A. DEMIREL ERSEZEN,	<i>conseil,</i>
M. H. TORUN,	<i>interprète.</i>

La requérante a également assisté à l'audience.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. La requérante est née en 1965 et réside à Izmir.

10. A la suite de son mariage, qui eut lieu le 25 décembre 1990, la requérante, avocate stagiaire à l'époque, acquit le nom de son mari en application de l'article 153 du code civil. Comme elle était connue sous son nom de jeune fille dans son milieu professionnel, elle continua de porter celui-ci devant son nom de famille légal. Toutefois, elle ne pouvait utiliser ces deux noms en même temps sur les documents officiels.

11. Le 22 février 1995, la requérante formula un recours devant le tribunal de grande instance de Karşıyaka afin d'obtenir l'autorisation de porter uniquement son nom de jeune fille, « Ünal ». Le 4 avril 1995, ledit tribunal débouta la requérante de sa demande, faisant valoir qu'en vertu de l'article 153 du code civil la femme mariée doit porter le nom de son mari tout au long de sa vie d'épouse.

12. Le pourvoi en cassation formé par la requérante fut rejeté par la Cour de cassation le 6 juin 1995. Cette décision fut notifiée à la requérante le 23 juin 1995.

13. Par une des modifications apportées à l'article 153 du code civil le 14 mai 1997, la femme mariée a acquis le droit d'utiliser son nom de jeune

fille avant le nom de famille de son mari. La requérante préféra ne pas avoir recours à cette possibilité, estimant que la modification concernée ne lui permettait pas d'aboutir à ce qu'elle voulait, c'est-à-dire utiliser comme nom de famille uniquement son nom de jeune fille.

Le 22 novembre 2001 fut promulgué le nouveau code civil. Le libellé de son article 187 est identique à celui de l'ancien article 153.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

14. Le code civil :

Article 153 de l'ancien code civil (tel qu'en vigueur à l'époque des faits)

«La femme mariée porte le nom de son époux. (...)»

Article 153 de l'ancien code civil (tel que modifié par la loi n° 4248 du 14 mai 1997), devenu l'article 187 du nouveau code civil promulgué le 22 novembre 2001

«La femme mariée porte le nom de son époux. Toutefois, elle peut faire une déclaration écrite à l'officier d'état civil lors de la signature de l'acte de mariage ou faire inscrire une mention au registre de l'état civil après le mariage, en vue de garder son nom de jeune fille placé avant son nom de famille (...)»

15. La Constitution :

Article 10 § 1

«1. Tous les individus sont égaux devant la loi sans aucune discrimination fondée sur la langue, la race, la couleur, le sexe, l'opinion politique, les croyances philosophiques, la religion, l'appartenance à un courant religieux ou d'autres motifs similaires.»

Article 90

«(...)»

Les conventions internationales dûment en vigueur ont force de loi. Leur constitutionnalité ne peut être contestée devant la Cour constitutionnelle.»

Article 152

«Si un tribunal estime dans le cadre d'un procès que les dispositions de la loi ou du décret-loi à appliquer sont contraires à la Constitution ou que l'exception d'inconstitutionnalité invoquée par l'une des parties est sérieuse, il surseoit à statuer jusqu'à ce que la Cour constitutionnelle se prononce à ce sujet.

(...)»

La Cour constitutionnelle se prononce et rend son arrêt public dans les cinq mois à compter de la date à laquelle elle a été saisie de l'affaire. Si l'arrêt n'a pas été rendu dans ledit délai, le tribunal statue sur l'affaire conformément aux dispositions de la loi en vigueur. Toutefois, si l'arrêt de la Cour constitutionnelle lui parvient avant que le jugement relatif au fond du procès ne soit devenu définitif, le tribunal est tenu de s'y conformer.

(...)»

16. Après la modification de l'article 153 du code civil, le tribunal d'instance d'Ankara souleva une exception d'inconstitutionnalité de cette disposition devant la Cour constitutionnelle, laquelle, dans une décision du 29 septembre 1998 (E 1997/61, K 1998/59), rejeta cette exception pour les motifs suivants :

« La règle selon laquelle la femme mariée porte le nom de son mari trouve son fondement dans certaines réalités sociales et consiste en une codification de certaines coutumes qui se sont formées depuis des siècles dans la société turque. Dans la doctrine du droit de la famille, il a été soutenu que la règle a pour but la protection de la femme, celle-ci ayant une nature plus délicate que l'homme, le renforcement des liens familiaux, la protection de la prospérité de l'union conjugale, l'empêchement d'une autorité bicéphale dans une même famille.

Afin de protéger l'unité de la famille, le législateur a reconnu la primauté du nom du mari sur celui de la femme. Des considérations trouvant leur source dans l'intérêt et l'ordre publics ont été déterminantes. Par ailleurs, selon la nouvelle disposition, la femme est désormais autorisée à garder son nom de jeune fille devant son nom de famille (...)

En outre, la thèse de la contrariété de cette disposition à l'article 10 de la Constitution interdisant toute discrimination sexuelle n'est pas fondée non plus. Le principe d'égalité au sens de l'article 10 de la Constitution n'exprime pas la soumission de tout un chacun aux mêmes règles de droit. Les particularités de chaque personne ou chaque groupe de personnes peuvent raisonnablement justifier l'application de règles de droit différentes (...)

III. DROIT INTERNATIONAL

A. Conseil de l'Europe

1. Comité des Ministres

17. Deux textes du Comité des Ministres traitent du problème du nom de famille ou de l'égalité des sexes dans des contextes généraux : la Résolution (78) 37 du 27 septembre 1978 sur l'égalité des époux en droit civil et la Recommandation R (85) 2 du 5 février 1985 relative à la protection juridique contre la discrimination fondée sur le sexe.

Dans le premier texte, le Comité des Ministres observe que certaines formes de discrimination fondée sur le sexe existent encore dans la législation et la pratique des États membres, et appelle notamment ceux-ci à éliminer toute discrimination à cet égard dans le choix du nom de famille et dans la transmission des noms des parents à leurs enfants. Le paragraphe 6 de la résolution propose plusieurs solutions dans ce sens :

« (...) réglementer le nom de famille des époux de manière à éviter que l'un soit obligé par la loi de modifier son nom de famille pour adopter celui de l'autre et, pour ce faire, de suivre par exemple un des systèmes suivants :

- i. choix d'un nom de famille commun en accord avec l'autre époux, en particulier le nom de famille d'un des époux ou le nom de famille composé par l'addition des noms de famille des époux ou un nom différent du nom de famille des époux ;
- ii. conservation par chacun des époux du nom de famille qu'il portait avant le mariage ;
- iii. formation d'un nom de famille du fait de la loi par l'addition des noms de famille des deux époux ;»

Dans le second texte, le Comité des Ministres, conscient des inégalités existant encore dans ce domaine malgré les efforts importants accomplis par les États membres, recommande à ceux-ci d'adopter et de renforcer, le cas échéant, toutes les mesures qu'ils jugent utiles en vue d'obtenir cette égalité, notamment en ce qui concerne le nom de famille. Les mesures peuvent consister non seulement en des changements législatifs, mais aussi en la mise en place de recours efficaces contre la discrimination devant les tribunaux, ainsi que de sanctions en cas de violation de ces dispositions. Il prône aussi l'établissement de mécanismes adaptés pour promouvoir cette égalité (organe de médiation par exemple).

2. *Assemblée parlementaire*

18. Dans sa Recommandation 1271 (1995) du 28 avril 1995 relative aux discriminations entre les hommes et les femmes pour le choix du nom de famille et la transmission du nom des parents aux enfants, l'Assemblée parlementaire recommande au Comité des Ministres de recenser les États membres qui maintiennent des discriminations sexistes et de leur demander de prendre les mesures appropriées, entre autres « pour assurer une égalité stricte en cas de mariage pour le choix éventuel d'un nom de famille commun aux deux époux » (§ 5.ii).

19. Dans sa réponse du 3 avril 1996, le Comité des Ministres, tout en admettant des régimes juridiques propres à chaque pays en fonction « des mœurs et traditions locales », souligne que ceux-ci doivent exclure toute disposition discriminatoire et, dans cet esprit, déclare transmettre la recommandation aux gouvernements des États membres.

20. Dans sa Recommandation 1362 (1998) du 18 mars 1998, l'Assemblée estime insuffisante la transmission de sa recommandation de 1995 aux États membres. Elle invite le Comité des Ministres à demander à chaque État membre de lui préciser dans quel délai il s'engage à se mettre en conformité avec le principe de non-discrimination. Pour le reste, elle réitère ses recommandations précédentes.

21. En réponse, le Comité des Ministres précise, le 20 octobre 1998, qu'il partage les vues de l'Assemblée parlementaire à cet égard, et l'informe qu'il a transmis les deux recommandations au Comité européen de coopération juridique et au Comité directeur pour l'égalité

entre les femmes et les hommes, afin qu'ils examinent la situation en détail et suggèrent les actions à entreprendre dans un délai raisonnable.

3. *Comité européen de coopération juridique (CDCJ)*

22. Le CDCJ avait déjà examiné les problèmes posés par le choix du nom de famille par les couples mariés en 1982-1983 pour donner suite à la recommandation n° 2 de la 13^e Conférence des ministres européens de la Justice. Dans son rapport final d'activité du 5 octobre 1983, concernant l'acquisition du nom de famille, le CDCJ concluait que la grande diversité de solutions retenues par les législations nationales rendait difficile une tentative d'harmonisation.

23. Le CDCJ a repris l'étude de la question en 1995, puis en 1999, après la transmission par le Comité des Ministres des deux recommandations de l'Assemblée parlementaire. L'examen de la question a été confié au comité d'experts sur le droit de la famille (CJ-FA). Les experts de différents Etats ont été invités à soumettre des observations sur la législation et la pratique dans leurs pays respectifs. Des observations présentées par les gouvernements, il ressortait que de nombreux Etats avaient récemment réformé leur législation ou que, dans d'autres, cette réforme était à l'époque en cours (voir, par exemple, Albanie, CDCJ (99) 33; Suisse, CDCJ (99) 9; Turquie, CDCJ (99) 23). Les réformes allaient dans le sens d'une plus grande clarté et d'une égalité parfaite des hommes et des femmes devant la loi quant au nom de famille.

24. Le CDCJ a examiné ces observations à la lumière de la Résolution (78) 37 et de la Recommandation R (85) 2 du Comité des Ministres. Tout en notant que les solutions proposées par ladite résolution étaient toujours valables, il a constaté que la mise en œuvre de celle-ci par certains Etats était encore incomplète, même si la plupart d'entre eux avaient éliminé toute discrimination concernant les épouses par rapport au nom. Si l'existence de différentes coutumes et traditions empêchait des solutions uniformes, le paragraphe 6 de la Résolution (78) 37 présentait un choix de solutions non discriminatoires. Le CDCJ proposait enfin au Comité des Ministres de fixer un délai afin que les Etats qui ne l'avaient pas encore fait procèdent à des réformes législatives.

25. Le Comité européen de coopération juridique a repris l'examen de la question sur la base de cette opinion. En 1995 il a constaté que certains Etats ne remplissaient pas les conditions contenues dans ladite résolution, notamment en ce qui concerne le nom commun d'un couple marié (extrait du Rapport de la 64^e réunion du CDCJ, CDCJ (95) 76, annexe III), et les a invités à réexaminer leurs lois en la matière. En outre, il les a encouragés à appliquer le principe du paragraphe 1 g) de l'article 16 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies

le 18 décembre 1979 – *Recueil des traités*, 1981, vol. 1249, n° I-20379, pp. 24 et suiv.) et à retirer les réserves qu'ils avaient faites à cette disposition. Dans ses conclusions, le CDCJ a estimé que la variété des coutumes et traditions locales devait être respectée, mais que les États concernés devraient être invités à prendre toutes les mesures nécessaires afin d'éviter toute discrimination entre les hommes et les femmes en la matière (n° 9 et 10).

26. Dans son projet d'avis adressé au Comité des Ministres en 1999, le CDCJ a constaté que plusieurs États avaient modifié leur législation sur cette question récemment, mais que d'autres ne l'avaient pas encore fait (n° 4). Il estime que la diversité des coutumes et traditions locales doit être respectée, et qu'il n'y a pas lieu d'imposer un système uniforme. Or le paragraphe 17 de la Résolution (78) 37 propose un choix de multiples solutions (n° 5). Les États qui maintiennent des dispositions discriminatoires à l'égard des femmes par rapport au nom doivent prendre, aussitôt que possible, les mesures nécessaires afin d'éliminer ladite discrimination (n° 6).

B. Nations unies

27. L'article 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (adopté par l'Assemblée générale des Nations unies le 16 décembre 1966 – *Recueil des traités*, 1976, vol. 999, n° 14668, pp. 187 et suiv.) prévoit que « [l]es États parties au présent Pacte s'engagent à assurer le droit égal des hommes et des femmes de jouir de tous les droits civils et politiques énoncés dans le présent Pacte. » Cette exigence d'égalité est confirmée en ce qui concerne le mariage dans l'article 23 § 4, dont le texte a servi de base à l'article 5 du Protocole n° 7 à la Convention, que la Turquie n'a pas encore ratifié :

« Les États parties au présent Pacte prendront les mesures appropriées pour assurer l'égalité de droits et de responsabilités des époux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. En cas de dissolution, des dispositions seront prises afin d'assurer aux enfants la protection nécessaire. »

Le pacte a été ratifié par de nombreux États membres du Conseil de l'Europe, mais pas par la Turquie (elle l'a signé le 15 août 2000).

28. Le Comité des droits de l'homme des Nations unies a interprété l'article 23 § 4 du pacte comme obligeant les États parties à assurer l'absence de discrimination entre les hommes et les femmes, notamment en relation avec le droit de chaque conjoint de conserver l'usage de son nom de famille original ou de participer sur un pied d'égalité au choix d'un nouveau nom de famille.

29. D'un autre côté, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes prévoit dans son article 16 § 1 :

«Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux et, en particulier, assurent, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme :

(...)

g) Les mêmes droits personnels au mari et à la femme, y compris en ce qui concerne le choix du nom de famille, d'une profession et d'une occupation ;

(...)

30. De nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe ont ratifié cette convention, y compris la Turquie. Lors de sa ratification le 19 janvier 1986, ce pays avait présenté une réserve dans la mesure où certaines dispositions du code civil concernant les relations familiales pouvaient ne pas être compatibles avec les articles 15 et 16 de la convention, entre autres l'article 16 § 1 g). Par une déclaration du 20 septembre 1999, le gouvernement turc a retiré la réserve en question.

31. Le comité chargé de l'application de cette convention (cinquième partie, articles 17 et suivants) a affirmé, dans des rapports concernant différents pays (Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) du 1^{er} mai 2000, A/55/38 partie I (2000) 21, §§ 172-175, et Rapport du CEDAW du 20 avril 2001, A/56/38 partie I (2001) 26, §§ 211-216), les droits de la femme en ce qui concerne le choix du nom de famille et la possibilité de garder son nom d'origine si elle le souhaite.

EN DROIT

I. SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DU GOUVERNEMENT

32. Le Gouvernement soulève deux exceptions préliminaires tirées, respectivement, du défaut de qualité de victime de la requérante et du non-respect du délai de six mois.

A. Sur la qualité de victime de la requérante

33. Le Gouvernement conteste à la requérante la qualité de victime au sens de l'article 34 de la Convention. Il fait observer que, au moment où elle s'est mariée, la requérante, qui était avocate stagiaire, n'était pas habilitée à exercer le métier d'avocat. Lorsqu'elle a commencé à exercer sa profession, elle avait déjà acquis le nom de son époux. Le Gouvernement maintient donc que le changement de nom de la requérante à la suite du mariage ne pouvait pas lui poser de problèmes dans sa vie professionnelle.

34. La requérante soutient que c'est dans la période de stage judiciaire que le candidat établit ses premiers liens professionnels et que cette période ne peut être séparée du reste de la carrière. Elle fait valoir en outre qu'au-delà de l'aspect professionnel le nom revêt une importance particulière dans la construction identitaire d'une personne. L'obligation pour la requérante de changer son nom de jeune fille en raison du mariage aurait donc donné lieu à une rupture irréversible avec son passé.

35. La Cour n'a pas à se prononcer sur le point de savoir si l'obligation pour l'intéressée de changer son nom patronymique en raison de son mariage, lequel a eu lieu à une époque où elle était avocate stagiaire, a pu avoir un certain effet nuisible sur sa vie professionnelle ultérieure. Elle rappelle que le nom de famille concerne et identifie une personne non seulement dans sa vie professionnelle ou commerciale mais également dans sa vie privée et familiale, notamment pour ce qui est de sa capacité à nouer et développer des relations sociales, culturelles ou autres avec ses semblables (voir, *mutatis mutandis*, *Niemietz c. Allemagne*, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 251-B, pp. 33-34, § 29). La Cour estime qu'en l'espèce l'interdiction opposée à la requérante d'utiliser le seul nom de famille « Ünal », sous lequel, d'après ses dires, elle s'est fait connaître de son entourage privé et dans ses activités culturelles ou politiques, peut influencer sa vie non professionnelle de manière non négligeable.

La requérante est donc victime des décisions incriminées (voir, dans le même sens, *Burghartz c. Suisse*, arrêt du 22 février 1994, série A n° 280-B, p. 26, § 18).

(...)

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 8

39. La requérante soutient que le refus des autorités nationales de lui accorder l'autorisation de porter uniquement son nom de jeune fille après le mariage entraîne une violation de l'article 8 de la Convention, pris isolément et combiné avec son article 14.

Aux termes de ces textes,

Article 8

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention

des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

Article 14

«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.»

40. Vu la nature des allégations formulées, la Cour juge approprié de se placer directement sur le terrain de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

A. Applicabilité de l'article 8

41. Le Gouvernement conteste l'applicabilité de l'article 8 de la Convention en l'espèce. Il fait valoir que le choix du nom ne relève pas entièrement du choix individuel des personnes et que les Etats bénéficient d'une large marge d'appréciation en la matière. Selon le Gouvernement, la législation sur l'attribution des noms doit rester du domaine de l'Etat et n'entre pas dans le champ d'application de la Convention.

42. La Cour rappelle que l'article 8 de la Convention ne contient pas de disposition explicite en matière de nom, mais qu'en tant que moyen d'identification personnelle et de rattachement à une famille le nom d'une personne n'en concerne pas moins la vie privée et familiale de celle-ci. Que l'Etat et la société aient intérêt à en réglementer l'usage ne suffit pas pour exclure la question du nom d'une personne du domaine de la vie privée et familiale, conçue comme englobant, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer des relations avec ses semblables (*Burghartz* précité, p. 28, § 24).

L'objet du grief tombe donc dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention.

B. Observation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8

1. Arguments des parties

43. La requérante reproche aux autorités de lui avoir refusé l'autorisation de porter uniquement son nom patronymique après le mariage alors que le droit turc en accorde la possibilité aux hommes mariés. Il en

résulterait une discrimination fondée sur le sexe et incompatible avec les articles 8 et 14 de la Convention combinés.

44. Le Gouvernement reconnaît qu'il s'agit d'une différence de traitement fondée sur le sexe. Elle reposerait toutefois sur des motifs objectifs et raisonnables qui lui ôteraient tout caractère discriminatoire.

45. Se référant à l'arrêt *Burghartz* précité, il soutient qu'il existe un rapport entre l'unité familiale et le nom de famille, et qu'en prévoyant que le mari donne son nom à la famille le législateur turc a opté pour une solution traditionnelle visant à manifester l'unité de la famille à travers celle du nom. Selon le Gouvernement, l'unité familiale constitue un argument d'ordre public, et la vie privée cesse là où l'individu entre en contact avec la vie publique.

46. Invoquant la décision de la Cour constitutionnelle du 29 septembre 1998 (E 1997/61, K 1998/59, voir ci-dessus), le Gouvernement fait valoir que la différence de traitement fondée sur le sexe en la matière se justifie face à la réalité sociale de la Turquie. Rappelant que «68,8 % des femmes jouissent d'une liberté économique très limitée», il arguë que l'établissement d'un nom commun à travers le nom du mari est prévu afin de renforcer la situation de la femme au sein de la famille.

47. Par ailleurs, le Gouvernement rappelle qu'à la suite de la modification de l'article 153 du code civil intervenue le 14 mai 1997, la femme mariée a désormais la possibilité de garder son nom de jeune fille placé avant son nom de famille.

48. Le Gouvernement fait également valoir les grandes difficultés que causerait un changement du système de registres d'état civil.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Principes applicables**

49. La Cour rappelle que l'article 14 de la Convention offre une protection contre une discrimination dans la jouissance des droits et libertés garantis par les autres clauses normatives de la Convention. Toute différence de traitement n'emporte toutefois pas automatiquement violation de cet article. Il faut établir que des personnes placées dans des situations analogues ou comparables en la matière jouissent d'un traitement préférentiel, et que cette distinction est discriminatoire (voir, par exemple, *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni*, arrêt du 23 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII, p. 2356, § 88).

50. Selon la jurisprudence de la Cour, une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle manque de justification objective et raisonnable. L'existence d'une pareille justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée, eu égard aux

principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques. Une distinction de traitement dans l'exercice d'un droit consacré par la Convention ne doit pas seulement poursuivre un but légitime ; l'article 14 est également violé lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (par exemple, arrêts *Petrovic c. Autriche*, 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II, p. 586, § 30, et *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1986, série A n° 102, p. 66, § 177).

51. En d'autres termes, la notion de discrimination englobe d'ordinaire les cas dans lesquels un individu ou un groupe se voit, sans justification adéquate, moins bien traité qu'un autre, même si la Convention ne requiert pas le traitement plus favorable (*Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 94, p. 39, § 82). En effet, l'article 14 n'empêche pas une distinction de traitement si elle repose sur une appréciation objective de circonstances de fait essentiellement différentes et si, s'inspirant de l'intérêt public, elle ménage un juste équilibre entre la sauvegarde des intérêts de la communauté et le respect des droits et libertés garantis par la Convention (voir, parmi d'autres, *G.M.B. et K.M. c. Suisse* (déc.), n° 36797/97, 27 septembre 2001).

52. Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement juridique. Son étendue varie selon les circonstances, les domaines et le contexte (arrêts *Rasmussen c. Danemark*, 28 novembre 1984, série A n° 87, p. 15, § 40, et *Inze c. Autriche*, 28 octobre 1987, série A n° 126, p. 18, § 41).

53. Toutefois, seules des considérations très fortes peuvent amener à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement fondée exclusivement sur le sexe (*Schuler-Zraggen c. Suisse*, arrêt du 24 juin 1993, série A n° 263, pp. 21-22, § 67).

54. La Convention étant avant tout un mécanisme de protection des droits de l'homme, la Cour doit tenir compte de l'évolution de la situation dans l'Etat défendeur et dans les Etats contractants en général, et réagir, par exemple, au consensus susceptible d'apparaître quant aux normes à atteindre (voir, *mutatis mutandis*, *Stafford c. Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99, § 68, CEDH 2002-IV).

b) Sur l'existence d'une distinction de traitement entre des personnes placées dans des situations analogues

55. Le grief de la requérante concerne le fait que, selon la loi, la femme mariée ne peut porter exclusivement son nom de jeune fille après le mariage, alors que le nom de famille de l'homme marié demeure inchangé.

Cela constitue indubitablement une «distinction de traitement», fondée sur le sexe, entre personnes placées dans des situations analogues.

56. Les différences de fait entre les deux catégories (hommes mariés et femmes mariées) invoquées par le Gouvernement, à savoir celles tenant à leur situation sociale et leur indépendance économique respectives, ne conduisent pas la Cour à une conclusion différente.

C'est précisément cette distinction qui se trouve au cœur de la question de savoir si la différence de traitement dénoncée peut se justifier.

c) Sur l'existence d'une justification objective et raisonnable

57. Pour le Gouvernement, l'ingérence litigieuse visait le but légitime de manifester l'unité de la famille à travers celle du nom de famille emprunté à l'époux et ainsi d'assurer l'ordre public. La requérante réfute cet argument.

58. La Cour rappelle que si les Etats contractants jouissent, au regard de la Convention, d'une certaine marge d'appréciation en ce qui concerne les mesures à prendre afin de manifester l'unité de la famille, l'article 14 exige que toute mesure de ce type s'applique en principe dans les mêmes conditions aux hommes et aux femmes, sauf à produire des raisons impérieuses justifiant une différence de traitement.

En l'espèce, la Cour n'est pas convaincue de l'existence de pareilles raisons.

59. La Cour rappelle en premier lieu que la progression vers l'égalité des sexes est aujourd'hui un but important des Etats membres du Conseil de l'Europe, comme en témoignent en particulier deux textes du Comité des Ministres: la Résolution (78) 37 du 27 septembre 1978 sur l'égalité des époux en droit civil, et la Recommandation n° R (85) 2 du 5 février 1985 relative à la protection juridique contre la discrimination fondée sur le sexe. Ces textes appellent les Etats membres notamment à éliminer toute discrimination fondée sur le sexe dans le choix du nom de famille. Cet objectif a été également énoncé lors de travaux de l'Assemblée parlementaire (paragraphe 18-21 ci-dessus) et du Comité européen de coopération juridique (paragraphe 22-26 ci-dessus).

60. A l'échelle internationale, les développements au sein des Nations unies quant à l'égalité des sexes se dirigent dans ce domaine spécifique vers la reconnaissance du droit pour chaque conjoint de conserver l'usage de son nom de famille original ou de participer sur un pied d'égalité au choix d'un nouveau nom de famille (paragraphe 27-31 ci-dessus).

61. Par ailleurs, la Cour constate qu'un consensus se dessine au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe quant au choix du nom de famille par les époux sur un pied d'égalité.

Parmi ces Etats, la Turquie est le seul pays qui impose légalement – même si le couple prévoit une autre formule – le nom du mari en tant

que nom du couple, et donc la perte automatique par la femme de son nom d'origine lors d'un mariage. La femme mariée en Turquie ne peut utiliser uniquement son nom de jeune fille, même s'il y a consentement mutuel entre les conjoints à cet effet. La possibilité qui lui a été reconnue par le législateur turc le 22 novembre 2001 d'utiliser son nom de jeune fille en le plaçant devant le nom de son mari n'y change rien. Les intérêts des femmes mariées qui ne désirent pas que le mariage ait des effets sur leur nom n'ont pas été pris en considération.

62. La Cour observe par ailleurs que la Turquie ne se situe pas en dehors de la tendance générale de placer l'homme et la femme sur un pied d'égalité dans la famille. Avant les modifications législatives en la matière, notamment celles du 22 novembre 2001, la place de l'homme dans la famille était primordiale. La manifestation de l'unité de la famille par le nom de l'époux était en conformité avec la conception traditionnelle de la famille maintenue jusqu'à cette date par le législateur turc. Or les réformes du 22 novembre 2001 avaient pour but de mettre la femme mariée sur un pied d'égalité avec son époux dans la représentation du couple, les activités économiques et les décisions à prendre pour la famille et les enfants. Entre autres, le rôle de chef de famille de l'époux a été supprimé ; chacun des époux a acquis le pouvoir de représenter la famille. Cependant, malgré la promulgation en 2001 du nouveau code civil, les dispositions concernant le nom de famille après le mariage, notamment celles imposant à la femme mariée le port obligatoire du patronyme de son mari, sont restées inchangées.

63. La première question qui se pose à la Cour est celle de savoir si la tradition de manifester l'unité de la famille à travers celle du patronyme de l'époux peut être considérée comme un élément déterminant dans la présente affaire. Il est vrai que cette tradition trouve ses origines dans l'idée que l'homme joue un rôle primordial et la femme un rôle secondaire dans la famille. Or la progression vers l'égalité des sexes dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, y compris la Turquie, et en particulier l'importance attachée au principe de non-discrimination empêchent aujourd'hui les Etats d'imposer cette tradition aux femmes mariées.

64. Dans ce contexte, il échet de rappeler que si l'unité de la famille peut être manifestée par le choix du patronyme de l'époux comme nom de famille, elle peut aussi bien l'être par le choix de celui de l'épouse, ou par un nom commun choisi par le couple (*Burghartz* précité, p. 29, § 28).

65. La deuxième question à laquelle la Cour est invitée à répondre est celle de savoir si l'unité de la famille doit être manifestée par un nom de famille commun et, en cas de désaccord entre les époux sur celui-ci, si le patronyme d'un des conjoints peut être imposé à l'autre.

66. La Cour observe sur ce point que, selon la pratique des Etats contractants, il est parfaitement concevable que l'unité de la famille soit préservée et consolidée lorsqu'un couple marié choisit de ne pas porter

un nom de famille commun. L'observation des systèmes applicables en Europe ne permet pas de parvenir à un constat différent. En fait, il n'a pas été démontré par le Gouvernement dans le cadre de la présente affaire que l'absence de manifestation de l'unité de la famille par un nom de famille commun risquerait d'entraîner des difficultés concrètes ou notables pour les époux et/ou pour les tierces personnes ou une atteinte à l'intérêt public. Dans ces circonstances, la Cour estime que l'obligation faite à la femme mariée, au nom de l'unité de la famille, de porter le patronyme de son mari, même si elle peut le faire précéder de son nom de jeune fille, manque de justification objective et raisonnable.

