

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



REPORTS  
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL  
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2005-I

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: [webmastcr@echr.coe.int](mailto:webmastcr@echr.coe.int)

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



The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag GmbH  
Ein Unternehmen von Wolters Kluwer Deutschland  
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-13: 978-3-452-26463-3

2006 ISBN-10: 3-452-26463-7

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

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

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

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

#### *Exemples*

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

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

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

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

Arrêt de révision rendu par une chambre

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

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

## Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Subject matter/Objet des affaires</i> .....	VII
<i>Py c. France</i> , n° 66289/01, arrêt du 11 janvier 2005 (extraits) .....	1
<i>Py v. France</i> , no. 66289/01, judgment of 11 January 2005 (extracts)	23
<i>Sciacca c. Italie</i> , n° 50774/99, arrêt du 11 janvier 2005 .....	45
<i>Sciacca v. Italy</i> , no. 50774/99, judgment of 11 January 2005 .....	59
<i>Capeau c. Belgique</i> , n° 42914/98, arrêt du 13 janvier 2005 .....	73
<i>Capeau v. Belgium</i> , no. 42914/98, judgment of 13 January 2005 ...	85
<i>Enhorn v. Sweden</i> , no. 56529/00, judgment of 25 January 2005 ....	97
<i>Enhorn c. Suède</i> , n° 56529/00, arrêt du 25 janvier 2005 .....	129
<i>Karademirci et autres c. Turquie</i> , n°s 37096/97 et 37101/97, arrêt du 25 janvier 2005 .....	161
<i>Karademirci and Others v. Turkey</i> , nos. 37096/97 and 37101/97, judgment of 25 January 2005 .....	177
<i>Partidul Comunistilor (Nepeceristi) et Ungureanu c. Roumanie</i> , n° 46626/99, arrêt du 3 février 2005 (extraits) .....	193
<i>Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania</i> , no. 46626/99, judgment of 3 February 2005 (extracts) .....	209
<i>Mamatkoulov et Askarov c. Turquie</i> [GC], n°s 46827/99 et 46951/99, arrêt du 4 février 2005 .....	225
<i>Mamatkulov and Askarov v. Turkey</i> [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, judgment of 4 February 2005 .....	293
<i>Pentiacova and Others v. Moldova</i> (dec.), no. 14462/03, 4 January 2005 .....	357
<i>Pentiacova et autres c. Moldova</i> (déc.), n° 14462/03, 4 janvier 2005 .	379
<i>Phull c. France</i> (déc.), n° 35753/03, 11 janvier 2005 .....	401
<i>Phull v. France</i> (dec.), no. 35753/03, 11 January 2005 .....	409



## Subject matter/Objet des affaires

### Article 2

Allegedly insufficient public funding of medical treatment and related transportation, causing the applicants suffering and jeopardising their lives

*Pentiacova and Others v. Moldova* (dec.), p. 357

Insuffisance alléguée des fonds publics pour les soins médicaux et les frais de déplacement des requérants, à l'origine de souffrances pour ceux-ci et mettant leur vie en danger

*Pentiacova et autres c. Moldova* (déc.), p. 379

### Article 3

Assessment of risk of ill-treatment in country of destination following failure of respondent State to comply with interim measures indicated by the Court

*Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], p. 293

Evaluation du risque de mauvais traitements dans le pays de destination, l'Etat défendeur ne s'étant pas conformé aux mesures provisoires indiquées par la Cour

*Mamatkoulou et Askarov c. Turquie* [GC], p. 295

### Article 5

#### Article 5 § 1 (e)

HIV-positive person placed in compulsory isolation in order to prevent him from spreading his infection

*Enhorn v. Sweden*, p. 97

Placement en isolement forcé d'une personne porteuse du VIH dans le but de l'empêcher de propager la maladie

*Enhorn c. Suède*, p. 129

### Article 6

#### Article 6 § 1

Assessment of risk of flagrant denial of justice in country of destination following failure of respondent State to comply with interim measures indicated by the Court

*Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], p. 293

Evaluation du risque d'un déni de justice flagrant dans le pays de destination, l'Etat défendeur ne s'étant pas conformé aux mesures provisoires indiquées par la Cour

*Mamatkoulou et Askarov c. Turquie* [GC], p. 295

**Article 6 § 2**

Obligation to prove innocence in order to claim compensation for pre-trial detention in proceedings subsequently discontinued

*Capecau v. Belgium*, p. 85

Obligation de démontrer son innocence pour prétendre à une indemnité en cas de détention provisoire suivie d'un non-lieu

*Capecau c. Belgique*, p. 73

**Article 8**

Publication in the press of identity photograph taken at the time of compiling arrest file

*Sciacca v. Italy*, p. 59

Publication dans la presse d'une photographie d'identité prise lors de la constitution d'un dossier d'arrestation

*Sciacca c. Italie*, p. 45

Allegedly insufficient public funding of medical treatment and related transportation, causing the applicants suffering and jeopardising their lives

*Pentiacova and Others v. Moldova* (dec.), p. 357

Insuffisance alléguée des fonds publics pour les soins médicaux et les frais de déplacement des requérants, à l'origine de souffrances pour ceux-ci et mettant leur vie en danger

*Pentiacova et autres c. Moldova* (déc.), p. 379

**Article 9**

Obligation to remove a turban during an airport security check

*Phull v. France* (dec.), p. 409

Obligation de retirer son turban lors d'un contrôle de sécurité dans un aéroport

*Phull c. France* (déc.), p. 401

**Article 10**

Criminal conviction of the applicants for failure by an association to comply with prescribed publication procedure

*Karademirci and Others v. Turkey*, p. 177

Condamnation pénale des requérants pour inobservation d'une formalité prévue pour les publications d'associations

*Karademirci et autres c. Turquie*, p. 161



### Article 11

Refusal to enter political group in register of political parties

*Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania*, p. 209

Refus d'inscrire une formation politique au registre des partis politiques

*Partidul Comunistilor (Nepeceristi) et Ungureanu c. Roumanie*, p. 193

### Article 14 in conjunction with Articles 2 and 3/Article 14 combiné avec les articles 2 et 3

Allegedly insufficient public funding of medical treatment and related transportation, causing the applicants suffering and jeopardising their lives

*Pentiacova and Others v. Moldova* (dec.), p. 357

Insuffisance alléguée des fonds publics pour les soins médicaux et les frais de déplacement des requérants, à l'origine de souffrances pour ceux-ci et mettant leur vie en danger

*Pentiacova et autres c. Moldova* (déc.), p. 379

### Article 34

Non-compliance with interim measures indicated by the Court held to be a failure by the State to comply with its obligations under Article 34

*Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], p. 293

Non-respect de mesures provisoires indiquées par la Cour jugé constituer un manquement de l'Etat à ses obligations au titre de l'article 34

*Mamatkoulov et Askarov c. Turquie* [GC], p. 225

### Article 56

Right to vote in elections to New Caledonian Congress refused on account of ten-year residence rule

*Py v. France*, p. 23

Droit de vote aux élections du congrès et des assemblées de province de Nouvelle-Calédonie refusé faute de dix ans de résidence

*Py c. France*, p. 1

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

Right to vote in elections to New Caledonian Congress and provincial assemblies refused on account of ten-year residence rule

*Py v. France*, p. 23

Droit de vote aux élections du congrès et des assemblées de province de Nouvelle-Calédonie refusé faute de dix ans de résidence

*Py c. France*, p. 1

PY c. FRANCE  
*(Requête n° 66289/01)*

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 11 JANVIER 2005<sup>1</sup>

---

1. Texte français original. Extraits.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Droit de vote aux élections du congrès et des assemblées de province de Nouvelle-Calédonie refusé faute de dix ans de résidence****Article 56 de la Convention***Nécessités locales – Nouvelle-Calédonie***Article 3 du Protocole n° 1***Droit de vote – Droit de vote aux élections du congrès et des assemblées de province de Nouvelle-Calédonie refusé faute de dix ans de résidence – Corps législatif – Congrès de Nouvelle-Calédonie – Examen du rôle joué dans l'ensemble du processus législatif – Choix du corps législatif – Condition de durée de résidence – Marge d'appréciation*

\*  
\*   \*

Le requérant, qui exerçait en métropole, fut nommé en 1995 à l'université française du Pacifique, située à Nouméa en Nouvelle-Calédonie, territoire français d'outre-mer à l'époque des faits. En 1998, les accords de Nouméa définirent, pour une période transitoire, l'organisation politique de la Nouvelle-Calédonie et les modalités de son émancipation. Ils transformèrent le statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie en en faisant une collectivité *sui generis*, bénéficiant d'institutions conçues pour elle seule. Destinée à la mise en œuvre des accords, la loi organique du 19 mars 1999 prévoyait des transferts de compétences successifs de l'Etat vers ce territoire et renforçait les attributions du congrès, son assemblée délibérante. Pour pouvoir participer aux élections de ses membres, la loi posa une condition de durée de résidence de dix ans. En avril 1999, le requérant fit une demande d'inscription sur la liste électorale spéciale des personnes admises à participer aux élections du congrès et des assemblées de province dans le cadre du processus d'évolution susmentionné. Cette inscription lui fut refusée au motif qu'il ne justifiait pas avoir son domicile constant en Nouvelle-Calédonie depuis dix ans à la date des élections.

Article 3 du Protocole n° 1 : compte tenu des compétences attribuées au congrès par la loi organique de 1999, la Cour estime qu'il n'est plus seulement un organe consultatif, mais est devenu un organe appelé à jouer un rôle déterminant, suivant les questions à traiter, dans le processus législatif en Nouvelle-Calédonie. Le congrès se trouve suffisamment associé à ce processus législatif spécifique pour être considéré comme une partie du « corps législatif » de la Nouvelle-Calédonie aux fins de l'article 3 du Protocole n° 1.

---

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

Les seuils de durée de résidence répondent au souci de garantir que les consultations traduiront la volonté des populations «intéressées» et que leur résultat ne sera pas altéré par un vote massif des populations récemment arrivées sur le territoire et n'y justifiant pas d'attaches solides. En outre, la limitation du droit de vote est la conséquence directe et nécessaire de l'instauration d'une citoyenneté calédonienne. Le requérant n'est pas visé par les actes des organes politiques de la Nouvelle-Calédonie au même degré que les citoyens résidents. La condition de résidence se justifie et poursuit un but légitime. Si l'exigence de dix années de résidence pourrait paraître en l'espèce disproportionnée au but poursuivi, il convient de déterminer s'il existe en Nouvelle-Calédonie des nécessités locales, au sens de l'article 56 de la Convention, telles que la restriction du droit de vote incriminé pourrait être considérée comme n'enfreignant pas l'article 3 du Protocole n° 1. La Cour relève que le statut actuel de la Nouvelle-Calédonie correspond à une phase transitoire avant l'accession à la pleine souveraineté et s'inscrit dans un processus d'autodétermination ; le «système est inachevé et transitoire». Après une histoire politique et institutionnelle tourmentée, cette condition de dix ans de résidence a constitué un élément essentiel à l'apaisement du conflit meurtrier. L'histoire et le statut de la Nouvelle-Calédonie sont tels qu'ils peuvent être considérés comme caractérisant des «nécessités locales» de nature à permettre les restrictions apportées au droit de vote du requérant.

*Conclusion* : non-violation (unanimité).

### **Jurisprudence citée par la Cour**

*X c. Autriche*, n° 7008/75, décision de la Commission du 12 juillet 1976, Décisions et rapports 6

*Tyrer c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 avril 1978, série A n° 26

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

*Timke c. Allemagne*, n° 27311/95, décision de la Commission du 11 septembre 1995, Décisions et rapports 82-B

*Gïtonas et autres c. Grèce*, arrêt du 1<sup>er</sup> 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

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

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

*Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, CEDH 2000-IV

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

**En l'affaire Py c. France,**

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

MM. A.B. BAKA, *président*,

L. LOUCAIDES,

C. BİRSAN,

K. JUNGWIERT,

M. UGREKHELIDZE,

M<sup>me</sup> A. MULARONI, *juges*,

M. R. DE GOUTTES, *juge ad hoc*,

et de M<sup>me</sup> S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 13 novembre 2003 et  
7 décembre 2004,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 66289/01) dirigée  
contre la République française et dont un ressortissant de cet Etat,  
M. Bruno Py («le requérant»), a saisi la Cour le 15 décembre 2000 en  
vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de  
l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le gouvernement français («le Gouvernement») est représenté par  
son agent, M. R. Abraham, directeur des affaires juridiques au ministère  
des Affaires étrangères.

3. Le requérant alléguait que les restrictions mises à la participation  
aux élections du congrès et des assemblées de province en Nouvelle-  
Calédonie violaient le droit à des élections libres garanti par l'article 3  
du Protocole n° 1 et instauraient une discrimination fondée sur l'origine  
nationale, en violation de l'article 14 de la Convention.

4. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour (article  
52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner  
l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à  
l'article 26 § 1 du règlement. A la suite du départ de M. J.-P. Costa, juge  
élu au titre de la France (article 28), le Gouvernement a désigné  
M. R. de Gouttes pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de  
la Convention et 29 § 1 du règlement).

5. Le 1<sup>er</sup> novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses  
sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été  
attribuée à la deuxième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

6. Par une décision du 13 novembre 2003, la chambre a déclaré la requête recevable.

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites et des observations complémentaires sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Des observations ont également été reçues de M. Pichon et de M<sup>me</sup> Gillot, résidant en Nouvelle-Calédonie, que le président avait autorisés à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement). Le Gouvernement a répondu à ces commentaires (article 44 § 5 du règlement).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est né en 1964 et réside à Nancy. Il est enseignant chercheur des universités (maître de conférences de droit privé) et fonctionnaire de l'État français.

9. Le 1<sup>er</sup> septembre 1995, il fut nommé à l'université française du Pacifique. Cette université est localisée à Nouméa, en Nouvelle-Calédonie qui était, à l'époque des faits, un territoire d'outre-mer. A ce poste était attachée une obligation de résidence.

10. Le requérant s'inscrivit sur les listes électorales de son domicile. Il fut inscrit sur la liste électorale générale de la commune de Nouméa, mais fut refusé sur la liste électorale spéciale, prévue pour participer au scrutin d'autodétermination de 1998. En effet, le 7 avril 1997, le maire de Nouméa lui notifia une décision constatant qu'il ne remplissait pas les conditions de domicile, prévues à l'article 2 de la loi du 9 novembre 1988. Le requérant ne pouvait en effet justifier d'un domicile constant en Nouvelle-Calédonie depuis le 6 novembre 1988. Il n'exerça aucun recours contre cette décision.

11. Le 5 mai 1998, les accords de Nouméa furent signés. Ces accords définirent, pour une période transitoire, l'organisation politique de la Nouvelle-Calédonie et les modalités de son émancipation. Ils transformèrent le statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie en en faisant une collectivité *sui generis*, bénéficiant d'institutions conçues pour elle seule.



L'article 77 de la Constitution fut modifié en conséquence pour prévoir qu'une loi organique devait intervenir afin de déterminer les mesures nécessaires à la mise en œuvre de ces accords.

12. Avec la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, la Nouvelle-Calédonie connut sa douzième organisation institutionnelle depuis 1853, son neuvième statut depuis 1976. Cette loi renforça les attributions du congrès et posa une condition de durée de résidence de dix ans pour pouvoir participer aux élections des membres du congrès et des assemblées de province.

13. Le 9 avril 1999, le requérant fit une demande d'inscription sur la liste électorale spéciale des personnes admises à participer aux élections du congrès et des assemblées de province de la commune de Nouméa qui devait avoir lieu le 9 mai 1999. Cette inscription lui fut refusée au motif qu'il ne justifiait pas avoir son domicile constant en Nouvelle-Calédonie depuis dix ans à la date du 9 mai 1999.

14. Le requérant saisit le tribunal de première instance de Nouméa d'une demande aux fins de voir contrôler la conventionnalité de cette loi et d'une demande tendant à son inscription sur la liste électorale spéciale de la commune de Nouméa. Le 3 mai 1999, le tribunal débouta le requérant de ses demandes.