67. La Cour ne sous-estime pas les importantes répercussions qu'un changement du système, à savoir le passage d'un système traditionnel de nom de famille basé sur le patronyme de l'époux à d'autres systèmes, permettant soit à chacun des époux de garder son nom patronymique, soit au couple de choisir librement un nom de famille commun, aura inévitablement sur la tenue des registres d'état civil. Cependant, elle considère qu'on peut raisonnablement exiger de la société qu'elle accepte certains inconvénients afin de permettre à des personnes de vivre dans la dignité et le respect, conformément au nom qu'elles ont choisi (voir, *mutatis mutandis*, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 91, CEDH 2002-VI).

68. En conséquence, l'objectif de traduire l'unité de la famille par un nom de famille commun ne saurait justifier la différence de traitement fondée sur le sexe, incriminée en l'espèce.

Partant, la différence de traitement litigieuse méconnaît l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

69. Eu égard à cette conclusion, la Cour ne juge pas nécessaire de rechercher s'il y a eu aussi violation de l'article 8 de la Convention pris isolément.

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

70. 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

71. La requérante allègue avoir subi un préjudice moral qu'elle évalue à 15 000 euros (EUR).

72. Le Gouvernement conteste cette prétention.

73. La Cour considère qu'il appartient à l'État turc de mettre en œuvre, en temps utile, des mesures appropriées pour satisfaire, en conformité avec le présent arrêt, aux obligations qui lui incombent d'assurer à chaque conjoint, dont la requérante, le droit de conserver l'usage de son propre nom de famille ou de participer sur un pied d'égalité au choix du nom de sa famille.

Certes, la requérante a sans aucun doute éprouvé de la détresse et de l'anxiété par le passé, mais c'est l'impossibilité, en droit turc, pour les femmes mariées de conserver leur nom de jeune fille qui se trouve au cœur des griefs formulés dans la présente affaire. La Cour n'estime donc pas opportun d'allouer une indemnité à la requérante, étant entendu que, dans les circonstances de l'espèce, le constat de violation – avec les conséquences qui en découlent pour l'avenir – peut passer pour constituer une satisfaction équitable.

B. Frais et dépens

74. La requérante demande également 1 750 EUR pour les frais et dépens encourus devant les juridictions internes et la Cour. Elle se réfère à la résolution n° 36 du 24 juin 2003 du conseil d'administration du barreau d'Izmir (tarif valable du 1^{er} juillet 2003 au 31 décembre 2003).

75. Compte tenu des éléments en sa possession et de sa jurisprudence en la matière, la Cour accorde à la requérante 1 750 EUR.

C. Intérêts moratoires

76. 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. *Rejette* les exceptions préliminaires du Gouvernement ;
2. *Dit* que la requérante peut se prétendre « victime » aux fins de l'article 34 de la Convention ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8 ;
4. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner la requête sous l'angle de l'article 8 de la Convention, pris isolément ;

5. *Dit* que le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par la requérante ;
6. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 1 750 EUR (mille sept cent cinquante euros) pour frais et dépens, à convertir en livres turques 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 ;
7. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 16 novembre 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Nicolas BRATZA
Président

ÜNAL TEKELİ v. TURKEY
(Application no. 29865/96)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 16 NOVEMBER 2004¹

1. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Obligation on married woman to bear her husband's name****Article 14 in conjunction with Article 8**

Discrimination – Obligation on married woman to bear her husband's name – Private and family life – Difference in treatment on grounds of sex – Reflection of family unity – Margin of appreciation – Objective and reasonable justification

Article 34

Victim – Married woman – Obligation to change name

*
* *

After her marriage the applicant, who was a trainee lawyer at the time, took her husband's name pursuant to the rules of the Civil Code. As she was known by her maiden name in her professional life, she continued putting it in front of her legal surname. However, she could not use both names together on official documents. She brought legal proceedings for permission to use only her maiden name, "Ünal". Her request was dismissed in accordance with the domestic legal provision that married women had to bear their husband's name throughout their married life. The Civil Code was subsequently amended to allow married women to put their maiden name in front of their husband's surname (a right confirmed by the new Civil Code enacted in 2001). However, the applicant would prefer to be able to use her maiden name alone as her surname. She complained of the fact that, legally, married women could not bear only their maiden name after their marriage whereas married men's surnames remained unchanged.

Held

Regarding the applicant's "victim" status, the Government submitted that the obligation to change her name had not had an impact on the applicant's professional life because she had practised under her maiden name only during her traineeship. However, the family name concerned and identified a person not only in a professional or business context but also in their private and family life, particularly as regards the ability to establish and develop social, cultural or other relationships with other human beings. In the present case the refusal to allow the applicant to use just her own surname, "Ünal", by which she claimed to have been known in private circles and in her cultural or political activities, could affect her non-professional life considerably. The applicant was therefore a victim of the impugned decisions.

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

Article 14 in conjunction with Article 8: (a) Applicability of Article 8: As a means of personal identification and connection to a family, a person's name concerned his or her private and family life. The fact that there might exist a public interest in regulating the use of names was not sufficient to remove the question of a person's name from the scope of private and family life, which had been construed as including, to a certain degree, the right to establish relationships with others. The subject matter of the complaint therefore fell within the scope of Article 8.

(b) Alleged discrimination: The situation complained of undoubtedly constituted a difference in treatment on grounds of sex between persons in an analogous situation. It was discriminatory if it had no objective and reasonable justification. This was the case where it did not pursue a legitimate aim and there was no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised. The Government relied on the legitimate aim of reflecting family unity through a family name that was common to the couple, taken from the husband, and thereby ensuring public order. Although the Contracting States had a certain margin of appreciation under the Convention regarding the measures to be taken in reflecting family unity, Article 14 required that any such measure, in principle, be applied even-handedly to both men and women unless compelling reasons were adduced to justify a difference in treatment.

The texts adopted by the Council of Europe called on the member States to eradicate all discrimination on grounds of sex in the choice of surname. On an international level, developments were heading towards recognition of the right of each married partner to keep his or her own surname or to have an equal say in the choice of a new family name. Moreover, a consensus had emerged among the member States of the Council of Europe in favour of choosing the spouses' family name on an equal footing. Of those States Turkey was the only country which legally imposed – even where the couple preferred an alternative arrangement – the husband's name as the couple's surname. However, Turkey did not position itself outside the general trend towards placing men and women on an equal footing in the family. Prior to the relevant legislative amendments, particularly those of 2001, the reflection of family unity through the husband's surname corresponded to the traditional concept of the family. The aim of the reforms of the Civil Code had been to place married women on an equal footing with their husbands in representing the couple in various spheres. However, the provisions concerning the family name after marriage had remained unchanged. Admittedly, the tradition of reflecting family unity through the husband's name derived from the idea that the man plays a primordial role and the woman a secondary one in the family. Nowadays the advancement of the equality of the sexes in the member States of the Council of Europe, including Turkey, and in particular the importance attached to the principle of non-discrimination, prevented States from imposing that tradition on married women. While family unity could be reflected by choosing the husband's surname as the family name, it could be reflected just as well by choosing the wife's surname or a joint name chosen by the couple. In that regard, according to the practice of the Contracting States and given the systems applicable in Europe, it was perfectly conceivable that family unity would be preserved and consolidated where a married couple chose not to bear a joint family name. The Government had not shown in the present case that concrete or substantial hardship for married partners and/or third

parties or detriment to the public interest would be likely to flow from the lack of reflection of family unity through a joint family name.

In those circumstances the obligation on married women, in the name of family unity, to bear their husband's surname – even if they could put their maiden name in front of it – had no objective and reasonable justification.

Admittedly, the change in the system, involving a transition from the traditional system of family name based on the husband's surname to other systems allowing the married partners either to keep their own surname or freely choose a joint family name, would have important repercussions for keeping registers of births, marriages and deaths. However, society could reasonably be expected to tolerate a certain inconvenience to enable individuals to live in dignity and worth in accordance with the name they had chosen. Accordingly, the objective of reflecting family unity through a joint family name could not justify the gender-based difference in treatment.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court considered that it was for the Turkish State to implement in due course measures appropriate to fulfil its obligations to secure to each married partner, including the applicant, the right to keep their own surname or to have an equal say in the choice of their family name, in compliance with this judgment.

The amount claimed by the applicant for costs and expenses was awarded to her.

Case-law cited by the Court

Rasmussen v. Denmark, judgment of 28 November 1984, Series A no. 87

Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, judgment of 28 May 1985, Series A no. 94

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

Inze v. Austria, judgment of 28 October 1987, Series A no. 126

Niemietz v. Germany, judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B

Schuler-Zgraggen v. Switzerland, judgment of 24 June 1993, Series A no. 263

Burghartz v. Switzerland, judgment of 22 February 1994, Series A no. 280-B

National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom, judgment of 23 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII

Petrovic v. Austria, judgment of 27 March 1998, *Reports* 1998-II

G.M.B. and K.M. v. Switzerland (dec.), no. 36797/97, 27 September 2001

Stafford v. the United Kingdom [GC], no. 46295/99, ECHR 2002-IV

Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI

In the case of Ünal Tekeli v. Turkey,

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

Sir Nicolas BRATZA, *President*,

Mr M. PELLONPÄÄ,

Mr R. TÜRMEN,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr J. CASADEVALL,

Mr S. PAVLOVSKI,

Mr J. BORREGO BORREGO, *judges*,

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

Having deliberated in private on 13 January 2004 and 26 October 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 29865/96) against the Republic of Turkey lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Turkish national, Mrs Ayten Ünal Tekeli (“the applicant”), on 20 December 1995.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mrs A. Demirel Ersezen, a lawyer practising in İzmir. The Turkish Government (“the Government”) were represented by their co-Agent, Mrs D. Akçay.

3. The applicant alleged that the refusal by the domestic courts to allow her to bear only her maiden name unjustifiably interfered with her right to protection of her private life. She further alleged that she had been discriminated against in that only married men could continue to bear their own family name after they married. In that connection, she relied on Article 8 of the Convention, taken alone and in conjunction with Article 14.

4. The application was transmitted to the Court on 1 November 1998, when Protocol No. 11 to the Convention came into force (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

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

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

7. By a decision of 1 July 2003, the Chamber declared the application admissible.

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 13 January 2004 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mrs D. AKÇAY,

Co-Agent,

Mrs B. ARI,

Mrs I. BATMAZ KEREMOĞLU,

Mrs B. ÖZAYDIN,

Advisers;

(b) *for the applicant*

Mrs A. DEMİREL ERSEZEN,

Counsel,

Mr H. TORUN,

Interpreter.

The applicant also attended the hearing.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant was born in 1965 and lives in İzmir.

10. After her marriage on 25 December 1990, the applicant, who was then a trainee lawyer, took her husband's name pursuant to Article 153 of the Civil Code. As she was known by her maiden name in her professional life, she continued putting it in front of her legal surname. However, she could not use both names together on official documents.

11. On 22 February 1995 the applicant brought proceedings in the Karşıyaka Court of First Instance for permission to use only her maiden name, "Ünal". On 4 April 1995 the Court of First Instance dismissed the applicant's request on the ground that, under Article 153 of the Civil Code, married women had to bear their husband's name throughout their married life.

12. An appeal by the applicant on points of law was dismissed by the Court of Cassation on 6 June 1995. The decision was served on the applicant on 23 June 1995.

13. By one of the amendments made to Article 153 of the Civil Code on 14 May 1997, married women acquired the right to put their maiden name in front of their husband's surname. The applicant preferred not to make

use of that possibility because, in her view, the amendment in question did not allow her to do as she wished, namely to use her maiden name alone as her surname.

On 22 November 2001 the new Civil Code was enacted. Article 187 is worded identically to the former Article 153.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

14. The Civil Code:

Article 153 of the former Civil Code (as in force at the material time)

“Married women shall bear their husband’s name. ...”

Article 153 of the former Civil Code (as amended by Law no. 4248 of 14 May 1997), now Article 187 of the new Civil Code enacted on 22 November 2001

“Married women shall bear their husband’s name. However, they can make a written declaration to the Registrar of Births, Marriages and Deaths on signing the marriage deed, or at the Registry of Births, Marriages and Deaths after the marriage, if they wish to keep their maiden name in front of their surname ...”

15. The Constitution:

Article 10

“1. All individuals shall be equal before the law without any distinction based on language, race, colour, sex, political opinion, philosophical beliefs, religion, membership of a religious sect or other similar grounds.

...”

Article 90

“ ...

International treaties that are duly in force are legally binding. Their constitutionality cannot be challenged in the Constitutional Court.”

Article 152

“Where a court considers that the applicable provisions of a law or legislative decree are contrary to the Constitution or that one of the parties has raised a serious objection on grounds of unconstitutionality, it shall defer its decision until the Constitutional Court rules on the question.

...

The Constitutional Court shall rule and deliver its judgment publicly within five months of the date on which the case was referred to it. If judgment has not been delivered within the aforesaid time-limit, the lower court shall rule on the case in accordance with the statutory provisions in force. However, if it receives the judgment

of the Constitutional Court before the judgment on the merits becomes final, the lower court is obliged to comply with it.

...”

16. After Article 153 of the Civil Code was amended, the Ankara District Court raised an objection with the Constitutional Court, arguing that the provision was unconstitutional. In a decision of 29 September 1998 (E 1997/61, K 1998/59), the Constitutional Court dismissed the objection for the following reasons:

“The rule according to which married women bear their husband’s name derives from certain social realities and is the result of the codification of certain customs that have formed over centuries in Turkish society. According to the thinking behind family law, the purpose of the rule is to protect women, who are of a more delicate nature than men, strengthen family bonds, nurture the prosperity of the marriage, and preclude bicephalous authority within the same family.

For the sake of protecting family unity, the legislature has recognised the primacy of the husband’s name over the wife’s. Considerations of public interest and policy have been decisive. Moreover, under the new provision women are now allowed to keep their maiden name in front of their surname ...

Furthermore, the contention that this provision infringes Article 10 of the Constitution, which prohibits any discrimination on the ground of sex, is not founded either. The principle of equality within the meaning of Article 10 of the Constitution does not mean that everyone is subject to the same rules of law. The special characteristics of each person or each group of persons may reasonably justify the application of different rules of law ...”

III. INTERNATIONAL LAW

A. Council of Europe

1. *Committee of Ministers*

17. Two texts of the Committee of Ministers deal with the issue of family name or equality between the sexes in general contexts: Resolution (78) 37 of 27 September 1978 on equality of spouses in civil law and Recommendation No. R (85) 2 of 5 February 1985 on legal protection against sex discrimination.

In the resolution the Committee of Ministers observes that certain forms of sex discrimination still exist in the legislation and practice of some member States and calls on these States to eliminate all such discrimination in the choice of family name and the transmission of parents’ surnames to their children. Paragraph 6 of the resolution proposes a number of solutions to this effect:

“... regulate matters concerning the family name of the spouses to ensure that a spouse is not required by law to change his family name in order to adopt the family

name of the other spouse and, in doing so, to be guided for instance by one of the following systems:

- i. choice of a common family name in agreement with the other spouse, in particular the family name of one of the spouses, the family name formed by the addition of the family names of both spouses or a name other than the family name of either spouse;
- ii. retention by each spouse of the family name he possessed prior to the marriage;
- iii. formation of a common family name by the operation of law by the addition of the family names of both spouses;"

In the recommendation the Committee of Ministers, aware that equality between men and women has not yet been fully achieved in this area in spite of the extensive work carried out by member States, recommends that they take or reinforce, as the case may be, all measures they consider appropriate with a view to achieving that equality in respect of, among other things, the family name. The measures may be implemented not only by legislative changes, but also by the creation of effective legal remedies against discrimination and sanctions in case of failure to comply with such provisions. It also recommends the adoption of suitable machinery to promote this equality (mediation body for example).

2. *Parliamentary Assembly*

18. In its Recommendation 1271 (1995) of 28 April 1995 on discrimination between men and women in the choice of a surname and in the passing on of parents' names to children, the Parliamentary Assembly recommends that the Committee of Ministers identify those member States which retain sexist discrimination and ask them to take the appropriate measures to, *inter alia*, "ensure strict equality in the event of marriage with regard to the choice of a common surname for both marriage partners" (§ 5.ii).

19. In its reply of 3 April 1996, the Committee of Ministers accepted that each country had its own legal system in this area, depending on "customs and local traditions", but stressed that these legal systems should not include any discriminatory provisions. It was with this in mind that the recommendation was transmitted to the governments of the member States.

20. In its Recommendation 1362 (1998) of 18 March 1998, the Assembly considered that it was not enough for the Committee of Ministers merely to transmit the 1995 recommendation to member States. It recommended that the Committee of Ministers ask each member State to advise it of the period within which it undertook to comply with the principle of non-discrimination. As to the rest, it reiterated its previous recommendations.

21. In reply, the Committee of Ministers stated on 20 October 1998 that it shared the views of the Parliamentary Assembly in that respect and informed it that it had transmitted both recommendations to the European Committee on Legal Co-operation and to the Steering Committee for Equality between Women and Men for them to examine the situation in detail and suggest action to be taken within a reasonable time scale.

3. *European Committee on Legal Co-operation (CDCJ)*

22. The CDCJ had already examined the issues raised by the choice of family name by married couples in 1982-83 as a follow-up to Recommendation No. 2 of the 13th Conference of European Ministers of Justice. In its final activity report of 5 October 1983 concerning the acquisition of a family name, the CDCJ concluded that the wide variety of solutions adopted by national laws made any attempt at harmonisation in this field difficult.

23. The CDCJ reconsidered the question in 1995 and then in 1999 after the Committee of Ministers had transmitted the two recommendations by the Parliamentary Assembly. The examination of the issue was entrusted to the Committee of Family Law Experts (CJ-FA). Experts from different States were asked to submit observations on the legal position and practice in their respective countries. From the observations submitted by the governments, it emerged that many States had recently reformed their legislation and that a reform was under way in others (see, for example, Albania, CDCJ (99) 33; Switzerland, CDCJ (99) 9; Turkey, CDCJ (99) 23). The reforms promoted greater clarity and complete equality between men and women before the law regarding their surname.

24. The committee examined these observations in the light of Resolution (78) 37 and Recommendation No. R (85) 2 of the Committee of Ministers. While noting that the solutions provided by the resolution were still valid, it found that implementation of the resolution by some States was still incomplete, even if most had eliminated all discrimination concerning the surname of spouses. Although the existence of different customs and traditions precluded a unique solution, paragraph 6 of Resolution (78) 37 provided a large choice of non-discriminatory solutions. The committee proposed, lastly, that the Committee of Ministers fix a time-limit for undertaking legislative reforms.

25. The European Committee on Legal Co-operation reconsidered the matter on the basis of that opinion. In 1995 it noted that certain States did not meet the conditions contained in the resolution regarding, among other things, the joint name of married couples (extract from the Report of the 64th meeting of the CDCJ, CDCJ (95) 76, Appendix III) and asked them to re-examine their laws on this subject. It also encouraged them to

implement the principle contained in paragraph 1 (g) of Article 16 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (adopted by the General Assembly of the United Nations on 18 December 1979, Treaty Series, 1981, vol. 1249, no. I-20379, pp. 24 et seq.) and to withdraw the reservations made to this provision. In its conclusions the CDCJ considered that the diversity of customs and local traditions should be respected, but that the States concerned should be requested to take all necessary steps to avoid such discrimination between men and women (nos. 9 and 10).

26. In its draft opinion sent to the Committee of Ministers in 1999, the CDCJ found that several States had recently amended their domestic laws in this respect, but that others had not yet done so (no. 4). It considered that the diversity of customs and local traditions should be respected and that there was no reason to impose a uniform system. Paragraph 17 of Resolution (78) 37 already provided a large choice of solutions (no. 5). States which still had provisions that discriminated against women in respect of surnames should take all necessary steps, in due course, to avoid such discrimination (no. 6).

B. United Nations

27. Article 3 of the International Covenant on Civil and Political Rights (adopted by the General Assembly of the United Nations on 16 December 1966 – Treaty Series, 1976, vol. 999, no. 14668, pp. 187 et seq.) provides that “[t]he States Parties to the present Covenant undertake to ensure the equal right of men and women to the enjoyment of all civil and political rights set forth in the present Covenant”. This requirement of equality is confirmed in respect of marriage in Article 23 § 4, the text of which served as a basis for Article 5 of Protocol No. 7 to the Convention, which Turkey has not yet ratified:

“States Parties to the present Covenant shall take appropriate steps to ensure equality of rights and responsibilities of spouses as to marriage, during marriage and at its dissolution. In the case of dissolution, provision shall be made for the necessary protection of any children.”

The covenant has been ratified by many member States of the Council of Europe, but not by Turkey (which signed it on 15 August 2000).

28. The United Nations Human Rights Committee has interpreted Article 23 § 4 of the covenant as obliging States Parties to ensure that there is no discrimination between men and women, including in respect of the right of each spouse to keep using their own surname or to have an equal say in the choice of a new surname.

29. In addition, Article 16 § 1 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women provides:

“States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in all matters relating to marriage and family relations and in particular shall ensure, on a basis of equality of men and women:

...

(g) The same personal rights as husband and wife, including the right to choose a family name, a profession and an occupation;

...”

30. Many member States of the Council of Europe have ratified this convention, including Turkey. When it ratified it, on 19 January 1986, Turkey made a reservation to the effect that certain provisions of the Civil Code concerning family relations might not be compatible with Articles 15 and 16 of the convention, including Article 16 § 1 (g). In a declaration of 20 September 1999, the Turkish government withdrew that reservation.

31. The committee with the task of applying this convention (Part V, Articles 17 et seq.) has, in reports concerning different countries (Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW) report of 1 May 2000, A/55/38 Part I (2000) 21, §§ 172-75, and CEDAW report of 20 April 2001, A/56/38 Part I (2001) 26, §§ 211-16), affirmed women’s rights regarding the choice of family name and the possibility of keeping their own name if they so desire.

THE LAW

I. THE GOVERNMENT’S PRELIMINARY OBJECTIONS

32. The Government raised two preliminary objections based, respectively, on the applicant’s lack of victim status and the failure to comply with the six-month time-limit.

A. The applicant’s victim status

33. The Government disputed that the applicant was a victim within the meaning of Article 34 of the Convention. They observed that at the time of her marriage the applicant, who was a trainee lawyer, was not qualified to practise as a lawyer. When she began practising she had already taken her husband’s name. The Government therefore maintained that the applicant’s change of name following her marriage could not have created problems in her professional life.

34. The applicant contended that it was during their legal training that trainees established their first professional links and that this period could not be dissociated from the rest of their career. She also submitted that, beyond the professional aspect, a person’s name was particularly

important in the construction of their identity. The obligation on the applicant to change her maiden name as a result of her marriage had thus given rise to an irreversible severance with her past.

35. The Court is not required to determine whether the obligation on the applicant to change her surname as a result of marrying when she was a trainee lawyer might have adversely affected her subsequent professional life. It reiterates that a person's surname concerns and identifies a person not only in a professional or business context but also in their private and family life, particularly as regards the ability to establish and develop social, cultural or other relationships with other human beings (see, *mutatis mutandis*, *Niemietz v. Germany*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B, pp. 33-34, § 29). The Court considers that in the instant case the refusal to allow the applicant to use just her own surname, "Ünal", by which she claims to have been known in private circles and in her cultural or political activities, may have considerably affected her non-professional life.

The applicant is therefore a victim of the impugned decisions (see, to the same effect, *Burghartz v. Switzerland*, judgment of 22 February 1994, Series A no. 280-B, p. 26, § 18).

...

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 8

39. The applicant submitted that the national authorities' refusal to allow her to bear only her maiden name after her marriage amounted to a breach of Article 8 of the Convention, taken alone and in conjunction with Article 14.

These Articles provide:

Article 8

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

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

Article 14

"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."

40. In view of the nature of the allegations made, the Court considers it appropriate to examine the case directly under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8.

A. Applicability of Article 8

41. The Government disputed the applicability of Article 8 of the Convention in the present case. They maintained that the choice of name was not entirely a matter of a person's individual choice and that States had a wide margin of appreciation in the area. In their submission, the legislation on assigning names had to remain within the State's domain and did not come within the scope of the Convention.

42. The Court reiterates that Article 8 of the Convention does not contain any explicit provisions on names but, as a means of personal identification and of linking to a family, a person's name nonetheless concerns his or her private and family life. The fact that there may exist a public interest in regulating the use of names is not sufficient to remove the question of a person's name from the scope of private and family life, which has been construed as including, to a certain degree, the right to establish relationships with others (see *Burghartz*, cited above, p. 28, § 24).

The subject matter of the complaint thus falls within the scope of Article 8 of the Convention.

B. Compliance with Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8

1. The parties' submissions

43. The applicant complained that the authorities had refused to allow her to bear only her own surname after her marriage whereas Turkish law allowed married men to bear their own surname. She submitted that this resulted in discrimination on grounds of sex and was incompatible with Article 8 of the Convention taken in conjunction with Article 14.

44. The Government acknowledged that it amounted to a difference in treatment on grounds of sex but argued that this was based on objective and reasonable grounds which prevented it from being in any way discriminatory.

45. Referring to *Burghartz*, cited above, they submitted that there was a link between family unity and the family name and that by providing that families should take the husband's surname the Turkish legislature had opted for a traditional arrangement whereby family unity was reflected in a joint name. In the Government's submission, family unity

was a public-policy consideration and private life ceased where the individual came into contact with public life.

46. Referring to the Constitutional Court's decision of 29 September 1998 (E 1997/61, K 1998/59, see above), the Government argued that the difference in treatment on grounds of sex was justified in view of the social reality in Turkey. Pointing out that "68.8% of women had very limited economic freedom", the Government argued that a joint surname – reflected through the husband's surname – was designed to strengthen the wife's position in the family.

47. The Government reiterated that, since Article 153 of the Civil Code had been amended on 14 May 1997, married women could now keep their maiden name in front of their family name.

48. The Government also pointed out that major difficulties would be occasioned by a change in the system of keeping registers of births, marriages and deaths.

2. *The Court's assessment*

(a) **Applicable principles**

49. The Court reiterates that Article 14 of the Convention affords protection against discrimination in the enjoyment of the rights and freedoms safeguarded by the other substantive provisions of the Convention. However, not every difference in treatment will amount to a violation of this Article. It must be established that other persons in an analogous or relevantly similar situation enjoy preferential treatment and that this distinction is discriminatory (see, for example, *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom*, judgment of 23 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII, p. 2356, § 88).

50. According to the Court's case-law, a difference of treatment is discriminatory within the meaning of Article 14 if it has no objective and reasonable justification. The existence of such a justification must be assessed in relation to the principles which normally prevail in democratic societies. A difference of treatment in the exercise of a right laid down by the Convention must not only pursue a legitimate aim; Article 14 is likewise violated when it is clearly established that there is no "reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised" (see, for example, *Petrovic v. Austria*, judgment of 27 March 1998, *Reports* 1998-II, p. 586, § 30, and *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, judgment of 8 July 1986, Series A no. 102, p. 66, § 177).

51. In other words, the notion of discrimination includes, in general, cases where a person or group is treated, without proper justification, less

favourably than another, even though the more favourable treatment is not called for by the Convention (see *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, p. 39, § 82). Article 14 does not prohibit distinctions in treatment which are founded on an objective assessment of essentially different factual circumstances and which, being based on the public interest, strike a fair balance between the protection of the interests of the community and respect for the rights and freedoms safeguarded by the Convention (see, among other authorities, *G.M.B. and K.M. v. Switzerland* (dec.), no. 36797/97, 27 September 2001).

52. The Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment in law. The scope of the margin of appreciation will vary according to the circumstances, the subject matter and its background (see *Rasmussen v. Denmark*, judgment of 28 November 1984, Series A no. 87, p. 15, § 40, and *Inze v. Austria*, judgment of 28 October 1987, Series A no. 126, p. 18, § 41).

53. However, very weighty reasons have to be put forward before a difference of treatment based on the ground of sex alone can be regarded as compatible with the Convention (see *Schuler-Zgraggen v. Switzerland*, judgment of 24 June 1993, Series A no. 263, pp. 21-22, § 67).

54. Since the Convention is first and foremost a system for the protection of human rights, the Court must have regard to the changing conditions in Contracting States and respond, for example, to any emerging consensus as to the standards to be achieved (see, *mutatis mutandis*, *Stafford v. the United Kingdom* [GC], no. 46295/99, § 68, ECHR 2002-IV).

(b) Whether there has been a difference in treatment between persons in similar situations

55. The applicant's complaint concerns the fact that, legally, married women cannot bear their maiden name alone after they marry whereas married men keep the surname they had before they married. This is undoubtedly a "difference in treatment" on grounds of sex between persons in an analogous situation.

56. The factual differences between the two categories (married men and married women) to which the Government refer, that is, those relating to their social situation and their economic independence respectively, do not lead the Court to a different conclusion.

It is precisely this distinction which is at the heart of the issue whether the difference in treatment complained of is justifiable.

(c) Whether there is objective and reasonable justification

57. In the Government's submission, the interference in question pursued the legitimate aim of reflecting family unity through the

husband's surname and thereby ensuring public order. The applicant refuted that argument.

58. The Court reiterates that, although the Contracting States have a certain margin of appreciation under the Convention regarding the measures to be taken in reflecting family unity, Article 14 requires that any such measure, in principle, applies even-handedly to both men and women unless compelling reasons have been adduced to justify a difference in treatment.

In the present case the Court is not persuaded that such reasons exist.

59. The Court notes in the first place that the advancement of the equality of the sexes is currently a major goal in the member States of the Council of Europe, as evidenced, in particular, by two texts of the Committee of Ministers, namely, Resolution (78) 37 of 27 September 1978 on equality of spouses in civil law and Recommendation No. R (85) 2 of 5 February 1985 on legal protection against sex discrimination. These texts call on the member States to eradicate all discrimination on grounds of sex in, among other things, the choice of surname. This objective has also been stated in the work of the Parliamentary Assembly (see paragraphs 18-21 above) and the European Committee on Legal Co-operation (see paragraphs 22-26 above).

60. On an international level, developments in the United Nations concerning the equality of the sexes are heading in this specific area towards recognition of the right of each married partner to keep his or her own surname or to have an equal say in the choice of a new family name (see paragraphs 27-31 above).

61. Moreover, the Court notes the emergence of a consensus among the member States of the Council of Europe in favour of choosing the spouses' family name on an equal footing.

Of those States, Turkey is the only country which legally imposes – even where the couple prefers an alternative arrangement – the husband's surname as the couple's family name and thus the automatic loss of the woman's own surname on her marriage. Married women in Turkey cannot use their maiden name alone even if both spouses agree to such an arrangement. The possibility made available by the Turkish legislature on 22 November 2001 of putting the maiden name in front of the husband's surname does not alter that position. The interests of married women who do not want their marriage to affect their name have not been taken into consideration.

62. The Court observes that Turkey does not position itself outside the general trend towards placing men and women on an equal footing in the family. Prior to the relevant legislative amendments, particularly those of 22 November 2001, the man's position in the family was the dominant one. The reflection of family unity through the husband's surname corresponded to the traditional concept of the family maintained by the

Turkish legislature until then. The aim of the reforms of 22 November 2001 was to place married women on an equal footing with their husbands in terms of representing the couple, in economic activities and in the decisions to be taken affecting the family and children. Among other things, the husband's role as head of the family has been abolished. Both married partners have acquired the power to represent the family. Despite the enactment of the new Civil Code in 2001, however, the provisions concerning the family name after marriage, including those obliging married women to take their husband's surname, have remained unchanged.

63. The first question for the Court is whether the tradition of reflecting family unity through the husband's name can be regarded as a decisive factor in the present case. Admittedly, that tradition derives from the idea that the man plays a primordial role and the woman a secondary one in the family. Nowadays the advancement of equality of the sexes in the member States of the Council of Europe, including Turkey, and in particular the importance attached to the principle of non-discrimination, prevent States from imposing that tradition on married women.

64. In this context it should be noted that, while family unity can be reflected by choosing the husband's surname as the family name, it can be reflected just as well by choosing the wife's surname or a joint name chosen by the couple (see *Burghartz*, cited above, p. 29, § 28).

65. The second question that the Court is asked to address is whether family unity has to be reflected by a joint family name and whether, in the event of disagreement between the married partners, one partner's surname can be imposed on the other.

66. The Court observes in this regard that, according to the practice of the Contracting States, it is perfectly conceivable that family unity will be preserved and consolidated where a married couple chooses not to bear a joint family name. Observation of the systems obtaining in Europe supports this finding. The Government have not shown in the present case that concrete or substantial hardship for married partners and/or third parties, or detriment to the public interest, would be likely to flow from the lack of reflection of family unity through a joint family name. In these circumstances the Court considers that the obligation on married women, in the name of family unity, to bear their husband's surname – even if they can put their maiden name in front of it – has no objective and reasonable justification.

67. The Court does not underestimate the important repercussions which a change in the system, involving a transition from the traditional system of family name based on the husband's surname to other systems allowing the married partners either to keep their own surname or freely choose a joint family name, will inevitably have for keeping registers of births, marriages and deaths. However, it considers that society may

reasonably be expected to tolerate a certain inconvenience to enable individuals to live in dignity and worth in accordance with the name they have chosen (see, *mutatis mutandis*, *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 91, ECHR 2002-VI).

68. Consequently, the objective of reflecting family unity through a joint family name cannot provide a justification for the gender-based difference in treatment complained of in the instant case.

Accordingly, the difference in treatment in question contravenes Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8.

69. Having regard to that conclusion, the Court does not consider it necessary to determine whether there has also been a breach of Article 8 of the Convention taken alone.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

70. 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

71. The applicant alleged that she had sustained non-pecuniary damage which she assessed at 15,000 euros (EUR).

72. The Government disputed that claim.

73. The Court considers that it is for the Turkish State to implement in due course such measures as it considers appropriate to fulfil its obligations to secure to each married partner, including the applicant, the right to keep their own surname or to have an equal say in the choice of their family name in compliance with this judgment.

While there is no doubt that the applicant has suffered distress and anxiety in the past, it is the inability of married women under Turkish law to keep their maiden name which lies at the heart of the complaints in the instant case. The Court does not therefore find it appropriate to make an award to the applicant, seeing that in the circumstances of the present case the finding of a violation, with the consequences which will ensue for the future, may be regarded as constituting just satisfaction.

B. Costs and expenses

74. The applicant also claimed EUR 1,750 for the costs and expenses incurred before the domestic courts and the Court. She referred to

Resolution no. 36 of 24 June 2003 of the executive committee of the İzmir Bar (rate applicable from 1 July 2003 to 31 December 2003).

75. Having regard to the information before it and to its relevant case-law, the Court awards the applicant EUR 1,750.

C. Default interest

76. 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. *Dismisses* the Government's preliminary objections;
2. *Holds* that the applicant may claim to be a "victim" for the purposes of Article 34 of the Convention;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8;
4. *Holds* that it is unnecessary to consider the application under Article 8 of the Convention taken alone;
5. *Holds* that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;
6. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, EUR 1,750 (one thousand seven hundred and fifty euros) in respect of costs and expenses to be converted into Turkish liras 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;
7. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 16 November 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE
Registrar

Nicolas BRATZA
President

KARHUVAARA AND ILTALEHTI v. FINLAND
(Application no. 53678/00)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 16 NOVEMBER 2004¹

1. English original.

SUMMARY¹**Conviction for publication of articles infringing the privacy of a member of parliament****Article 10**

Freedom of expression – Interference – Prescribed by law – Necessary in a democratic society – Protection of the reputation or rights of others

*
* * *

The first applicant is the editor-in-chief of a newspaper. The second applicant is the company that publishes the newspaper. In 1996 the newspaper published three articles concerning the trial and conviction of the husband of Mrs A., who was a member of parliament, for disorderly behaviour, drunkenness and assault on a police officer. The fact that the person convicted was married to the parliamentarian was mentioned in the title of all three articles. In 1997 Mrs A. instituted proceedings against the applicants, claiming an invasion of her privacy and arguing that the articles had caused her particular suffering as she had been publicly associated with a criminal act that was in no way connected to her person or function as a member of parliament. In 1998 the district court convicted the applicants on the basis of section 15 of the Parliament Act for infringement of privacy under particularly aggravating circumstances. Heavy fines and an order to pay damages were imposed on them. The court found that the articles had been published with the purpose of drawing the readers' attention principally to the offender's relationship with the member of parliament, and not to depict the events as such. The court of appeal upheld the judgment. Leave to appeal to the Supreme Court was refused.

Held

Article 10: It was not disputed that the applicants' conviction and the order to pay damages had amounted to an interference with their freedom of expression. The interference had been "prescribed by law" and had pursued the legitimate aim of protecting the reputation and rights of others. However, concerning the necessity of the interference, the Court firstly observed that there was no evidence showing a factual misrepresentation or bad faith on the part of the applicants or that they had exceeded in any manner the bounds of journalistic freedom. Although the contested articles did not have an express bearing on political issues and were not of great public interest, the Court could accept the finding of the domestic courts that to some degree the matter was of public interest and could affect people's voting intentions. Likewise, the finding by the domestic courts that the impugned articles had focused on the offender's marital connection to Mrs A. and had

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

infringed the latter's privacy could also, to a certain extent, be accepted by the Court. However, these were not sufficient reasons to justify the applicants' severe conviction under section 15 of the Parliament Act, which was based on Mrs A.'s status as a member of parliament. As the offences in question did not have any connection with the discharge of Mrs A.'s official duties, the automatic application of this Act had nullified the protection of the competing interests guaranteed by Article 10. The severity of the fines and damages imposed on the applicants, viewed against the limited interference with the member of parliament's private life, had disclosed a striking disproportion between the protection of private life and freedom of expression. In conclusion, the reasons relied on by the domestic courts, although relevant, had not been sufficient to show that the interference with the applicants' freedom of expression had been "necessary in a democratic society".

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court made awards in respect of pecuniary damage and 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

Lingens v. Austria, judgment of 8 July 1986, Series A no. 103

Barfod v. Denmark, judgment of 22 February 1989, Series A no. 149

Castells v. Spain, judgment of 23 April 1992, Series A no. 236

Padovani v. Italy, judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-B

Keegan v. Ireland, judgment of 26 May 1994, Series A no. 290

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

Stjerna v. Finland, judgment of 25 November 1994, Series A no. 299-B

Prager and Oberschlick v. Austria, judgment of 26 April 1995, Series A no. 313

De Haes and Gijssels v. Belgium, judgment of 24 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I

Botta v. Italy, judgment of 24 February 1998, *Reports* 1998-I

Incal v. Turkey, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV

Pérez de Rada Cavanilles v. Spain, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII

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

Janowski v. Poland [GC], no. 25716/94, ECHR 1999-I

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

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

Nilsen and Johnsen v. Norway [GC], no. 23118/93, ECHR 1999-VIII

News Verlags GmbH & Co KG v. Austria, no. 31457/96, ECHR 2000-I

Comingersoll v. Portugal [GC], no. 35382/97, ECHR 2000-IV

Tammer v. Estonia, no. 41205/98, ECHR 2001-I

Société Colas Est and Others v. France, no. 37971/97, ECHR 2002-III

A. v. the United Kingdom, no. 35373/97, ECHR 2002-X

Cordova v. Italy (no. 1), no. 40877/98, ECHR 2003-I

Von Hannover v. Germany, no. 59320/00, ECHR 2004-VI

In the case of Karhuvaara and Iitalehti v. Finland,

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

Sir Nicolas BRATZA, *President*,
 Mr M. PELLONPÄÄ,
 Mr J. CASADEVALL,
 Mr R. MARUSTE,
 Mr S. PAVLOVSKI,
 Mr J. BORRERO BORRERO,
 Mrs E. FURA-SANDSTRÖM, *judges*,

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

Having deliberated in private on 10 February, 1 June and 26 October 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 53678/00) against the Republic of Finland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by a Finnish national, Mr Pekka Karhuvaara, and by a Finnish publishing company, Kustannusosakeyhtiö Iitalehti ("Iitalehti"), a limited liability company based in Helsinki, on 20 November 1999.

2. The Finnish Government ("the Government") were represented by their Agent, Mr A. Kosonen, Director at the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicants alleged, in particular, that their conviction for infringement of privacy and the order to pay damages violated Article 10 of the Convention.

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

5. A hearing on admissibility and the merits took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 10 February 2004 (Rule 59 § 3).

6. By a decision of 1 June 2004, the Chamber declared the application partly admissible (Rule 54 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr A. KOSONEN, Director, Ministry of Foreign Affairs	<i>Agent</i> ,
Mr I. HANNULA, Counsellor of Legislation,	
Mrs L. LEIKAS, Legal Officer,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr M. WUORI, Advocate,

Mr R. RYTI, Advocate,

Counsel,

Adviser.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The first applicant was born in 1954 and lives in Helsinki, Finland. The second applicant (“the applicant company”) is a limited liability company based in Helsinki.

8. The applicant company publishes a newspaper called *Iltalehti* which has a circulation of approximately 120,000. On 31 October 1996 it published an article on a criminal trial concerning the drunken and disorderly behaviour, including an assault on a police officer, of Mr A., a lawyer practising in Seinäjoki. The article bore the title “His wife [is] the chairperson of the parliamentary Committee for Education and Culture – Lawyer from Seinäjoki hits policeman in restaurant” (“*Vaimo eduskunnan sivistysvaliokunnan puheenjohtaja – Seinäjokelainen asianajaja iski poliisia ravintolassa*”).

Follow-up articles were published on 21 November and 10 December 1996 concerning the verdict whereby the defendant was convicted and sentenced to six months’ suspended imprisonment. It was reported that the defendant was the husband of Mrs A., a member of the Finnish parliament and the chairperson of its Committee for Education and Culture. The headline on 21 November read “... Husband of member of parliament hits policeman in restaurant” (“... *Kansanedustajan aviomies löi poliisia ravintolassa*”). The heading on 10 December 1996 read “... Husband of member of parliament receives harsh sentence for violence in restaurant” (“... *Kansanedustajan miehelle kova tuomio ravintolassa riehumisesta*”).

9. The trial of Mr A. had been widely publicised and discussed locally, and the role of Mrs A. – who was in no way involved in the criminal proceedings – had become the subject of, *inter alia*, political satire in a programme (“*Iltahyppy*”) broadcast on the main national television channel.

10. In April 1997 Mrs A., who did not dispute the facts as presented by *Iltalehti*, instituted proceedings against the applicants and two of the journalists involved on the grounds that the reporting by *Iltalehti* had been libellous and had invaded her privacy. She requested that the respondents be punished for invasion of privacy and defamation, and claimed compensation for non-pecuniary damage caused by the articles. Moreover, she relied on section 15 of the Parliament Act then in force (*valtiopäiväjärjestys, riksdagsordningen*) which stipulated that members of parliament as well as parliamentary officials were to enjoy special

(c) that the respondent State is to pay to the applicants jointly EUR 29,000 (twenty-nine thousand euros) in respect of costs and expenses;

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

4. *Dismisses* the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 16 November 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE
Registrar

Nicolas BRATZA
President

KARHUVAARA ET ILTALEHTI c. FINLANDE
(Requête n° 53678/00)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 16 NOVEMBRE 2004¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Condamnation pour la publication d'articles portant atteinte à la vie privée d'une députée****Article 10**

Liberté d'expression – Ingérence – Prévues par la loi – Nécessaire dans une société démocratique – Protection de la réputation ou des droits d'autrui

*
* *

Le premier requérant est le rédacteur en chef d'un journal. La seconde requérante est la société qui publie ce journal. En 1996, celui-ci consacra trois articles au procès et à la condamnation du mari de M^{me} A., députée au Parlement, pour état d'ivresse, troubles à l'ordre public et voies de fait sur la personne d'un policier. Le lien matrimonial unissant le coupable à cette députée était mentionné dans le titre de chacun des trois articles. En 1997, M^{me} A. engagea une action contre les requérants, leur reprochant d'avoir porté atteinte à sa vie privée et alléguant que les articles lui avaient causé une souffrance particulière, car elle avait été associée publiquement à une infraction pénale sans rapport aucun avec sa personne et sa fonction de députée. En 1998, le tribunal de district déclara les requérants coupables d'avoir commis une atteinte à la vie privée dans des circonstances particulièrement aggravantes au sens de l'article 15 de la loi sur le Parlement, et les condamna à de lourdes amendes et au paiement de dommages-intérêts. Le tribunal considéra que le journal avait publié les articles dans le but de focaliser l'attention des lecteurs sur la relation existant entre l'auteur de l'infraction et la députée, et non pas de décrire les événements en tant que tels. La cour d'appel confirma ce jugement. La Cour suprême refusa aux requérants l'autorisation de la saisir.

Article 10: il ne prête pas à controverse entre les parties que la reconnaissance de la culpabilité des requérants et leur condamnation à des dommages-intérêts s'analysent en une ingérence dans l'exercice de leur droit à la liberté d'expression. Cette ingérence était «prévues par la loi» et poursuivait un but légitime, à savoir la protection de la réputation et des droits d'autrui. Quant à la nécessité de l'ingérence, la Cour constate tout d'abord que rien n'indique que les requérants aient déformé les faits ou aient été de mauvaise foi, ou qu'ils aient outrepassé d'une quelconque manière les limites de la liberté journalistique. Certes, les articles litigieux n'avaient pas de répercussions patentes sur des débats politiques et n'étaient pas d'un grand intérêt pour la collectivité, mais la Cour peut admettre le constat des juridictions internes que, dans une certaine mesure, les articles soulevaient une question d'intérêt public et pouvaient influencer sur le choix des

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

électeurs. De même, la Cour souscrit jusqu'à un certain point à l'appréciation des juridictions nationales, qui ont estimé que les articles en cause insistaient sur le lien matrimonial entre l'auteur de l'infraction et M^{me} A. et avaient porté atteinte à la vie privée de celle-ci. Ces raisons ne suffisent toutefois pas à justifier la sévérité de la condamnation prononcée contre les requérants en application de l'article 15 de la loi sur le Parlement, sévérité qui tenait à la qualité de députée de M^{me} A. Etant donné que les infractions en cause n'avaient aucun lien avec les fonctions officielles de M^{me} A., l'application automatique de cette disposition réduit à néant les intérêts concurrents des requérants protégés par l'article 10. L'imposition de lourdes sanctions pécuniaires pour une ingérence de peu d'ampleur dans la vie privée de la députée fait apparaître une disproportion frappante entre la protection de la vie privée et la protection de la liberté d'expression. En définitive, les motifs invoqués par les juridictions internes, bien que pertinents, ne suffisent pas à démontrer que l'ingérence dans l'exercice, par les requérants, de leur droit à la liberté d'expression était «nécessaire dans une société démocratique».

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue des indemnités pour dommage matériel, ainsi qu'une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

- Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30
Lingens c. Autriche, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103
Barfod c. Danemark, arrêt du 22 février 1989, série A n° 149
Castells c. Espagne, arrêt du 23 avril 1992, série A n° 236
Padovani c. Italie, arrêt du 26 février 1993, série A n° 257-B
Keegan c. Irlande, arrêt du 26 mai 1994, série A n° 290
Jersild c. Danemark, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 298
Stjerna c. Finlande, arrêt du 25 novembre 1994, série A n° 299-B
Prager et Oberschlick c. Autriche, arrêt du 26 avril 1995, série A n° 313
De Haes et Gijssels c. Belgique, arrêt du 24 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I
Bolla c. Italie, arrêt du 24 février 1998, *Recueil* 1998-I
Incal c. Turquie, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV
Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII
Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I
Janowski c. Pologne [GC], n° 25716/94, CEDH 1999-I
Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I
Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège [GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III
Nilsen et Johnsen c. Norvège [GC], n° 23118/93, CEDH 1999-VIII
News Verlags GmbH & Co KG c. Autriche, n° 31457/96, CEDH 2000-I
Comingersoll c. Portugal [GC], n° 35382/97, CEDH 2000-IV
Tammer c. Estonie, n° 41205/98, CEDH 2001-I
Société Colas Est et autres c. France, n° 37971/97, CEDH 2002-III
A. c. Royaume-Uni, n° 35373/97, CEDH 2002-X
Cordova c. Italie (n° 1), n° 40877/98, CEDH 2003-I
Von Hannover c. Allemagne, n° 59320/00, CEDH 2004-VI

En l'affaire Karhuvaara et Iitalehti c. Finlande,

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

Sir Nicolas BRATZA, *président*,

MM. M. PELLONPÄÄ,

J. CASADEVALL,

R. MARUSTE,

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 les 10 février, 1^{er} juin et
26 octobre 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 53678/00) dirigée
contre la République de Finlande et dont la Cour a été saisie le
20 novembre 1999, en vertu de l'article 34 de la Convention de
sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la
Convention »), par un ressortissant de cet Etat, M. Pekka Karhuvaara, et
par une maison d'édition finlandaise, Kustannusosakeyhtiö Iitalehti
(« Iitalehti »), société à responsabilité limitée ayant son siège à Helsinki.

2. Le gouvernement finlandais (« le Gouvernement ») était représenté
par son agent, M. A. Kosonen, directeur au ministère des Affaires
étrangères.

3. Les requérants alléguaient en particulier que leur condamnation au
paiement de dommages-intérêts pour atteinte à la vie privée avait
emporté violation de l'article 10 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. Une audience consacrée à la recevabilité et au fond de l'affaire s'est
déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le
10 février 2004 (article 59 § 3 du règlement).

6. Par une décision du 1^{er} juin 2004, la chambre a déclaré la requête
partiellement recevable (article 54 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. A. KOSONEN, directeur,
ministère des Affaires étrangères, *agent,*
I. HANNULA, conseiller en matière de législation, *conseiller,*
M^{me} L. LEIKAS, juriste, *conseillère ;*

– *pour le requérant*

M^s M. WUORI, *conseil,*
R. RYTI, avocats, *conseiller.*

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le premier requérant est né en 1954 et réside à Helsinki. La seconde requérante (« la société requérante ») est une société à responsabilité limitée ayant son siège à Helsinki.

8. La société requérante publie le journal *Iltalehti*, qui tire à environ 120 000 exemplaires. Le 31 octobre 1996, ce quotidien consacra un article au procès pénal de M. A., avocat exerçant à Seinäjoki, inculpé pour état d'ivresse et troubles à l'ordre public, notamment voies de fait sur la personne d'un policier. L'article était intitulé « Sa femme [est] la présidente de la commission parlementaire de l'éducation et de la culture – Un avocat de Seinäjoki frappe un policier dans un restaurant » (« *Vaimo eduskunnan sivistysvaliokunnan puheenjohtaja – Seinäjokelainen asianajaja iski poliisia ravintolassa* »).

Les 21 novembre et 10 décembre 1996, le journal publia d'autres articles sur le sujet, qui indiquaient que l'inculpé avait été reconnu coupable et condamné à six mois d'emprisonnement avec sursis. Il était précisé que l'intéressé était le mari de M^{me} A., députée au Parlement finlandais et présidente de la commission parlementaire de l'éducation et de la culture. L'article du 21 novembre était intitulé ainsi : « (...) Le mari d'une députée frappe un policier dans un restaurant » (« (...) *Kansanedustajan aviomies löi poliisia ravintolassa* »). Quant à l'article du 10 décembre 1996, la manchette en était la suivante : « (...) Le mari d'une députée lourdement condamné pour des actes de violence dans un restaurant » (« (...) *Kansanedustajan miehelle kova tuomio ravintolassa riehumisesta* »).

9. Le procès de M. A. avait fait l'objet d'une large publicité et avait été beaucoup commenté au niveau local, et le rôle de M^{me} A. (qui n'était

absolument pas mise en cause dans la procédure pénale) avait notamment fourni la matière d'une satire politique dans une émission («*Illalypsy*») diffusée sur la principale chaîne de télévision nationale.

10. En avril 1997, M^{me} A., qui ne contestait pas l'incident tel que relaté par *Illalehti*, engagea une procédure contre les requérants et deux des journalistes en cause, au motif que les articles parus dans ce journal étaient diffamatoires et avaient porté atteinte à sa vie privée. Elle demanda que les défendeurs fussent sanctionnés pour atteinte à la vie privée et diffamation, et réclama une indemnité pour préjudice moral en raison de la souffrance que les articles lui avaient causée. En outre, elle invoqua l'article 15 de la loi sur le Parlement alors en vigueur (*valtiöpäiväjärjestys, riksdagsordningen*), qui énonçait que les députés et les fonctionnaires parlementaires bénéficiaient d'une protection spéciale dans l'exercice de leurs fonctions et pendant les séances du Parlement. Cette disposition précisait également que les infractions pénales, commises par voie de paroles ou d'actes, qui portaient atteinte aux droits des députés ou des fonctionnaires parlementaires pendant une séance, ainsi que les violences physiques ultérieures, seraient réputées avoir été perpétrées dans des circonstances particulièrement aggravantes. Selon M^{me} A., cette disposition s'appliquait à la fois aux infractions dont il était question et quant au montant des dommages-intérêts auxquels elle avait droit. L'intéressée alléguait que les articles litigieux lui avaient causé une souffrance particulière, puisqu'elle avait été associée publiquement à une infraction pénale sans lien aucun avec sa personne et sa fonction de députée.

11. Le premier requérant, M. Karhuvaara, admit que, en sa qualité de rédacteur en chef du journal *Illalehti*, il avait une vague idée des types d'articles publiés, mais démentit avoir eu connaissance de la teneur exacte des écrits litigieux avant leur parution. D'après l'article 32 de la loi sur la liberté de la presse alors en vigueur (*painovapaustaki, tryckfrihetslag*; 1/1919, remplacée par la loi n° 460/2003 en 2004), le rédacteur en chef a l'ultime responsabilité de tout document original paru dans son journal ou son périodique, qu'il ait ou non eu préalablement connaissance du contenu de ce document. Les défendeurs firent aussi valoir que dans leurs articles ils avaient uniquement mentionné que M^{me} A. était l'épouse de M. A., ce que l'intéressée ne contestait pas. Sinon, il n'était pas question de M^{me} A. dans les articles. D'ailleurs, l'affaire s'était déjà ébruitée localement, et les écrits litigieux n'avaient rien révélé de neuf. Les défendeurs ajoutèrent qu'un membre du Parlement, en tant que personnalité politique connue, devait se montrer plus tolérant à l'égard des médias qu'un «simple citoyen», et trouvèrent particulièrement inquiétant qu'une députée tentât de limiter la liberté d'expression de journalistes.

12. Le 27 mars 1998, le tribunal de district (*käräjäoikeus, tingsrätten*) de Vantaa déclara le premier requérant et les deux autres journalistes

coupables sur un chef d'atteinte à la vie privée dans des circonstances particulièrement aggravantes au sens de l'article 15 de la loi sur le Parlement. Le premier requérant fut condamné à une peine pécuniaire de quatre-vingts jours-amendes, soit 47 360 marks finlandais (FIM) – environ 7 965 euros (EUR). Chacun des deux autres journalistes se vit infliger une amende équivalant à 840 EUR. En outre, tous les défendeurs, y compris les deux requérants, furent condamnés à payer les dommages-intérêts réclamés par la plaignante (conjointement et solidairement avec un codéfendeur 75 000 FIM, auxquels s'ajoutaient les intérêts courus depuis le 31 octobre 1996; conjointement et solidairement avec un autre codéfendeur 100 000 FIM, auxquels s'ajoutaient les intérêts courus sur 50 000 FIM depuis le 21 novembre 1996 et les intérêts courus sur 50 000 FIM depuis le 10 décembre 1996), soit au total 175 000 FIM (environ 29 400 EUR). Tous les défendeurs devaient rembourser conjointement et solidairement à M^{me} A. ses frais de justice, d'un montant de 72 109 FIM (12 128 EUR), majorés des intérêts courus depuis le 27 avril 1998. Les accusations de diffamation ne furent pas retenues.

13. Le tribunal de district estima que, dans leur ensemble, les manchettes, les unes et les articles eux-mêmes témoignaient de l'intention de focaliser l'attention des lecteurs sur le lien matrimonial unissant M. A. à M^{me} A., et non pas de décrire les événements en tant que tels. Il observa également que, pour rendre compte du procès pénal de M. A., il n'était nullement nécessaire de signaler de manière aussi ostensible dans le journal le nom de M^{me} A. et sa qualité de parlementaire, ni d'y publier sa photo. Il reconnut que M^{me} A., en tant que députée, bénéficiait d'une protection de sa vie privée à un degré moindre que d'autres personnes, mais seulement dans la mesure où les éléments divulgués étaient liés à ses fonctions officielles et en présence d'un intérêt public justifiant cette divulgation. La possibilité que la condamnation du conjoint d'une personnalité politique influençât le choix des électeurs ne suffisait pas en soi à conférer à l'affaire un intérêt public de nature à justifier une divulgation.

Selon le tribunal de district, le fait que les agissements du mari de la plaignante et la procédure pénale engagée contre lui étaient déjà bien connus dans la circonscription de M^{me} A. et la circonstance que les journaux locaux avaient déjà rendu compte de l'affaire n'atténuaient en rien la responsabilité des défendeurs. Le jugement précisait que c'était essentiellement à cause du retentissement national donné à l'affaire par *Iltaalehti* et de l'ingérence dans la sphère privée, bénéficiant de protection, de la plaignante que l'infraction pénale reprochée aux défendeurs se trouvait constituée.

Le tribunal estima en outre que, même si les raisons ayant présidé à l'adoption de l'article 15 de la loi sur le Parlement pouvaient être jugées obsolètes, cet article constituait une disposition obligatoire dont

l'application donnait lieu à une condamnation pour une infraction commise dans des circonstances aggravantes.