15. Le requérant forma un pourvoi en cassation, faisant grief à ce jugement de l'avoir débouté alors que le refus d'inscription était contraire à certaines normes nationales et internationales et notamment aux articles 1 et 3 de la Constitution du 4 octobre 1958, aux articles 2, 7, 21-1 et 21-3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, à l'article 14 de la Convention, aux articles 2-1, 25 et 26 du Pacte de New York du 19 décembre 1966, à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, aux articles 225-1 et 432-7 du nouveau code pénal et au préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

16. Le 13 juillet 2000, la Cour de cassation rejeta ce pourvoi au motif que les conditions pour participer aux élections du congrès et des assemblées de province résultaient d'une loi organique ayant valeur constitutionnelle en ce qu'elle reprenait les termes des accords de Nouméa qui avaient eux-mêmes valeur constitutionnelle en vertu de l'article 77 de la Constitution. Elle écarta les arguments du requérant tirés des dispositions de la Convention, considérant notamment que la suprématie conférée aux engagements internationaux ne s'appliquait pas dans l'ordre interne aux dispositions de valeur constitutionnelle.

17. Devant la Cour, le requérant fournit également une décision de la Cour de cassation du 2 juin 2000 rejetant, pour la même raison, un pourvoi similaire au sien mais fondé sur la violation de l'article 3 du Protocole n° 1.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT ET LA JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

(...)

### C. Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie

#### Chapitre I

##### La répartition des compétences entre l'Etat, la Nouvelle-Calédonie, les provinces et les communes

(...)

#### Section 1

##### Compétences de l'Etat et de la Nouvelle-Calédonie

(...)

#### Article 62

«Le congrès est l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie ; il comprend cinquante-quatre membres dont sept membres de l'assemblée de la province des îles Loyauté, quinze de l'assemblée de la province Nord et trente-deux de l'assemblée de la province Sud.

Les membres du congrès sont élus pour cinq ans dans les conditions prévues au titre V.

(...)

#### Article 73

«L'initiative des lois du pays et des délibérations appartient concurremment au gouvernement et aux membres du congrès.»

#### Section 2

##### Attributions du congrès

#### Article 83

«L'exercice des compétences attribuées à la Nouvelle-Calédonie par le chapitre I<sup>er</sup> du titre II relève du congrès, à l'exception de celles qui sont attribuées par la présente loi au gouvernement ou au président du gouvernement.»

#### Article 84

«Le congrès vote le budget et approuve les comptes de la Nouvelle-Calédonie. (...)

#### Article 86

«En matière pénale, le congrès peut assortir les infractions aux lois du pays et à ses règlements de peines d'amendes qui respectent la classification des contraventions et

délits et n'excèdent pas le maximum prévu pour les infractions de même nature par les lois et règlements de la République. Il peut assortir ces infractions de peines complémentaires prévues pour les infractions de même nature par les lois et règlements de la République.

Le congrès peut également prévoir des sanctions administratives en toutes matières.

(...)

(...)

## **Chapitre II** **Les lois du pays**

### **Article 99**

«Les délibérations par lesquelles le congrès adopte des dispositions portant sur les matières définies à l'alinéa suivant sont dénommées : «lois du pays».

Les lois du pays interviennent dans les matières suivantes correspondant aux compétences exercées par la Nouvelle-Calédonie ou à compter de la date de leur transfert par application de la présente loi :

1° Signes identitaires et nom mentionnés à l'article 5;

2° Règles relatives à l'assiette et au recouvrement des impôts, droits et taxes de toute nature;

3° Principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et du droit de la sécurité sociale;

4° Règles relatives à l'accès au travail des étrangers;

5° Statut civil coutumier, régime des terres coutumières et des palabres coutumiers; limites des aires coutumières; modalités de désignation au sénat coutumier et aux conseils coutumiers;

6° Règles concernant les hydrocarbures, le nickel, le chrome et le cobalt;

7° Règles du droit domanial de la Nouvelle-Calédonie et des provinces, sous réserve des dispositions du 13° de l'article 127;

8° Règles relatives à l'accès à l'emploi, en application de l'article 24;

9° Règles concernant l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités;

10° Principes fondamentaux concernant le régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales;

11° Répartition entre les provinces de la dotation de fonctionnement et de la dotation d'équipement mentionnées aux I et II de l'article 181;

12° Compétences transférées et échéancier de ces transferts, dans les conditions prévues à la section 1 du chapitre I<sup>er</sup> du titre II.»

(...)

**TITRE V**  
**LES ÉLECTIONS AU CONGRÈS ET AUX ASSEMBLÉES DE PROVINCE**

**Chapitre II**  
**Corps électoral et listes électorales**

**Article 188**

«I. – Le congrès et les assemblées de province sont élus par un corps électoral composé des électeurs satisfaisant à l'une des conditions suivantes :

- a) Remplir les conditions pour être inscrits sur les listes électorales de la Nouvelle-Calédonie établies en vue de la consultation du 8 novembre 1998 ;
- b) Etre inscrits sur le tableau annexe et domiciliés depuis dix ans en Nouvelle-Calédonie à la date de l'élection au congrès et aux assemblées de province ;
- c) Avoir atteint l'âge de la majorité après le 31 octobre 1998 et soit justifier de dix ans de domicile en Nouvelle-Calédonie en 1998, soit avoir eu un de leurs parents remplissant les conditions pour être électeur au scrutin du 8 novembre 1998, soit avoir un de leurs parents inscrit au tableau annexe et justifier d'une durée de domicile de dix ans en Nouvelle-Calédonie à la date de l'élection.

(...)»

**D. Les constatations du Comité des droits de l'homme des Nations unies en date du 15 juillet 2002**

*«Examen sur le fond*

11.2 Le Comité doit déterminer si les restrictions apportées au corps électoral pour les consultations locales du 8 novembre 1998 et à compter de 2014 constituent une violation de l'article 25 du Pacte, comme l'affirment les auteurs.

(...)

13.3 Dans le cas d'espèce, le Comité a pris note du fait que les scrutins locaux s'inscrivaient dans le cadre d'un processus d'autodétermination des populations de Nouvelle-Calédonie. (...)

(...)

13.5 Relativement aux griefs des auteurs, le Comité constate, comme le confirme d'ailleurs l'Etat partie, que les critères relatifs au droit de vote aux consultations ont pour effet d'établir un corps électoral restreint, et donc une différenciation entre, d'un côté, ceux étant exclus du droit de vote – dont le(s) requérant(s) selon le scrutin en cause –, et de l'autre ceux étant admis à l'exercer, en raison de leurs attaches **suffisantes** au territoire dont l'évolution institutionnelle est en jeu. La question que doit trancher le Comité est donc de savoir si cette différenciation est compatible avec l'article 25 du Pacte. Le Comité rappelle que toute différenciation ne constitue pas une discrimination, si elle est fondée sur des critères objectifs et raisonnables et si le but visé est légitime au regard du Pacte.

13.6 Le Comité doit, tout d'abord, examiner si les critères de définition des corps électoraux restreints répondent à celui de l'objectivité.

(...)

13.8 Le Comité considère que les critères ci-dessus exposés reposent sur des éléments objectifs de différenciation entre résidents dans leur relation à la Nouvelle-Calédonie, à savoir les différentes formes d'attaches à ce territoire, spécifiques ou générales, ceci conformément au but et à la nature de chaque scrutin. Se pose, néanmoins, la question des effets discriminatoires ou non de ces critères.

(...)

13.10 (...) le Comité estime que le critère retenu pour la consultation de 1998 établit une différenciation entre résidents quant à leur situation relationnelle au territoire sur la base de la condition de durée de « résidence » (à distinguer de la question des seuils de durée de résidence), ceci quelle que soit leur origine ethnique ou leur ascendance nationale. (...)

13.11 Le Comité estime en conséquence, qu'il n'a pas été établi que le critère retenu pour le scrutin de 1998 a pour objet et pour effet d'établir des droits distincts pour des groupes ethniques ou d'ascendance nationale différents.

(...)

13.13 Le Comité estime, finalement, qu'en l'espèce, les critères de définition des corps électoraux restreints permettent de traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations objectivement différentes au regard de leurs attaches à la Nouvelle-Calédonie.

13.14 Le Comité doit, ensuite, examiner si la différenciation résultant des critères ci-dessus mentionnés est raisonnable et si le but visé est légitime au regard du Pacte.

(...)

13.16 Le Comité rappelle que, dans le cas d'espèce, l'examen de l'article 25 du Pacte implique la prise en compte de l'article 1. Le Comité estime, en l'occurrence, que les critères établis sont raisonnables dans la mesure où ils s'appliquent strictement et uniquement à des scrutins s'inscrivant dans un processus d'autodétermination. (...)

(...)

13.18 Le Comité estime, en conséquence, que les critères de définition des corps électoraux pour les consultations de 1998 et à compter de 2014 ne sont pas discriminatoires, mais reposent sur des motifs de différenciation objectifs, raisonnables et compatibles avec les dispositions du Pacte.

(...)

14.2 Le Comité estime ne pas être à même de déterminer les seuils de durée de résidence. Toutefois, le Comité peut se prononcer sur le caractère excessif ou non de ces seuils. Il s'agit, en l'occurrence, pour le Comité de déterminer si ces seuils ont pour objet ou pour effet de restreindre de manière disproportionnée, au regard de la nature et de l'objet des consultations concernées, la participation des populations « intéressées » de Nouvelle-Calédonie.

(...)

14.5 Le Comité considère, tout d'abord, que les seuils retenus n'ont pas un caractère disproportionné au regard de la nature et de l'objet des consultations concernées sur la situation des auteurs, étant en particulier manifeste que leur non-participation à la

première consultation n'a pas, en l'état, de conséquence pour la quasi-totalité d'entre eux relativement à la consultation finale.

14.6 Le Comité estime, en outre, que chaque seuil doit permettre d'évaluer l'intensité du lien au territoire, de sorte que soient retenus pour chaque consultation, les résidents justifiant d'une attache suffisante. Le Comité considère, qu'en l'espèce, la différence de seuil d'un scrutin à l'autre, est liée à l'enjeu même de chaque consultation, le seuil de 20 ans – et non de 10 ans pour le premier scrutin – étant justifié par l'échéance de l'autodétermination, étant par ailleurs précisé que d'autres attaches sont également prises en compte pour ce scrutin.

14.7 Rappelant le caractère non discriminatoire du critère de la durée de résidence, le Comité estime, qu'en l'espèce, les seuils fixés pour les consultations de 1998 et à compter de 2014 ne sont pas excessifs dans la mesure où ils s'inscrivent dans le cadre de la nature et de l'objet de ces scrutins, à savoir un processus d'autodétermination impliquant la participation de personnes justifiant d'attaches suffisantes au territoire dont l'avenir est en jeu. Il ressort, en effet, que ces seuils n'apparaissent pas disproportionnés vis-à-vis d'un processus de décolonisation impliquant la participation des résidents qui, au-delà de leur appartenance ethnique ou politique, ont contribué et contribuent à l'édification de la Nouvelle-Calédonie à travers leurs attaches suffisantes à ce territoire.

15. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques estime que les faits dont il est saisi ne font apparaître aucune violation du Pacte.»

## EN DROIT

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

#### A. Arguments des parties

18. Le requérant invoque l'article 3 du Protocole n° 1 qui dispose :

«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.»

19. Il expose qu'en tant qu'enseignant chercheur des universités il est astreint à une obligation de résidence et ne peut, par ailleurs, rester inscrit sur les listes électorales d'une commune de métropole. Dès lors, bien que contraint de résider sur le lieu de ses fonctions, il ne peut participer aux scrutins territoriaux. Il souligne qu'il avait sollicité son inscription sur la liste électorale spéciale afin de pouvoir participer à l'élection des membres du congrès. Or il ne s'agit pas, selon lui, d'un

scrutin d'autodétermination susceptible d'être restreint aux populations concernées. Il s'agit de l'élection d'une instance productrice de textes législatifs, les «lois du pays», qui peuvent notamment créer des infractions pénales punissables au maximum de dix ans d'emprisonnement.

20. Le Gouvernement se réfère, à titre principal, aux articles 21 et 99 de la loi organique du 19 mars 1999. Il reconnaît que les compétences conférées au congrès sont larges, mais estime qu'en raison de l'importance des matières dans lesquelles l'Etat reste compétent, le congrès ne dispose pas de suffisamment de pouvoirs pour être considéré, au sens de l'article 3 du Protocole n° 1, comme un «corps législatif» au même titre que l'Assemblée nationale et le Sénat.

21. A titre subsidiaire, il expose que la condition de résidence poursuit un but légitime et ne constitue pas un moyen disproportionné.

Il souligne, tout d'abord, que les seuils de durée de résidence répondent au souci, exprimé par les représentants des populations locales dans le cadre des négociations des accords de Nouméa, de garantir que les consultations traduiront la volonté des populations «intéressées» et que leur résultat ne sera pas altéré par un vote massif des populations récemment arrivées sur le territoire et n'y justifiant pas d'attaches solides.

Or le Gouvernement rappelle que ces consultations sont organisées dans le cadre d'un processus d'autodétermination et que le système décrit est inachevé et transitoire comme cela était le cas dans l'affaire *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique* (arrêt du 2 mars 1987, série A n° 113).

22. Les conditions du droit de vote ont été prévues dès 1988 dans le but de redonner au territoire une plus grande cohésion, de lui permettre d'atteindre un meilleur équilibre géographique et économique et de permettre aux populations de se prononcer librement et en toute connaissance de cause, sur la nature des liens entre ce territoire et la France, en exerçant le droit constitutionnel à l'autodétermination. Etaient admis à participer à ce scrutin les électeurs inscrits sur les listes électorales du territoire à la date de cette consultation et qui auront été domiciliés de manière continue depuis la date du référendum approuvant le projet de loi.

23. Le Gouvernement ajoute que la limitation du droit de vote est la conséquence directe et nécessaire de l'instauration d'une citoyenneté calédonienne et que les conditions d'inscription sur la liste électorale spéciale et celles à l'octroi de la nationalité calédonienne sont identiques.

Il insiste finalement sur le fait que la condition de résidence a constitué un élément essentiel à l'apaisement d'un conflit meurtrier particulièrement aigu. Il considère en conséquence que le but poursuivi par cette condition est parfaitement légitime.

24. Il estime également que cette condition de résidence n'est pas disproportionnée. En effet, le requérant a été inscrit sur les listes

électorales ordinaires jusqu'à son départ et a joui sans restriction de son droit de vote lors des consultations générales, c'est-à-dire autres que celles intéressant uniquement le territoire de Nouvelle-Calédonie. Le Gouvernement ajoute que seuls 7,5 % environ du corps électoral ont été exclus du scrutin du 8 novembre 1998 et des élections du 9 mai 1999, et que la plupart de ces personnes n'ont pas vocation à rester en Nouvelle-Calédonie. Ainsi, les exclus sont les personnes qui sont moins concernées par les questions liées à la gestion de l'autonomie du territoire et qui portent un intérêt moins durable à ses problèmes.

25. Le Gouvernement se réfère aux conclusions du Comité des droits de l'homme des Nations unies, qui, saisi du même problème, a estimé le 15 juillet 2002 que les faits dont il avait à connaître ne faisaient apparaître aucune violation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

26. A titre très subsidiaire, il considère que cette restriction est justifiée par des nécessités locales impérieuses. Le Gouvernement invoque l'article 56 § 3 de la Convention et renvoie aux travaux préparatoires de cette dernière pour souligner que l'objectif de cet article était de «tenir compte de l'autonomie réservée en la matière à certains territoires d'outre-mer». Il ajoute que la France, lorsqu'elle a ratifié la Convention et ses Protocoles n<sup>os</sup> 1 et 4, a déclaré que chacun de ces textes «s'appliquera à l'ensemble des territoires de la République, compte tenu, en ce qui concerne les territoires d'outre-mer, des nécessités locales auxquelles l'article 63 [actuel article 56] fait référence».