Lorsqu'il déterminait le montant à accorder en réparation de la souffrance subie, le tribunal de district releva que la plaignante elle-même, notamment parce qu'elle était aussi médecin et connaissait donc bien la question, était la mieux placée pour évaluer son propre état et le préjudice que les articles lui avaient causé.

14. Le 3 décembre 1998, la cour d'appel (*hovioikeus, hovrätten*) d'Helsinki rejeta l'appel conjoint des défendeurs et confirma la décision du tribunal de district sans formuler d'observations sur le fond de l'affaire; elle apporta uniquement un tempérament mineur à la déclaration de la juridiction inférieure concernant les bénéfices illégaux qui auraient été réalisés par la société éditrice. La cour d'appel ajouta que, indépendamment de ce tempérament, les dommages-intérêts accordés à la plaignante ne devaient pas être tenus pour excessifs.

15. Le 25 mai 1999, la Cour suprême (*korkein oikeus, högsta domstolen*) refusa aux défendeurs l'autorisation de la saisir.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

16. L'article 8 § 1 (tel que modifié par la loi n° 969/1995) de la Constitution de 1919 (*Suomen hallitusmuoto, regeringsformen för Finland*), dans sa version en vigueur à l'époque des faits, garantissait à chacun le respect de sa vie privée, de son honneur et de son domicile. Cette disposition correspond à l'article 10 de la Constitution de 2000 (*perustuslaki, grundlagen*; la loi n° 731/1999, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2000).

17. L'article 10 § 1 (tel que modifié par la loi n° 969/1995) de la Constitution de 1919, dans sa version en vigueur à l'époque des faits, reconnaissait à chacun le droit à la liberté d'expression. Il précisait que cette liberté comprenait le droit de s'exprimer, et de diffuser et de recevoir des informations, des opinions et d'autres messages, sans entrave préalable de quiconque. Cette disposition correspond à l'article 12 de la Constitution de 2000.

18. L'article 15 § 1 de la loi sur le Parlement (*valtiopäiväjärjestys, riksdagsordningen*), dans sa version en vigueur à l'époque des faits, se lisait ainsi :

«Si une personne, soit au cours d'une séance du Parlement, soit pendant qu'un député se rend au Parlement ou en revient, insulte ce député par la parole ou un acte, en sachant qu'il s'agit d'un membre du Parlement, ou si une personne agresse un membre du Parlement après une séance en raison de la manière dont il a exercé ses fonctions, la qualité de député de la victime est considérée comme une circonstance particulièrement aggravante.»

Cette disposition a été abrogée ultérieurement par la Constitution de 2000 (article 131).

19. L'article 3a du chapitre 27 (tel que modifié par la loi n° 908/1974) du code pénal (*rikoslaki, strafflagen*), dans sa version en vigueur à l'époque des faits, énonçait :

«Se rend coupable d'atteinte à la vie privée et est passible d'une peine d'emprisonnement maximale de deux ans et d'une amende quiconque, par le biais des médias ou d'un procédé analogue, porte illégalement à la connaissance du public des informations, une insinuation ou une image décrivant la vie privée d'une autre personne de nature à causer à cette dernière un préjudice ou une souffrance. Si cette diffusion publique concerne un comportement adopté dans l'exercice d'une fonction ou d'un mandat publics, dans la vie professionnelle ou dans le cadre d'une activité politique ou d'une autre activité comparable, elle n'est pas considérée comme une atteinte à la vie privée, à condition qu'elle ait été nécessaire au traitement d'une question importante pour la société.»

20. Selon le Gouvernement, bénéficient d'un degré moindre de protection de la vie privée notamment les représentants de l'Etat, les membres de la classe politique et les personnes exerçant des fonctions importantes dans la vie économique (projet de loi, HE 239/1997, p. 32).

21. L'article 3a du chapitre 27 du code pénal a été abrogé en 2000 par l'article 8 du chapitre 24 (loi n° 531/2000), ainsi libellé :

«*Diffusion d'informations portant atteinte à la vie privée*: Se rend coupable d'atteinte à la réputation personnelle et est passible d'une amende et d'une peine d'emprisonnement maximale de deux ans quiconque, 1. par le biais des médias, ou 2. par un autre procédé, porte illégalement à la connaissance du public des informations, une insinuation ou une image concernant la vie privée d'une autre personne, de telle sorte que cet acte risque de causer à cette dernière un préjudice ou une souffrance ou de lui valoir le mépris.

La diffusion d'informations, d'une insinuation ou d'une image concernant la vie privée d'une personne engagée dans des activités politiques ou commerciales, ou exerçant une fonction ou un mandat publics, ou se trouvant dans une situation comparable, ne constitue pas une atteinte à la réputation personnelle si elle peut influencer sur l'évaluation de la manière dont cette personne exerce ces activités, fonctions ou mandat et si elle est nécessaire au traitement d'une question importante pour la société.»

22. Le rapport de la commission des lois du Parlement (*lakivaliokunta, lagutskottet*) énumère les fonctions qui, en application de ce second paragraphe, valent aux personnes qui les exercent de bénéficier d'une protection moins étendue de leur vie privée: fonctions politiques, fonctions commerciales, et fonctions ou charges publiques. Des informations peuvent être données sur la vie privée des personnes exerçant ces fonctions si elles sont de nature à influencer sur l'évaluation de la manière dont celles-ci exercent leurs activités de fonction. De plus, le consentement de l'intéressé à la communication des informations entre en ligne de compte lorsqu'il s'agit de déterminer la légalité de l'ingérence. En l'absence de consentement explicite, il n'y a généralement aucune

raison de supposer que l'intéressé aurait consenti à la divulgation de renseignements sur sa vie privée (voir le rapport de la commission des lois, pp. 4-6).

23. Selon l'article 39 (tel que modifié par la loi n° 909/1974) de la loi de 1919 sur la liberté de la presse (dans sa version en vigueur à l'époque des faits), la loi sur la responsabilité civile s'appliquait à la réparation des préjudices résultant du contenu de documents imprimés.

24. L'article 6 du chapitre 5 de la loi sur la responsabilité civile (*vahingonkorvauslaki, skadeståndslagen*; loi n° 412/1974) précise que des dommages-intérêts peuvent aussi être accordés pour le désarroi causé par une atteinte à la liberté ou à l'honneur ou par une violation de domicile, ou encore par une autre infraction comparable.

Il ressort du projet de loi visant la modification de la loi sur la responsabilité civile (HE 116/1998) que le montant maximal de l'indemnité à allouer pour la douleur et la souffrance causées notamment par des lésions corporelles avoisinait, il y a quelques années, les 100 000 FIM (16 819 EUR). Selon le projet de loi ultérieur destiné à modifier la loi sur la responsabilité civile (HE 167/2003, p. 60), il n'est pas prévu de changer le niveau d'indemnisation en vigueur.

25. L'article 6 du chapitre 17 (tel que modifié par la loi n° 571/1948) du code de procédure judiciaire (*oikeudenkäymiskaari, rättegångsbalken*) dispose qu'en l'absence de toute preuve ou de preuves pouvant être produites facilement, le tribunal détermine le montant des dommages-intérêts en appliquant le critère du caractère raisonnable.

26. Le 11 juin 1997, la Cour suprême a rendu deux arrêts qui portaient sur des articles dans lesquels avaient été divulguées des informations relatives à des affaires d'incendie volontaire. Le premier arrêt (KKO 1997:80) concernait un article de journal (résumé extrait de l'annuaire de la Cour suprême):

« Un journal publia un article sur des affaires d'incendie volontaire dans lequel il était indiqué que la personne soupçonnée était l'épouse du chef de la brigade locale des sapeurs-pompiers. Dans la mesure où il n'était pas même allégué que ce dernier eût joué le moindre rôle dans les événements, rien ne justifiait de faire état du lien matrimonial qui l'unissait à la personne soupçonnée. La société éditrice, le rédacteur en chef et l'auteur de l'article furent condamnés à des dommages-intérêts pour la souffrance causée par la violation du droit au respect de la vie privée. »

27. L'autre arrêt (KKO 1997:81) concernait un article publié dans un magazine, qui s'était fondé sur l'article de journal précité (paragraphe 26 ci-dessus) ainsi que sur le dossier de l'instruction et du procès, sans indiquer toutefois que l'article de journal avait servi de source (résumé extrait de l'annuaire):

« La Cour ordonna le versement de dommages-intérêts au motif que l'article portait atteinte au droit au respect de la vie privée. Dans l'arrêt, elle examina aussi dans quelle

mesure le fait que l'information avait déjà été divulguée dans une autre publication avait une incidence sur la responsabilité civile et le montant des dommages-intérêts à allouer.»

L'article publié dans le magazine avait mentionné également le nom et la profession du chef de la brigade des sapeurs-pompiers, malgré l'absence de lien entre l'infraction et l'exercice, par ce dernier, de ses fonctions. En conséquence, pour rendre compte de l'infraction, il n'était nécessaire de signaler ni la profession de l'intéressé ni le fait que celui-ci était l'époux de la personne soupçonnée.

La Cour suprême estima que la parution antérieure des informations dans la presse n'exonérait pas les défendeurs de leur obligation de vérifier, avant de republier ces informations, que l'article ne contenait pas d'éléments offensants pour les personnes qui y étaient mentionnées. La simple circonstance que l'entretien avec le chef de la brigade des sapeurs-pompiers avait paru dans le journal ne permettait aucunement de conclure que l'intéressé aurait aussi consenti à la publication de ces informations dans le magazine.

La Cour suprême observa par ailleurs que, lors de la répétition d'une violation, la souffrance et le préjudice subis n'atteignaient pas nécessairement le même degré que lors de la première violation. Cependant, les lecteurs du journal et ceux du magazine formaient deux groupes en partie distincts et, apparemment, les zones de diffusion du journal et du magazine ne coïncidaient pas tout à fait. Pour ces raisons, et vu les différences de ton et de contenu entre les deux publications, la Cour suprême jugea établi que l'article paru dans le magazine était propre à causer une souffrance morale supplémentaire au chef de la brigade des sapeurs-pompiers.

La société éditrice et ses associés furent condamnés conjointement et solidairement à verser au chef de la brigade des sapeurs-pompiers la somme de 100 000 FIM (16 819 EUR), majorée des intérêts, en réparation de la souffrance morale subie par lui.

Selon la Cour suprême, les événements relatés dans l'article litigieux ne concernaient pas le comportement adopté par le plaignant dans l'exercice de ses fonctions de chef de brigade et, comme l'affaire ne portait pas sur un sujet présentant un grand intérêt pour la collectivité, il n'était pas nécessaire de mentionner le nom et la profession de l'intéressé. Il n'était pas nécessaire non plus de mentionner sa profession pour rendre compte des infractions. En associant le nom et la profession de l'intéressé à ces infractions, le magazine avait diffusé illégalement des informations et des insinuations concernant sa vie privée qui risquaient d'être source de préjudice et de souffrance. Le fait d'avoir indiqué le nom du plaignant et précisé sa profession constituait une offense. La Cour suprême conclut que, en revenant sur l'affaire deux mois après l'incident, le magazine

avait causé au plaignant une souffrance supplémentaire, qui devait donner lieu à une nouvelle indemnisation.

28. Dans un autre arrêt (KKO 1980 II 123), la Cour suprême s'exprima ainsi (résumé extrait de l'annuaire) :

«L'inculpé avait trouvé une photo du plaignant dans les archives d'un journal et l'avait publiée, sans le consentement du plaignant, dans le contexte d'une campagne électorale. Il fut reconnu coupable d'atteinte à la vie privée et condamné, conjointement et solidairement avec les organisations politiques ayant fait office d'éditeurs, à des dommages-intérêts pour souffrance morale.»

EN DROIT

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

29. Les requérants s'estiment victimes d'une violation de l'article 10 de la Convention pour avoir été reconnus coupables d'atteinte à la vie privée et condamnés à payer des dommages-intérêts. Le passage de l'article 10 pertinent en l'espèce se lit ainsi :

«1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière (...)

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la 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. Les arguments des parties

1. *Les requérants*

30. Les requérants ne contestent pas que les restrictions appliquées dans la présente affaire étaient «prévues par la loi». Ils soutiennent cependant que les mesures prises contre eux n'étaient pas «nécessaires dans une société démocratique». Ils considèrent que la procédure pénale dont ils ont fait l'objet constituait en quelque sorte un retour de bâton et qu'elle était symptomatique d'une dérive dans le traitement des affaires concernant la liberté d'expression qui caractériserait les juridictions finlandaises ces dernières années. Ils font valoir que les événements dont ils ont rendu compte s'étaient produits dans la circonscription de M^{me} A. et

y étaient déjà bien connus puisqu'ils avaient été couverts par les médias locaux et par une chaîne de télévision nationale. En tant que députée, M^{me} A. ne pouvait être qualifiée de simple particulier dans les circonstances de l'espèce. Le compte rendu des événements s'inscrivait dans le cadre d'un débat public sur une question d'intérêt général. Les requérants n'auraient diffusé aucune information personnelle à proprement parler. De plus, les juridictions auraient témoigné d'arbitraire en invoquant l'article 15 de la loi sur le Parlement dans la mesure où cette disposition visait à protéger les députés dans l'exercice de leurs fonctions publiques pendant les séances du Parlement. Pour les requérants, la protection spéciale dont bénéficient les membres du Parlement est en décalage avec le système européen.

31. Par ailleurs, les intéressés jugent exorbitante l'indemnité accordée à M^{me} A. pour souffrance morale. Ils indiquent à titre de comparaison que les juridictions ont alloué à des victimes de viol ou de vol à main armée des indemnités de 50 000 FIM (soit environ 8 400 EUR) au maximum, alors que les dommages-intérêts octroyés à M^{me} A. s'élèvent à 175 000 FIM (environ 29 400 EUR). En résumé, les requérants estiment que l'atteinte à leur liberté d'expression est disproportionnée au but légitime invoqué par le Gouvernement.

2. *Le Gouvernement*

32. Le Gouvernement admet que la reconnaissance de la culpabilité du premier requérant et la condamnation de celui-ci et de la société requérante au paiement de dommages-intérêts et des dépens s'analysent en une atteinte au droit des intéressés à la liberté d'expression protégé par l'article 10. Cette atteinte aurait néanmoins été « prévue par la loi », puisqu'elle reposait sur l'article 3a du chapitre 27 du code pénal et sur l'article 15 § 1 de la loi sur le Parlement, dans leur version en vigueur à l'époque considérée. Les motifs invoqués par les juridictions finlandaises se seraient conciliés avec le but légitime visé, la protection de la vie privée de M^{me} A.

33. Le Gouvernement réfute l'allégation de « dérive » des juridictions finlandaises, qu'il juge dénuée de fondement.

34. Ainsi que l'a indiqué le tribunal de district, M^{me} A. n'aurait bénéficié d'une protection moindre de sa vie privée que pour les informations qui étaient liées à ses fonctions officielles et dont la publication présentait un intérêt pour la collectivité. Or les articles incriminés n'auraient en rien porté sur les activités politiques de M^{me} A., et auraient été rédigés et présentés de manière à accroître les ventes du journal à sensation. Le simple fait qu'une peine d'emprisonnement infligée au conjoint d'une personnalité politique puisse influencer sur le comportement des citoyens lors des élections ne suffirait pas à conférer à cette affaire un

(c) that the respondent State is to pay to the applicants jointly EUR 29,000 (twenty-nine thousand euros) in respect of costs and expenses;

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

4. *Dismisses* the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 16 November 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE
Registrar

Nicolas BRATZA
President

KARHUVAARA ET ILTALEHTI c. FINLANDE
(Requête n° 53678/00)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 16 NOVEMBRE 2004¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Condamnation pour la publication d'articles portant atteinte à la vie privée d'une députée****Article 10**

Liberté d'expression – Ingérence – Prévues par la loi – Nécessaire dans une société démocratique – Protection de la réputation ou des droits d'autrui

*
* *

Le premier requérant est le rédacteur en chef d'un journal. La seconde requérante est la société qui publie ce journal. En 1996, celui-ci consacra trois articles au procès et à la condamnation du mari de M^{me} A., députée au Parlement, pour état d'ivresse, troubles à l'ordre public et voies de fait sur la personne d'un policier. Le lien matrimonial unissant le coupable à cette députée était mentionné dans le titre de chacun des trois articles. En 1997, M^{me} A. engagea une action contre les requérants, leur reprochant d'avoir porté atteinte à sa vie privée et alléguant que les articles lui avaient causé une souffrance particulière, car elle avait été associée publiquement à une infraction pénale sans rapport aucun avec sa personne et sa fonction de députée. En 1998, le tribunal de district déclara les requérants coupables d'avoir commis une atteinte à la vie privée dans des circonstances particulièrement aggravantes au sens de l'article 15 de la loi sur le Parlement, et les condamna à de lourdes amendes et au paiement de dommages-intérêts. Le tribunal considéra que le journal avait publié les articles dans le but de focaliser l'attention des lecteurs sur la relation existant entre l'auteur de l'infraction et la députée, et non pas de décrire les événements en tant que tels. La cour d'appel confirma ce jugement. La Cour suprême refusa aux requérants l'autorisation de la saisir.

Article 10: il ne prête pas à controverse entre les parties que la reconnaissance de la culpabilité des requérants et leur condamnation à des dommages-intérêts s'analysent en une ingérence dans l'exercice de leur droit à la liberté d'expression. Cette ingérence était «prévues par la loi» et poursuivait un but légitime, à savoir la protection de la réputation et des droits d'autrui. Quant à la nécessité de l'ingérence, la Cour constate tout d'abord que rien n'indique que les requérants aient déformé les faits ou aient été de mauvaise foi, ou qu'ils aient outrepassé d'une quelconque manière les limites de la liberté journalistique. Certes, les articles litigieux n'avaient pas de répercussions patentes sur des débats politiques et n'étaient pas d'un grand intérêt pour la collectivité, mais la Cour peut admettre le constat des juridictions internes que, dans une certaine mesure, les articles soulevaient une question d'intérêt public et pouvaient influencer sur le choix des

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

électeurs. De même, la Cour souscrit jusqu'à un certain point à l'appréciation des juridictions nationales, qui ont estimé que les articles en cause insistaient sur le lien matrimonial entre l'auteur de l'infraction et M^{me} A. et avaient porté atteinte à la vie privée de celle-ci. Ces raisons ne suffirent toutefois pas à justifier la sévérité de la condamnation prononcée contre les requérants en application de l'article 15 de la loi sur le Parlement, sévérité qui tenait à la qualité de députée de M^{me} A. Etant donné que les infractions en cause n'avaient aucun lien avec les fonctions officielles de M^{me} A., l'application automatique de cette disposition réduit à néant les intérêts concurrents des requérants protégés par l'article 10. L'imposition de lourdes sanctions pécuniaires pour une ingérence de peu d'ampleur dans la vie privée de la députée fait apparaître une disproportion frappante entre la protection de la vie privée et la protection de la liberté d'expression. En définitive, les motifs invoqués par les juridictions internes, bien que pertinents, ne suffirent pas à démontrer que l'ingérence dans l'exercice, par les requérants, de leur droit à la liberté d'expression était «nécessaire dans une société démocratique».

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41: la Cour alloue des indemnités pour dommage matériel, ainsi qu'une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

- Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1), arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30
 Lingens c. Autriche, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103
 Barfod c. Danemark, arrêt du 22 février 1989, série A n° 149
 Castells c. Espagne, arrêt du 23 avril 1992, série A n° 236
 Padovani c. Italie, arrêt du 26 février 1993, série A n° 257-B
 Keegan c. Irlande, arrêt du 26 mai 1994, série A n° 290
 Jersild c. Danemark, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 298
 Stjerna c. Finlande, arrêt du 25 novembre 1994, série A n° 299-B
 Prager et Oberschlick c. Autriche, arrêt du 26 avril 1995, série A n° 313
 De Haes et Gijssels c. Belgique, arrêt du 24 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I
 Botta c. Italie, arrêt du 24 février 1998, *Recueil* 1998-I
 Incal c. Turquie, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV
 Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII
 Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I
 Janowski c. Pologne [GC], n° 25716/94, CEDH 1999-I
 Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I
 Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège [GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III
 Nilsen et Johnsen c. Norvège [GC], n° 23118/93, CEDH 1999-VIII
 News Verlags GmbH & Co KG c. Autriche, n° 31457/96, CEDH 2000-I
 Comingersoll c. Portugal [GC], n° 35382/97, CEDH 2000-IV
 Tammer c. Estonie, n° 41205/98, CEDH 2001-I
 Société Colas Est et autres c. France, n° 37971/97, CEDH 2002-III
 A. c. Royaume-Uni, n° 35373/97, CEDH 2002-X
 Cordova c. Italie (n° 1), n° 40877/98, CEDH 2003-I
 Von Hannover c. Allemagne, n° 59320/00, CEDH 2004-VI

En l'affaire Karhuvaara et Iltalehti c. Finlande,

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

Sir Nicolas BRATZA, *président*,

MM. M. PELLONPÄÄ,

J. CASADEVALL,

R. MARUSTE,

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 les 10 février, 1^{er} juin et
26 octobre 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 53678/00) dirigée
contre la République de Finlande et dont la Cour a été saisie le
20 novembre 1999, en vertu de l'article 34 de la Convention de
sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la
Convention »), par un ressortissant de cet Etat, M. Pekka Karhuvaara, et
par une maison d'édition finlandaise, Kustannusosakeyhtiö Iltalehti
(« Iltalehti »), société à responsabilité limitée ayant son siège à Helsinki.

2. Le gouvernement finlandais (« le Gouvernement ») était représenté
par son agent, M. A. Kosonen, directeur au ministère des Affaires
étrangères.

3. Les requérants alléguaient en particulier que leur condamnation au
paiement de dommages-intérêts pour atteinte à la vie privée avait
emporté violation de l'article 10 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. Une audience consacrée à la recevabilité et au fond de l'affaire s'est
déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le
10 février 2004 (article 59 § 3 du règlement).

6. Par une décision du 1^{er} juin 2004, la chambre a déclaré la requête
partiellement recevable (article 54 § 3 du règlement).

absolument pas mise en cause dans la procédure pénale) avait notamment fourni la matière d'une satire politique dans une émission («*Illatypsy*») diffusée sur la principale chaîne de télévision nationale.

10. En avril 1997, M^{me} A., qui ne contestait pas l'incident tel que relaté par *Illalehti*, engagea une procédure contre les requérants et deux des journalistes en cause, au motif que les articles parus dans ce journal étaient diffamatoires et avaient porté atteinte à sa vie privée. Elle demanda que les défendeurs fussent sanctionnés pour atteinte à la vie privée et diffamation, et réclama une indemnité pour préjudice moral en raison de la souffrance que les articles lui avaient causée. En outre, elle invoqua l'article 15 de la loi sur le Parlement alors en vigueur (*valtiöpäiväjärjestys, riksdagsordningen*), qui énonçait que les députés et les fonctionnaires parlementaires bénéficiaient d'une protection spéciale dans l'exercice de leurs fonctions et pendant les séances du Parlement. Cette disposition précisait également que les infractions pénales, commises par voie de paroles ou d'actes, qui portaient atteinte aux droits des députés ou des fonctionnaires parlementaires pendant une séance, ainsi que les violences physiques ultérieures, seraient réputées avoir été perpétrées dans des circonstances particulièrement aggravantes. Selon M^{me} A., cette disposition s'appliquait à la fois aux infractions dont il était question et quant au montant des dommages-intérêts auxquels elle avait droit. L'intéressée alléguait que les articles litigieux lui avaient causé une souffrance particulière, puisqu'elle avait été associée publiquement à une infraction pénale sans lien aucun avec sa personne et sa fonction de députée.

11. Le premier requérant, M. Karhuvaara, admit que, en sa qualité de rédacteur en chef du journal *Illalehti*, il avait une vague idée des types d'articles publiés, mais démentit avoir eu connaissance de la teneur exacte des écrits litigieux avant leur parution. D'après l'article 32 de la loi sur la liberté de la presse alors en vigueur (*painovapauslaki, tryckfrihetslag*; 1/1919, remplacée par la loi n° 460/2003 en 2004), le rédacteur en chef a l'ultime responsabilité de tout document original paru dans son journal ou son périodique, qu'il ait ou non eu préalablement connaissance du contenu de ce document. Les défendeurs firent aussi valoir que dans leurs articles ils avaient uniquement mentionné que M^{me} A. était l'épouse de M. A., ce que l'intéressée ne contestait pas. Sinon, il n'était pas question de M^{me} A. dans les articles. D'ailleurs, l'affaire s'était déjà ébruitée localement, et les écrits litigieux n'avaient rien révélé de neuf. Les défendeurs ajoutèrent qu'un membre du Parlement, en tant que personnalité politique connue, devait se montrer plus tolérant à l'égard des médias qu'un «simple citoyen», et trouvèrent particulièrement inquiétant qu'une députée tentât de limiter la liberté d'expression de journalistes.

12. Le 27 mars 1998, le tribunal de district (*käräjäoikeus, tingsrätten*) de Vantaa déclara le premier requérant et les deux autres journalistes

coupables sur un chef d'atteinte à la vie privée dans des circonstances particulièrement aggravantes au sens de l'article 15 de la loi sur le Parlement. Le premier requérant fut condamné à une peine pécuniaire de quatre-vingts jours-amendes, soit 47 360 marks finlandais (FIM) – environ 7 965 euros (EUR). Chacun des deux autres journalistes se vit infliger une amende équivalant à 840 EUR. En outre, tous les défendeurs, y compris les deux requérants, furent condamnés à payer les dommages-intérêts réclamés par la plaignante (conjointement et solidairement avec un codéfendeur 75 000 FIM, auxquels s'ajoutaient les intérêts courus depuis le 31 octobre 1996; conjointement et solidairement avec un autre codéfendeur 100 000 FIM, auxquels s'ajoutaient les intérêts courus sur 50 000 FIM depuis le 21 novembre 1996 et les intérêts courus sur 50 000 FIM depuis le 10 décembre 1996), soit au total 175 000 FIM (environ 29 400 EUR). Tous les défendeurs devaient rembourser conjointement et solidairement à M^{me} A. ses frais de justice, d'un montant de 72 109 FIM (12 128 EUR), majorés des intérêts courus depuis le 27 avril 1998. Les accusations de diffamation ne furent pas retenues.

13. Le tribunal de district estima que, dans leur ensemble, les manchettes, les unes et les articles eux-mêmes témoignaient de l'intention de focaliser l'attention des lecteurs sur le lien matrimonial unissant M. A. à M^{me} A., et non pas de décrire les événements en tant que tels. Il observa également que, pour rendre compte du procès pénal de M. A., il n'était nullement nécessaire de signaler de manière aussi ostensible dans le journal le nom de M^{me} A. et sa qualité de parlementaire, ni d'y publier sa photo. Il reconnut que M^{me} A., en tant que députée, bénéficiait d'une protection de sa vie privée à un degré moindre que d'autres personnes, mais seulement dans la mesure où les éléments divulgués étaient liés à ses fonctions officielles et en présence d'un intérêt public justifiant cette divulgation. La possibilité que la condamnation du conjoint d'une personnalité politique influençât le choix des électeurs ne suffisait pas en soi à conférer à l'affaire un intérêt public de nature à justifier une divulgation.

Selon le tribunal de district, le fait que les agissements du mari de la plaignante et la procédure pénale engagée contre lui étaient déjà bien connus dans la circonscription de M^{me} A. et la circonstance que les journaux locaux avaient déjà rendu compte de l'affaire n'atténuaient en rien la responsabilité des défendeurs. Le jugement précisait que c'était essentiellement à cause du retentissement national donné à l'affaire par *Iltalehti* et de l'ingérence dans la sphère privée, bénéficiant de protection, de la plaignante que l'infraction pénale reprochée aux défendeurs se trouvait constituée.

Le tribunal estima en outre que, même si les raisons ayant présidé à l'adoption de l'article 15 de la loi sur le Parlement pouvaient être jugées obsolètes, cet article constituait une disposition obligatoire dont

l'application donnait lieu à une condamnation pour une infraction commise dans des circonstances aggravantes.

Lorsqu'il déterminait le montant à accorder en réparation de la souffrance subie, le tribunal de district releva que la plaignante elle-même, notamment parce qu'elle était aussi médecin et connaissait donc bien la question, était la mieux placée pour évaluer son propre état et le préjudice que les articles lui avaient causé.

14. Le 3 décembre 1998, la cour d'appel (*hovioikeus, hovrätten*) d'Helsinki rejeta l'appel conjoint des défendeurs et confirma la décision du tribunal de district sans formuler d'observations sur le fond de l'affaire; elle apporta uniquement un tempérament mineur à la déclaration de la juridiction inférieure concernant les bénéfices illégaux qui auraient été réalisés par la société éditrice. La cour d'appel ajouta que, indépendamment de ce tempérament, les dommages-intérêts accordés à la plaignante ne devaient pas être tenus pour excessifs.

15. Le 25 mai 1999, la Cour suprême (*korkein oikeus, högsta domstolen*) refusa aux défendeurs l'autorisation de la saisir.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

16. L'article 8 § 1 (tel que modifié par la loi n° 969/1995) de la Constitution de 1919 (*Suomen hallitusmuoto, regeringsformen för Finland*), dans sa version en vigueur à l'époque des faits, garantissait à chacun le respect de sa vie privée, de son honneur et de son domicile. Cette disposition correspond à l'article 10 de la Constitution de 2000 (*perustuslaki, grundlagen*; la loi n° 731/1999, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2000).

17. L'article 10 § 1 (tel que modifié par la loi n° 969/1995) de la Constitution de 1919, dans sa version en vigueur à l'époque des faits, reconnaissait à chacun le droit à la liberté d'expression. Il précisait que cette liberté comprenait le droit de s'exprimer, et de diffuser et de recevoir des informations, des opinions et d'autres messages, sans entrave préalable de quiconque. Cette disposition correspond à l'article 12 de la Constitution de 2000.

18. L'article 15 § 1 de la loi sur le Parlement (*valtiopäiväjärjestys, riksdagsordningen*), dans sa version en vigueur à l'époque des faits, se lisait ainsi :

«Si une personne, soit au cours d'une séance du Parlement, soit pendant qu'un député se rend au Parlement ou en revient, insulte ce député par la parole ou un acte, en sachant qu'il s'agit d'un membre du Parlement, ou si une personne agresse un membre du Parlement après une séance en raison de la manière dont il a exercé ses fonctions, la qualité de député de la victime est considérée comme une circonstance particulièrement aggravante.»

Cette disposition a été abrogée ultérieurement par la Constitution de 2000 (article 131).

19. L'article 3a du chapitre 27 (tel que modifié par la loi n° 908/1974) du code pénal (*rikoslaki, strafflagen*), dans sa version en vigueur à l'époque des faits, énonçait :

«Se rend coupable d'atteinte à la vie privée et est passible d'une peine d'emprisonnement maximale de deux ans et d'une amende quiconque, par le biais des médias ou d'un procédé analogue, porte illégalement à la connaissance du public des informations, une insinuation ou une image décrivant la vie privée d'une autre personne de nature à causer à cette dernière un préjudice ou une souffrance. Si cette diffusion publique concerne un comportement adopté dans l'exercice d'une fonction ou d'un mandat publics, dans la vie professionnelle ou dans le cadre d'une activité politique ou d'une autre activité comparable, elle n'est pas considérée comme une atteinte à la vie privée, à condition qu'elle ait été nécessaire au traitement d'une question importante pour la société.»

20. Selon le Gouvernement, bénéficient d'un degré moindre de protection de la vie privée notamment les représentants de l'État, les membres de la classe politique et les personnes exerçant des fonctions importantes dans la vie économique (projet de loi, HE 239/1997, p. 32).

21. L'article 3a du chapitre 27 du code pénal a été abrogé en 2000 par l'article 8 du chapitre 24 (loi n° 531/2000), ainsi libellé :

«*Diffusion d'informations portant atteinte à la vie privée* : Se rend coupable d'atteinte à la réputation personnelle et est passible d'une amende et d'une peine d'emprisonnement maximale de deux ans quiconque, 1. par le biais des médias, ou 2. par un autre procédé, porte illégalement à la connaissance du public des informations, une insinuation ou une image concernant la vie privée d'une autre personne, de telle sorte que cet acte risque de causer à cette dernière un préjudice ou une souffrance ou de lui valoir le mépris.

La diffusion d'informations, d'une insinuation ou d'une image concernant la vie privée d'une personne engagée dans des activités politiques ou commerciales, ou exerçant une fonction ou un mandat publics, ou se trouvant dans une situation comparable, ne constitue pas une atteinte à la réputation personnelle si elle peut influencer sur l'évaluation de la manière dont cette personne exerce ces activités, fonctions ou mandat et si elle est nécessaire au traitement d'une question importante pour la société.»

22. Le rapport de la commission des lois du Parlement (*lakivaliokunta, lagutskottet*) énumère les fonctions qui, en application de ce second paragraphe, valent aux personnes qui les exercent de bénéficier d'une protection moins étendue de leur vie privée : fonctions politiques, fonctions commerciales, et fonctions ou charges publiques. Des informations peuvent être données sur la vie privée des personnes exerçant ces fonctions si elles sont de nature à influencer sur l'évaluation de la manière dont celles-ci exercent leurs activités de fonction. De plus, le consentement de l'intéressé à la communication des informations entre en ligne de compte lorsqu'il s'agit de déterminer la légalité de l'ingérence. En l'absence de consentement explicite, il n'y a généralement aucune

raison de supposer que l'intéressé aurait consenti à la divulgation de renseignements sur sa vie privée (voir le rapport de la commission des lois, pp. 4-6).

23. Selon l'article 39 (tel que modifié par la loi n° 909/1974) de la loi de 1919 sur la liberté de la presse (dans sa version en vigueur à l'époque des faits), la loi sur la responsabilité civile s'appliquait à la réparation des préjudices résultant du contenu de documents imprimés.

24. L'article 6 du chapitre 5 de la loi sur la responsabilité civile (*vahingonkorvauslaki, skadeståndslagen*; loi n° 412/1974) précise que des dommages-intérêts peuvent aussi être accordés pour le désarroi causé par une atteinte à la liberté ou à l'honneur ou par une violation de domicile, ou encore par une autre infraction comparable.

Il ressort du projet de loi visant la modification de la loi sur la responsabilité civile (HE 116/1998) que le montant maximal de l'indemnité à allouer pour la douleur et la souffrance causées notamment par des lésions corporelles avoisinait, il y a quelques années, les 100 000 FIM (16 819 EUR). Selon le projet de loi ultérieur destiné à modifier la loi sur la responsabilité civile (HE 167/2003, p. 60), il n'est pas prévu de changer le niveau d'indemnisation en vigueur.

25. L'article 6 du chapitre 17 (tel que modifié par la loi n° 571/1948) du code de procédure judiciaire (*oikeudenkäymiskaari, rättegångsbalken*) dispose qu'en l'absence de toute preuve ou de preuves pouvant être produites facilement, le tribunal détermine le montant des dommages-intérêts en appliquant le critère du caractère raisonnable.

26. Le 11 juin 1997, la Cour suprême a rendu deux arrêts qui portaient sur des articles dans lesquels avaient été divulguées des informations relatives à des affaires d'incendie volontaire. Le premier arrêt (KKO 1997:80) concernait un article de journal (résumé extrait de l'annuaire de la Cour suprême) :

«Un journal publia un article sur des affaires d'incendie volontaire dans lequel il était indiqué que la personne soupçonnée était l'épouse du chef de la brigade locale des sapeurs-pompiers. Dans la mesure où il n'était pas même allégué que ce dernier eût joué le moindre rôle dans les événements, rien ne justifiait de faire état du lien matrimonial qui l'unissait à la personne soupçonnée. La société éditrice, le rédacteur en chef et l'auteur de l'article furent condamnés à des dommages-intérêts pour la souffrance causée par la violation du droit au respect de la vie privée.»

27. L'autre arrêt (KKO 1997:81) concernait un article publié dans un magazine, qui s'était fondé sur l'article de journal précité (paragraphe 26 ci-dessus) ainsi que sur le dossier de l'instruction et du procès, sans indiquer toutefois que l'article de journal avait servi de source (résumé extrait de l'annuaire) :

«La Cour ordonna le versement de dommages-intérêts au motif que l'article portait atteinte au droit au respect de la vie privée. Dans l'arrêt, elle examina aussi dans quelle

mesure le fait que l'information avait déjà été divulguée dans une autre publication avait une incidence sur la responsabilité civile et le montant des dommages-intérêts à allouer.»

L'article publié dans le magazine avait mentionné également le nom et la profession du chef de la brigade des sapeurs-pompiers, malgré l'absence de lien entre l'infraction et l'exercice, par ce dernier, de ses fonctions. En conséquence, pour rendre compte de l'infraction, il n'était nécessaire de signaler ni la profession de l'intéressé ni le fait que celui-ci était l'époux de la personne soupçonnée.

La Cour suprême estima que la parution antérieure des informations dans la presse n'exonérait pas les défendeurs de leur obligation de vérifier, avant de republier ces informations, que l'article ne contenait pas d'éléments offensants pour les personnes qui y étaient mentionnées. La simple circonstance que l'entretien avec le chef de la brigade des sapeurs-pompiers avait paru dans le journal ne permettait aucunement de conclure que l'intéressé aurait aussi consenti à la publication de ces informations dans le magazine.

La Cour suprême observa par ailleurs que, lors de la répétition d'une violation, la souffrance et le préjudice subis n'atteignaient pas nécessairement le même degré que lors de la première violation. Cependant, les lecteurs du journal et ceux du magazine formaient deux groupes en partie distincts et, apparemment, les zones de diffusion du journal et du magazine ne coïncidaient pas tout à fait. Pour ces raisons, et vu les différences de ton et de contenu entre les deux publications, la Cour suprême jugea établi que l'article paru dans le magazine était propre à causer une souffrance morale supplémentaire au chef de la brigade des sapeurs-pompiers.

La société éditrice et ses associés furent condamnés conjointement et solidairement à verser au chef de la brigade des sapeurs-pompiers la somme de 100 000 FIM (16 819 EUR), majorée des intérêts, en réparation de la souffrance morale subie par lui.

Selon la Cour suprême, les événements relatés dans l'article litigieux ne concernaient pas le comportement adopté par le plaignant dans l'exercice de ses fonctions de chef de brigade et, comme l'affaire ne portait pas sur un sujet présentant un grand intérêt pour la collectivité, il n'était pas nécessaire de mentionner le nom et la profession de l'intéressé. Il n'était pas nécessaire non plus de mentionner sa profession pour rendre compte des infractions. En associant le nom et la profession de l'intéressé à ces infractions, le magazine avait diffusé illégalement des informations et des insinuations concernant sa vie privée qui risquaient d'être source de préjudice et de souffrance. Le fait d'avoir indiqué le nom du plaignant et précisé sa profession constituait une offense. La Cour suprême conclut que, en revenant sur l'affaire deux mois après l'incident, le magazine

avait causé au plaignant une souffrance supplémentaire, qui devait donner lieu à une nouvelle indemnisation.

28. Dans un autre arrêt (KKO 1980 II 123), la Cour suprême s'exprima ainsi (résumé extrait de l'annuaire) :

«L'inculpé avait trouvé une photo du plaignant dans les archives d'un journal et l'avait publiée, sans le consentement du plaignant, dans le contexte d'une campagne électorale. Il fut reconnu coupable d'atteinte à la vie privée et condamné, conjointement et solidairement avec les organisations politiques ayant fait office d'éditeurs, à des dommages-intérêts pour souffrance morale.»

EN DROIT

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

29. Les requérants s'estiment victimes d'une violation de l'article 10 de la Convention pour avoir été reconnus coupables d'atteinte à la vie privée et condamnés à payer des dommages-intérêts. Le passage de l'article 10 pertinent en l'espèce se lit ainsi :

«1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière (...)

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la 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. Les arguments des parties

1. Les requérants

30. Les requérants ne contestent pas que les restrictions appliquées dans la présente affaire étaient «prévues par la loi». Ils soutiennent cependant que les mesures prises contre eux n'étaient pas «nécessaires dans une société démocratique». Ils considèrent que la procédure pénale dont ils ont fait l'objet constituait en quelque sorte un retour de bâton et qu'elle était symptomatique d'une dérive dans le traitement des affaires concernant la liberté d'expression qui caractériserait les juridictions finlandaises ces dernières années. Ils font valoir que les événements dont ils ont rendu compte s'étaient produits dans la circonscription de M^mc A. et

y étaient déjà bien connus puisqu'ils avaient été couverts par les médias locaux et par une chaîne de télévision nationale. En tant que députée, M^{me} A. ne pouvait être qualifiée de simple particulier dans les circonstances de l'espèce. Le compte rendu des événements s'inscrivait dans le cadre d'un débat public sur une question d'intérêt général. Les requérants n'auraient diffusé aucune information personnelle à proprement parler. De plus, les juridictions auraient témoigné d'arbitraire en invoquant l'article 15 de la loi sur le Parlement dans la mesure où cette disposition visait à protéger les députés dans l'exercice de leurs fonctions publiques pendant les séances du Parlement. Pour les requérants, la protection spéciale dont bénéficient les membres du Parlement est en décalage avec le système européen.

31. Par ailleurs, les intéressés jugent exorbitante l'indemnité accordée à M^{me} A. pour souffrance morale. Ils indiquent à titre de comparaison que les juridictions ont alloué à des victimes de viol ou de vol à main armée des indemnités de 50 000 FIM (soit environ 8 400 EUR) au maximum, alors que les dommages-intérêts octroyés à M^{me} A. s'élèvent à 175 000 FIM (environ 29 400 EUR). En résumé, les requérants estiment que l'atteinte à leur liberté d'expression est disproportionnée au but légitime invoqué par le Gouvernement.

2. Le Gouvernement

32. Le Gouvernement admet que la reconnaissance de la culpabilité du premier requérant et la condamnation de celui-ci et de la société requérante au paiement de dommages-intérêts et des dépens s'analysent en une atteinte au droit des intéressés à la liberté d'expression protégé par l'article 10. Cette atteinte aurait néanmoins été «prévues par la loi», puisqu'elle reposait sur l'article 3a du chapitre 27 du code pénal et sur l'article 15 § 1 de la loi sur le Parlement, dans leur version en vigueur à l'époque considérée. Les motifs invoqués par les juridictions finlandaises se seraient conciliés avec le but légitime visé, la protection de la vie privée de M^{me} A.

33. Le Gouvernement réfute l'allégation de «dérive» des juridictions finlandaises, qu'il juge dénuée de fondement.

34. Ainsi que l'a indiqué le tribunal de district, M^{me} A. n'aurait bénéficié d'une protection moindre de sa vie privée que pour les informations qui étaient liées à ses fonctions officielles et dont la publication présentait un intérêt pour la collectivité. Or les articles incriminés n'auraient en rien porté sur les activités politiques de M^{me} A., et auraient été rédigés et présentés de manière à accroître les ventes du journal à sensation. Le simple fait qu'une peine d'emprisonnement infligée au conjoint d'une personnalité politique puisse influencer sur le comportement des citoyens lors des élections ne suffirait pas à conférer à cette affaire un

caractère d'intérêt général ni à justifier la mention du nom de M^mc A. et du lien matrimonial qui unissait celle-ci au coupable. Le Gouvernement invoque les décisions d'irrecevabilité rendues par la Cour dans l'affaire *Société Prisma Presse c. France* (nos 66910/01 et 71612/01, 1^{er} juillet 2003) pour affirmer que l'ingérence dans la vie privée d'une personnalité politique est protégée lorsque les médias diffusent des informations sur l'intimité de la personne en question dans le seul but de satisfaire la curiosité du public et de réaliser une opération lucrative. Même dans le cas de personnes connues du public, la divulgation de détails de leur vie privée devrait contribuer à un débat d'intérêt général pour la société (*Von Hannover c. Allemagne*, n° 59320/00, § 65, CEDH 2004-VI). En l'espèce, le lien matrimonial qui unissait M^mc A. à M. A. n'aurait en rien nourri le débat public.

35. Le Gouvernement précise qu'en Finlande les membres de la famille d'une personnalité politique ne participent généralement pas aux fonctions politiques de celle-ci et que M^mc A. a toujours séparé très nettement sa vie privée de sa vie publique.

36. Il soutient que des informations sur la vie privée peuvent être très sensibles même si elles sont exactes et que leur publication risque donc d'être source de souffrance. Celle-ci est indéniablement aggravée lorsque ces informations sont divulguées dans un journal à sensation national. Ainsi que l'a fait observer le tribunal de district, il convenait de déterminer le montant à allouer en réparation du préjudice moral en s'appuyant sur une évaluation équitable, une fois que M^mc A. avait fourni des preuves suffisantes de sa souffrance. La présente affaire doit être considérée comme s'inscrivant dans la jurisprudence récente de la Cour suprême. Les montants alloués ne seraient guère différents de ceux généralement accordés par les juridictions internes, et ne seraient pas disproportionnés sous l'angle de l'article 10 § 2 de la Convention.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

37. Selon la jurisprudence constante de la Cour, la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de toute société démocratique et l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention, 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 ». Cette liberté est soumise aux exceptions prévues

au paragraphe 2 de l'article 10, qu'il convient toutefois d'interpréter strictement. La nécessité de toute restriction doit être établie de manière convaincante (voir, par exemple, *Lingens c. Autriche*, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 26, § 41, et *Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, § 43, CEDH 1999-VIII).

38. L'adjectif «nécessaire», au sens de l'article 10 § 2, implique l'existence d'un «besoin social impérieux». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais cette marge va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une «restriction» se concilie avec la liberté d'expression que sauvegarde l'article 10 (*Janowski c. Pologne* [GC], n° 25716/94, § 30, CEDH 1999-I).

39. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des propos reprochés aux requérants et le contexte dans lequel ceux-ci les ont tenus. Il lui incombe notamment de déterminer si l'ingérence en cause demeurerait «proportionnée aux buts légitimes poursuivis» et si les motifs invoqués par les juridictions nationales pour la justifier apparaissent «pertinents et suffisants» (arrêts *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1), 26 avril 1979, série A n° 30, p. 38, § 62, *Lingens*, précité, pp. 25-26, § 40, *Barfod c. Danemark*, 22 février 1989, série A n° 149, p. 12, § 28, *Janowski*, précité, § 30, et *News Verlags GmbH & Co KG c. Autriche*, n° 31457/96, § 52, CEDH 2000-I). Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (*Jersild c. Danemark*, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 298, pp. 23-24, § 31).

40. La Cour rappelle en outre que la presse remplit une fonction essentielle dans une société démocratique. Si la presse ne doit pas franchir certaines bornes, notamment en ce qui concerne la réputation et les droits d'autrui ainsi que la nécessité de prévenir la diffusion d'informations confidentielles, il lui incombe néanmoins de communiquer des informations et des idées sur des questions d'intérêt public, et ce, d'une manière respectant ses obligations et responsabilités (arrêts *Jersild*, précité, pp. 23-24, § 31, *De Haes et Gijssels c. Belgique*, 24 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, pp. 233-234, § 37, et *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, § 58, CEDH 1999-III). De plus, la Cour est consciente de ce que la liberté journalistique comprend aussi le recours possible à une certaine dose d'exagération, et même de provocation (*Prager et Oberschlick c. Autriche*, arrêt du 26 avril 1995, série A n° 313, p. 19, § 38, et *Bladet Tromsø et Stensaas*, précité). Les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard du gouvernement ou d'une

personnalité politique que d'un simple particulier (voir, par exemple, les arrêts *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, série A n° 236, pp. 23-24, § 46, et *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, pp. 1567-1568, § 54).

41. En bref, la Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce ce contrôle, de se substituer aux juridictions nationales, mais il lui incombe de vérifier sous l'angle de l'article 10, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation (voir, parmi beaucoup d'autres, *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 45, CEDH 1999-I).

42. La protection de la vie privée doit être mise en balance avec la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention. La Cour rappelle que l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics. Cet article ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes au respect effectif de la vie privée ou familiale (*Von Hannover*, précité, § 57, et *Stjerna c. Finlande*, arrêt du 25 novembre 1994, série A n° 299-B, p. 61, § 38). La frontière entre les obligations positives et négatives de l'Etat au titre de cette disposition ne se prête pas à une définition précise. Les principes applicables sont néanmoins comparables. Dans un cas comme dans l'autre, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble ; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, série A n° 290, p. 19, § 49, et *Botta c. Italie*, 24 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 427, § 33).

2. Application en l'espèce

43. La Cour note qu'il ne prête pas à controverse entre les parties que la décision reconnaissant les requérants coupables et les condamnant à des dommages-intérêts et aux frais et dépens s'analyse en une ingérence dans l'exercice de leur liberté d'expression, que cette ingérence était « prévue par la loi » et qu'elle poursuivait un but légitime, à savoir la protection de la réputation et des droits d'autrui, au sens de l'article 10 § 2 de la Convention. La Cour souscrit à cette appréciation. En l'occurrence, le différend porte donc sur la question de savoir si l'ingérence était « nécessaire, dans une société démocratique ».

44. La Cour observe d'abord qu'il n'est pas prouvé ni même allégué que les requérants aient déformé les faits ou aient été de mauvaise foi. L'incident relaté dans les articles litigieux n'a pas été contesté, fût-ce devant les juridictions internes. Les limites de la liberté journalistique n'ont donc pas été franchies quant à ces deux points.

La Cour relève aussi que les articles en question ne faisaient nullement état d'une quelconque implication de M^mc A. dans l'incident ayant abouti à la condamnation de son mari et ne renfermaient aucune autre allégation dirigée contre M^mc A. Sur ce dernier point, la présente requête se distingue de l'affaire *Tammer c. Estonie* (n^o 41205/98, CEDH 2001-I). Les articles ne donnaient pas non plus de détails sur la vie privée de M^mc A., à l'exception du lien matrimonial l'unissant à M. A., qui était déjà de notoriété publique. Dans ces conditions, compte tenu notamment de ce que M^mc A., en tant que personnalité politique, devait se montrer plus tolérante à l'égard de la presse que le « simple citoyen » (paragraphe 40 ci-dessus), l'ingérence dans sa vie privée – si ingérence il y a eu au regard de l'article 8 – doit en toute hypothèse être considérée comme étant de caractère limité.

45. Par ailleurs, il convient de souligner que le sujet des articles litigieux n'avait pas de répercussions patentes sur des débats politiques ni de liens directs avec la personne de M^mc A. en sa qualité de membre de la classe politique. Ces articles ne se rapportaient donc à aucune question présentant un grand intérêt pour la collectivité quant à l'implication de M^mc A. Toutefois, il existe un droit du public à être informé, droit essentiel dans une société démocratique et qui, dans des circonstances particulières, peut même porter sur des aspects de la vie privée de personnes publiques, notamment lorsqu'il s'agit de personnalités politiques (*Von Hannover*, précité, § 64). A ce propos, la Cour prend note de l'avis du tribunal de district, qui a estimé que la condamnation du conjoint d'une personnalité politique pouvait influencer sur le choix des électeurs. Selon la Cour, cela montre que, du moins dans une certaine mesure, les articles soulevaient une question d'intérêt public.

46. La Cour relève en outre que les juridictions internes ont accordé une importance considérable au constat que les articles visaient à focaliser l'attention des lecteurs sur le lien matrimonial entre M. A. et M^mc A. Elle accepte cette conclusion, qu'elle considère comme le résultat d'une observation objective. A l'évidence, les articles litigieux insistaient sur le lien unissant l'inculpé à M^mc A., députée; cette manière de présenter l'incident tendait naturellement à susciter la curiosité et ainsi à accroître les ventes du journal. Ce constat ne suffit toutefois pas à justifier la condamnation des requérants, car d'autres aspects doivent aussi être pris en considération.

47. La Cour note également que le procès de M. A. avait été l'objet d'une large publicité et avait été beaucoup commenté au niveau local, et que le rôle de M^mc A. avait notamment fourni la matière d'une satire politique très populaire dans une émission diffusée sur une chaîne de télévision nationale à une heure de grande écoute. Ce n'est donc pas dans les articles incriminés que l'identité de M^mc A. fut divulguée pour la première fois dans le contexte de la procédure pénale. La Cour peut

néanmoins accepter la conclusion des juridictions internes, qui ont estimé que la diffusion à l'échelle nationale des faits dans *Iltalehiti* était de nature à porter plus gravement atteinte à la vie privée de M^m A. que leur publication antérieure dans un journal local à moindre tirage. Certes, cette interprétation semble être dans le droit fil de la jurisprudence interne (paragraphe 26 à 28 ci-dessus) et ne peut donc être tenue pour arbitraire, mais elle ne suffit pas non plus à justifier la condamnation des requérants.

48. Il est un autre facteur à prendre en considération : l'article 15 de la loi sur le Parlement accordait à l'époque une protection spéciale aux députés dans l'exercice de leurs fonctions ; il précisait notamment que certaines infractions seraient réputées avoir été commises dans des circonstances particulièrement aggravantes si elles étaient dirigées contre des députés pendant une séance du Parlement.

49. La Cour doit apprécier l'importance de cette disposition à la lumière des circonstances particulières de l'espèce (*Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, § 64, CEDH 1999-I). Elle rappelle à cet égard qu'il ne lui incombe pas d'examiner *in abstracto* la législation et la pratique pertinentes, mais de rechercher si la manière dont elles ont été appliquées au requérant ou l'ont touché a enfreint une disposition de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Padovani c. Italie*, arrêt du 26 février 1993, série A n° 257-B, p. 20, § 24). En particulier, elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes. C'est au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux cours et tribunaux, qu'il revient d'interpréter la législation interne (voir, parmi d'autres, *Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3255, § 43). Le rôle de la Cour se limite à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation.

50. La Cour relève que le fait pour les Etats d'accorder généralement une immunité plus ou moins étendue aux parlementaires constitue une pratique de longue date, qui vise à permettre la libre expression des représentants du peuple et à empêcher que des poursuites partisans puissent porter atteinte à la fonction parlementaire (*Cordova c. Italie (n° 1)*, n° 40877/98, § 55, CEDH 2003-I). En outre, la Cour a estimé compatible avec la Convention une immunité qui couvrirait les déclarations formulées au cours des débats parlementaires au sein des chambres législatives et tendait à la protection des intérêts du Parlement dans son ensemble, par opposition à ceux de ses membres pris individuellement (*A. c. Royaume-Uni*, n° 35373/97, §§ 84-85, CEDH 2002-X).

51. La présente affaire ne soulève pas directement la question de l'immunité parlementaire puisque la protection de M^m A. contre les actions civiles et pénales n'est pas en cause. L'immunité parlementaire joue cependant un rôle indirect dans la mesure où c'est la qualité de député de M^m A. qui a conduit à des condamnations et à des peines plus

lourdes en application de l'article 15 de la loi sur le Parlement. Cette protection indirecte accordée aux parlementaires par le biais de sanctions pénales à caractère punitif et dissuasif, dirigées contre des tiers, entre en ligne de compte pour l'appréciation de la justification comme de la proportionnalité des condamnations.

52. La Cour note que les infractions reprochées aux requérants n'avaient aucun lien avec l'exercice par M^mc A. de ses fonctions parlementaires officielles. Les articles ne contenaient pas la moindre critique à l'encontre de M^mc A. et il n'a pas même été allégué que la publication du nom et de la photo de l'intéressée à l'occasion d'un compte rendu du procès pénal dirigé contre M. A. eût affecté en quoi que ce fût la liberté d'expression de M^mc A. ou eût été de nature à limiter la liberté du débat parlementaire. Faute d'un lien avec la finalité sous-jacente de l'immunité parlementaire, il est aléatoire de considérer le mandat de députée de M^mc A. comme un facteur aggravant des infractions en question.

Les juridictions internes ont laissé entendre que l'article 15 de la loi sur le Parlement était dépassé. Néanmoins, elles ont simplement fait remarquer que cette disposition ne leur laissait aucune marge de manœuvre, sans donner la moindre indication sur la manière dont elle devait être appliquée lorsqu'elle était en conflit avec d'autres intérêts majeurs.

Eu égard à sa jurisprudence constante selon laquelle les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard des personnalités politiques, la Cour estime que l'application automatique et sans réserve que les juridictions internes ont faite de l'article 15 a concrètement réduit à néant les intérêts concurrents des requérants protégés par l'article 10 de la Convention.

53. Enfin, la Cour prend en considération le montant élevé des amendes infligées aux requérants. Elle observe que le premier requérant a été condamné à une peine pécuniaire de quatre-vingts jours-amendes, soit 47 360 FIM (environ 7 965 EUR). En outre, tous les défendeurs, y compris le premier requérant et la société requérante, ont été condamnés à payer conjointement et solidairement des dommages-intérêts d'un montant total de 175 000 FIM (environ 29 400 EUR). Il ne ressort pas du dossier si ces sommes ont effectivement été versées et, dans l'affirmative, comment les requérants s'en sont réparti la charge. Quoi qu'il en soit, la peine semble très lourde et le montant de l'indemnisation très élevé par rapport à la réparation maximale accordée aux victimes de violences graves, qui se situe autour de 100 000 FIM (16 819 EUR) (paragraphe 24 ci-dessus).

L'imposition de sanctions aussi sévères pour une ingérence de peu d'ampleur dans la vie privée de M^mc A. (paragraphe 44 ci-dessus) fait apparaître une disproportion frappante entre les intérêts concurrents que sont la protection de la vie privée et la protection de la liberté d'expression.