27. Or le Gouvernement estime qu'existe, en l'espèce, la preuve décisive et manifeste d'une nécessité impérieuse au sens de l'arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni* (arrêt du 25 avril 1978, série A n° 26). En effet, après une histoire politique et institutionnelle tourmentée, le processus d'évolution institutionnelle fixé par le statut du 19 mars 1999 définit un équilibre permettant à la Nouvelle-Calédonie de connaître aujourd'hui une situation politique apaisée et de poursuivre son développement économique et social.

28. Quant aux observations des tiers intervenants, le Gouvernement relève à titre liminaire qu'à la date de leur tierce intervention ils résidaient depuis plus de dix ans en Nouvelle-Calédonie et que l'issue de la requête ne présente donc pas d'intérêt pour eux au vu de l'article 188 de la loi organique du 19 mars 1999.

29. Il rappelle par ailleurs que les tiers intervenants ont déjà saisi des mêmes faits le Comité des droits de l'homme des Nations unies qui, par ses constatations en date du 15 juillet 2002, a considéré qu'il n'y avait pas violation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

30. Au vu de ces considérations, le Gouvernement estime que le grief tiré de l'article 3 du Protocole n° 1 n'est pas constitutif d'une violation.



## B. Arguments des tiers intervenants

31. Les tiers intervenants font d'abord observer que la France n'a fait aucune réserve d'exclusion territoriale de la Convention au sens de l'article 56 § 1 (ancien article 63). Ils exposent que les nécessités locales, lorsqu'elles renvoient au statut juridique particulier d'un territoire, doivent revêtir un caractère impérial. Selon eux, aucun élément révélant de pareilles nécessités n'apparaît objectivement, s'agissant du suffrage universel.

32. Concernant l'article 3 du Protocole n° 1, les tiers intervenants soulignent que le terme «corps législatif» ne s'entend pas nécessairement uniquement du parlement national. Ainsi, le congrès de Nouvelle-Calédonie est-il un corps législatif compétent pour adopter des «lois du pays».

Ils ajoutent que dans la mesure où l'intervenant jouissait paisiblement de son droit de vote aux élections législatives sur le territoire de Nouvelle-Calédonie de manière continue depuis son établissement durable, il a été porté atteinte à son droit de vote dans sa substance même. En outre, la marge de manœuvre reconnue à l'Etat est, selon eux, rigoureusement 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».

Ils estiment qu'il ne saurait en être ainsi lorsque la loi électorale calédonienne dispose que chaque liste doit recueillir au moins les voix de 5 % des électeurs inscrits pour être admise à la répartition des sièges et que sont retranchés du corps électoral en question les inscrits ne remplissant pas la condition litigieuse. Ils considèrent que, dès lors, il ne s'agit même plus d'un corps électoral représentatif du territoire où ils vivent.

Ils soutiennent que ce retrait d'un droit acquis méconnaît également l'article 17 de la Convention.

33. Les tiers intervenants ne contestent pas qu'un Etat puisse fixer une durée de résidence minimale des électeurs. Ils soutiennent toutefois que cette condition doit s'interpréter de manière stricte et invoquent le droit de choisir librement sa résidence au sens de l'article 2 du Protocole n° 4.

34. Ils exposent qu'en raison de leurs professions respectives ils seront concernés par les «lois du pays» et qu'ils se trouvent privés du droit de voter pour leurs représentants au congrès alors qu'ils sont établis de manière stable et durable en Nouvelle-Calédonie depuis 1991 et pensent demeurer en Nouvelle-Calédonie, y compris pour leur retraite.

35. Ils font valoir également que l'exclusion de naturalisés ou de nationaux français du corps électoral calédonien en raison d'une

discrimination tirée de leur ascendance nationale ou de leur origine parentale viole l'article 14 de la Convention.

### C. Appréciation de la Cour

36. La Cour rappelle d'emblée que les mots « corps législatif » ne s'entendent pas nécessairement du seul parlement national ; il convient de les interpréter en fonction de la structure constitutionnelle de l'Etat en cause. Dans l'affaire *Mathieu-Mohin et Clerfayt* précitée, la réforme constitutionnelle belge de 1980 avait conféré au Conseil flamand suffisamment de compétences et de pouvoirs pour que l'on pût considérer que, comme d'ailleurs le Conseil de la Communauté française et le Conseil régional wallon, il faisait partie du « corps législatif » belge, au même titre que la Chambre des représentants et le Sénat (*ibidem*, p. 23, § 53, et *Matthews c. Royaume-Uni* [GC], n° 24833/94, § 40, CEDH 1999-I ; voir également, en ce qui concerne l'applicabilité de l'article 3 du Protocole n° 1 aux parlements régionaux en Autriche et en Allemagne, *X c. Autriche*, n° 7008/75, décision de la Commission du 12 juillet 1976, Décisions et rapports (DR) 6, p. 120, et *Timke c. Allemagne*, n° 27311/95, décision de la Commission du 11 septembre 1995, DR 82-B, p. 158).

37. Elle relève qu'en l'espèce la loi organique du 19 mars 1999 reprend le principe d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie qui était l'une des innovations majeures apportées par les accords de Nouméa puis par la loi du 9 novembre 1988 et prévoit des transferts successifs de compétences de l'Etat vers la Nouvelle-Calédonie. La compétence de droit commun reste aux provinces, les compétences de l'Etat et celles de la Nouvelle-Calédonie étant des compétences d'attribution.

38. Le titre III de la loi de 1999 traite des institutions de la Nouvelle-Calédonie et notamment du congrès. Ce dernier est décrit comme l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie (article 62) et ses membres, élus pour cinq ans, sont des membres des assemblées de province. Il gère les affaires communes de la Nouvelle-Calédonie. L'initiative des lois du pays et des délibérations appartient concurremment au gouvernement et aux membres du congrès (article 73).

39. Le chapitre II crée la catégorie des « lois du pays », votées par le congrès et ayant valeur législative. Ces lois du pays, dont le champ d'application est précisément défini et ne recouvre qu'une partie des compétences réglementaires de la Nouvelle-Calédonie, sont systématiquement soumises pour avis au Conseil d'Etat et ont, une fois adoptées, force de loi. Elles sont également susceptibles d'être soumises au contrôle du Conseil constitutionnel exercé avant promulgation et sur saisine du Haut Commissaire, du gouvernement, du président du congrès,

du président d'une assemblée de province ou d'au moins dix-huit membres du congrès.

40. Entre autres attributions, le congrès vote le budget et approuve les comptes de la Nouvelle-Calédonie. En matière pénale il peut assortir les infractions aux lois du pays et à ses règlements de peines d'amendes qui respectent la classification des contraventions et délits et n'excèdent pas le maximum prévu pour les infractions de même nature par les lois et règlements de la République. Sous réserve d'une homologation de sa délibération par la loi, il peut également assortir les infractions aux lois du pays et aux règlements qu'il édicte de peines d'emprisonnement qui respectent la classification des délits et n'excèdent pas le maximum prévu pour les infractions de même nature par les lois et règlements de la République.

41. La Cour doit veiller à ce qu'un « régime politique véritablement démocratique » existe dans les territoires auxquels la Convention s'applique, et, dans ce contexte, elle doit avoir égard non seulement aux pouvoirs strictement législatifs d'un organe donné, mais également au rôle joué par celui-ci dans l'ensemble du processus législatif.

42. Compte tenu des compétences attribuées au congrès par la loi organique de 1999, la Cour estime qu'il n'est plus seulement un organe consultatif, mais est devenu un organe appelé à jouer un rôle déterminant, suivant les questions à traiter, dans le processus législatif en Nouvelle-Calédonie.

43. Elle est d'avis, en conséquence, que le congrès se trouve suffisamment associé à ce processus législatif spécifique pour être considéré comme une partie du « corps législatif » de la Nouvelle-Calédonie aux fins de l'article 3 du Protocole n° 1.

44. Il convient ensuite de déterminer si le fait de n'accorder le droit de vote aux élections des membres du congrès de Nouvelle-Calédonie qu'aux seuls individus pouvant justifier d'une résidence de dix ans au moins sur le territoire est compatible avec cet article.

45. La Cour rappelle que les droits consacrés par l'article 3 du Protocole n° 1 ne sont pas absolus mais sujets à restrictions. 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 » (*Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 201, CEDH 2000-IV).

46. Les Etats contractants jouissent en effet d'une ample marge d'appréciation eu égard à la diversité dans l'espace et à la variabilité dans le temps de leurs lois en matière électorale. Les règles relatives à l'octroi du droit de vote, reflétant les soucis de participation des citoyens mais également de connaissance de la situation particulière de la région concernée, varient en fonction des facteurs historiques et politiques propres à chaque Etat; la multitude de situations prévues dans les législations électorales de nombreux Etats membres du Conseil de

l'Europe démontre la diversité des choix possibles en la matière. Cependant, aucun de ces critères ne devrait en principe être considéré comme plus valable qu'un autre, à condition qu'il garantisse l'expression de la volonté du peuple à travers des élections libres, honnêtes et périodiques. Aux fins d'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.

47. Cette marge de manœuvre reconnue à l'Etat n'est toutefois pas illimitée. Il appartient, en effet, 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. Ces conditions ne doivent pas, en particulier, contrecarrer « la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif » (arrêts *Gilonas et autres c. Grèce*, 1<sup>er</sup> juillet 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV, pp. 1233-1234, § 39, *Matthews c. Royaume-Uni* [GC], n° 24833/94, § 63, CEDH-1999-I, *Podkolzina c. Lettonie*, n° 46726/99, § 33, CEDH 2002-II, et *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, p. 23, § 52).

48. L'ancienne Commission et la Cour ont déjà décidé que la condition de la résidence ou de la durée de résidence dont est assorti l'exercice ou la possession du droit de vote à des élections ne constitue pas, en principe, une restriction arbitraire du droit de vote et, en conséquence, n'est pas incompatible avec les dispositions de l'article 3 du Protocole n° 1 (voir, pour la Cour, *Hilbe c. Liechtenstein* (déc.), n° 31981/96, CEDH 1999-VI et, pour l'ancienne Commission, *Polacco et Garofalo c. Italie*, n° 23450/94, décision de la Commission du 15 septembre 1997, DR 90-B, p. 5).

49. En l'espèce, la loi organique de 1999 institue un corps électoral restreint pour le congrès et les assemblées de province. En effet, elle réserve aux électeurs qui remplissent certaines conditions, notamment une résidence sur place de plus de dix ans, la possibilité de participer aux élections des membres du congrès et des assemblées de province. En conséquence, la demande du requérant d'être inscrit sur les listes électorales afin de participer aux élections du congrès et des assemblées de province fut rejetée.

50. Selon le Gouvernement, les seuils de durée de résidence répondent au souci, exprimé par les représentants des populations locales dans le cadre des négociations des accords de Nouméa, de garantir que les consultations traduiront la volonté des populations « intéressées » et que leur résultat ne sera pas altéré par un vote massif des populations récemment arrivées sur le territoire et n'y justifiant pas d'attaches

solides. En outre, la limitation du droit de vote serait la conséquence directe et nécessaire de l'instauration d'une citoyenneté calédonienne.

51. La Cour estime qu'il est possible que le requérant ait établi des liens avec la Nouvelle-Calédonie et que, de ce fait, il ait estimé que certaines des raisons indiquées ci-dessus étaient inapplicables dans son cas.

Cependant, le droit ne peut envisager chaque cas individuel mais doit représenter une norme générale. En outre, le requérant, qui est rentré en métropole depuis lors, ne saurait faire valoir qu'il est visé par les actes des organes politiques au même degré que les citoyens résidents. Partant, la situation du requérant est différente de celle d'un citoyen résident, ce qui est de nature à justifier la condition de résidence (*Hilbe* précité).

52. Compte tenu de ces différents éléments, la Cour estime que la condition de résidence poursuit, en l'espèce, un but légitime.

53. Reste à déterminer si la condition de dix années de résidence sur le territoire pour que le requérant puisse participer aux élections du congrès est proportionnée au but recherché.

54. En l'espèce, il n'est pas contesté que le refus d'inscrire le requérant sur la liste électorale spéciale a été pris dans des conditions ne laissant aucune place à l'arbitraire.

55. La Cour rappelle toutefois 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, notamment, les arrêts *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, *Recueil* 1998-I, p. 18, § 33, et *Matthews*, précité, § 34).

56. Dans l'affaire précitée *Polacco et Garofalo*, seuls les individus résidant de façon continue depuis quatre ans dans la région du Trentin-Haut-Adige pouvaient s'inscrire sur les listes électorales afin de participer aux élections du Conseil régional, qui avaient lieu tous les cinq ans. L'ancienne Commission avait estimé que cette condition n'était pas disproportionnée au but poursuivi compte tenu de la situation particulière de la région aux plans social, politique et économique. Ainsi, elle avait estimé qu'il ne pouvait être considéré comme déraisonnable d'exiger qu'un électeur réside dans la région depuis une période assez longue avant de pouvoir prendre part aux élections locales pour lui permettre d'avoir une connaissance approfondie du contexte régional de manière que son vote reflète le souci de la protection des minorités linguistiques.

57. En l'espèce, bien que le requérant n'ait pas eu vocation à rester en Nouvelle-Calédonie, il était tout de même assujéti aux lois votées par le congrès et, notamment aux lois pénales qui pouvaient prévoir des peines

allant jusqu'à dix ans d'emprisonnement. Or la condition de dix années de résidence correspond à deux mandats des membres du congrès.

Dès lors, cette exigence de dix années de résidence pourrait paraître disproportionnée au but poursuivi.

58. Il convient toutefois encore de déterminer s'il existe en Nouvelle-Calédonie des nécessités locales, au sens de l'article 56, telles que la restriction du droit de vote incriminée pourrait être considérée comme n'enfreignant pas l'article 3 du Protocole n° 1.

59. La Cour rappelle que lors du dépôt, le 3 mai 1974, des instruments de ratification de la Convention et du Protocole n° 1, l'Etat français a déclaré que ces textes s'appliqueront « à l'ensemble du territoire de la République, compte tenu, en ce qui concerne les territoires d'outre-mer, des nécessités locales auxquelles l'article 63 de la Convention [actuel article 56] fait référence ».

60. Dans l'arrêt *Tyrer* précité (pp. 18-19, § 38), la Cour a jugé que, pour que l'article (anciennement) 63 puisse s'appliquer, il faut « la preuve décisive et manifeste d'une nécessité ». Les nécessités locales, lorsqu'elles renvoient au statut juridique particulier d'un territoire, doivent revêtir un caractère impérieux pour justifier l'application de l'article 56 de la Convention.

61. La Cour constate que le statut actuel de la Nouvelle-Calédonie correspond à une phase transitoire avant l'accession à la pleine souveraineté et s'inscrit dans un processus d'autodétermination. Il s'agit d'un « système inachevé et transitoire », de même que celui qui a été examiné par la Cour dans l'arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité.

62. Or, après une histoire politique et institutionnelle tourmentée, cette condition de dix ans de résidence fixée par le statut du 19 mars 1999 a constitué un élément essentiel à l'apaisement du conflit meurtrier. La situation locale, reposant sur des problèmes plus profonds et lourds de conséquences pour l'avenir que les différends linguistiques à l'origine des affaires précitées *Polacco et Garofalo* et *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, a permis à la Nouvelle-Calédonie de connaître aujourd'hui une situation politique apaisée et de poursuivre son développement politique, économique et social.

63. Comme l'a relevé le Comité des droits de l'homme des Nations unies, le 15 juillet 2002 (§ 14.7)

« (...) les seuils fixés pour les consultations de 1998 et à compter de 2014 ne sont pas excessifs dans la mesure où ils s'inscrivent dans le cadre de la nature et de l'objet de ces scrutins, à savoir un processus d'autodétermination impliquant la participation de personnes justifiant d'attaches suffisantes au territoire dont l'avenir est en jeu. Il ressort, en effet, que ces seuils n'apparaissent pas disproportionnés vis-à-vis d'un processus de décolonisation impliquant la participation des résidents qui, au-delà de leur appartenance ethnique ou politique, ont contribué et contribuent à l'édification de la Nouvelle-Calédonie à travers leurs attaches suffisantes à ce territoire. »

64. La Cour estime, en conséquence, que l'histoire et le statut de la Nouvelle-Calédonie sont tels qu'ils peuvent être considérés comme caractérisant des «nécessités locales» de nature à permettre les restrictions apportées au droit de vote du requérant.

65. Dans ces conditions, il n'a pas été porté atteinte à l'essence même du droit de vote tel que le garantit à la requérante l'article 3 du Protocole n° 1.

Il en résulte qu'il n'y a pas eu violation de cette disposition.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 3 DU PROTOCOLE N° 1

66. Le requérant allègue de surcroît qu'en sa qualité de résident en Nouvelle-Calédonie il a été victime d'une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention, aux termes duquel :

«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.»

67. Le Gouvernement ne s'est pas exprimé séparément sur ce grief.

68. Eu égard à sa conclusion ci-dessus selon laquelle il n'y a pas eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1 considéré isolément, la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner le grief tiré de l'article 14 de la Convention.

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

1. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1 ;
2. *Dit* qu'il n'est pas nécessaire d'examiner séparément le grief tiré de l'article 14 de la Convention.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 11 janvier 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ  
Greffière

A.B. BAKA  
Président





PY v. FRANCE  
*(Application no. 66289/01)*

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 11 JANUARY 2005<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French. Extracts.



SUMMARY<sup>1</sup>**Right to vote in elections to New Caledonian Congress and provincial assemblies refused on account of ten-year residence rule****Article 56 of the Convention***Local requirements – New Caledonia***Article 3 of Protocol No. 1***Right to vote – Right to vote in elections to New Caledonian Congress and provincial assemblies refused on account of ten-year residence rule – Legislature – New Caledonian Congress – Examination of role played in overall legislative process – Choice of legislature – Length-of-residence requirement – Margin of appreciation*

\*

\* \*

The applicant, who had previously been working in mainland France, was appointed in 1995 to a post at the French University of the Pacific in Nouméa, New Caledonia, which at the material time was a French overseas territory. In 1998 the Nouméa Accord laid down transitional arrangements for the political organisation of New Caledonia and for its move to self-determination. It altered New Caledonia's constitutional status, making it a *sui generis* territory with its own specially designed institutions. The instrument for implementing the Accord, namely the Institutional Act of 19 March 1999, provided for the successive transfer of powers from the State to the territory and strengthened the role of Congress, its deliberative assembly. The Act introduced a ten-year residence requirement for taking part in the election of members of Congress. In April 1999 the applicant applied to be registered on the special electoral roll for the first elections to Congress and the provincial assemblies as part of the above-mentioned transitional process. He was refused registration on the ground that he could not show that he had been permanently resident in New Caledonia in the ten years prior to the date of the elections.

*Held*

Article 3 of Protocol No. 1: Having regard to the powers conferred on Congress in the 1999 Institutional Act, the Court considered that it was no longer a purely consultative body but had become an institution with a decisive role to play, depending on the issues being dealt with, in the legislative process in New Caledonia. Congress was sufficiently involved in this specific legislative process to be regarded as part of the "legislature" of New Caledonia for the purposes of Article 3 of Protocol No. 1.

---

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

The ten-year residence requirement had been imposed with the aim of ensuring that ballots reflected the will of the population “concerned” and that their results were not affected by mass voting by recent arrivals in the territory who did not have strong ties with it. Furthermore, the restriction on the right to vote was intended as a direct and necessary consequence of establishing New Caledonian citizenship. The applicant was not affected by the acts of New Caledonia’s political institutions to the same extent as resident citizens. The residence requirement had been justified and had pursued a legitimate aim. Although the ten-year cut-off point might appear disproportionate to the aim pursued in the present case, it was necessary to determine whether there were local requirements in New Caledonia, within the meaning of Article 56 of the Convention, such that the restriction in question on the right to vote could be deemed not to breach Article 3 of Protocol No. 1. The Court noted that New Caledonia’s current status reflected a transitional phase prior to the acquisition of full sovereignty and was part of a process of self-determination; the system was incomplete and provisional. After a turbulent political and institutional history, the ten-year residence requirement had been instrumental in alleviating the bloody conflict. The history and status of New Caledonia were such that they could be said to constitute “local requirements” warranting the restrictions imposed on the applicant’s right to vote.

*Conclusion:* no violation (unanimously).

#### **Case-law cited by the Court**

*X v. Austria*, no. 7008/75, Commission decision of 12 July 1976, Decisions and Reports 6

*Tyrer v. the United Kingdom*, judgment of 25 April 1978, Series A no. 26

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

*Timke v. Germany*, no. 27311/95, Commission decision of 11 September 1995, Decisions and Reports 82-A

*Gitonas and Others v. Greece*, 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-I

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

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

*Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, ECHR 2000-IV

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

**In the case of Py v. France,**

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

Mr A.B. BAKA, *President*,

Mr L. LOUCAIDES,

Mr C. BİRSAN,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr M. UGREKHELIDZE,

Mrs A. MULARONI, *judges*,

Mr R. DE GOUTTES, *ad hoc judge*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 13 November 2003 and 7 December 2004,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 66289/01) against the French Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a French national, Mr Bruno Py (“the applicant”), on 15 December 2000.

2. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr R. Abraham, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant complained that the restrictions on the right to take part in elections to Congress and the provincial assemblies in New Caledonia infringed the right to free elections guaranteed by Article 3 of Protocol No. 1 and gave rise to discrimination on the ground of national origin, in breach of Article 14 of the Convention.

4. The application was allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1. Mr J.-P. Costa, the judge elected in respect of France, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr R. de Gouttes to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

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

6. By a decision of 13 November 2003, the Chamber declared the application admissible.

7. The applicant and the Government each filed written submissions and additional observations on the merits of the case (Rule 59 § 1). In addition, third-party comments were received from Mr Pichon and Ms Gillot, residents of New Caledonia, who had been given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2). The Government replied to those comments (Rule 44 § 5).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant was born in 1964 and lives in Nancy. He is a university lecturer and researcher in private law and is a member of the French civil service.

9. On 1 September 1995 he was appointed to a post at the French University of the Pacific in Nouméa, New Caledonia, which at the material time was a French overseas territory. The holder of the post was required to live in the territory.

10. The applicant applied to be registered on the electoral rolls for his place of residence. He was entered on the general electoral roll for the municipality of Nouméa but was refused registration on the special electoral roll for the 1998 ballot on self-determination. On 7 April 1997 the mayor of Nouméa notified him that he had been deemed not to satisfy the residence requirements laid down in section 2 of the Act of 9 November 1988 in that he could not show that he had been permanently resident in New Caledonia since 6 November 1988. He did not appeal against that decision.

11. On 5 May 1998 the Nouméa Accord was signed. It laid down transitional arrangements for the political organisation of New Caledonia and for its move to self-determination. It altered New Caledonia's constitutional status, making it a *sui generis* territory with its own specially designed institutions. Article 77 of the Constitution was consequently amended to provide that the measures required for the

implementation of the Accord were to be laid down in an institutional Act.

12. Institutional Act no. 99-209 of 19 March 1999 brought about the twelfth institutional reform in New Caledonia since 1853, giving it its ninth different status since 1976. It strengthened Congress's powers and introduced a ten-year residence requirement for taking part in the election of members of Congress and the provincial assemblies.

13. On 9 April 1999 the applicant applied to be registered on the special electoral roll for the elections to Congress and the provincial assemblies on 9 May 1999 in the municipality of Nouméa. He was refused registration on the ground that he could not show that he had been permanently resident in New Caledonia in the ten years prior to 9 May 1999.

14. The applicant applied to the Nouméa Court of First Instance for a review of the conformity of the Act with the Convention, and for registration on the special electoral roll for the municipality of Nouméa. On 3 May 1999 the court dismissed his applications.

15. The applicant appealed on points of law to the Court of Cassation, complaining that the Court of First Instance had found against him despite the fact that the refusal to register him contravened various provisions of domestic and international law, in particular Articles 1 and 3 of the Constitution of 4 October 1958, Articles 2, 7, 21-1 and 21-3 of the Universal Declaration of Human Rights of 10 December 1948, Article 14 of the Convention, Articles 2-1, 25 and 26 of the New York Covenant of 19 December 1966, Article 6 of the Declaration of the Rights of Man and the Citizen of 26 August 1789, Articles 225-1 and 432-7 of the new Criminal Code, and the Preamble to the Constitution of 27 October 1946.

16. On 13 July 2000 the Court of Cassation dismissed his appeal on the ground that the conditions for taking part in elections to Congress and the provincial assemblies followed from an institutional Act which ranked as constitutional law in that it reproduced the wording of the Nouméa Accord, which itself had constitutional status by virtue of Article 77 of the Constitution. It dismissed the applicant's arguments concerning the provisions of the Convention, holding in particular that the precedence accorded to international undertakings did not apply in the domestic legal order in relation to provisions ranking as constitutional law.

17. The applicant also produced to the Court a decision of 2 June 2000 in which the Court of Cassation had dismissed, on the same grounds, an appeal which was similar to his but which alleged a violation of Article 3 of Protocol No. 1.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND INTERNATIONAL CASE-LAW

...

### C. New Caledonia Institutional Act (no. 99-209) of 19 March 1999

#### Chapter I

#### Distribution of powers among the State, New Caledonia, provinces and municipalities

...

#### Section I

#### Powers vested in the State and New Caledonia

...

#### Article 62

“Congress shall be the deliberative body of New Caledonia. It shall have fifty-four members: seven from the Loyalty Islands provincial assembly, fifteen from the Northern provincial assembly and thirty-two from the Southern provincial assembly.

Members of Congress shall be elected for a five-year term in the manner prescribed in Part V.

...”

#### Article 73

“The power to initiate territorial laws and regulations shall be vested conjointly in the Government and the members of Congress.”

#### Section II

#### Powers assigned to Congress

#### Article 83

“The powers assigned to New Caledonia by Chapter I of Part II shall be exercised by Congress, with the exception of those conferred by this Act on the Government or the President of the Government.”

#### Article 84

“Congress shall adopt the budget and approve the accounts for New Caledonia. ...”

#### Article 86

“In criminal matters, Congress may make offences against territorial laws and regulations punishable by fines that are commensurate with the classification of petty and more serious offences [*contraventions et délits*] and do not exceed the maximum amount applicable for offences of the same nature under national legislation and regulations. It may also make such offences subject to such additional penalties as are provided for in national legislation and regulations for offences of the same nature.



Congress may also make provision for administrative penalties for any offence. ...”

...

## **Chapter II Territorial laws**

### **Article 99**

“Instruments by which Congress enacts provisions on the matters listed in the following paragraph shall be designated as ‘territorial laws’.

Territorial laws may be enacted in the following areas, being those in which powers are exercised by New Caledonia, or from the date on which they are transferred pursuant to this Act:

- (1) symbols of identity and name as referred to in Article 5;
- (2) rules on the assessment and collection of taxes, duties or charges of any kind;
- (3) basic principles governing labour law, trade union law and social security law;
- (4) rules on aliens’ access to employment;
- (5) customary civil status, rules governing customary land and customary assemblies; boundaries of customary areas; procedure for appointing members of the Customary Senate and the customary councils;
- (6) rules governing hydrocarbons, nickel, chromium and cobalt;
- (7) rules governing publicly owned land in New Caledonia and the provinces, subject to the provisions of Article 127, point (13);
- (8) rules on access to employment, pursuant to Article 24;
- (9) rules on civil status and capacity, systems of matrimonial property, inheritance and voluntary dispositions;
- (10) basic principles concerning ownership, rights *in rem* and civil and commercial obligations;
- (11) apportionment among the provinces of the operating grant and the equipment grant referred to in I and II of Article 181; and
- (12) powers transferred and the schedule for their transfer, as provided in Section I of Chapter I of Part II.”

...

## **PART V ELECTIONS TO CONGRESS AND THE PROVINCIAL ASSEMBLIES**

### **Chapter II Electorate and electoral rolls**

#### **Article 188**

“I. – Congress and the provincial assemblies shall be elected by an electorate composed of persons who

(a) satisfy the conditions for registration on New Caledonia's electoral rolls for the ballot of 8 November 1998; or

(b) are listed in the appended table and have been resident in New Caledonia for ten years on the date of the election to Congress and the provincial assemblies; or

(c) have reached the age of majority after 31 October 1998 and can either show that they have been resident in New Caledonia for ten years prior to 1998, or have a parent who was eligible to vote in the ballot of 8 November 1998, or have a parent who is listed in the appended table and has been resident in New Caledonia for ten years on the date of the election.

..."

#### **D. Views of the United Nations Human Rights Committee, dated 15 July 2002**

##### *"Examination of the merits*

11.2 The Committee has to determine whether the restrictions imposed on the electorate for the purposes of the local referendums of 8 November 1998 and in 2014 or thereafter constitute a violation of Articles 25 and 26 of the Covenant, as the authors maintain.

...

13.3 In the present case, the Committee has taken note of the fact that the local ballots were conducted in the context of a process of self-determination of the population of New Caledonia. ...

...

13.5 In relation to the authors' complaints, the Committee observes, as the State party indeed confirms, that the criteria governing the right to vote in the referendums have the effect of establishing a restricted electorate and hence a differentiation between (a) persons deprived of the right to vote, including the author(s) in the ballot in question, and (b) persons permitted to exercise this right, owing to their sufficiently strong links with the territory whose institutional development is at issue. The question which the Committee must decide, therefore, is whether this differentiation is compatible with Article 25 of the Covenant. The Committee recalls that not all differentiation constitutes discrimination if it is based on objective and reasonable criteria and the purpose sought is legitimate under the Covenant.

13.6 The Committee has, first of all, to consider whether the criteria used to determine the restricted electorates are objective.

...

13.8 The Committee considers that the above-mentioned criteria are based on objective elements for differentiating between residents as regards their relationship with New Caledonia, namely the different forms of ties to the territory, whether specific or general – in conformity with the purpose and nature of each ballot. The question of the discriminatory or non-discriminatory effects of these criteria nevertheless arises.

...

13.10 ... the Committee considers that the criterion used for the 1998 referendum establishes a differentiation between residents as regards their relationship to the territory, on the basis of the length of 'residence' requirement (as distinct from the question of cut-off points for length of residence), whatever their ethnic origin or national extraction. ...

13.11 The Committee therefore considers that the criterion used for the 1998 referendum did not have the purpose or effect of establishing different rights for different ethnic groups or groups distinguished by their national extraction.

...

13.13 Finally, the Committee considers that in the present case the criteria for the determination of restricted electorates make it possible to treat differently persons in objectively different situations as regards their ties to New Caledonia.

13.14 The Committee also has to examine whether the differentiation resulting from the above-mentioned criteria is reasonable and whether the purpose sought is lawful *vis-à-vis* the Covenant.

...

13.16 The Committee recalls that, in the present case, Article 25 of the Covenant must be considered in conjunction with Article 1. It therefore considers that the criteria established are reasonable to the extent that they are applied strictly and solely to ballots held in the framework of a self-determination process. ...

...

13.18 Consequently, the Committee considers that the criteria for the determination of the electorates for the referendums of 1998 and 2014 or thereafter are not discriminatory, but are based on objective grounds for differentiation that are reasonable and compatible with the provisions of the Covenant.

...

14.2 The Committee considers that it is not in a position to determine the length of residence requirements. It may, however, express its view on whether or not these requirements are excessive. In the present case, the Committee has to decide whether the requirements have the purpose or effect of restricting in a disproportionate manner, given the nature and purpose of the referendums in question, the participation of the 'concerned' population of New Caledonia.

...

14.5 The Committee considers, first, that the cut-off points adopted do not have a disproportionate effect, given the nature and purpose of the referendums in question, on the authors' situation, particularly since their non-participation in the first referendum manifestly has no consequences for nearly all of them as regards the final referendum.