54. Même si les raisons invoquées par les juridictions internes sont pertinentes, elles ne suffisent pas à démontrer que l'ingérence dénoncée était «nécessaire dans une société démocratique». De plus, les amendes infligées étaient disproportionnées. Compte tenu de tous ces éléments, et nonobstant la marge d'appréciation laissée à l'Etat en la matière, la Cour estime que les juridictions internes ont manqué à ménager un juste équilibre entre les intérêts en jeu.

55. Partant, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

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

56. 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

57. Les requérants demandent réparation pour le préjudice matériel résultant de la procédure interne, avec un taux d'intérêt annuel de 11 %, soit un montant total de 58 645,37 euros (EUR), qui se décompose ainsi : l'amende infligée majorée des intérêts, acquittée le 8 novembre 1999, qui représente une somme globale de 7 965,38 EUR ; les dommages-intérêts pour préjudice moral d'un montant de 175 000 marks finlandais (FIM), auquel s'ajoutent 48 220,55 FIM d'intérêts, soit 223 220,55 FIM (37 543 EUR) ; enfin, les frais de justice exposés par M^mc A. devant le tribunal de district (72 109 FIM) et devant la cour d'appel (6 000 FIM), soit 78 109 FIM (13 136,99 EUR) au total.

Les requérants sollicitent aussi la somme de 35 000 EUR en réparation du préjudice moral qu'ils ont subi du fait de la violation de leurs droits.

58. S'agissant du dommage matériel, le Gouvernement a admis que les requérants auraient droit à une réparation dans l'hypothèse où la Cour constaterait une violation. Selon les calculs du Gouvernement, les intéressés ont été condamnés à payer 36 435 EUR (36 345 EUR en fait), intérêts non compris. Le premier requérant a été condamné à verser 22 155 EUR au total (7 965 EUR à titre d'amende, 9 811 EUR représentant le tiers de l'indemnité totale accordée à M^mc A., 4 043 EUR représentant le tiers des frais exposés par M^mc A. devant le tribunal de district, et 336 EUR représentant le tiers des frais exposés par M^mc A. devant la cour d'appel). Quant à la société requérante, elle a été condamnée à verser au total 14 190 EUR (9 811 EUR représentant le tiers de l'indemnité totale accordée à M^mc A., 4 043 EUR représentant le tiers des frais exposés par M^mc A. devant le tribunal de district, et 336 EUR

représentant le tiers des frais exposés par M^mc A. devant la cour d'appel). En ce qui concerne les intérêts demandés par les requérants, le Gouvernement suggère que la Cour applique les critères d'évaluation qu'elle utilise habituellement dans les affaires finlandaises.

Le Gouvernement estime que le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par les requérants. Quoiqu'il en soit, il juge beaucoup trop élevée l'indemnité que les requérants sollicitent à ce titre.

59. La Cour estime qu'il existe un lien de causalité entre la violation constatée et le préjudice matériel allégué. En conséquence, il lui paraît justifié d'allouer aux requérants une indemnité de ce chef. Eu égard à l'ensemble des circonstances de l'espèce, elle accorde aux intéressés 36 345 EUR en réparation du dommage matériel (22 155 EUR au premier requérant et 14 190 EUR à la société requérante).

60. La Cour n'exclut pas que le premier requérant, rédacteur en chef du journal *Iltalehdi*, ait subi un préjudice moral du fait de la violation de l'article 10. Elle estime toutefois que dans les circonstances de l'espèce le constat d'une violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante.

En ce qui concerne la société requérante, la Cour réaffirme que dans certaines conditions des sociétés commerciales peuvent elles aussi se voir accorder une réparation pour dommage moral. Lorsqu'on détermine si ce droit existe, il faut prendre en considération la réputation de l'entreprise, mais également l'incertitude dans la planification des décisions à prendre, les troubles causés à la gestion de l'entreprise elle-même (dont les conséquences ne se prêtent pas à un calcul exact) et enfin, quoique dans une moindre mesure, l'angoisse et les désagréments éprouvés par les membres des organes de direction de la société (*Comingersoll c. Portugal* [GC], n° 35382/97, § 35, CEDH 2000-IV, et *Société Colas Est et autres c. France*, n° 37971/97, § 41, CEDH 2002-III). Cependant, les circonstances de l'espèce ne révèlent aucun élément justifiant l'octroi d'indemnités pour dommage moral. Partant, la Cour estime que le constat d'une violation constitue en soi une satisfaction suffisante pour tout préjudice moral éventuellement subi.

B. Frais et dépens

61. Les requérants sollicitent 123 071,20 FIM (20 699,09 EUR) en remboursement des frais qu'ils ont exposés devant le tribunal de district (64 061,20 FIM), devant la cour d'appel (22 410 FIM) et devant la Cour suprême (36 600 FIM).

Ils réclament aussi le remboursement des frais et dépens occasionnés par la procédure devant la Cour, qui s'élèvent à 17 327,32 EUR, taxe sur la valeur ajoutée (TVA) comprise.

62. Le Gouvernement considère que les demandes des requérants ne sont pas claires. Il ajoute qu'aucun document n'atteste des frais exposés devant les juridictions internes, si ce n'est la décision de la cour d'appel, qui mentionne un montant mais ne précise pas si la TVA est comprise. Le Gouvernement soutient également qu'il y a lieu de réduire le remboursement des frais et dépens car, le 1^{er} juin 2004, la Cour a déclaré irrecevable le grief des requérants tiré de l'article 6 § 2 de la Convention (*Mats Jacobsson c. Suède*, arrêt du 28 juin 1990, série A n° 180-A, p. 16, § 46). Il fait aussi remarquer que l'audience tenue par la Cour le 10 février 2004 fut consacrée à deux affaires, ce dont il convient de tenir compte pour déterminer le montant à accorder au titre des frais.

63. Le Gouvernement laisse à la Cour le soin de décider si les requérants ont convenablement étayé leurs demandes de remboursement des frais et dépens. Toutefois, selon lui, la somme totale allouée de ce chef ne devrait pas en l'espèce excéder 15 500 EUR (TVA comprise).

64. En ce qui concerne la procédure interne, la Cour observe que le montant total des frais de justice atteint 14 543 EUR (86 471,20 FIM) pour la procédure devant le tribunal de district et devant la cour d'appel. Dans l'arrêt de la cour d'appel du 3 décembre 1998, il est indiqué que les requérants réclament le remboursement des frais exposés devant le tribunal de district, à hauteur de 64 061,20 FIM (10 774 EUR), et devant la cour d'appel, à hauteur de 22 410 FIM (3 769 EUR), soit une somme totale de 14 543 EUR. Dans la demande qu'ils ont formée en vue d'obtenir l'autorisation de saisir la Cour suprême, ils ont en outre sollicité le remboursement des frais exposés devant cette juridiction, soit 36 600 FIM (6 156 EUR). La Cour ne dispose d'aucune autre indication sur les frais occasionnés par la procédure devant les juridictions internes. Eu égard à l'ensemble des circonstances, elle accorde aux requérants 14 000 EUR de ce chef.

65. Pour ce qui est de la procédure devant la Cour, les frais et dépens des requérants atteignaient, au 1^{er} août 2004, la somme de 17 327,32 EUR (TVA comprise), couvrant entre autres quatre-vingt-treize heures de travail. La Cour observe que les demandes de satisfaction équitable des requérants comportent plusieurs calculs distincts et en partie contradictoires, comme le Gouvernement le relève dans ses observations. Elle juge néanmoins convaincant l'état des frais qui lui a été communiqué. Eu égard à l'ensemble des circonstances, la Cour accorde aux requérants 15 000 EUR de ce chef.

C. Intérêts moratoires

66. 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 10 de la Convention;
2. *Dit* que le présent arrêt constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi;
3. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au premier requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 22 155 EUR (vingt-deux mille cent cinquante-cinq euros) pour dommage matériel;
 - b) 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, 14 190 EUR (quatorze mille cent quatre-vingt-dix euros) pour dommage matériel;
 - c) que l'Etat défendeur doit verser conjointement aux requérants 29 000 EUR (vingt-neuf mille euros) pour frais et dépens; et
 - d) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 16 novembre 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Nicolas BRATZA
Président

MORENO GÓMEZ c. ESPAGNE
(Requête n° 4143/02)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 16 NOVEMBRE 2004¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Nuisances sonores générées par des discothèques****Article 8**

Vie privée – Domicile – Nuisances sonores générées par des discothèques – Inaction des autorités face à des agressions sonores émanant de tiers – Niveaux de gravité des nuisances – Obligations positives – Adoption d’une réglementation à visée protectrice – Attitude de l’administration

*
* * *

La requérante habite un appartement à proximité duquel la municipalité autorisa l’ouverture de discothèques et boîtes de nuit. En raison des protestations du voisinage contre les bruits engendrés par l’exploitation des discothèques, la municipalité décida de ne plus autoriser l’ouverture de ce type d’établissements dans le secteur ; cette décision resta toutefois sans effet. Les services compétents établirent que les niveaux de perturbation acoustique étaient supérieurs aux limites permises. La police informa la municipalité que les boîtes de nuit ne respectaient pas systématiquement les horaires de fermeture et que les plaintes pour nuisances sonores étaient fondées. La municipalité approuva un nouvel arrêté relatif aux bruits et vibrations, qui fixait les niveaux sonores maximums autorisés et interdisait de lancer de nouvelles activités bruyantes dans une zone classée comme «acoustiquement saturée». Le quartier de la requérante fut classé dans cette catégorie. Les services municipaux y signalèrent des niveaux de perturbation sonore supérieurs aux limites prévues par l’arrêté municipal. Toutefois, la municipalité autorisa l’ouverture d’une discothèque dans l’immeuble habité par l’intéressée, autorisation que le juge annula près de cinq ans plus tard. La requérante engagea une procédure judiciaire pour se plaindre de cette situation, le tapage nocturne n’ayant pas cessé depuis plusieurs années. Elle se plaignait de souffrir d’insomnie chronique et de sérieux problèmes de santé. Elle fut déboutée. Le Tribunal constitutionnel estima notamment qu’elle n’avait pas démontré l’existence d’une nuisance au sein de son domicile.

Article 8 : la présente affaire ne porte pas sur une ingérence des autorités publiques dans l’exercice du droit au respect du domicile, mais concerne l’inactivité des autorités s’agissant de faire cesser les atteintes, causées par des tiers, au droit invoqué par la requérante.

Concernant la gravité des nuisances sonores en cause, les juridictions internes avaient constaté que la requérante n’avait pas établi l’intensité des bruits à l’intérieur de son domicile. Pour la Cour, exiger une telle preuve en l’espèce était trop formaliste, puisque les autorités municipales avaient qualifié le secteur en question de zone acoustiquement saturée, c’est-à-dire de zone subissant un

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

impact sonore élevé qui constitue une source d'agression importante pour ses habitants. En l'occurrence, le dépassement des niveaux maximums de bruit avait été vérifié à plusieurs reprises par les services municipaux. Exiger la preuve de ce qui est déjà connu et officiel ne paraît pas nécessaire.

Compte tenu de l'intensité des nuisances sonores – nocturnes et excédant les niveaux autorisés – et du fait que ces nuisances se sont répétées durant plusieurs années, il y a eu atteinte aux droits protégés par l'article 8. Certes, l'administration municipale avait adopté des mesures (telles que l'arrêté relatif aux bruits et vibrations), qui en principe auraient dû être adéquates, pour assurer le respect des droits garantis; cependant, durant la période concernée, cette autorité a toléré des entorses répétées à la réglementation qu'elle-même avait établie. Or une réglementation destinée à protéger des droits garantis constitue une mesure illusoire si elle n'est pas observée de façon constante. Les faits montrent que la requérante a subi une atteinte grave à son droit au respect du domicile, en raison de la passivité de l'administration face au tapage nocturne. L'Etat a failli à son obligation positive de garantir le droit de l'intéressée au respect de son domicile et de sa vie privée.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour estime que la requérante a subi à la fois un dommage moral et un dommage matériel, et lui octroie une somme au titre de ces préjudices. La Cour accorde en partie les frais et dépens demandés.

Jurisprudence citée par la Cour

López Ostra c. Espagne, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-C

Stubbings et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 22 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Hatton et autres c. Royaume Uni [GC], n° 36022/97, CEDH 2003-VIII

Surugiu c. Roumanie, n° 48995/99, 20 avril 2004

En l'affaire Moreno Gómez c. Espagne,

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

Sir Nicolas BRATZA, *président*,

MM. M. PELLONPÄÄ,

J. CASADEVALL,

S. PAVLOVSKI,

J. BORREGO BORREGO,

M^{mes} E. FURA-SANDSTRÖM,

L. MIJOVIĆ, *juges*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 29 juin et le 26 octobre
2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 4143/02) dirigée contre le Royaume d'Espagne et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Pilar Moreno Gómez («la requérante»), a saisi la Cour le 22 novembre 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. La requérante a été représentée par M^r A. Morey Navarro, avocat à Valence. Le gouvernement espagnol («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M. I. Blasco Lozano, chef du service juridique des droits de l'homme au ministère de la Justice.

3. La requérante se plaignait d'une atteinte au droit au respect de son domicile et invoquait l'article 8 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 29 juin 2004, la chambre a déclaré la requête recevable.

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

7. Le 14 septembre 2004, la requérante a soumis des commentaires écrits sur les observations du Gouvernement ainsi que ses prétentions au titre de la satisfaction équitable. Le Gouvernement n'a pas présenté de commentaires sur ce dernier point.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. La requérante est née en 1948 et réside à Valence.

A. La genèse de l'affaire

9. Depuis 1970, la requérante habite un appartement dans une zone résidentielle de la commune de Valence.

10. A partir de 1974, la mairie de Valence autorisa l'ouverture, à proximité de son logement, de boîtes de nuit telles que bars, pubs et discothèques, qui ont rendu impossible le repos des personnes habitant dans le secteur.

11. Avant 1980, des voisins avaient déjà protesté en raison des dégradations et des bruits auxquels ils étaient confrontés dans ce quartier.

12. Compte tenu des problèmes engendrés par le bruit, la mairie de Valence décida, le 22 décembre 1983, de ne plus autoriser l'ouverture de boîtes de nuit dans le secteur. Cependant, cette décision resta sans effet et de nouvelles licences furent octroyées.

13. En 1993, la mairie en question sollicita une expertise, laquelle établit que les niveaux sonores étaient inadmissibles et dépassaient les limites permises ; les samedis à 3 h 35, le niveau de bruit excédait ainsi les 100 dBA Leq (décibels), puisqu'il était compris entre 101 et 115,9 dBA Leq.

14. Dans un rapport du 31 janvier 1995, la police autonome informa la mairie de Valence que les boîtes de nuit situées dans le secteur habité par la requérante ne respectaient pas systématiquement les horaires de fermeture. Elle signala qu'elle avait pu constater que les plaintes des voisins étaient fondées.

15. Le 28 juin 1996, la mairie approuva un nouvel arrêté municipal relatif aux bruits et vibrations, publié le 23 juillet 1996 au journal officiel de la province de Valence. Selon l'article 8 de cet arrêté, dans une zone résidentielle multifamiliale comme celle où vit l'intéressée, l'environnement extérieur ne doit pas dépasser les niveaux acoustiques de 45 dBA Leq entre 22 heures et 8 heures. De même, l'article 30 de l'arrêté définit comme étant des « zones acoustiquement saturées » (*zonas acústicamente saturadas*) celles qui subissent un impact sonore élevé en raison de l'existence de nombreux établissements, de l'activité des personnes qui les fréquentent et du bruit engendré par les véhicules transitant par ces zones, éléments qui constituent une importante source d'agression pour les habitants.

16. Enfin, l'arrêté fixe les conditions auxquelles il est possible de déclarer une zone acoustiquement saturée et indique les effets d'une telle

déclaration, notamment l'interdiction de lancer de nouvelles activités entraînant une telle saturation (boîtes de nuit, discothèques).

17. Par une décision de la mairie de Valence du 27 décembre 1996, rendue en séance plénière et publiée le 27 janvier 1997 au journal officiel de la province de Valence, le quartier fut déclaré zone acoustiquement saturée.

18. Le 30 janvier 1997, la mairie accorda néanmoins une autorisation concernant l'ouverture d'une discothèque dans l'immeuble habité par la requérante. Cette licence fut par la suite annulée par un arrêt du Tribunal suprême du 17 octobre 2001.

19. Dans le cadre du dossier de déclaration de zone acoustiquement saturée, la mairie procéda à plusieurs contrôles sonométriques, la pollution acoustique étant surveillée dans ce secteur. Dans tous les rapports, le service du laboratoire municipal signala que les niveaux de perturbation sonore étaient supérieurs aux limites prévues dans l'arrêté municipal.

B. Les procédures

20. La requérante était exaspérée par cette situation qui l'empêchait de dormir et de se reposer, lui causait des insomnies ainsi que de sérieux problèmes de santé. Le 21 août 1997, elle présenta une réclamation préalable auprès de la mairie de Valence, en se fondant sur les articles 15 (droit à la vie et à l'intégrité physique) et 18 § 2 (droit à l'intimité et à l'inviolabilité du domicile) de la Constitution. Elle sollicita en outre 650 000 pesetas (3 907 euros) pour les dommages subis et le coût de l'installation d'un double vitrage.

21. Face au silence de l'administration et conformément à la loi n° 62/1978 sur la protection des droits fondamentaux, l'intéressée présenta le 15 septembre 1997 un recours contentieux-administratif auprès du Tribunal supérieur de justice de Valence, invoquant la violation des articles 15 et 18 § 2 de la Constitution.

22. Le 2 octobre 1997, la mairie de Valence déposa ses observations écrites, dans lesquelles elle signalait le caractère prématuré du recours, notant qu'elle pouvait encore résoudre le problème et demandant que le recours fût déclaré irrecevable. Par une décision du 27 octobre 1997, cette exception d'irrecevabilité fut rejetée.

23. Le 11 décembre 1997, le ministère public présenta ses arguments et se prononça en faveur de la requérante; il estimait qu'il y avait eu violation des articles 15 et 18 § 2 de la Constitution et que les dommages et intérêts réclamés par l'intéressée étaient justifiés.

24. Par un arrêt contradictoire du 21 juillet 1998, rendu après la tenue d'une audience publique, le Tribunal supérieur de justice de Valence repoussa la demande de la requérante, considérant que les éléments

relevés – non pas au domicile de celle-ci mais dans le hall d'entrée de l'immeuble – ne pouvaient emporter violation des articles 15 et 18 § 2 de la Constitution, et que l'expertise médicale mentionnait seulement que l'intéressée avait suivi un traitement contre l'insomnie pendant plusieurs années, sans préciser la durée ni la raison de ce traitement.

25. Le 9 octobre 1998, la requérante forma contre cette décision un recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel. Invoquant d'une part les articles 14 (égalité) et 24 (droit à un procès équitable) de la Constitution, elle dénonçait le manque de motivation de l'arrêt et l'appréciation des preuves faite dans celui-ci. Se fondant d'autre part sur les articles 15 et 18 § 2 de la Constitution, elle se plaignait de la violation du droit à la vie, à l'intégrité physique et morale, à l'intimité personnelle et à l'inviolabilité du domicile.

26. Par une décision du 29 mai 2000, le Tribunal constitutionnel déclara le recours d'*amparo* recevable et invita l'intéressée, le ministère public ainsi que la mairie de Valence à présenter leurs observations. Le jour même, le Tribunal constitutionnel convoqua les parties à la procédure au fond pour le 16 mai 2001.

27. Lors de l'audience du 16 mai 2001, à laquelle comparurent toutes les parties, la requérante réitéra les faits et moyens invoqués dans ses demandes précédentes, insistant sur la violation de ses droits fondamentaux.

28. La mairie de Valence souleva à titre préliminaire plusieurs exceptions d'irrecevabilité. De plus, elle estima qu'il s'agissait d'un recours attaquant uniquement la décision du Tribunal supérieur de justice de Valence. S'agissant de la violation alléguée des articles 15 et 18 § 2 de la Constitution, elle affirma tout d'abord que les preuves concernant les niveaux sonores à l'intérieur du domicile de l'intéressée faisaient défaut et, ensuite, que les bruits prétendument subis n'étaient pas imputables uniquement à l'administration mise en cause, celle-ci ayant des moyens d'action très limités face à l'invasion sonore.

29. Le ministère public partageait le point de vue de la requérante concernant la violation des articles 15 et 18 § 2 de la Constitution. Il estimait que le recours d'*amparo* devait être qualifié de «mixte»: d'une part, il attaquait la mairie de Valence pour sa passivité dans la défense des droits fondamentaux énoncés aux articles 15 et 18 de la Constitution; d'autre part, il contestait la décision du Tribunal supérieur de justice de Valence, invoquant aussi la violation des articles 14 et 24 de la Constitution.

30. Sur la violation des articles 15 et 18 § 2 de la Constitution, le ministère public considérait qu'en l'espèce, à la lumière notamment des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, en particulier l'affaire *López Ostra c. Espagne* (arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-C), il y avait eu violation du droit à l'inviolabilité du domicile dans la mesure

où l'environnement domestique de la requérante était impropre à la vie quotidienne. Sur la base de la jurisprudence de la Cour, le ministère public sollicitait l'élargissement du concept constitutionnel de « domicile ».

31. Concernant en outre les bruits à l'intérieur du domicile de l'intéressée, le ministère public estimait qu'il y avait eu renversement de la charge de la preuve dès lors qu'en l'espèce le dépassement des niveaux sonores maximums avait été constaté à plusieurs reprises par les services municipaux. En conséquence, il ne jugeait pas nécessaire d'exiger cette preuve de la part de la requérante.

32. Par un arrêt du 29 mai 2001, notifié le 31 mai 2001, le Tribunal constitutionnel rejeta le recours après avoir repoussé les exceptions d'irrecevabilité invoquées par la mairie de Valence. Il estimait être en face d'un recours d'*amparo* de caractère « mixte », c'est-à-dire formulé contre la mairie de Valence pour violation des articles 15 et 18 § 2 de la Constitution, et contre l'arrêt du Tribunal supérieur de justice de Valence pour atteinte aux articles 14 et 24 de la Constitution.

33. Pour ce qui est de la violation des articles 14 et 24 de la Constitution, la haute juridiction rappela tout d'abord qu'il ne lui appartenait pas de substituer son appréciation des preuves à celle opérée par les organes juridictionnels. Quant au défaut de motivation allégué par la requérante, elle nota que la décision rendue par le Tribunal supérieur de justice de Valence ne pouvait être considérée comme entachée d'arbitraire ou comme déraisonnable. Par ailleurs, elle constata que l'intéressée n'avait pas précisé sur quelles décisions elle fondait la prétendue discrimination. Ainsi, aucune violation des articles 14 et 24 de la Constitution ne pouvait être décelée.

34. S'agissant de la violation des articles 15 (droit à la vie et à l'intégrité physique) et 18 § 2 (droit à l'intimité et à l'inviolabilité du domicile) de la Constitution, la haute juridiction se référa à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme selon laquelle, dans les cas de gravité exceptionnelle, plusieurs atteintes à l'environnement, même sans danger pour la santé des personnes, peuvent emporter violation du droit au respect de la vie privée et familiale en vertu de l'article 8 § 1 de la Convention. Le Tribunal constitutionnel estimait cependant que :

« (...) il ne peut y avoir violation de l'article 15 de la Constitution que si le niveau de saturation acoustique subi par une personne, comme conséquence d'une action ou d'une omission des pouvoirs publics, nuit gravement et immédiatement à sa santé. »

35. La haute juridiction considérait que tel n'était pas le cas en l'occurrence et signalait que :

« (...) même si l'intéressée soutient que le niveau sonore qu'elle a subi l'a rendue insomniaque, elle n'a déposé au dossier qu'un simple certificat d'hospitalisation et de consultation dans lequel ne figuraient ni la durée de ses troubles du sommeil ni la cause de ceux-ci. (...) »

36. Selon la haute juridiction, la requérante n'avait pas prouvé l'existence d'un lien direct entre le bruit et le dommage subi.

37. Quant à l'allégation de violation de l'article 18 de la Constitution, le Tribunal constitutionnel estimait que l'intéressée n'avait pas non plus démontré l'existence d'une nuisance au sein de son domicile emportant violation de la disposition constitutionnelle. La haute juridiction déclara :

« (...) l'intéressée s'est bornée à se plaindre de façon générale en signalant que le bruit avait une origine diffuse, non limitée à une seule source de production, et que la saturation acoustique était le résultat d'une accumulation de bruits. (...) Par contre, toute son argumentation est basée sur quelques contrôles sonométriques réalisés à l'intérieur de son domicile, lesquels contrôles ont donné des résultats disparates (...) n'ayant pas permis de conclure à la violation du droit invoqué. (...) »

38. Pour conclure, le Tribunal constitutionnel rejetait la demande d'*amparo* pour la raison suivante :

« En conséquence, il y a lieu de rejeter l'*amparo* pour ce qui est de la violation alléguée des droits invoqués, faute pour l'intéressée d'avoir prouvé l'existence d'une atteinte réelle et effective aux droits fondamentaux qui serait imputable à la mairie de Valence. »

39. Cet arrêt fut rendu par le Tribunal constitutionnel réuni en séance plénière. Cependant, deux magistrats exprimèrent une opinion concordante. Selon l'un d'eux, l'arrêt limitait le libre épanouissement de la personnalité au domicile ; en l'espèce, il considérait que les conditions exigées pour apprécier la violation des droits fondamentaux étaient excessives, et il défendait la nécessité de parler d'une triple échelle de protection constitutionnelle, laquelle devait aller du droit à l'intégrité physique et morale (article 15 de la Constitution) à un environnement adéquat pour l'épanouissement de la personne (article 45 § 1 de la Constitution), en passant par le droit à l'intimité du domicile (article 18 § 2 de la Constitution).

40. Le second magistrat signalait dans son opinion concordante que l'on avait insuffisamment traité la question préalable de savoir dans quelle mesure l'administration requise est obligée d'offrir la protection sollicitée. Cette obligation préalable était la condition nécessaire pour admettre ou nier l'existence d'un lien de causalité entre l'inactivité de l'administration et la violation alléguée. Ce pouvoir de l'administration devenait obligatoire quand la lésion des droits fondamentaux atteignait un certain niveau de gravité.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La Constitution

41. Les dispositions pertinentes de la Constitution sont les suivantes :

Article 10 § 2

«Les dispositions relatives aux droits fondamentaux et aux libertés reconnus par la Constitution seront interprétées conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme et aux traités et accords internationaux ratifiés dans ce domaine par l'Espagne.»

Article 15

«Toute personne a droit à la vie et à l'intégrité physique et morale (...)»

Article 18 § 2

«Le domicile est inviolable. (...)»

Article 45 § 1

«Toute personne a le droit de jouir d'un environnement approprié pour développer sa personnalité et a le devoir de le conserver.»

Article 53 § 2

«Tout citoyen peut demander la protection des libertés et des droits reconnus à l'article 14 et à la section première du chapitre II devant les tribunaux ordinaires par une action fondée sur les principes de priorité et de la procédure sommaire et, le cas échéant, par le recours individuel de protection devant le Tribunal constitutionnel. (...)»

B. La loi n° 62/1978 sur la protection des droits fondamentaux

42. L'article 6, qui a été abrogé par la loi n° 29/1998 du 13 juillet 1998, relative à la juridiction contentieuse-administrative, se lisait comme suit :

«Contre les actes de l'administration publique qui sont soumis au droit administratif et qui pourraient affecter l'exercice des droits fondamentaux de la personne, (...) un recours contentieux-administratif peut être formé conformément aux règles de procédure établies dans la présente section (...)»

C. La loi organique du Tribunal constitutionnel

43. Les passages pertinents de l'article 44 de cette loi disposent :

«1. Les violations des droits et garanties susceptibles de protection constitutionnelle (...) ne pourront faire l'objet du recours d'*amparo* que :

(...)

c) si la violation alléguée a été invoquée formellement lors de la procédure en cause, une fois la violation produite et connue.»

D. L'arrêté municipal de la mairie de Valence relatif aux bruits et vibrations (28 juin 1996)

44. Les dispositions pertinentes de cet arrêté sont ainsi libellées :

Article 8 § 1

« Dans l'environnement extérieur, il est interdit de dépasser les niveaux de réception sonore qui, en fonction de l'usage dominant de chacune des zones signalées sur le plan d'aménagement urbain, s'établissent comme suit :

Niveaux de réception extrêmes :

(...)

Résidence multifamiliale :

Jour (de 8 heures à 22 heures) : 55 dB (A)

Nuit (de 22 heures à 8 heures) : 45 dB (A)

(...)

Article 30

« 1. Sont appelées zones acoustiquement saturées par effets supplémentaires les zones ou lieux de la commune qui subissent un impact sonore élevé en raison de l'existence de nombreux établissements (...), de l'activité des personnes qui les fréquentent et du bruit engendré par les véhicules transitant par ces zones, éléments qui constituent une importante source d'agression pour les habitants.