14.6 The Committee further considers that each cut-off point should provide a means of evaluating the strength of the link to the territory, in order that those residents able to prove a sufficiently strong tie are able to participate in each referendum. The Committee considers that, in the present case, the difference in the cut-off points for each ballot is linked to the issue being decided in each vote: the 20-year cut-off point – rather than 10 years as for the first ballot – is justified by the time frame

for self-determination, it being made clear that other ties are also taken into account for the final referendum.

14.7 Noting that the length of residence criterion is not discriminatory, the Committee considers that, in the present case, the cut-off points set for the referendum of 1998 and referendums from 2014 onwards are not excessive inasmuch as they are in keeping with the nature and purpose of these ballots, namely a self-determination process involving the participation of persons able to prove sufficiently strong ties to the territory whose future is being decided. This being the case, these cut-off points do not appear to be disproportionate with respect to a decolonisation process involving the participation of residents who, over and above their ethnic origin or political affiliation, have helped, and continue to help, build New Caledonia through their sufficiently strong ties to the territory.

15. The Human Rights Committee, acting under Article 5, paragraph 4, of the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, is of the view that the facts before it do not disclose a violation of any Article of the Covenant.”

## THE LAW

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

#### A. The parties’ submissions

18. The applicant relied on Article 3 of Protocol No. 1, which provides:

“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.”

19. He submitted that as a university lecturer he was bound by a residency rule and that, moreover, he could not remain registered on the electoral rolls of a municipality in mainland France. Accordingly, although he was obliged to live in the place where he worked, he was not able to vote in the territory. He pointed out that he had applied to be registered on the special electoral roll for the election of members of Congress. What that entailed, in his submission, was not a ballot on self-determination which could be restricted to the population concerned. Rather, it involved the election of a body empowered to pass legislation in the form of “territorial laws”, which could, among other things, establish criminal offences punishable by up to ten years’ imprisonment.

20. The Government relied as their main submission on Articles 21 and 99 of the Institutional Act of 19 March 1999. They acknowledged that the powers conferred on Congress were extensive, but considered that on account of the significance of the areas in which the State retained jurisdiction, Congress did not have sufficient powers to be regarded as a “legislature” within the meaning of Article 3 of Protocol No. 1 in the same way as the National Assembly and the Senate.

21. In the alternative, they submitted that the residence criterion pursued a legitimate aim and was not disproportionate.

They observed, firstly, that the cut-off points as to length of residence addressed the concern expressed by representatives of the local population during the negotiation of the Nouméa Accord that the ballots should reflect the will of the population “concerned” and that their results should not be affected by mass voting by recent arrivals in the territory who did not have strong ties with it.

The Government pointed out that the ballots were being held as part of a self-determination process and that the system described was incomplete and provisional, as in the case of *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium* (judgment of 2 March 1987, Series A no. 113).

22. Conditions had been attached to the right to vote since 1988 with a view to increasing cohesion across the territory, enabling it to achieve a better geographical and economic balance and allowing the population to make a free and informed decision about the nature of links between the territory and France by exercising their constitutional right to self-determination. Voters had been eligible to take part in the ballot if they were registered on the territory’s electoral roll on polling day and had been continuously resident since the date of the referendum approving the bill.

23. The Government added that the restriction on the right to vote was the direct and necessary consequence of establishing New Caledonian citizenship and that the conditions for being registered on the special electoral roll were identical to those for obtaining such citizenship.

Lastly, they stressed that the residence requirement had been instrumental in alleviating a particularly acute and bloody conflict. They accordingly submitted that the aim pursued by the requirement in question was perfectly legitimate.

24. They further submitted that the residence requirement was not disproportionate. The applicant had been registered on the ordinary electoral rolls until his departure and there had been no restriction on his enjoyment of the right to vote in general ballots – in other words, those not solely concerning the territory of New Caledonia. The Government added that only 7.5% of the electorate had been excluded from the referendum of 8 November 1998 and the elections of 9 May 1999, and that most of those had not intended to remain in New Caledonia. Accordingly, the voters excluded had been those who were less concerned by issues relating to the administration of the territory’s autonomy and had less of a lasting interest in its problems.

25. The Government relied on the findings of the United Nations Human Rights Committee, which, when the same problem had been referred to it, had expressed the view on 15 July 2002 that the facts

before it did not disclose any violation of the International Covenant on Civil and Political Rights.

26. In the further alternative, the Government submitted that the restriction had been justified by compelling local requirements. They referred to Article 56 § 3 of the Convention and to the drafting history of the Convention, emphasising that the purpose of that provision had been to “take into account the autonomy afforded in such matters to certain overseas territories”. They added that when France had ratified the Convention and Protocols Nos. 1 and 4, it had declared that each of those instruments would “apply to the whole territory of the Republic, having due regard, where the overseas territories are concerned, to local requirements, as mentioned in Article 63 [current Article 56]”.

27. The Government submitted that in the instant case there was positive and conclusive proof of a compelling requirement within the meaning of *Tyrer v. the United Kingdom* (judgment of 25 April 1978, Series A no. 26). After a turbulent political and organisational history, the process of institutional development set out in the Institutional Act of 19 March 1999 struck a balance that had created a more peaceful political climate in New Caledonia and enabled the territory to continue its economic and social development.

28. As to the observations by the third parties, the Government observed at the outset that they had been resident in New Caledonia for more than ten years on the date of their intervention and that the outcome of the application was therefore no longer relevant to them, in the light of Article 188 of the Institutional Act of 19 March 1999.

29. The Government further pointed out that the third parties had already referred the same facts to the United Nations Human Rights Committee, which had expressed the view on 15 July 2002 that there had been no violation of the International Covenant on Civil and Political Rights.

30. Having regard to those considerations, the Government submitted that the complaint under Article 3 of Protocol No. 1 did not disclose a violation.

## **B. The third parties’ submissions**

31. The third parties observed, firstly, that France had not made any reservations limiting the territorial application of the Convention under Article 56 § 1 (former Article 63). They submitted that local requirements, if they referred to the specific legal status of a territory, had to be of a compelling nature. In their submission, there was no

objective indication of any such requirements, since a system of universal suffrage was in place.

32. With regard to Article 3 of Protocol No. 1, the third parties emphasised that the word “legislature” did not necessarily mean only the national parliament. The New Caledonian Congress was thus a legislature with the power to enact “territorial laws”.

They added that, as one of them had continuously enjoyed the unrestricted right to vote in elections to the legislative bodies in New Caledonia since settling permanently in the territory, the very essence of his right to vote had been impaired. Furthermore, the State’s margin of appreciation, they argued, was strictly limited by the obligation to observe the fundamental principle underlying Article 3, namely “the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature”.

They submitted that that obligation could not be met where New Caledonian electoral legislation provided that each list had to obtain the votes of at least 5% of registered voters to qualify for a share of the seats and that registered voters not satisfying the residence requirement were excluded from the electorate in question. They added that, in such circumstances, the electorate could not even be regarded as representative of the territory in which they lived.

They further argued that this withdrawal of an acquired right breached Article 17 of the Convention.

33. The third parties did not dispute that a State could set a minimum length-of-residence requirement for voters. They contended, however, that such a condition should be interpreted strictly and relied on the freedom to choose one’s residence within the meaning of Article 2 of Protocol No. 4.

34. The third parties submitted that on account of their respective professions, they would be affected by “territorial laws” and would be denied the right to vote for their representatives in Congress despite the fact that they had settled in New Caledonia on a permanent and full-time basis since 1991 and were intending to stay and even retire there.

35. They further maintained that the exclusion of French nationals or naturalised citizens from the New Caledonian electorate as a result of discrimination on the ground of national extraction or parentage infringed Article 14 of the Convention.

### **C. The Court’s assessment**

36. The Court reiterates at the outset that the word “legislature” does not necessarily mean the national parliament; it has to be interpreted in the light of the constitutional structure of the State in question. In the case of *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, the 1980 constitutional reform in

Belgium had vested in the Flemish Council sufficient competence and powers to make it, alongside the French Community Council and the Walloon Regional Council, a constituent part of the Belgian “legislature”, in addition to the House of Representatives and the Senate (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, cited above, p. 23, § 53, and *Matthews v. the United Kingdom* [GC], no. 24833/94, § 40, ECHR 1999-I; see also the Commission’s decisions on the application of Article 3 of Protocol No. 1 to regional parliaments in Austria (*X v. Austria*, no. 7008/75, decision of 12 July 1976, Decisions and Reports (DR) 6, p. 120) and in Germany (*Timke v. Germany*, no. 27311/95, decision of 11 September 1995, DR 82-A, p. 158)).

37. The Court notes that in the instant case the Institutional Act of 19 March 1999 establishes the principle of New Caledonian citizenship, which was one of the major innovations resulting from the Nouméa Accord and the Act of 9 November 1988, and provides for the successive transfer of powers from the State to New Caledonia. General power is vested in the provinces, while the State and New Caledonia are assigned powers in specified areas.

38. Part III of the 1999 Institutional Act deals with the institutions in place in New Caledonia, in particular Congress. It is described as the deliberative assembly of New Caledonia (Article 62) and its members, elected for a five-year term, are members of the provincial assemblies. It manages the ordinary affairs of New Caledonia. The power to initiate territorial laws and regulations is vested conjointly in the Government and the members of Congress (Article 73).

39. Chapter 2 establishes a new category of “territorial laws”, which are passed by Congress and rank as statute. Territorial laws, whose scope is clearly delimited and extends to only some of the fields in which New Caledonia has rule-making powers, are systematically submitted to the *Conseil d’Etat* for its opinion and, once enacted, have statutory force. They may also be reviewed by the Constitutional Council, prior to enactment, on an application by the High Commissioner, the government, the speaker of Congress, the speaker of a provincial assembly or at least eighteen members of Congress.

40. Among its other powers, Congress adopts the budget and approves the accounts for New Caledonia. In criminal matters, it may make offences against territorial laws and regulations punishable by fines that are commensurate with the classification of petty and more serious offences (*contraventions et délits*) and do not exceed the maximum amount applicable for offences of the same nature under French national legislation and regulations. Subject to validation of its decision by means of a law, it may also make provision, in the case of offences against the territorial laws and regulations it passes, for prison sentences that are commensurate with the classification of relatively



serious offences (*délits*) and do not exceed the maximum sentences applicable for offences of the same nature under French national legislation and regulations.

41. The Court must ensure that “effective political democracy” is properly served in the territories to which the Convention applies, and in this context, it must have regard not solely to the strictly legislative powers which a body has, but also to that body’s role in the overall legislative process.

42. Having regard to the powers conferred on Congress in the 1999 Institutional Act, the Court considers that it is no longer a purely consultative body but has become an institution with a decisive role to play, depending on the issues being dealt with, in the legislative process in New Caledonia.

43. It therefore finds that Congress is sufficiently involved in this specific legislative process to be regarded as part of the “legislature” of New Caledonia for the purposes of Article 3 of Protocol No. 1.

44. The Court must next determine whether it is compatible with that Article to restrict the right to vote in elections to the New Caledonian Congress to persons who have been resident for at least ten years in the territory.

45. The Court reiterates that the rights set out in Article 3 of Protocol No. 1 are not absolute, but may be subject to limitations. Since Article 3 recognises them without setting them forth in express terms, let alone defining them, there is room for “implied limitations” (see *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 201, ECHR 2000-IV).

46. Contracting States have a wide margin of appreciation, given that their legislation on elections varies from place to place and from time to time. The rules on granting the right to vote, reflecting the need to ensure both citizen participation and knowledge of the particular situation of the region in question, vary according to the historical and political factors peculiar to each State. The number of situations provided for in the legislation on elections in many member States of the Council of Europe shows the diversity of possible choice on the subject. However, none of these criteria should in principle be considered more valid than any other provided that it guarantees the expression of the will of the people through free, fair and regular elections. 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.

47. The State’s margin of appreciation, however, is not unlimited. 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 any such 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. In particular, such conditions must not thwart “the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature” (see *Gitonas and Others v. Greece*, judgment of 1 July 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV, pp. 1233-34, § 39; *Matthews v. the United Kingdom* [GC], no. 24833/94, § 63, ECHR 1999-I; *Podkolzina v. Latvia*, no. 46726/99, § 33, ECHR 2002-II; and *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, cited above, p. 23, § 52).

48. The former Commission and the Court have taken the view that having to satisfy a residence or length-of-residence requirement in order to have or exercise the right to vote in elections is not, in principle, an arbitrary restriction of the right to vote and is therefore not incompatible with Article 3 of Protocol No. 1 (see *Hilbe v. Liechtenstein* (dec.), no. 31981/96, ECHR 1999-VI, and *Polacco and Garofalo v. Italy*, no. 23450/94, Commission decision of 15 September 1997, DR 90-A, p. 5).

49. In the instant case the 1999 Institutional Act provides for a restricted electorate for elections to the provincial assemblies and Congress. It limits the possibility of taking part in those elections to voters satisfying certain conditions, in particular that of residence in the territory for more than ten years. The applicant’s application to be registered on the electoral rolls for elections to the provincial assemblies and Congress was refused on that account.

50. According to the Government, the cut-off points as to length of residence address the concern expressed by representatives of the local population during the negotiation of the Nouméa Accord that ballots should reflect the will of the population “concerned” and that their results should not be affected by mass voting by recent arrivals in the territory who do not have strong ties with it. Furthermore, the restriction on the right to vote is, in their submission, the direct and necessary consequence of establishing New Caledonian citizenship.

51. The Court considers it possible that the applicant has established ties with New Caledonia and may therefore have felt that some of the above factors were not applicable to his case.

However, the law cannot take account of every individual case but must lay down a general rule. Furthermore, the applicant, who has since returned to mainland France, cannot argue that he is affected by the acts of political institutions to the same extent as resident citizens. His position is therefore different from that of a resident citizen, a fact capable of justifying the residence requirement (see *Hilbe*, cited above).

52. Having regard to those various considerations, the Court finds that the residence requirement pursues a legitimate aim in the instant case.

53. It remains to be determined whether the requirement of ten years' residence in order for the applicant to take part in elections to Congress is proportionate to the aim pursued.

54. It is not disputed in the instant case that the decision not to register the applicant on the special electoral roll was taken in circumstances which left no room for arbitrariness.

55. The Court reiterates, however, 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 theoretical or illusory but practical and effective (see, for example, *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, *Reports* 1998-I, p. 18, § 33, and *Matthews*, cited above, § 34).

56. In *Polacco and Garofalo*, cited above, only those who had been living continuously in the Trentino-Alto Adige Region for at least four years could be registered to vote in elections for the Regional Council, which were held every five years. The former Commission took the view that that requirement was not disproportionate to the aim pursued, given the region's particular social, political and economic situation. It accordingly considered that it could not be regarded as unreasonable to require voters to reside there for a lengthy period of time before they could take part in local elections, in order to acquire a thorough understanding of the regional context so that their vote could reflect the concern for the protection of linguistic minorities.

57. In the instant case, although the applicant did not intend to remain in New Caledonia, he was nonetheless subject to the legislation passed by Congress and, in particular, to criminal statutes which could provide for sentences of up to ten years' imprisonment. The ten-year residence requirement, moreover, corresponds to two terms of office of a member of Congress.

Accordingly, that requirement might appear disproportionate to the aim pursued.

58. However, it remains to be determined whether there are local requirements in New Caledonia, within the meaning of Article 56, such that the restriction in question on the right to vote may be deemed not to breach Article 3 of Protocol No. 1.

59. The Court observes that, when depositing the instruments of ratification of the Convention and of Protocol No. 1 on 3 May 1974, France declared that these would apply to "the whole territory of the Republic, having due regard, where the overseas territories are concerned, to local requirements, as mentioned in Article 63 [current Article 56] of the Convention".

60. In *Tyrer* (cited above, pp. 18-19, § 38) the Court held that before (former) Article 63 could apply, there would have to be "positive and conclusive proof of a requirement". Local requirements, if they refer to

the specific legal status of a territory, must be of a compelling nature if they are to justify the application of Article 56 of the Convention.

61. The Court notes that New Caledonia's current status reflects a transitional phase prior to the acquisition of full sovereignty and is part of a process of self-determination. The system in place is "incomplete and provisional", like that examined by the Court in *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, cited above.

62. After a turbulent political and institutional history, the ten-year residence requirement laid down in the Institutional Act of 19 March 1999 has been instrumental in alleviating the bloody conflict. This local factor, resulting from problems that are more deep-seated and have more far-reaching consequences than the linguistic disputes at the origin of *Polacco and Garofalo* and *Mathieu-Mohin and Clerfayt* cited above, has brought about a more peaceful political climate in New Caledonia and has enabled the territory to continue its political, economic and social development.

63. As the United Nations Human Rights Committee noted on 15 July 2002 (see above, paragraph 14.7 of the Views):

"... the cut-off points set for the referendum of 1998 and referendums from 2014 onwards are not excessive inasmuch as they are in keeping with the nature and purpose of these ballots, namely a self-determination process involving the participation of persons able to prove sufficiently strong ties to the territory whose future is being decided. This being the case, these cut-off points do not appear to be disproportionate with respect to a decolonisation process involving the participation of residents who, over and above their ethnic origin or political affiliation, have helped, and continue to help, build New Caledonia through their sufficiently strong ties to the territory."

64. The Court therefore considers that the history and status of New Caledonia are such that they may be said to constitute "local requirements" warranting the restrictions imposed on the applicant's right to vote.

65. In those circumstances, the very essence of the applicant's right to vote, as guaranteed by Article 3 of Protocol No. 1, has not been impaired.

It follows that there has been no violation of that provision.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 3 OF PROTOCOL No. 1

66. The applicant alleged in addition that, as a resident of New Caledonia, he had been the victim of discrimination contrary to Article 14 of the Convention, which provides:

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

67. The Government did not address this complaint separately.

68. In view of its above conclusion that there has been no violation of Article 3 of Protocol No. 1 taken alone, the Court does not consider it necessary to consider the complaint under Article 14 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been no violation of Article 3 of Protocol No. 1;
2. *Holds* that it is not necessary to examine separately the complaint under Article 14 of the Convention.

Done in French, and notified in writing on 11 January 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ  
Registrar

A.B. BAKA  
President



SCIACCA c. ITALIE  
(Requête n° 50774/99)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 11 JANVIER 2005<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Publication dans la presse d'une photographie d'identité prise lors de la constitution d'un dossier d'arrestation****Article 8**

*Vie privée – Publication dans la presse d'une photographie d'identité prise lors de la constitution d'un dossier d'arrestation – Sphère de la vie privée – Photographie d'une personne faisant l'objet de poursuites pénales, remise à la presse par les enquêteurs – Ingérence – Personne assignée à domicile – Prévues par la loi*

\*  
\* \*

Inculpée d'évasion fiscale et de participation à une association de malfaiteurs, la requérante fut assignée à domicile par décision du juge des investigations préliminaires. Les enquêteurs constituèrent un dossier personnel à son nom; des photographies d'identité et ses empreintes digitales y furent versées. Le même jour, les autorités de poursuite donnèrent une conférence de presse. Des journaux publièrent au sujet de l'enquête des articles faisant état des chefs d'inculpation et des actes illégaux à l'origine de l'affaire. La photographie de la requérante fut publiée à quatre reprises. Il s'agissait à chaque fois d'une photographie d'identité prise durant la constitution du dossier, lors de l'arrestation de l'intéressée, puis remise à la presse. La procédure pénale s'acheva par le prononcé d'une peine d'emprisonnement et d'une amende.

Article 8: la requérante se plaint de la diffusion de sa photographie, à l'occasion de la conférence de presse organisée par les autorités de poursuite. La photographie avait été prise par les enquêteurs lors de son arrestation, pour les besoins de la constitution du dossier; les enquêteurs l'avaient ensuite donnée à la presse. La notion de vie privée comprend des éléments se rapportant au droit à l'image d'une personne et la publication d'une photographie relève de la vie privée. Quant à l'étendue de la sphère de la vie privée, la Cour a déjà constaté qu'il existe une «zone d'interaction entre l'individu et des tiers qui, même dans un contexte public, peut relever de la «vie privée». En l'espèce, le caractère de «personne ordinaire» de la requérante élargit cette zone d'interaction susceptible de relever de la vie privée, et le fait que l'intéressée était l'objet de poursuites pénales ne saurait restreindre le champ de cette protection. En conséquence, il y a eu ingérence. Les parties n'ont fourni à la Cour aucune indication quant à d'éventuelles dispositions de loi régissant la prise de photographies de personnes prévenues ou arrêtées et assignées à domicile sans être écrouées et leur communication à la presse. La matière n'était pas régie par

---

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

une « loi » répondant aux critères fixés par la jurisprudence de la Cour, mais plutôt par une pratique. En outre, l'exception au secret des actes des investigations préliminaires prévue par le code de procédure pénale vise une autre situation. Partant, l'ingérence n'était pas prévue par la loi.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41: la Cour estime que le constat de violation représente en soi une satisfaction équitable suffisante au titre du préjudice moral. Elle accorde une somme pour les frais exposés devant la Cour.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

*Schüssel c. Autriche* (déc.), n° 42409/98, 21 février 2002

*M. c. Pays-Bas*, n° 39339/97, 8 avril 2003

*Von Hannover c. Allemagne*, n° 59320/00, CEDH 2004-VI

**En l'affaire Sciacca c. Italie,**

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

Sir Nicolas BRATZA, *président*,

MM. G. BONELLO,

K. TRAJA,

V. ZAGREBELSKY,

L. GARLICKI,

J. BORREGO BORREGO,

M<sup>me</sup> L. MIJOVIĆ, *juges*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 7 décembre 2004,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 50774/99) dirigée contre la République italienne et dont une ressortissante de cet Etat, M<sup>me</sup> Carmela Sciacca (« la requérante »), a saisi la Cour le 1<sup>er</sup> juin 1999 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante est représentée par M<sup>e</sup> E.P. Reale, avocat à Syracuse. Le gouvernement italien (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. I.M. Braguglia, et par son coagent, M. F. Crisafulli.

3. La requérante alléguait en particulier que la publication de sa photographie avait enfreint l'article 8 de la Convention.

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

5. Par une décision du 4 septembre 2003, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

Le 1<sup>er</sup> novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la quatrième section remaniée en conséquence. Au sein de celle-ci, la chambre appelée à examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

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

6. La requérante est née en 1949 et réside à Syracuse.

7. Professeur, elle enseignait dans une école privée, à Lentini (Syracuse). L'école était propriété de la société à responsabilité limitée G., dont la requérante ainsi que trois autres professeurs étaient les associés et dont M. G. était le gérant.

8. En juillet 1998, M<sup>me</sup> C. porta plainte auprès de la garde des finances (*Guardia di Finanza*) pour des irrégularités dans la gestion de l'activité de l'école. Elle indiqua être une associée de fait de la société G.

9. Le parquet de Syracuse ouvrit une enquête sur les associés et le gérant. Le 20 juillet 1998, la garde des finances perquisitionna le siège de la société et le domicile des associés. A cette occasion, la requérante reçut une communication officielle l'informant qu'une enquête avait été ouverte à son sujet.

A une date non précisée, le parquet ordonna l'audition de la requérante et l'informa qu'elle était soupçonnée, avec les autres inculpés, d'extorsion, d'escroquerie et de faux. Le 12 août 1998, la garde des finances interrogea l'intéressée.

10. Le 17 novembre 1998, le parquet demanda au juge des investigations préliminaires de décerner un mandat d'arrêt contre la requérante et certaines personnes inculpées pour participation à une association de malfaiteurs, évasion fiscale et faux en écritures publiques.

Le 28 novembre 1998, le juge des investigations préliminaires ordonna l'assignation à domicile de M<sup>me</sup> Sciacca et des autres inculpés.

11. Le 4 décembre 1998, la requérante reçut notification de la décision du juge. Comme toute personne assignée à domicile, elle se vit épargner la mise en détention. Cependant, la garde des finances constitua un dossier personnel à son nom; des photographies et ses empreintes digitales y furent versées. Le même jour, le substitut du parquet chargé de l'enquête ainsi que des agents de la garde des finances donnèrent une conférence de presse.

12. Deux journaux publièrent des articles sur l'enquête.

13. Le premier quotidien, *Giornale di Sicilia*, publia deux articles, les 5 et 6 décembre 1998. Dans le premier, il parlait de «prétendues illégalités formelles et substantielles dans la gestion d'une école privée». Après avoir indiqué que la requérante et trois autres personnes, assignées à domicile, étaient inculpées d'actes très graves (participation à une association de malfaiteurs, extorsion, faux, escroquerie et évasion fiscale), le journal signalait que d'autres inculpés «auraient également été» victimes d'extorsions commises par les quatre personnes arrêtées. Après avoir donné un aperçu de l'activité des enquêteurs, le journal précisait que les quatre personnes assignées à domicile «auraient été» les gérantes de fait de l'école. Par la suite, le quotidien expliquait en quoi consistait l'extorsion. Il ajoutait qu'une «comptabilité parallèle aurait été trouvée au domicile des quatre personnes» et que les «enquêteurs auraient constaté que les élèves inscrits» dans deux classes «étaient en réalité les

époux et des cousins des femmes arrêtées». Le seul passage relatant les déclarations des enquêteurs visait une personne autre que la requérante.

14. L'autre article – publié le jour suivant, avec la photographie des quatre femmes arrêtées – avait un contenu similaire au premier.

15. Le second quotidien, *La Sicilia*, publia le 5 décembre 1998, en première page, la photographie (format identité) des quatre personnes assignées à domicile, et indiqua que celles-ci «avaient mis en place une «école fantôme». Le contenu de l'article était comparable à celui des articles du premier quotidien.

16. La photographie de la requérante fut publiée, avec celle des trois autres femmes arrêtées, à quatre reprises les 5 et 6 décembre 1998. Il s'agissait à chaque fois d'une photographie d'identité prise lors de la constitution du dossier, au moment de l'arrestation de la requérante par la garde des finances, et remise par cette dernière à la presse.

17. Le 12 décembre 1998, la requérante contesta l'assignation à domicile devant le *tribunale della libertà* (juridiction compétente pour examiner les mesures de précaution) de Catane.

Le 28 décembre 1998, ladite juridiction ordonna sa remise en liberté au motif que l'assignation à domicile n'était plus nécessaire pour l'enquête.

18. Le 1<sup>er</sup> mars 1999, le parquet requit que l'intéressée fût renvoyée en jugement. L'audience devant le juge des investigations préliminaires fut fixée au 26 mai 1999. Toutefois, la requérante renonça à cette étape et demanda à être jugée par le tribunal selon la procédure abrégée.

L'audience devant le tribunal de Syracuse fut donc fixée au 6 juin 2000.

19. Le 8 mars 2002, l'affaire s'acheva par la procédure spéciale d'application de la peine convenue entre la requérante et le ministère public (article 444 du code de procédure pénale, «*applicazione della pena su richiesta delle parti*»), à savoir un an et dix mois d'emprisonnement et une amende de 300 euros.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

20. Les parties n'ont fourni à la Cour aucune indication quant à d'éventuelles dispositions de loi régissant la prise de photographies de personnes prévenues ou arrêtées et assignées à domicile sans être écrouées et leur communication à la presse.

Le décret du président de la République n° 431 du 29 avril 1976 définit le règlement d'exécution de la loi n° 354 du 26 juillet 1975 sur l'organisation pénitentiaire.

En ce qui concerne les prévenus arrêtés et écroués, les paragraphes 1 et 2 de l'article 26 du règlement d'exécution sont ainsi libellés :

«Un dossier personnel est constitué pour chaque individu détenu ou interné dès qu'il est écroué. Le dossier suit l'intéressé à chaque transfert et est conservé dans les archives

de l'établissement pénitentiaire par lequel l'individu détenu ou interné est remis en liberté. Le ministère est informé de la conservation du dossier.

Les références de ce dossier personnel comprennent les données d'état civil, les empreintes digitales, la photographie et tout autre élément nécessaire à l'identification précise de la personne.»

De la lecture du paragraphe 5 du même article, il ressort que la constitution d'un dossier personnel concerne également les personnes placées en détention provisoire.

21. La loi n° 121 du 1<sup>er</sup> avril 1981 porte sur la nouvelle organisation de la sécurité publique. Les dispositions pertinentes de cette loi se lisent ainsi :

**Article 6 – Coordination et direction des forces de police**

« Afin de mettre en œuvre les directives établies par le ministre de l'Intérieur dans l'exercice des fonctions de coordination et de direction unitaire en matière d'ordre et de sécurité publique, le département de la sécurité publique exécute les tâches suivantes :

a) classement, analyse et évaluation des informations et des données devant être fournies également par les forces de police en matière de protection de l'ordre et de la sécurité publique, de prévention et de répression de la criminalité, et diffusion aux services opérationnels des forces de police précitées ;

(...)»

**Article 7 – Nature et quantité des données et informations collectées**

« Les informations et données mentionnées à l'article 6, alinéa a), doivent se rapporter à des renseignements tirés soit de documents qui d'une façon ou d'une autre sont conservés par l'administration publique ou par des services publics, soit de jugements ou de décisions de l'autorité judiciaire, soit de documents relatifs à l'instruction pénale et disponibles aux termes de l'article 165 *ter* du code de procédure pénale, ou d'enquêtes de police.

Dans tous les cas, il est interdit de collecter des informations et des données sur un citoyen du seul fait de sa race, de sa religion, de ses opinions politiques ou de son adhésion aux principes d'un mouvement syndical, coopératif, caritatif, culturel, ainsi que du fait de l'activité légitime qu'il exerce en tant que membre d'une organisation œuvrant légalement dans l'un des domaines précités.

(...)»

## EN DROIT

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

22. La requérante se plaint que la diffusion de sa photographie, à l'occasion de la conférence de presse organisée par le parquet et la garde

des finances, ait enfreint son droit au respect de la vie privée. Elle invoque l'article 8 de la Convention ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

23. Le grief originel de la requérante portait également sur la diffusion, pendant ladite conférence de presse, d'informations la concernant (partie du grief que la Cour a déclarée irrecevable le 4 septembre 2003 – paragraphe 5 ci-dessus). Le Gouvernement avait présenté des observations sans faire de distinction entre les informations fournies et la communication de la photographie. Ces observations peuvent se résumer ainsi, même si elles ne portent pas spécifiquement sur la diffusion de la photographie.

Le Gouvernement rappelle que le droit de la requérante au respect de sa vie privée trouve une limitation dans le droit du public à être informé ainsi que dans le but que constitue la prévention d'autres infractions pénales. Il souligne que l'article 10 de la Convention garantit les libertés d'opinion et de presse. Celles-ci ne rencontrent une limite que lorsque l'inculpé subit un « procès dans la presse » (*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30, pp. 38-39, § 63). Quant au second aspect, le Gouvernement affirme qu'en l'espèce il y a lieu de tenir compte de la nature des infractions pour lesquelles la requérante avait été accusée – et par la suite condamnée –, infractions qui étaient liées notamment à la gestion d'une école et lésaient les intérêts de la collectivité. Partant, les faits à l'origine des poursuites, qui ne concernaient pas strictement la vie privée de la requérante, constituaient des éléments que la communauté avait intérêt à connaître.

En conclusion, d'après le Gouvernement, il n'y a pas eu violation de la disposition invoquée.

24. La requérante réfute la thèse du Gouvernement. Elle soutient que cette ingérence n'était ni prévue par la loi ni nécessaire pour l'un des buts indiqués au paragraphe 2 de l'article 8. En effet, les faits étaient ignorés du public, qui n'avait donc aucun intérêt à en être informé ni à connaître la progression de l'enquête. Quoi qu'il en soit, donner à la presse sa photographie, extraite du dossier, ne se justifiait nullement à ses yeux. La prétendue absence de jugement formel de culpabilité de la part de l'autorité judiciaire serait contredite par le contenu des articles écrits à l'issue de la conférence de presse.