2. Pourront être déclarées zones acoustiquement saturées (ZAS) les zones où, même lorsque chaque activité prise individuellement respecte les niveaux fixés dans le présent arrêté, les niveaux de perturbation dus à des bruits de l'environnement extérieur tels que visés à l'article 8 sont dépassés deux fois par semaine de manière consécutive, ou trois fois de manière discontinue en l'espace de 35 jours, et excèdent 20 dB (A). »

E. Rapport d'expertise

45. Les extraits pertinents du rapport de M. X, professeur de physique appliquée, sur l'étude sonométrique réalisée dans le secteur habité par la requérante à Valence, se lisent comme suit :

« Les résultats obtenus au moyen des mesures effectuées par le laboratoire d'acoustique de l'université de Valence pendant plusieurs années dans la zone urbaine concernée, de même que ceux recueillis par d'autres organes, font apparaître que les niveaux de bruit ambiant dans cette zone, en particulier pendant les heures nocturnes, le week-end (et surtout entre 1 heure et 3 heures du matin), sont extrêmement élevés. Dans la zone en question et pendant les périodes susmentionnées, les valeurs horaires des niveaux de bruit équivalents (Leq) dépassent fréquemment 70 dB (A), et les niveaux maximums correspondants excèdent 80 dB (A).

Du fait de cette situation, on peut affirmer que les niveaux de bruit à l'intérieur des logements situés dans cette zone urbaine sont intolérablement élevés pendant les heures nocturnes et, par conséquent, qu'ils ont une répercussion négative sur la santé et le bien-être des habitants.

Cette conclusion repose sur le fait que, même en maintenant les fenêtres des logements fermées (y compris en plein été), les niveaux sonores à l'intérieur sont très élevés. Il faut tenir compte de ce que, selon la réglementation en vigueur (norme du bâtiment NBE-CA-88), l'exigence d'isolation minimale des façades est de 30 dB (A). Nous constatons que dans la pratique cette valeur n'est jamais atteinte, mais que l'isolation réelle d'une façade est généralement de l'ordre de 15 à 20 dB (A).

En conséquence, dans les conditions susmentionnées, on peut estimer que les niveaux sonores pendant la nuit, à l'intérieur des logements, par exemple dans une chambre située du côté de la façade, sont de l'ordre de 50 dB (A), avec des niveaux maximums d'environ 60 dB (A). Précisons que cette estimation est de nature générale et qu'elle peut être formulée sans qu'il soit nécessaire de réaliser des mesures spécifiques à l'intérieur des logements concernés.

Il semble opportun de préciser ici que la différence entre 50 ou 60 dB (A) et 30 dB (A) est énorme. Ainsi, lorsque l'on passe de 30 à 33 dB (A), il ne s'agit pas d'« un peu plus » de bruit (comme pourrait le penser une personne non avertie), mais du double de l'intensité du bruit correspondant. L'interprétation correcte de ce rapport n'est possible que si l'on comprend bien la signification de l'unité « décibel » qui a été utilisée ici. »

EN DROIT

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

46. La requérante se plaint des bruits et des incidents de tapage nocturne provoqués par les boîtes de nuit installées à proximité de son domicile; elle en impute la responsabilité aux autorités espagnoles et soutient que l'invasion sonore qui en découle porte atteinte au droit au respect de son domicile au regard de l'article 8 de la Convention, qui est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. Argumentation des parties

1. La requérante

47. La requérante se plaint de la passivité des autorités locales de Valence, notamment de la mairie, laquelle n'aurait pas mis fin aux

incidents de tapage nocturne. Le Gouvernement n'aurait apporté aucun élément de réponse relatif à cette passivité.

48. Tout d'abord, bien que la mairie de Valence ne soit pas l'auteur direct de la pollution sonore, elle serait d'après la requérante à l'origine de cette saturation acoustique du fait qu'elle a délivré des licences de façon illimitée, sans prendre de mesures pour se conformer à la loi. L'intéressée rappelle ensuite les principes établis dans l'affaire *López Ostra* précitée (pp. 54-55, § 51), qui portait sur les incidences de la pollution à l'extérieur du domicile mais aussi sur le cadre des droits fondamentaux, notamment le domicile. Elle ajoute que, selon l'arrêté municipal, les bruits provenant d'une source extérieure doivent être mesurés au niveau de la façade de l'immeuble où se trouve le logement concerné.

49. Dans ses observations complémentaires du 14 septembre 2004, la requérante relève que le tapage nocturne (de 22 heures à 6 h 30), occasionné en l'occurrence par plus de 127 boîtes de nuit, porte atteinte au droit à la santé, comme le signale d'ailleurs l'Organisation mondiale de la santé. Son affaire se distingue de l'affaire *Halton et autres c. Royaume-Uni* ([GC], n° 36022/97, CEDH 2003-VIII) en ce que son domicile n'est ni à l'intérieur ni près d'une zone importante jouant par exemple un rôle dans une infrastructure stratégique pour le transport ou les communications. Elle insiste sur le fait que son domicile se trouve dans une zone urbaine, notamment résidentielle.

2. Le Gouvernement

50. Le Gouvernement considère que les bruits auxquels la requérante se réfère proviennent d'activités privées et que, partant, il n'y a pas d'ingérence directe des pouvoirs publics dans le droit à l'intimité du domicile et à la vie privée et familiale. Il relève d'ailleurs que la mairie de Valence, pour corriger le problème de pollution acoustique dans la zone habitée par la requérante, a pris certaines mesures, telles que l'élaboration et l'approbation d'un arrêté municipal complet et rigoureux, la déclaration de zone acoustiquement saturée ainsi que l'application de sanctions, révocations de licence et condamnations pénales.

51. Il estime qu'à supposer même que la requérante ait subi, plus ou moins occasionnellement, des niveaux de pollution acoustique et qu'elle ait pu établir l'incidence de ces bruits dans le cadre de son domicile, les autorités compétentes ont adopté des mesures suffisantes pour corriger cette situation.

52. Selon le Gouvernement, les juridictions ont d'ailleurs relevé dans leurs décisions que l'intéressée n'avait pas prouvé qu'elle était confrontée à l'intérieur de son domicile à des bruits provenant du tapage nocturne, et que de toute manière la protection de l'article 8 se limitait au domicile et ne pouvait trouver application lorsqu'une nuisance hors du domicile était

en cause. Dès lors, pour le Gouvernement, aucune ingérence ne peut être constatée dans le droit de la requérante au respect de son domicile.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

53. L'article 8 de la Convention protège le droit de l'individu au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Le domicile est normalement le lieu, l'espace physiquement déterminé où se développe la vie privée et familiale. L'individu a droit au respect de son domicile, conçu non seulement comme le droit à un simple espace physique mais aussi comme celui à la jouissance, en toute tranquillité, dudit espace. Des atteintes au droit au respect du domicile ne visent pas seulement les atteintes matérielles ou corporelles, telles que l'entrée dans le domicile d'une personne non autorisée, mais aussi les atteintes immatérielles ou incorporelles, telles que les bruits, les émissions, les odeurs et autres ingérences. Si les atteintes sont graves, elles peuvent priver une personne de son droit au respect du domicile parce qu'elles l'empêchent de jouir de celui-ci (*Halton et autres*, précité, § 96).

54. Ainsi, la Cour a déclaré l'article 8 applicable dans l'affaire *Powell et Rayner c. Royaume-Uni* (arrêt du 21 février 1990, série A n° 172, p. 18, § 40) parce que «le bruit des avions de l'aéroport de Heathrow a[vait] diminué la qualité de la vie privée et les agréments du foyer [de chacun] des requérants». Dans l'affaire *López Ostra* précitée, qui portait sur la pollution par les bruits et les odeurs d'une station d'épuration, la Cour a estimé que «des atteintes graves à l'environnement [pouvaient] affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre en grave danger la santé de l'intéressée» (pp. 54-55, § 51). Dans l'affaire *Guerra et autres c. Italie* (arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 227, § 57), la Cour a observé que «l'incidence directe des émissions [de substances] nocives sur le droit des requérantes au respect de leur vie privée et familiale permet[tait] de conclure à l'applicabilité de l'article 8». Enfin, dans l'affaire *Surugiu c. Roumanie* (n° 48995/99, 20 avril 2004), qui concernait diverses entraves, dont l'entrée de tierces personnes dans la cour de la maison du requérant et le déversement par ces personnes de plusieurs charrettes de fumier devant la porte et sous les fenêtres de la maison, la Cour a estimé que ces entraves constituaient des ingérences répétées dans l'exercice, par le requérant, de son droit au respect de son domicile et a conclu à l'applicabilité de l'article 8 de la Convention.

55. Si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il peut aussi

impliquer l'adoption par ceux-ci de mesures visant au respect des droits garantis par cet article jusque dans les relations des individus entre eux (voir, parmi d'autres, *Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1505, § 62, et *Surugiu*, précité, § 59). Que l'on aborde l'affaire sous l'angle d'une obligation positive, à la charge de l'Etat, d'adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits que les requérants puisent dans le paragraphe 1 de l'article 8, ou sous celui d'une ingérence d'une autorité publique à justifier sous l'angle du paragraphe 2, les principes applicables sont assez voisins. Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble. En outre, même pour les obligations positives résultant du paragraphe 1, les objectifs énumérés au paragraphe 2 peuvent jouer un certain rôle dans la recherche de l'équilibre voulu (*Halton et autres*, précité, p. § 98).

56. La Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle la Convention vise à protéger des «droits concrets et effectifs», et non «théoriques ou illusoire», (voir, parmi d'autres, *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*, arrêt du 24 juin 1993, série A n° 260-B, p. 69, § 42).

2. Application en l'espèce

57. La présente affaire ne porte pas sur une ingérence des autorités publiques dans l'exercice du droit au respect du domicile, mais concerne l'inactivité des autorités s'agissant de faire cesser les atteintes, causées par des tiers, au droit invoqué par la requérante.

58. La Cour constate que l'intéressée habite dans une zone où le tapage nocturne est indéniable et perturbe de toute évidence sa vie quotidienne, surtout le week-end. La Cour doit dès lors déterminer si ces nuisances sonores ont dépassé le seuil minimum de gravité pour constituer une violation de l'article 8 de la Convention.

59. Le Gouvernement relève que les juridictions internes ont constaté que la requérante n'avait pas établi l'intensité des bruits à l'intérieur de son domicile. Pour la Cour, exiger une telle preuve en l'espèce était trop formaliste, puisque les autorités municipales avaient déjà qualifié le secteur où réside la requérante de zone acoustiquement saturée, c'est-à-dire, selon l'arrêté municipal du 28 juin 1996, de zone subissant un impact sonore élevé qui constitue une source d'agression importante pour ses habitants (paragraphe 44 ci-dessus). En l'occurrence, le dépassement des niveaux sonores maximums a été vérifié à plusieurs reprises par les services municipaux (paragraphe 14 et 19 ci-dessus). En conséquence, exiger d'une personne qui habite dans une zone acoustiquement saturée – comme celle où vit la requérante – la preuve de ce qui est déjà connu et officiel pour l'autorité municipale ne paraît pas nécessaire. Ainsi, dans le cadre de la procédure interne, le ministère public n'a pas

estimé nécessaire d'exiger que la requérante fournisse pareille preuve (paragraphe 31 ci-dessus) et a considéré qu'en l'espèce il y avait eu renversement de la charge de la preuve.

60. Compte tenu de l'intensité des nuisances sonores – nocturnes et excédant les niveaux autorisés – et du fait que celles-ci se sont répétées durant plusieurs années, la Cour conclut à l'atteinte aux droits protégés par l'article 8.

61. Certes, dans l'exercice de ses compétences en la matière, l'administration municipale de Valence a adopté des mesures (telles que l'arrêté relatif aux bruits et vibrations), qui en principe auraient dû être adéquates, pour assurer le respect des droits garantis; cependant, durant la période concernée, cette autorité a toléré des entorses répétées à la réglementation qu'elle-même avait établie, et y a même contribué. Une réglementation ayant pour objet la protection des droits garantis constitue une mesure illusoire si elle n'est pas observée de façon constante, et la Cour doit rappeler que la Convention vise à protéger des droits effectifs et non illusoire ou théoriques. Les faits montrent que la requérante a subi une atteinte grave à son droit au respect du domicile, en raison de la passivité de l'administration face au tapage nocturne.

62. Dans ces circonstances, la Cour estime que l'Etat défendeur a failli à son obligation positive de garantir le droit de la requérante au respect de son domicile et de sa vie privée, au mépris de l'article 8 de la Convention.

63. Par conséquent, il y a eu violation de cette disposition.

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

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

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

A. Dommage

65. Au titre du dommage matériel, la requérante sollicite un montant de 879 euros (EUR) pour le double vitrage qu'elle a fait installer dans sa chambre. Pour le préjudice moral, elle demande une somme de 3 005 EUR.

66. Le Gouvernement ne s'est pas prononcé à ce sujet.

67. La Cour relève que la seule base à retenir pour l'octroi d'une satisfaction équitable réside en l'espèce dans le fait que les autorités compétentes n'ont pas déployé les efforts auxquels on pouvait normalement s'attendre pour faire cesser les atteintes au droit de la requérante au respect de son domicile. La Cour aperçoit donc un lien de causalité entre

la violation constatée et tout dommage matériel dont l'intéressée aurait eu à souffrir; il y a donc lieu d'accueillir cette partie de la demande. Statuant en équité, comme le veut l'article 41, la Cour considère qu'en plus du dommage matériel la requérante a subi un tort moral certain justifiant l'octroi d'une indemnité, et alloue à l'intéressée 3 884 EUR pour préjudice moral et matériel.

B. Frais et dépens

68. La requérante sollicite également 4 952,16 EUR pour les frais et dépens encourus devant les juridictions internes et la Cour. Dans ses relevés de frais, elle ventile sa demande comme suit: honoraires et frais 1) de son représentant auprès des juridictions internes (2 091,53 EUR), 2) de son représentant auprès de la Cour européenne des Droits de l'Homme (2 091,53 EUR), et 3) pour des services de traduction (769,10 EUR).

69. Le Gouvernement ne s'est pas prononcé à ce sujet.

70. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, et compte tenu des éléments en sa possession ainsi que des critères susmentionnés, la Cour estime raisonnable la somme de 4 500 EUR, qu'elle alloue à la requérante.

C. Intérêts moratoires

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

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;

2. *Dit*

a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes:

i. 3 884 EUR (trois mille huit cent quatre-vingt-quatre euros) pour dommage matériel et moral,

ii. 4 500 EUR (quatre mille cinq cents euros) pour frais et dépens;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de

la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;

3. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 16 novembre 2004, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Nicolas BRATZA
Président

MORENO GÓMEZ v. SPAIN
(Application no. 4143/02)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 16 NOVEMBER 2004¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Noise from discotheques****Article 8**

Private life – Home – Noise from discotheques – Failure by the authorities to take action to compel third parties to keep noise levels down – Level of disturbance – Positive obligations – Adoption of protective regulations – Conduct of the authorities

*
* * *

The city council allowed discotheques and nightclubs to open in the vicinity of the applicant's flat. Following complaints by local residents regarding the noise levels, the council resolved not to allow any more establishments to open. However, the resolution was never implemented. A report by a council-commissioned expert found that the noise exceeded permitted levels. The police informed the council that nightclubs and discotheques in the area did not close on time and that complaints by local residents were founded. The council adopted a new by-law on noise and vibrations in which it set maximum permitted noise levels and prohibited new noise-generating activities in zones classified as "acoustically saturated". The area in which the applicant lived was placed in that category. Council inspectors indicated that noise levels in the vicinity exceeded those permitted by the by-law. However, the council nonetheless granted a licence for a discotheque to open in the building in which the applicant lived. The licence was declared invalid by a court almost five years later. Although the applicant issued proceedings to complain about the situation, saying that the noise levels had continued unabated for several years and complaining of chronic insomnia and serious health problems, her claim was dismissed after the Constitutional Court found, *inter alia*, that she had failed to show the existence of a nuisance inside her home.

Held

Article 8: The present case did not concern interference by public authorities with the right to respect for the home, but the authorities' failure to take action to put a stop to third-party breaches of the right relied on by the applicant.

As regards the level of the disturbance, the domestic courts had ruled that the applicant had failed to establish the noise levels inside her home. The Court considered that it was being unduly formalistic to require such evidence in the instant case, as the city authorities had already designated the area an acoustically saturated zone, meaning an area in which local residents were exposed to high noise levels that caused them serious disturbance. The fact that the maximum permitted noise levels had been exceeded had been confirmed on a number of occasions by council staff. Consequently, there appeared to be no need

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

to require proof of a fact of which the municipal authority was already officially aware.

In view of the volume of noise – at night and beyond the permitted levels – and the fact that it had continued over a number of years, the Court found that there had been a breach of the rights protected by Article 8.

Although the authorities had adopted measures (such as the by-law on noise and vibrations) which in principle should have been adequate to secure respect for the guaranteed rights, during the period concerned they had tolerated the repeated flouting of rules which they themselves had established. Regulations to protect guaranteed rights served little purpose if they were not duly enforced. The facts showed that the applicant had suffered a serious infringement of her right to respect for her home as a result of the authorities' failure to take action to deal with the night-time disturbances. Consequently, the State had failed to discharge its positive obligation to guarantee the applicant's right to respect for her home and her private life.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court found that the applicant had sustained pecuniary damage and non-pecuniary damage and made an award in both respects. It also awarded part of her claim for costs and expenses.

Case-law cited by the Court

López Ostra v. Spain, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C

Stubbings and Others v. the United Kingdom, judgment of 22 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Hatton and Others v. the United Kingdom [GC], no. 36022/97, ECHR 2003-VIII

Surugiu v. Romania, no. 48995/99, 20 April 2004

In the case of Moreno Gómez v. Spain,

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

Sir Nicolas BRATZA, *President*,

Mr M. PELLONPÄÄ,

Mr J. CASADEVALL,

Mr S. PAVLOVSKI,

Mr J. BORREGO BORREGO,

Mrs E. FURA-SANDSTRÖM,

Mrs L. MIJOVIĆ, *judges*,

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

Having deliberated in private on 29 June and 26 October 2004,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 4143/02) against the Kingdom of Spain lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Spanish national, Ms Pilar Moreno Gómez (“the applicant”), on 22 November 2001.

2. The applicant was represented by Mr A. Morey Navarro, of the Valencia Bar. The Spanish Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr I. Blasco Lozano, Head of the Legal Department of the Human Rights Office at the Ministry of Justice.

3. The applicant alleged a breach of her right to respect for her home, contrary to Article 8 of the Convention.

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

5. By a decision of 29 June 2004, the Chamber declared the application admissible.

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

7. On 14 September 2004 the applicant filed a written reply to the Government’s observations. She also set out her claim for just satisfaction. The Government did not submit any comments on the latter point.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant was born in 1948 and lives in Valencia.

A. Background to the case

9. The applicant has lived in a flat in a residential area of Valencia since 1970.

10. Since 1974 the Valencia City Council has allowed licensed premises such as bars, pubs and discotheques to open in the vicinity of her home, making it impossible for people living in the area to sleep.

11. Local residents first complained of vandalism and noise in the locality before 1980.

12. In view of the problems caused by the noise, the Valencia City Council resolved on 22 December 1983 not to permit any more nightclubs to open in the area. However, the resolution was never implemented and new licences were granted.

13. In 1993 the City Council commissioned a report by an expert. The expert found that the noise levels were unacceptable and exceeded permitted levels. At 3.35 a.m. on Saturdays they were in excess of 100 dBA Leq (decibels), ranging from 101 to 115.9 dBA Leq.

14. In a report of 31 January 1995, the police informed the Valencia City Council that nightclubs and discotheques in the area in which the applicant lived did not systematically close on time. They stated that they were able to confirm that the local residents' complaints were founded.

15. On 28 June 1996 the City Council approved a new by-law on noise and vibrations, which was published on 23 July 1996 in the Official Gazette of Valencia province. Article 8 of the by-law lays down that in a multiple family residence (such as the one in which the applicant lives) external noise levels were not to exceed 45 dBA Leq between 10 p.m. and 8 a.m. Article 30 of the by-law defines "acoustically saturated zones" (*zonas acústicamente saturadas*) as areas in which the large number of establishments, the activity of the people frequenting them and the passing traffic expose local residents to high noise levels and cause them serious disturbance.

16. Lastly, the by-law specifies the conditions that have to be satisfied for an area to be designated an acoustically saturated zone and the consequences of such a designation, which includes a ban on the opening of new businesses (such as nightclubs and discotheques) that lead to acoustic saturation.

17. Following a resolution of the Valencia City Council sitting in plenary session on 27 December 1996, which was published in the Official

Gazette of Valencia province on 27 January 1997, the area in which the applicant lived was designated an acoustically saturated zone.

18. However, on 30 January 1997 the City Council granted a licence for a discotheque to be opened in the building in which she lived. The licence was subsequently declared invalid by a judgment of the Supreme Court of 17 October 2001.

19. In order to determine whether the area should be designated an acoustically saturated zone, the City Council took various sound-level readings to monitor acoustic pollution. In each of its reports the City Council laboratory indicated that the noise levels exceeded those permitted by the by-law.

B. Court proceedings

20. The applicant was exasperated by the situation, which prevented her from sleeping and resting, and caused her insomnia and serious health problems. On 21 August 1997 she lodged a preliminary claim with the Valencia City Council in which she relied on Article 15 (right to life and to physical integrity) and Article 18 § 2 (right to privacy and to the inviolability of the home) of the Constitution. She sought 650,000 pesetas (3,907 euros) for the damage she had sustained and the cost of installing double glazing.

21. Having received no reply from the authorities and in accordance with the Fundamental Rights (Protection) Act (Law no. 62/1978), the applicant lodged an application for judicial review with the Valencia High Court of Justice on 15 September 1997, alleging a violation of Articles 15 and 18 § 2 of the Constitution.

22. On 2 October 1997 the Valencia City Council filed its written observations. It submitted that the application was premature and should be declared inadmissible, as the Council could still find a solution. This preliminary objection was dismissed in a decision of 27 October 1997.

23. On 11 December 1997 the representative of State Counsel's Office argued that the court should find in favour of the applicant. He considered that there had been a violation of Articles 15 and 18 § 2 of the Constitution and that the applicant's claim for damages was justified.

24. In a judgment of 21 July 1998, delivered after an adversarial hearing in public, the Valencia High Court of Justice dismissed the application for judicial review. It found that the readings had been taken in the entrance hall to the building, not in the applicant's flat, and could not entail a violation of Articles 15 and 18 § 2 of the Constitution; it also noted that the medical expert's report stated only that the applicant had been receiving treatment for insomnia for several years, without indicating the length of or reason for such treatment.

25. On 9 October 1998 the applicant lodged an *amparo* appeal with the Constitutional Court. Relying on Articles 14 (equality) and 24 (right to a fair hearing) of the Constitution, she complained that the High Court of Justice had not given sufficient reasons in its judgment or assessed the evidence. She also complained under Articles 15 and 18 § 2 of the Constitution of a violation of her rights to life, physical and mental integrity, privacy and the inviolability of the home.

26. In a decision of 29 May 2000, the Constitutional Court declared the *amparo* appeal admissible and invited the applicant, the representative of State Counsel's Office and the Valencia City Council to submit their observations. On the same day, it summoned the parties to a hearing on the merits on 16 May 2001.

27. At the hearing on 16 May 2001, which was attended by all the parties, the applicant repeated her factual and legal submissions, stressing that there had been a violation of her fundamental rights.

28. The Valencia City Council raised a number of preliminary objections. It further submitted that the appeal was confined to the decision of the Valencia High Court of Justice. With regard to the alleged violation of Articles 15 and 18 § 2 of the Constitution, it contended that there was no evidence of excessive noise levels inside the applicant's home and that the authority concerned should not bear sole responsibility for the noise to which the applicant had allegedly been exposed, as it had very limited means at its disposal to combat it.

29. The representative of State Counsel's Office agreed with the applicant that there had been a violation of Articles 15 and 18 § 2 of the Constitution. He argued that the *amparo* appeal should be regarded as hybrid, since it both accused the Valencia City Council of failing to defend the fundamental rights set out in Articles 15 and 18 of the Constitution and challenged the Valencia High Court of Justice's decision, alleging a violation of Articles 14 and 24 of the Constitution also.

30. As regards the violation of Articles 15 and 18 § 2 of the Constitution, the representative of State Counsel's Office stated that, in the light of the judgments of the European Court of Human Rights, in particular in *López Ostra v. Spain* (judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C), there had been a violation of the applicant's right to the inviolability of her home, as her home environment had been rendered unfit for ordinary everyday living. On the basis of the Court's case-law, he sought a broader definition of the constitutional concept of the "home".

31. As regards noise levels inside the applicant's home, the representative of State Counsel's Office considered that the burden of proof had been reversed, as it was clear in the instant case that officials from the City Council had confirmed on a number of occasions that the maximum permitted levels were being exceeded. Consequently, he did not consider it necessary to require such proof from the applicant.

32. In a judgment of 29 May 2001, which was served on 31 May 2001, the Constitutional Court dismissed the appeal after also dismissing the Valencia City Council's preliminary objections. It ruled that the *amparo* appeal was hybrid in nature, that is to say that it alleged a violation of Articles 15 and 18 § 2 of the Constitution by the Valencia City Council and a breach of Articles 14 and 24 of the Constitution by the Valencia High Court of Justice.

33. As regards the alleged violation of Articles 14 and 24 of the Constitution, the Constitutional Court began by noting that it was not entitled to substitute the High Court's assessment of the evidence with its own. As to the applicant's allegation that the judgment did not contain sufficient reasons, it noted that the High Court's decision could not be regarded as arbitrary or unreasonable. It further observed that the applicant had not identified the decisions on which she relied in alleging discrimination. Thus, there was no evidence of any violation of Articles 14 and 24 of the Constitution.

34. With regard to the alleged violation of Articles 15 (right to life and physical integrity) and 18 § 2 (right to privacy and to the inviolability of the home) of the Constitution, the Constitutional Court referred to the decisions in which the European Court of Human Rights had held that, in cases of exceptional gravity, repeated damage to the environment could infringe the right to respect for private and family life under Article 8 § 1 of the Convention, even if did not endanger health. The Constitutional Court held, however:

"... there may only be a violation of Article 15 of the Constitution if the level of acoustic saturation to which a person is exposed as a result of an act or omission of a public authority causes serious and immediate damage to his or her health."

35. The Constitutional Court found that that test had not been satisfied in the case before it and pointed out:

"... even though the appellant maintains that the noise levels to which she was exposed turned her into an insomniac, the only evidence she has adduced is a certificate stating that she was admitted to hospital and saw a doctor, without any indication of the period for which she had been suffering from lack of sleep or the cause thereof. ..."

36. The Constitutional Court found that the applicant had not established a direct link between the noise and the damage she had sustained.

37. As to the allegation of a violation of Article 18 of the Constitution, the Constitutional Court further found that the applicant had not established the existence of a nuisance in her home that amounted to a violation of the constitutional provision. It stated:

"... the appellant has confined herself to making a general complaint by stating that the origin of the noise was diffuse and not restricted to a single source of production, and

that the acoustic saturation resulted from a combination of noises. ... On the contrary, her entire case is based on a few sound-level readings taken inside her home which gave disparate results ... and do not establish that there has been a violation of the right relied on. ...”

38. By way of conclusion, the Constitutional Court dismissed the *amparo* appeal on the following ground:

“Consequently, as regards the alleged violation of the rights relied on, the *amparo* appeal must be dismissed, as the appellant has failed to prove the existence of a genuine effective breach of fundamental rights attributable to the Valencia City Council.”

39. That judgment was delivered by the Constitutional Court sitting as a full court. However, two judges expressed concurring opinions. The first said that the judgment restricted the free development of the personality at home. He considered that the conditions that had to be satisfied for there to be a violation of fundamental rights in the case under consideration were unreasonable and he defended the need to envisage a triple layer of constitutional protection, ranging from the right to physical and moral integrity (Article 15 of the Constitution) to an environment that was suitable for personal development (Article 45 § 1 of the Constitution), via the right to privacy in the home (Article 18 § 2 of the Constitution).

40. The second judge pointed out in his concurring opinion that there was a preliminary problem that had not been adequately dealt with, namely the degree to which the relevant authority was required to provide the requested protection. Determining the extent of that obligation was a prerequisite to establishing whether or not there existed a causal link between the authority’s failure to act and the alleged violation. The authorities were obliged to exercise their power when the breach of the fundamental rights attained a certain level of severity.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. The Constitution

41. The relevant provisions of the Constitution read as follows:

Article 10 § 2

“The provisions relating to the fundamental rights and freedoms recognised under the Constitution shall be construed in accordance with the Universal Declaration of Human Rights and the international treaties and agreements which Spain has ratified in that sphere.”

Article 15

“Everyone shall have the right to life and to physical and mental integrity ...”

Article 18 § 2

“The home shall be inviolable. ...”

Article 45 § 1

“Everyone shall have the right to enjoy an environment suitable for personal development and the duty to preserve it.”