25. Quant aux éléments divulgués à l'occasion de la conférence de presse, la requérante conteste l'existence d'un intérêt du public à en prendre connaissance et revendique leur caractère privé. Malgré la gravité des délits, les informations relatives à la procédure pénale, et surtout la photographie prise par les enquêteurs au moment de l'arrestation, auraient dû rester secrètes. L'intéressée fait remarquer à la Cour que le Gouvernement n'a pas donné d'explications quant à la remise de la photographie aux organes de presse.

26. La Cour note que le Gouvernement n'a pas contesté que la photographie publiée avait été prise lors de la constitution du dossier, au moment de l'arrestation de la requérante, et donnée à la presse par la garde des finances.

27. En ce domaine, la Cour s'est déjà penchée sur la publication de photographies concernant des personnages publics (*Von Hannover c. Allemagne*, n° 59320/00, § 50, CEDH 2004-VI) ou des personnalités politiques (*Schüssel c. Autriche* (déc.), n° 42409/98, 21 février 2002). Après avoir conclu que la publication de photographies relevait de la vie privée, elle a examiné la question du respect par l'Etat défendeur des obligations positives qui lui incombent en la matière lorsque la publication ne tire pas son origine d'une activité ou d'une collaboration des organes de l'Etat.

28. La présente affaire se différencie de celles déjà traitées, la requérante n'étant pas une personne qui agissait dans un contexte public (personnage public ou personnalité politique) mais une personne qui faisait l'objet de poursuites pénales. En outre, la photographie publiée, prise pour les besoins d'un dossier officiel, avait été fournie à la presse par la garde des finances (paragraphe 16 et 26 ci-dessus).

De ce fait, conformément à sa jurisprudence, la Cour se doit de rechercher si l'Etat défendeur a respecté son obligation de non-ingérence dans le droit au respect de la vie privée de la requérante. Elle se doit de vérifier s'il y a eu en l'espèce une ingérence dans ledit droit et, dans l'affirmative, si cette ingérence a satisfait aux trois conditions posées par le paragraphe 2 de l'article 8 : être « prévue par la loi », viser un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de ladite disposition et être « nécessaire, dans une société démocratique », pour les atteindre.

29. Sur l'existence d'une ingérence, la Cour rappelle que la notion de vie privée comprend des éléments se rapportant au droit à l'image d'une personne et que la publication d'une photographie relève de la vie privée (*Von Hannover*, précité, §§ 50-53). Elle a également donné des indications quant à l'étendue de la sphère de la vie privée et constaté qu'il existe « une zone d'interaction entre l'individu et des tiers qui, même dans un contexte public, peut relever de la « vie privée » (*ibidem*). Le caractère de « personne ordinaire » de la présente requérante élargit cette zone d'interaction susceptible de relever de la vie privée, et le fait que l'intéressée était



l'objet de poursuites pénales ne saurait restreindre le champ de cette protection.

En conséquence, la Cour conclut qu'il y a eu ingérence.

30. En ce qui concerne le respect de la condition selon laquelle l'ingérence doit être «prévues par la loi», la Cour constate que la requérante a contesté l'observation de cette condition sans être démentie par le Gouvernement.

Sur la base des informations dont elle dispose, la Cour estime que la matière n'était pas régie par une «loi» répondant aux critères fixés par la jurisprudence de la Cour, mais plutôt par une pratique. En outre, la Cour note que l'exception au secret des actes des investigations préliminaires prévue à l'article 329 § 2 du code de procédure pénale concerne la seule hypothèse de la publication d'un acte d'enquête pour les besoins de la continuation de celle-ci. Or cela n'était pas le cas en l'espèce.

La Cour arrive donc à la conclusion qu'il n'a pas été démontré devant elle que l'ingérence était prévue par la loi.

Ce constat suffit à la Cour pour conclure à la violation de l'article 8. Par conséquent, il n'y a pas lieu de rechercher si l'ingérence en question poursuivait un «but légitime» ou était «nécessaire, dans une société démocratique», pour l'atteindre (*M. c. Pays-Bas*, n° 39339/97, § 46, 8 avril 2003).

31. En conclusion, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

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

32. 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

33. La requérante réclame 25 000 euros (EUR) au titre du préjudice matériel. Elle justifie sa demande en arguant que la publication de sa photographie l'aurait empêchée de trouver un travail et que ce dédommagement devrait compenser cette perte de chance. Par ailleurs, l'intéressée sollicite 15 000 EUR au titre du préjudice moral.

34. Le Gouvernement ne présente pas de commentaires.

35. Au sujet du préjudice matériel, la Cour constate que la requérante n'a démontré ni l'existence de ce dommage, ni, *a fortiori*, l'existence d'un

quelconque lien de causalité avec la violation constatée. En conséquence, cette demande doit être rejetée.

Quant au préjudice moral, la Cour estime que, dans les circonstances de l'espèce, le constat de violation représente en soi une satisfaction équitable suffisante.

## **B. Frais et dépens**

36. La requérante demande 14 932,80 EUR pour frais et dépens. Cette somme comprend la taxe sur la valeur ajoutée ainsi que la cotisation en faveur de la caisse de prévoyance des avocats.

37. Le Gouvernement ne présente pas de commentaires.

38. La Cour rappelle que l'allocation de frais et dépens au titre de l'article 41 présuppose que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité, de même que le caractère raisonnable de leur taux (*Iatridis c. Grèce* (satisfaction équitable) [GC], n° 31107/96, § 54, CEDH 2000-XI). En outre, les frais de justice ne sont recouvrables que dans la mesure où ils se rapportent à la violation constatée (*Van de Hurk c. Pays-Bas*, arrêt du 19 avril 1994, série A n° 288, p. 21, § 66).

La Cour relève que la violation constatée ne concerne qu'un grief parmi d'autres qui ont été déclarés irrecevables.

39. 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, compte tenu des éléments en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour estime raisonnable la somme de 3 500 EUR pour la procédure devant la Cour et l'accorde à la requérante.

## **C. Intérêts moratoires**

40. 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, 3 500 EUR (trois mille cinq cents euros), 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;

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

Fait en français, puis communiqué par écrit le 11 janvier 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE  
Greffier

Nicolas BRATZA  
Président



SCIACCA v. ITALY  
*(Application no. 50774/99)*

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 11 JANUARY 2005<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Publication in the press of identity photograph taken at the time of compiling arrest file****Article 8**

*Private life – Publication in the press of identity photograph taken at the time of compiling arrest file – Private life – Photograph of a person who was the subject of criminal proceedings released to the press by investigators – Interference – Person under house arrest – In accordance with the law*

\*  
\*   \*  
\*   \*

The applicant was charged with tax evasion and criminal association and placed under house arrest by a decision of the investigating judge. The investigators compiled a personal file on her; identity photographs and her fingerprints were included in it. On the same day the prosecuting authorities gave a press conference. Newspapers published articles about the investigation referring to the charges and the illegalities at the origin of the case. The applicant's photograph was published four times. Each time it was an identity photograph that had been taken when the file was being compiled, at the time of the applicant's arrest, and released to the press. The criminal proceedings ended with the imposition of a prison sentence and a fine.

***Held***

Article 8: The applicant complained about the release of her photograph at the press conference organised by the prosecuting authorities. The photograph had been taken by the investigators at the time of her arrest for the purposes of an official file; the investigators had then given it to the press. The concept of private life included elements relating to a person's right to their image and the publication of a photograph fell within the scope of private life. Regarding the scope of private life the Court had already found that there was "a zone of interaction of a person with others, even in a public context, which may fall within the scope of 'private life' ". In the instant case the applicant's status as an "ordinary person" enlarged the zone of interaction which may fall within the scope of private life, and the fact that the applicant was the subject of criminal proceedings could not curtail the scope of such protection. Accordingly, there had been interference. The parties had not provided the Court with any indication as to possible legislation governing the photographing of persons charged or arrested and placed under house arrest without being imprisoned and the release of such photographs to the press. The subject matter was not governed by a "law" that

---

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

satisfied the criteria laid down by the Court's case-law, but rather by a practice. Furthermore, the exception to the secrecy rule regarding measures taken during preliminary investigations, provided for in the Code of Criminal Procedure, concerned a different situation. Accordingly, the interference had not been in accordance with the law.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court considered that the finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction for non-pecuniary damage. It awarded an amount for the costs incurred before the Court.

### **Case-law cited by the Court**

*Schüssel v. Austria* (dec.), no. 42409/98, 21 February 2002

*M. v. the Netherlands*, no. 39339/97, 8 April 2003

*Von Hannover v. Germany*, no. 59320/00, ECHR 2004-VI



**In the case of Sciacca v. Italy,**

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

Sir Nicolas BRATZA, *President*,

Mr G. BONELLO,

Mr K. TRAJA,

Mr V. ZAGREBELSKY,

Mr L. GARLICKI,

Mr J. BORREGO BORREGO,

Mrs L. MIJOVIĆ, *judges*,

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

Having deliberated in private on 7 December 2004,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 50774/99) against the Italian Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by an Italian national, Mrs Carmela Sciacca ("the applicant"), on 1 June 1999.

2. The applicant was represented by Mr E.P. Reale, a lawyer practising in Syracuse. The Italian Government ("the Government") were represented by their Agent, Mr I.M. Braguglia, and their co-Agent, Mr F. Crisafulli.

3. The applicant alleged, in particular, that the publication of her photograph had infringed Article 8 of the Convention.

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

5. By a decision of 4 September 2003, the Chamber declared the application partly admissible.

On 1 November 2004 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly-composed Fourth Section. Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

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

6. The applicant was born in 1949 and lives in Syracuse.

7. She was a teacher at a private school in Lentini (Syracuse). The school was owned by a limited liability company, G., of which the applicant and three other teachers were members and Mr G. the manager.

8. In July 1998 Mrs C. lodged a criminal complaint with the Revenue Police (*Guardia di Finanza*) about irregularities in the management of the school's affairs. She stated that she was a *de facto* member of G.

9. The Syracuse public prosecutor's office opened an investigation in respect of the members and manager. On 20 July 1998 the Revenue Police searched the company's head office and the members' homes. At that time the applicant received official notification that she was under investigation.

On an unspecified date the public prosecutor's office ordered the applicant to be questioned and informed her that she and the other persons charged were suspected of committing extortion, fraud and forgery. On 12 August 1998 the Revenue Police questioned the applicant.

10. On 17 November 1998 the public prosecutor's office asked the investigating judge to issue an arrest warrant against the applicant and certain other persons on charges of criminal association, tax evasion and forgery of official documents.

On 28 November 1998 the investigating judge ordered Mrs Sciacca and the other persons charged to be placed under house arrest.

11. On 4 December 1998 the applicant was served with the judge's decision. Like anyone placed under house arrest, she avoided being remanded in custody. However, the Revenue Police compiled a file on her; photographs and fingerprints were included in it. On the same day the deputy public prosecutor responsible for the investigation and officers from the Revenue Police gave a press conference.

12. Two newspapers published articles about the investigation.

13. The first daily, *Giornale di Sicilia*, published two articles, on 5 and 6 December 1998. In the first one it referred to "alleged formal and substantive illegalities in the management of a private school". After stating that the applicant and three others, who had been placed under house arrest, had been charged with very serious offences (criminal association, extortion, forgery, fraud and tax evasion), the newspaper indicated that other persons charged "were allegedly also" victims of acts of extortion committed by the four people who had been arrested. After outlining the measures taken by the investigators, the newspaper stated that the four people who had been placed under house arrest "were allegedly" the *de facto* managers of the school. The newspaper went on to explain what the extortion had consisted of. It added that "unofficial accounts had been found at the home of the four people concerned" and that "the investigators had found that the pupils enrolled" in two classes "were in fact the husbands and cousins of the women who had been

arrested". The only passage reporting the investigators' statements concerned someone other than the applicant.

14. The other article – published on the following day together with a photograph of the four arrested women – was similar in content to the first one.

15. On 5 December 1998 the second daily, *La Sicilia*, published on the front page a photograph (identity format) of the four people who had been placed under house arrest and stated that they "had set up a bogus school". The contents of the article were comparable to those of the articles published in the first daily.

16. The applicant's photograph, together with that of the three other women who had been arrested, was published four times on 5 and 6 December 1998. Each time it was an identity photograph that had been taken by the Revenue Police when the file was compiled, at the time of the applicant's arrest, and released by them to the press.

17. On 12 December 1998 the applicant challenged the order placing her under house arrest in the *tribunale della libertà* (a court with jurisdiction to examine preventive measures) of Catania.

On 28 December 1998 the court ordered the applicant to be released on the ground that it was no longer necessary for the purposes of the investigation to keep her under house arrest.

18. On 1 March 1999 the public prosecutor's office requested the applicant to be committed for trial. The case was listed for hearing before the investigating judge on 26 May 1999. However, the applicant waived her right to that phase and asked to be tried by the court in accordance with a shortened form of procedure.

The case was therefore set down for hearing before the Syracuse Court on 6 June 2000.

19. On 8 March 2002 the case ended with the special procedure for imposition of the penalty agreed between the applicant and the prosecution (Article 444 of the Code of Criminal Procedure (*applicazione della pena su richiesta delle parti*)), namely, one year and ten months' imprisonment and a fine of 300 euros.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

20. The parties did not provide the Court with any indication as to possible legislation governing the photographing of persons charged or arrested and placed under house arrest without being imprisoned and the release of such photographs to the press.

Presidential Decree no. 431 of 29 April 1976 sets forth the implementing regulations in respect of Law no. 354 of 26 July 1975 on the administration of prisons.

With regard to persons charged who have been arrested and imprisoned, paragraphs 1 and 2 of Regulation 26 of the implementing regulations provide as follows:

“A personal file shall be compiled on anyone detained or confined as soon as he or she is imprisoned. The file shall follow the person concerned whenever he or she is transferred and shall be stored in the archives of the prison that releases him or her. The ministry shall be informed that the file is being stored.

The references of this personal file shall include civil-status particulars, fingerprints, photographs and any other item necessary for the exact identification of the person.”

It is clear from paragraph 5 of that regulation that the compilation of a personal file also concerns persons placed in pre-trial detention.

21. Law no. 121 of 1 April 1981 concerns the new rules relating to public safety. The relevant provisions of this Law read as follows:

#### **Section 6 – Coordination and direction of the police forces**

“With a view to implementing the guidelines issued by the Minister of the Interior on exercising the functions of coordination and unitary direction in respect of order and public safety, the Department of Public Safety shall carry out the following tasks:

(a) classification, analysis and assessment of information and data that have to be provided by the police forces as well for the prevention of disorder and the protection of public safety and for the prevention and punishment of crime, and distribution to the operational services of the above-mentioned police forces;

...”

#### **Section 7 – Nature and quantity of the data and information collected**

“The information and data referred to in section 6, paragraph (a), must relate to information taken either from documents which are stored in one way or another by public authorities or departments or from judgments or decisions by a judicial authority or from documents relating to the criminal investigation and available in accordance with Article 165 *ter* of the Code of Criminal Procedure or from police inquiries.

In all cases it is forbidden to gather information and data on a citizen solely on the ground of his or her race, religion, political opinions or adherence to the principles of a trade union, cooperative, charitable or cultural movement or on account of any lawful activity carried on by him or her as a member of an organisation lawfully engaged in one of the above-mentioned spheres.

...”

## **THE LAW**

### **I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION**

22. The applicant complained that the release of her photograph at the press conference organised by the public prosecutor’s office and the

Revenue Police had infringed her right to respect for her private life. She relied on Article 8 of the Convention, which is worded as follows:

“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.”

23. The applicant’s original complaint also concerned the divulgence of information about her during the press conference (part of the complaint which the Court declared inadmissible on 4 September 2003 – paragraph 5 above). The Government had submitted observations without making a distinction between the information divulged and the release of the photograph. Those observations may be summarised as follows, even if they do not specifically concern the release of the photograph.