Article 53 § 2

“Every citizen shall be entitled to seek protection of the freedoms and rights recognised in Article 14 and in the first section of Chapter II by bringing an action in the ordinary courts under a procedure designed to ensure priority and expedition and, in appropriate cases, by an appeal [*recurso de amparo*] to the Constitutional Court. ...”

B. The Fundamental Rights (Protection) Act (Law no. 62/1978)

42. Section 6, which was repealed by the Administrative Courts Act of 13 July 1998 (Law no. 29/1998), read as follows:

“... [A]n application for judicial review may be brought in accordance with the procedural rules set out in this section in respect of decisions of the public authorities that are subject to administrative law and liable to affect the exercise of the fundamental rights of the person ...”

C. The Constitutional Court Act

43. The relevant part of section 44 of the Constitutional Court Act reads:

“1. An *amparo* appeal for violations of rights and guarantees amenable to constitutional protection ... will lie only if:

...

(c) the party relying on the alleged violation formally pleads it in the relevant proceedings after becoming aware of its occurrence.”

D. The by-law on noise and vibrations issued by the Valencia City Council on 28 June 1996

44. The relevant provisions of the by-law provide:

Article 8 § 1

“Permitted external noise-reception levels shall be determined by reference to the main user of each of the areas marked on the city development plan and shall not exceed:

Maximum reception levels:

...

Multiple family residence:

Daytime (from 8 a.m. to 10 p.m.): 55 dB (A)

Night-time (from 10 p.m. to 8 a.m.): 45 dB (A)

..."

Article 30

"1. Zones that are acoustically saturated by additional causes are areas or places in which the large number of establishments ..., the activity of the people frequenting them and the passing traffic expose local residents to high noise levels and cause them serious disturbance.

2. An area may be designated an acoustically saturated zone (ASZ) if, although individual activities are compliant with the levels set out in this by-law, the level of disturbance due to external noise as referred to in Article 8 is exceeded twice-weekly in consecutive weeks, or three times intermittently over a period of 35 days, and exceeds 20 dB (A)."

E. The expert report

45. The relevant parts of the report drawn up by Mr X, a professor of applied physics, on the sound-level readings taken in the area in which the applicant lived in Valencia read as follows:

"The results obtained from measurements taken by the Valencia University acoustic laboratory over a period of several years in the said area and measurements taken by other bodies showed that ambient noise levels in this area, in particular at nights and weekends (especially between 1 a.m. and 3 a.m.) are extremely high. At these periods in the area concerned the hourly equivalent sound levels (Leq) frequently exceed 70 dB (A) and the maximum corresponding levels exceed 80 dB (A).

As a result, we can say that noise levels in dwellings in this urban area are intolerably high at night-time and, consequently, detrimental to the health and well-being of the residents.

This conclusion is based on the fact that, even with the windows closed (including in the height of summer), indoor noise levels are very high. It should be noted that under the current regulations (building norm NBE-CA-88) the minimum insulation requirement for the frontage of buildings is 30 dB (A). In practice, that figure is never attained and is generally in the region of 15 to 20 dB (A).

Consequently, in these circumstances, night-time noise levels inside the dwellings, for example in bedrooms overlooking the street, can be estimated at in the region of 50 dB (A), with maximum levels reaching approximately 60 dB (A). We would point out that this is a general estimate and is made without the need for specific measurements to be taken inside the dwellings concerned.

We should explain here that the difference between 50 or 60 dB (A) and 30 dB (A) is enormous. Thus, an increase from 30 to 33 dB (A) does not represent a slight increase in

noise (as a layman might think) but the doubling in intensity of the corresponding noise. An informed reading of this report is only possible if the meaning of the 'decibel' unit used here is correctly understood."

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

46. The applicant complained of noise and of being disturbed at night by nightclubs near her home. She alleged that the Spanish authorities were responsible and that the resulting onslaught of sound constituted a violation of her right to respect for her home, as guaranteed by Article 8 of the Convention, which provides:

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

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

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

47. The applicant complained of inaction on the part of the local authorities in Valencia, in particular the City Council, which had failed to put a stop to the night-time disturbances. She said that the Government had not put forward any explanation for this failure to act.

48. Firstly, although the Valencia City Council was not the direct source of the noise pollution, it had, in the applicant's submission, caused the acoustic saturation by issuing an unlimited number of licences, without taking measures to comply with the law. The applicant referred to the principles that had been established in *López Ostra* (cited above, pp. 54-55, § 51), which concerned the effects of pollution outside the home but also the frame of reference for fundamental rights, in particular the home. She added that the municipal by-law required measurements of noise emissions from external sources to be taken at the front of the building in which the dwelling was located.

49. In her additional observations of 14 September 2004, the applicant observed that the level of the night-time disturbance (from 10 p.m. to 6.30 a.m.) caused by more than 127 nightclubs infringed the right to health, as was indeed confirmed by the World Health Organisation's

guidelines. Unlike the position in *Halton and Others v. the United Kingdom* ([GC], no. 36022/97, ECHR 2003-VIII), her home was neither within nor adjacent to an area of vital importance, such as an area relevant to a strategic transport or communications infrastructure. She stressed that her home was in an urban area, specifically, a residential one.

2. *The Government*

50. The Government submitted that the noise to which the applicant referred came from private activities and that, consequently, there had not been direct interference by a public authority in the right to the privacy of the home and to respect for private and family life. They added that the Valencia City Council had taken various steps in order to solve the problem of acoustic pollution in the area in which the applicant lived. These included preparing and approving a comprehensive and stringent municipal by-law, designating acoustically saturated zones and implementing a policy of imposing penalties, withdrawing licences and prosecuting offenders.

51. Even assuming that the applicant had been exposed from time to time to acoustic pollution and had been able to prove the effect of this noise inside her home, the relevant authorities had already taken sufficient measures to remedy the situation.

52. In addition, the courts had noted in their decisions that the applicant had failed to establish that she had been exposed to noise inside her home emanating from night-time disturbances and that, in any event, Article 8 protection was restricted to the home and could not apply when the subject matter of the complaint was a nuisance outside the home. The Government accordingly maintained that no interference with the applicant's right to respect for her home could be found.

B. The Court's assessment

1. *General principles*

53. Article 8 of the Convention protects the individual's right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. A home will usually be the place, the physically defined area, where private and family life develops. The individual has a right to respect for his home, meaning not just the right to the actual physical area, but also to the quiet enjoyment of that area. Breaches of the right to respect for the home are not confined to concrete or physical breaches, such as unauthorised entry into a person's home, but also include those that are not concrete or physical, such as noise, emissions, smells or other forms of interference. A serious breach may result in the breach of a person's right

to respect for his home if it prevents him from enjoying the amenities of his home (see *Halton and Others*, cited above, § 96).

54. Thus in *Powell and Rayner v. the United Kingdom* (judgment of 21 February 1990, Series A no. 172, p. 18, § 40), the Court declared Article 8 applicable because: “In each case, albeit to greatly differing degrees, the quality of the applicant’s private life and the scope for enjoying the amenities of his home ha[d] been adversely affected by the noise generated by aircraft using Heathrow Airport.” In *López Ostra* (cited above, pp. 54-55, § 51), which concerned noise pollution and a waste-treatment plant, the Court stated that “severe environmental pollution may affect individuals’ well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely, without, however, seriously endangering their health”. In *Guerra and Others v. Italy* (judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, p. 227, § 57), the Court observed: “The direct effect of the toxic emissions on the applicants’ right to respect for their private and family life means that Article 8 is applicable.” Lastly, in *Surugiu v. Romania* (no. 48995/99, 20 April 2004), which concerned various acts of harassment by third parties who entered the applicant’s yard and dumped several cartloads of manure in front of the door and under the windows of the house, the Court found that the acts constituted repeated interference by third parties with the applicant’s right to respect for his home and that Article 8 of the Convention was applicable.

55. Although the object of Article 8 is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities, it may involve the authorities’ adopting measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves (see, among other authorities, *Stubbings and Others v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1996, *Reports* 1996-IV, p. 1505, § 62, and *Surugiu*, cited above, § 59). Whether the case is analysed in terms of a positive duty on the State to take reasonable and appropriate measures to secure applicants’ rights under paragraph 1 of Article 8, or in terms of an interference by a public authority to be justified in accordance with paragraph 2 of Article 8, the applicable principles are broadly similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole. Furthermore, even in relation to the positive obligations flowing from the first paragraph of Article 8, in striking the required balance the aims mentioned in the second paragraph may be of a certain relevance (see *Halton and Others*, cited above, § 98).

56. The Court reiterates that the Convention is intended to guarantee rights that are “practical and effective”, not “theoretical or illusory” (see, among other authorities, *Papamichalopoulos and Others v. Greece*, judgment of 24 June 1993, Series A no. 260-B, p. 69, § 42).

2. *Application of the above principles in the instant case*

57. The present case does not concern interference by public authorities with the right to respect for the home, but their failure to take action to put a stop to third-party breaches of the right relied on by the applicant.

58. The Court notes that the applicant lives in an area that is indisputably subject to night-time disturbances; this clearly unsettles the applicant as she goes about her daily life, particularly at the weekend. The Court must now determine whether the nuisance caused by the noise attained the minimum level of severity required for it to constitute a violation of Article 8 of the Convention.

59. The Government have argued that the domestic courts found that the applicant had failed to establish the noise levels inside her home. The Court considers that it would be unduly formalistic to require such evidence in the instant case, as the city authorities have already designated the area in which the applicant lives an acoustically saturated zone, which, according to the terms of the municipal by-law of 28 June 1996, means an area in which local residents are exposed to high noise levels which cause them serious disturbance (see paragraph 44 above). In the present case, the fact that the maximum permitted noise levels have been exceeded has been confirmed on a number of occasions by council staff (see paragraphs 14 and 19 above). Consequently, there appears to be no need to require a person from an acoustically saturated zone such as the one in which the applicant lives to adduce evidence of a fact of which the municipal authority is already officially aware. Thus, in the domestic proceedings, the representative of State Counsel's Office did not consider it necessary to require the applicant to adduce such evidence (see paragraph 31 above) and added that there had been a reversal of the burden of proof in the present case.

60. In view of the volume of the noise – at night and beyond permitted levels – and the fact that it continued over a number of years, the Court finds that there has been a breach of the rights protected by Article 8.

61. Although the Valencia City Council has used its powers in this sphere to adopt measures (such as the by-law concerning noise and vibrations) which should in principle have been adequate to secure respect for the guaranteed rights, it tolerated, and thus contributed to, the repeated flouting of the rules which it itself had established during the period concerned. Regulations to protect guaranteed rights serve little purpose if they are not duly enforced and the Court must reiterate that the Convention is intended to protect effective rights, not illusory ones. The facts show that the applicant suffered a serious infringement of her right to respect for her home as a result of the authorities' failure to take action to deal with the night-time disturbances.

62. In these circumstances, the Court finds that the respondent State has failed to discharge its positive obligation to guarantee the applicant's right to respect for her home and her private life, in breach of Article 8 of the Convention.

63. There has consequently been a violation of that provision.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

64. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Damage

65. The applicant claimed 879 euros (EUR) in respect of pecuniary damage for the double glazing she had had installed in her bedroom. She also claimed EUR 3,005 for non-pecuniary damage.

66. The Government did not make any submissions on this point.

67. The Court notes that the sole ground for awarding the applicant just satisfaction in the instant case is the failure of the relevant authorities to take the action they could reasonably have been expected to take to put a stop to the infringement of the applicant's right to respect for her home. The Court therefore finds that there was a causal link between the violation of the Convention and any pecuniary damage sustained by the applicant. She is therefore entitled to an award under that head. Ruling on an equitable basis, as required by Article 41, it finds that the authorities' failure to take action undeniably caused the applicant non-pecuniary damage for which she should also receive compensation and awards her EUR 3,884 for pecuniary and non-pecuniary damage.

B. Costs and expenses

68. The applicant also claimed EUR 4,952.16 for the costs and expenses she had incurred before the domestic courts and the Court. In her statement of account, she breaks down her claim into: (1) the fees and expenses of her representative in the proceedings before the domestic courts (EUR 2,091.53); (2) the fees and expenses of her representative in the proceedings before the European Court of Human Rights (EUR 2,091.53); and (3) the cost of translation services (EUR 769.10).

69. The Government did not make any submissions on this point.

70. Under the Court's case-law, applicants may recover reimbursement of their costs and expenses only in so far as they have been actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum. In the instant case, and having regard to the material before it and the aforementioned criteria, the Court considers it reasonable to award the applicant EUR 4,500.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
2. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following sums;
 - (i) EUR 3,884 (three thousand eight hundred and eighty-four euros) in respect of pecuniary and non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 4,500 (four thousand five hundred euros) in respect of costs and expenses;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
3. *Dismisses* the remainder of the claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 16 November 2004, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE
Registrar

Nicolas BRATZA
President

ÇELİK v. TURKEY
(Application no. 52991/99)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 23 SEPTEMBER 2004²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr I. Cabral Barreto, Mr R. Türmen, Mr B. Zupančič, Mrs H.S. Greve, Mr K. Traja, Mrs A. Gyulumyan, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Notification of final domestic decision to lawyer with whom applicant had lost contact****Article 35 § 1**

Six-month period – Notification of final domestic decision to lawyer with whom applicant had lost contact – Determination of the start of the six-month time-limit from date of final decision – Applicant's negligence in tardily becoming aware of final decision – Court not bound by date used by domestic courts in compensation procedure for calculation of the six-month period

*
* *

In 1985 the applicant was convicted by a martial-law court for membership of the Workers' Party of Kurdistan. In 1990 the judgment was quashed by the Military Court of Cassation and the applicant was released. Following the abolition of martial-law courts in Turkey, the applicant's case file was examined in 1998 by an assize court, which acquitted him. The judgment, which was served on the lawyer whom the applicant had originally appointed at the time of the martial-law court proceedings, became final on 10 September 1998. In the meantime, the applicant had appointed a new lawyer and contended that he had only learnt about the judgment of the assize court on 19 March 1999. The domestic courts subsequently awarded the applicant compensation for his unjustified detention on remand. The applicant complained that the criminal proceedings against him had not been concluded within a reasonable time.

Held

Article 6 § 1 (reasonable time): The six-month period had begun to run on 10 September 1998, when the judgment of the assize court had become final, and not on 19 March 1999, when the applicant alleged he had become aware of the judgment. The decision had been served on his originally appointed lawyer, and if the applicant had not been in contact with him that was due to his own negligence. Moreover, the Court was not bound by the fact that the domestic courts had taken 19 March 1999 as the starting date for the statutory time-limit for the compensation procedure: out of time.

Case-law cited by the Court

Aarts v. the Netherlands, no. 14056/88, Commission decision of 28 May 1991, Decisions and Reports 70

K. and Others v. Turkey (dec.), no. 36091/97, 7 September 1999

Bölükbaş and Others v. Turkey (dec.), no. 37793/97, 12 October 1999

Pejić v. Croatia (dec.), no. 66894/01, 19 December 2002

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

...

THE FACTS

The applicant, Mr Hatip Çelik, is a Turkish national who was born in 1954 and lives in Konya. He was represented before the Court by Mr İ.E. Gencan, a lawyer practising in Diyarbakır.

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

On 11 November 1980 police officers arrested the applicant on suspicion of membership of the Workers' Party of Kurdistan (PKK).

On 8 January 1981 the Diyarbakır Martial-Law Court (*sıkıyönetim askeri mahkemesi*) ordered the applicant's detention pending trial.

On 14 September 1981 the military public prosecutor filed an indictment with the Diyarbakır Martial-Law Court charging the applicant under Articles 125 and 168 of the Criminal Code with membership of the PKK and undertaking actions aimed at removing from the administration of the State part of the territories under its sovereignty.

On an unspecified date the applicant appointed a lawyer of his own choice to represent him throughout the domestic criminal proceedings.

On 19 February 1985 the Martial-Law Court found the applicant guilty of offences under Articles 125 and 168 and sentenced him to twenty-four years' imprisonment. The applicant appealed.

On 10 April 1990 the Military Court of Cassation (*askeri yargıtay*) quashed the judgment of 19 February 1985, holding that there was insufficient evidence for the applicant's conviction.

On 18 June 1990 the applicant was released pending trial.

Following promulgation of the Law of 26 December 1994, which abolished the jurisdiction of martial-law courts, the Diyarbakır Assize Court acquired jurisdiction over the case and the case file was sent to it.

On 13 July 1998 the Diyarbakır Assize Court acquitted the applicant on all the charges.

On 5 August 1998 the judgment of the Diyarbakır Assize Court was served on the applicant's representative.

On 10 September 1998 the judgment acquitting the applicant became final as neither the applicant nor the public prosecutor had appealed against it within the statutory time-limit.

On 4 February 1999 the applicant appointed a new lawyer, who is his representative in the proceedings before the Court.

On 19 March 1999 the now final judgment was served on the applicant's new lawyer at his request.

On 30 April 1999 the applicant lodged a claim with the Konya Assize Court under Law no. 466, requesting compensation for his unjustified detention on remand.

On 3 November 2000 the Konya Assize Court awarded compensation to the applicant.

On 14 June 2001 the Court of Cassation upheld the judgment of the first-instance court.

COMPLAINT

The applicant complained under Article 6 § 1 of the Convention that the criminal proceedings brought against him were not concluded within a reasonable time.

THE LAW

The applicant submitted that the length of the criminal proceedings against him had failed to satisfy the “reasonable time” requirement under Article 6 § 1 of the Convention. The relevant parts of Article 6 § 1 provide:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal ...”

The Government submitted that the application had not been introduced within the time allowed by Article 35 § 1 of the Convention. They maintained that the judgment of the Diyarbakır Assize Court had been served on the applicant’s representative on 5 August 1998 and that this judgment had become final on 10 September 1998 as the applicant had not lodged an appeal. They submitted, therefore, that the six months had begun to run on 10 September 1998.

The applicant contested the Government’s submissions. He contended that he had learned about the judgment of the Diyarbakır Assize Court on 19 March 1999 as he had not had any contact with his previous lawyer since 1985. He submitted that the six months should have started to run from 19 March 1999. In that connection, he asserted that he had applied to the domestic courts for compensation for his unjust detention under Law no. 466 and that the domestic courts had taken 19 March 1999 as the date on which the statutory time-limit began to run. He submitted to the Court decisions of the Court of Cassation concerning the statutory time-limit in the proceedings under Law no. 466 in support of his allegations.

The Court reiterates at the outset that, according to Article 35 § 1 of the Convention, it may only deal with an individual application lodged with it after all domestic remedies have been exhausted, according to the generally recognised rules of international law, and within a period of six months from the date on which the final decision was taken.

The Court further reiterates that the six-month period runs from the date on which the applicant's lawyer became aware of the decision completing the exhaustion of the domestic remedies, notwithstanding the fact that the applicant only became aware of the decision later (see *Aarts v. the Netherlands*, no. 14056/88, Commission decision of 28 May 1991, Decisions and Reports 70, pp. 208 and 212-13, and the following decisions of the Court: *K. and Others v. Turkey* (dec.), no. 36091/97, 7 September 1999; *Bölükbaş and Others v. Turkey* (dec.), no. 37793/97, 12 October 1999; and *Pejić v. Croatia* (dec.), no. 66894/01, 19 December 2002).

In the instant case, the Court observes that the judgment of the Diyarbakır Assize Court became final on 10 September 1998. Even assuming that the applicant became aware of the above-mentioned judgment on 19 March 1999 as he alleged, this date cannot be taken as the starting date for the running of the six-month time-limit. The Court considers that if the applicant was not in contact with his former lawyer, that was due to his own negligence.

As regards the applicant's allegation that his case concerning the compensation claim lodged under Law no. 466 was admitted by the domestic courts, the Court notes that the procedure laid down in Law no. 466 is not connected to the ordinary criminal procedure. The Court of Cassation's decisions concerning the starting date of statutory time-limits pertain solely to the aforementioned procedure. Moreover, the Court considers that it cannot be bound by the time-limits in domestic law when calculating the six-month period.

The Court concludes, therefore, that the final decision in the present case became final on 10 September 1998, whereas the applicant lodged his application with the Court on 27 July 1999.

It follows that the application was introduced out of time and must be rejected in accordance with Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

ÇELİK c. TURQUIE
(Requête n° 52991/99)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 23 SEPTEMBRE 2004²

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. I. Cabral Barreto, M. R. Türmen, M. B. Zupančič, M^{me} H.S. Greve, M. K. Traja, M^{me} A. Gyulumyan, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Traduction ; original anglais.

SOMMAIRE¹**Notification d'une décision interne définitive à un avocat avec lequel le requérant n'avait plus de contact****Article 35 § 1**

Délai de six mois – Notification d'une décision interne définitive à un avocat avec lequel le requérant n'avait plus de contact – Date de la décision définitive prise comme point de départ du délai de six mois – Négligence du requérant qui a tardivement pris connaissance de la décision définitive – Pour le calcul du délai de six mois, la Cour n'est pas liée par la date retenue par les juridictions internes pour l'introduction d'une procédure en réparation

*
* * *

En 1985, le requérant fut condamné par une cour martiale pour appartenance au Parti des travailleurs du Kurdistan. En 1990, l'arrêt fut annulé par la Cour de cassation militaire et le requérant fut libéré. Après l'abolition des cours martiales en Turquie, une cour d'assises examina le dossier du requérant et acquitta celui-ci. L'arrêt, notifié à l'avocat que le requérant avait initialement désigné pendant la procédure devant la cour martiale, devint définitif le 10 septembre 1998. Entre-temps, le requérant avait désigné un nouvel avocat puis soutint qu'il n'avait pris connaissance de l'arrêt de la cour d'assises que le 19 mars 1999. Les juridictions nationales accordèrent ensuite au requérant une indemnité pour sa détention provisoire injustifiée. L'intéressé se plaignait que la procédure pénale engagée contre lui ne se fût pas terminée dans un délai raisonnable.

Article 6 § 1 (délai raisonnable): le délai de six mois a commencé à courir le 10 septembre 1998, jour où l'arrêt de la cour d'assises est devenu définitif, et non pas le 19 mars 1999, date à laquelle le requérant affirme en avoir pris connaissance. L'arrêt avait été notifié à l'avocat initialement désigné par le requérant et si celui-ci n'a pas pris contact avec son représentant, cela est dû à sa propre négligence. En outre, la Cour n'est pas liée par le fait que les juridictions internes ont pris le 19 mars 1999 comme point de départ du délai prévu par la loi pour l'introduction d'une procédure en réparation: tardiveté.

Jurisprudence citée par la Cour

Aarts c. Pays-Bas, n° 14056/88, décision de la Commission du 28 mai 1991, Décisions et rapports 70

K. et autres c. Turquie (déc.), n° 36091/97, 7 septembre 1999

Bölükbaş et autres c. Turquie (déc.), n° 37793/97, 12 octobre 1999

Pejić c. Croatie (déc.), n° 66894/01, 19 décembre 2002

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

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Hatip Çelik, est un ressortissant turc né en 1954 et résidant à Konya. Il est représenté devant la Cour par M. İ.E. Gencan, avocat à Diyarbakır.

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

Le 11 novembre 1980, des fonctionnaires de police arrêtaient le requérant, soupçonné d'appartenir au Parti des travailleurs du Kurdistan (PKK).

Le 8 janvier 1981, la cour martiale (*sıkıyönetim askeri mahkemesi*) de Diyarbakır ordonna le placement en détention provisoire du requérant.

Le 14 septembre 1981, le procureur militaire déposa un acte d'accusation auprès de la cour martiale de Diyarbakır. Sur la base des articles 125 et 168 du code pénal, le procureur accusait le requérant d'appartenance au PKK et d'activités visant à soustraire à l'administration de l'Etat une partie des territoires relevant de la souveraineté de celui-ci.

A une date non précisée, le requérant désigna un avocat de son choix pour le représenter tout au long de la procédure pénale interne.

Le 19 février 1985, la cour martiale reconnut le requérant coupable des infractions décrites aux articles 125 et 168 et le condamna à vingt-quatre ans d'emprisonnement. Le requérant interjeta appel.

Le 10 avril 1990, la Cour de cassation militaire (*askeri yargıtay*) annula l'arrêt du 19 février 1985 au motif que les preuves n'étaient pas suffisantes pour condamner le requérant.

Le 18 juin 1990, le requérant fut libéré dans l'attente de son jugement.

Après la promulgation de la loi du 26 décembre 1994, qui mit fin à la compétence des cours martiales, la cour d'assises de Diyarbakır devint compétente pour connaître de l'affaire et le dossier lui fut communiqué.

Le 13 juillet 1998, la cour d'assises de Diyarbakır acquitta le requérant sur tous les chefs.

Le 5 août 1998, l'arrêt de la cour d'assises de Diyarbakır fut notifié au représentant du requérant.

Le 10 septembre 1998, l'arrêt par lequel le requérant avait été acquitté devint définitif, ni le requérant ni le procureur n'en ayant fait appel dans le délai prévu par la loi.

Le 4 février 1999, le requérant choisit un nouvel avocat, qui le représente devant la Cour.

Le 19 mars 1999, l'arrêt devenu définitif fut notifié au nouvel avocat du requérant à sa demande.

Le 30 avril 1999, le requérant saisit la cour d'assises de Konya sur la base de la loi n° 466: il demandait réparation pour sa détention provisoire injustifiée.

Le 3 novembre 2000, la cour d'assises de Konya accorda une indemnité au requérant.

Le 14 juin 2001, la Cour de cassation confirma le jugement de la juridiction de première instance.

GRIEF

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint que la procédure pénale engagée contre lui ne se soit pas terminée dans un délai raisonnable.

EN DROIT

Le requérant soutient que la procédure pénale engagée contre lui n'a pas répondu à l'exigence de «délai raisonnable» posée par l'article 6 § 1 de la Convention, aux termes duquel :

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

Le Gouvernement avance que la requête n'a pas été introduite dans le délai imparti par l'article 35 § 1 de la Convention. Il affirme que l'arrêt de la cour d'assises de Diyarbakır a été notifié au représentant du requérant le 5 août 1998 et que cet arrêt est devenu définitif le 10 septembre 1998, le requérant n'ayant pas interjeté appel. Le Gouvernement est par conséquent d'avis que le délai de six mois a commencé à courir le 10 septembre 1998.

Le requérant conteste la thèse du Gouvernement. Il soutient qu'il a pris connaissance de l'arrêt de la cour d'assises de Diyarbakır le 19 mars 1999 car il n'avait pas été en contact avec son ancien avocat depuis 1985. Selon lui, le délai de six mois aurait dû commencer à courir le 19 mars 1999. Il fait valoir à cet égard qu'il s'était adressé aux juridictions internes pour obtenir réparation de sa détention provisoire injuste sur la base de la loi n° 466 et que celles-ci avaient pris le 19 mars 1999 comme date à laquelle le délai prévu par la loi avait commencé à courir. Il a remis à la Cour, pour appuyer sa thèse, des décisions de la Cour de cassation concernant les délais applicables aux procédures menées sur la base de la loi n° 466.

La Cour rappelle d'emblée qu'en application de l'article 35 § 1 de la Convention elle ne peut être saisie d'une requête individuelle qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision définitive.

La Cour rappelle en outre que le délai de six mois court à compter de la date à laquelle l'avocat du requérant a pris connaissance de la décision qui épuise les voies de recours internes, indépendamment du fait que le requérant ait pu lui-même en prendre connaissance seulement plus tard (voir *Aarts c. Pays-Bas*, n° 14056/88, décision de la Commission du 28 mai 1991, Décisions et rapports 70, pp. 208 et 216-217, et les décisions suivantes de la Cour: *K. et autres c. Turquie* (déc.), n° 36091/97, 7 septembre 1999, *Bölükbaş et autres c. Turquie* (déc.), n° 37793/97, 12 octobre 1999, et *Pejić c. Croatie* (déc.), n° 66894/01, 19 décembre 2002).

En l'espèce, la Cour observe que l'arrêt de la cour d'assises de Diyarbakır est devenu définitif le 10 septembre 1998. Même dans l'hypothèse où le requérant aurait pris connaissance de cet arrêt le 19 mars 1999, comme il l'affirme, cette date ne saurait être considérée comme le point de départ du délai de six mois. La Cour considère que si l'intéressé n'a pas pris contact avec son ancien avocat, cela est dû à sa propre négligence.

En ce qui concerne l'allégation du requérant selon laquelle les juridictions internes ont accueilli sa thèse concernant la demande de réparation qu'il a formulée sur la base de la loi n° 466, la Cour relève que la procédure décrite dans cette loi est sans lien avec la procédure pénale ordinaire. Les décisions de la Cour de cassation citées par le requérant à propos du point de départ des délais légaux concernent seulement la procédure définie dans la loi n° 466. En outre, la Cour considère qu'elle ne saurait être liée par les délais prévus en droit interne pour le calcul du délai de six mois.

Dès lors, la Cour conclut que la décision à prendre en compte en l'espèce est devenue définitive le 10 septembre 1998, alors que le requérant a saisi la Cour le 27 juillet 1999.

Il s'ensuit que la requête est tardive et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.