The Government observed that the applicant’s right to respect for her private life was limited by the public’s right to be informed and by the aim of preventing further criminal offences. They pointed out that Article 10 of the Convention guaranteed the freedom of opinion and of the press. The only limit on those freedoms was where the accused underwent “trial by newspaper” (see *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, pp. 38-39, § 63). As regards the second aspect, the Government submitted that in the present case account had to be taken of the nature of the offences of which the applicant had been accused – and subsequently convicted – offences which related, *inter alia*, to the management of a school, and harmed the interests of the community. Accordingly, the facts which had given rise to the prosecution – and did not strictly concern the applicant’s private life – were matters that the community had an interest in knowing.

In conclusion, in the Government’s submission there had not been a violation of the provision in question.

24. The applicant contested the Government’s submission. She argued that the interference had been neither in accordance with the law nor necessary for one of the aims referred to in paragraph 2 of Article 8. Indeed, as the public had been unaware of the offence they had not had any interest in learning of it or knowing how the investigation was progressing. In any event, handing the press her photograph, which had been taken from her file, had not in any way been justified in her view. The claim that there had been no formal finding of guilt by a judicial authority had been contradicted by the contents of the articles written after the press conference.

25. With regard to the elements disclosed at the press conference, the applicant denied that the public had an interest in learning of them, and asserted that they were private. Despite the serious nature of the offences, the information relating to the criminal proceedings – and above all the photograph taken by the investigators at the time of the arrest – should have remained secret. The applicant pointed out to the Court that the Government had not given any explanation regarding the release of the photograph to the press.

26. The Court notes that the Government have not denied that the published photograph had been taken when the file was compiled, at the time of the applicant's arrest, and handed to the press by the Revenue Police.

27. The Court has already examined the question of the publication of photographs of public figures (see *Von Hannover v. Germany*, no. 59320/00, § 50, ECHR 2004-VI) or politicians (see *Schüssel v. Austria* (dec.), no. 42409/98, 21 February 2002). After concluding that the publication of photographs fell within the scope of private life, it examined the question of the respondent State's compliance with the positive obligations incumbent on it when the publication was not the result of action or co-operation on the part of State bodies.

28. The present case differs from previous ones in that the applicant was not someone who featured in a public context (public figure or politician) but the subject of criminal proceedings. Furthermore, the published photograph, which had been taken for the purposes of an official file, had been given to the press by the Revenue Police (see paragraphs 16 and 26 above).

That being so, in accordance with its case-law the Court must determine whether the respondent State complied with its obligation not to interfere with the applicant's right to respect for her private life. It must verify whether there has been an interference with that right in the present case and, if so, whether that interference satisfied the conditions laid down in the second paragraph of Article 8: was it "in accordance with the law", did it pursue one or more legitimate aims under paragraph 2 of that Article and was it "necessary in a democratic society" to achieve them?

29. Regarding whether there has been an interference, the Court reiterates that the concept of private life includes elements relating to a person's right to their image and that the publication of a photograph falls within the scope of private life (see *Von Hannover*, cited above, §§ 50-53). It has also given guidelines regarding the scope of private life and found that there is "a zone of interaction of a person with others, even in a public context, which may fall within the scope of 'private life'" (ibid.). In the instant case the applicant's status as an "ordinary person" enlarges the zone of interaction which may fall within the scope of private life, and the

fact that the applicant was the subject of criminal proceedings cannot curtail the scope of such protection.

Accordingly, the Court concludes that there has been interference.

30. As regards compliance with the condition that the interference must be “in accordance with the law”, the Court notes that the applicant argued that this condition had not been complied with and that her submission was not disputed by the Government.

According to the information available to it, the Court considers that the subject matter was not governed by a “law” that satisfied the criteria laid down by the Court’s case-law, but rather by practice. The Court also notes that the exception to the secrecy rule regarding measures taken during preliminary investigations, provided for in Article 329 § 2 of the Code of Criminal Procedure, concerns only cases where an investigative document is published for the purposes of continuing the investigation. That was not the case here, however.

The Court therefore concludes that the interference has not been shown to have been in accordance with the law.

That finding is sufficient for the Court to conclude that there has been a breach of Article 8. Accordingly, it is not necessary to determine whether the interference in question pursued a “legitimate aim” or was “necessary in a democratic society” to achieve that aim (see *M. v. the Netherlands*, no. 39339/97, § 46, 8 April 2003).

31. In conclusion, there has been a violation of Article 8 of the Convention.

## II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

32. 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

33. The applicant claimed 25,000 euros (EUR) for pecuniary damage. She supported her claim by arguing that the publication of her photograph had prevented her from finding work and that the compensation should offset that loss of opportunity. She also claimed EUR 15,000 for non-pecuniary damage.

34. The Government did not comment.

35. The Court notes that the applicant has neither proved the existence of any pecuniary damage nor, *a fortiori*, any causal connection with the alleged violation. Accordingly, this claim must be rejected.

In respect of non-pecuniary damage, the Court considers that, in the circumstances of the present case, the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction.

### **B. Costs and expenses**

36. The applicant claimed EUR 14,932.80 for costs and expenses. That amount included value-added tax and the contribution to the lawyers' insurance fund.

37. The Government did not comment.

38. The Court reiterates that costs and expenses will not be awarded under Article 41 unless it is established that they were actually and necessarily incurred and are also reasonable as to quantum (see *Iatridis v. Greece* (just satisfaction) [GC], no. 31107/96, § 54, ECHR 2000-XI). Furthermore, legal costs are only recoverable in so far as they relate to the violation found (see *Van de Hurk v. the Netherlands*, judgment of 19 April 1994, Series A no. 288, p. 21, § 66).

The Court notes that the violation found concerns only one complaint among others that have been declared inadmissible.

39. According to the Court's case-law, an award can be made in respect of costs and expenses only in so far as they have been actually and necessarily incurred by the applicant and are reasonable as to quantum. In the instant case, having regard to the information before it and to the above-mentioned criteria, the Court considers the amount of EUR 3,500 to be reasonable for the proceedings before the Court and awards it to the applicant.

### **C. Default interest**

40. 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 in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 3,500 (three thousand five hundred euros), 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;

3. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 11 January 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE  
Registrar

Nicolas BRATZA  
President



CAPEAU c. BELGIQUE  
*(Requête n° 42914/98)*

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 13 JANVIER 2005<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Obligation de démontrer son innocence pour prétendre à une indemnité en cas de détention provisoire suivie d'un non-lieu****Article 6 § 2**

*Présomption d'innocence – Obligation de démontrer son innocence pour prétendre à une indemnité en cas de détention provisoire suivie d'un non-lieu – Procédure d'indemnisation suivant un non-lieu – Charge de la preuve*

\*  
\* \*

Arrêté dans le cadre d'une enquête pénale, le requérant fut placé en détention préventive plus de trois semaines. Les juridictions appelées à se prononcer sur les suites à donner à l'instruction estimèrent qu'il n'y avait pas de charges suffisantes justifiant son renvoi en jugement, et rendirent une décision de non-lieu. Selon la loi applicable, une personne placée en détention peut prétendre à une indemnité si après avoir bénéficié d'un non-lieu, elle justifie d'éléments de fait et de droit démontrant son innocence. Le requérant déposa une demande d'indemnité. Les autorités estimèrent que l'exigence prévue par la loi se justifiait dès lors qu'un non-lieu n'empêche pas la réouverture du dossier en cas d'apparition de nouveaux éléments ou développements. La demande du requérant fut rejetée, au motif qu'il n'avait pas apporté, à l'appui de sa demande, la preuve de son innocence.

Article 6 § 2: le refus d'indemniser le requérant à la suite de la décision de non-lieu se fondait uniquement sur le fait qu'il n'avait pas apporté la preuve de son innocence. L'on ne saurait à bon droit renverser purement et simplement la charge de la preuve dans le cadre d'une procédure d'indemnisation introduite après une décision définitive de non-lieu à poursuites. Exiger d'une personne qu'elle apporte la preuve de son innocence, ce qui donne à penser que la juridiction considère l'intéressée comme coupable, apparaît déraisonnable et révèle une atteinte à la présomption d'innocence. Par conséquent, le raisonnement à l'origine du rejet de la demande de réparation déposée par le requérant est incompatible avec le respect de la présomption d'innocence.

*Conclusion*: violation (unanimité).

**Jurisprudence citée par la Cour**

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

*Minelli c. Suisse*, arrêt du 25 mars 1983, série A n° 62

---

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

- Englert c. Allemagne*, arrêt du 25 août 1987, série A n° 123-B  
*Nölkenbockhoff c. Allemagne*, arrêt du 25 août 1987, série A n° 123-C  
*Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne*, arrêt du 6 décembre 1988, série A n° 146  
*Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161  
*Cruz Varas et autres c. Suède*, arrêt du 20 mars 1991, série A n° 201  
*Sekanina c. Autriche*, arrêt du 25 août 1993, série A n° 266-A  
*Allenet de Ribemont c. France*, arrêt du 10 février 1995, série A n° 308  
*Rushiti c. Autriche*, n° 28389/95, 21 mars 2000  
*Dinara Peñalver c. Espagne* (déc.), n° 44301/98, 23 mars 2000  
*Lamanna c. Autriche*, n° 28923/95, 10 juillet 2001

**En l'affaire Capeau c. Belgique,**

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

MM. C.L. ROZAKIS, *président*,

L. LOUCAIDES,

M<sup>me</sup> F. TULKENS,

MM. A. KOVLER,

K. HAJIYEV,

D. SPIELMANN,

S.E. JEBENS, *juges*,

et de M. S. NIELSEN, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 9 décembre 2004,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 42914/98) dirigée contre le Royaume de Belgique et dont un ressortissant de cet Etat, M. Wim Capeau («le requérant»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 29 mai 1998 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant est représenté par M<sup>e</sup> N. van Overloop, avocat à Gand. Le gouvernement belge («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. C. Debrulle, directeur général au Service public fédéral de la justice.

3. Le requérant se plaignait de la violation des articles 5 § 1 c), 6 § 2 et 14 de la Convention et estimait que l'exigence, prévue par la loi, de justifier d'éléments de fait ou de droit démontrant son innocence va à l'encontre de la présomption d'innocence.

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

5. La requête a été attribuée à la 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. Par une décision du 6 avril 2004, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

7. Le Gouvernement a déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Le requérant n'a déposé aucune observation dans le délai imparti.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est né en 1967 et réside à Gand.

9. Le 29 mars 1994, il fut arrêté dans le cadre d'une enquête relative à l'incendie criminel d'un immeuble, les faits remontant au 25 mai 1993.

10. Le 1<sup>er</sup> avril 1994, la chambre du conseil du tribunal correctionnel de Gand refusa de prolonger le mandat d'arrêt. Sur appel du procureur du Roi, la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Gand réforma cette décision et prolongea la détention préventive du requérant.

11. Le 21 avril 1994, le juge d'instruction prononça la mainlevée du mandat d'arrêt en question.

12. Le 29 juin 1994 et le 2 juin 1995 respectivement, la chambre du conseil puis la chambre des mises en accusation, appelées à se prononcer sur les suites à donner à l'instruction, estimèrent qu'il n'y avait pas de charges suffisantes justifiant le renvoi du requérant devant une juridiction de jugement et prononcèrent une décision de non-lieu.

13. Le 25 octobre 1996, le requérant introduisit une demande de réparation pour détention préventive inopérante, se fondant sur la loi du 13 mars 1973 (voir, ci-dessous, la partie «Le droit interne pertinent»).

14. Le 12 mai 1997, le ministre de la Justice rejeta la demande du requérant, estimant que celui-ci n'avait pas, comme l'exige l'article 28 § 1 b) de la loi de 1973, «justifié d'éléments de fait ou de droit démontrant son innocence». D'après le ministre, pareille exigence se justifiait dans le cas d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu, dès lors qu'un non-lieu n'empêche pas la réouverture du dossier en cas d'apparition de nouveaux éléments ou développements.

15. Le 4 juillet 1997, le requérant attaqua la décision du ministre devant la commission d'appel en matière de détention préventive inopérante.

16. Le 1<sup>er</sup> décembre 1997, l'intéressé comparut devant ladite commission. Celle-ci confirma le rejet de la demande par une décision du même jour, notifiée le 29 mars 1998. Elle nota que les présomptions de culpabilité qui pesaient sur le requérant, qui avait toujours nié les faits mis à sa charge, lors de sa comparution devant les juridictions d'instruction avaient été jugées insuffisantes pour justifier un renvoi devant les juridictions du fond. La commission releva que, bien que le requérant eût annoncé une note qui reprendrait les éléments du dossier établissant «en abondance» son innocence, il était resté en défaut de s'exécuter et n'avait pas présenté de réplique au mémoire du Gouvernement. En conséquence, elle constata qu'il n'avait pas apporté la preuve de son innocence, comme la loi l'exige (*dat verzoeker derhalve het bij de wet van hem vereiste bewijs van onschuld niet bijbrengt*).



## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

17. A l'époque des faits, les dispositions pertinentes de la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante se lisaient ainsi :

### Article 27

« § 1. Un droit à réparation est ouvert à toute personne qui a été privée de sa liberté dans des conditions incompatibles avec les dispositions de l'article 5 de la Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 18 mai 1955.

§ 2. L'action est portée devant les juridictions ordinaires dans les formes prévues par le code judiciaire et dirigée contre l'Etat belge en la personne du Ministre de la Justice. »

### Article 28

« § 1. Peut prétendre à une indemnité toute personne qui aura été détenue préventivement pendant plus de huit jours sans que cette détention ou son maintien ait été provoqué par son propre comportement :

a) si elle a été mise hors cause directement ou indirectement par une décision judiciaire coulée en force de chose jugée ;

b) si après avoir bénéficié d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu, elle justifie d'éléments de fait ou de droit démontrant son innocence ;

c) si elle a été arrêtée ou maintenue en détention après l'extinction de l'action publique par prescription ;

d) si elle a bénéficié d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu qui constate expressément que le fait qui a donné lieu à la détention préventive ne constitue pas une infraction.

§ 2. Le montant de cette indemnité est fixé en équité et en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé.

§ 3. A défaut pour l'intéressé de pouvoir intenter une action en indemnisation devant les juridictions ordinaires, l'indemnité doit être demandée par requête écrite adressée au Ministre de la Justice qui statue dans les six mois.

L'indemnité sera allouée par le Ministre de la Justice à charge du Trésor si les conditions prévues au § 1<sup>er</sup> sont remplies.

Si l'indemnité est refusée, si le montant en est jugé insuffisant ou si le Ministre de la Justice n'a pas statué dans les six mois de la requête, l'intéressé pourra s'adresser à la commission instituée conformément au § 4.

En cas de poursuites judiciaires du chef d'une des infractions prévues par les articles 147, 155 et 156 du code pénal, commises à l'égard de l'intéressé, le délai de six mois prévu à l'alinéa précédent ne commence à courir que du jour où il a été statué sur l'action publique par une décision passée en force de chose jugée.

§ 4. Il est institué une commission qui statue sur les recours contre les décisions prises par le Ministre de la Justice ou sur les demandes introduites lorsque, dans les conditions déterminées par le § 3, le Ministre n'a pas statué.

Cette commission est composée du premier président de la Cour de cassation, du premier président du Conseil d'Etat et du doyen de l'Ordre national des avocats ou, en cas d'empêchement, du président de la Cour de cassation, du président du Conseil d'Etat, du vice-doyen de l'Ordre national des avocats.

Les fonctions de secrétaire de la commission sont exercées par un ou plusieurs membres du greffe de la Cour de cassation désignés par le premier président.

Le Roi règle le fonctionnement de la commission.

§ 5. Les recours et les demandes sont formés par requête en double signée par la partie ou son avocat et déposée au greffe de la Cour de cassation dans les soixante jours de la décision du Ministre ou de l'expiration du délai dans lequel il aurait dû statuer.

Le Roi règle la procédure devant la commission siégeant à huis clos.

Elle statue sur l'avis donné à l'audience par le procureur général près la Cour de cassation, après avoir entendu les parties en leurs moyens.

Ses décisions sont prononcées en séance publique. Elles ne sont susceptibles d'aucun recours.

La décision de la commission est, à la demande des intéressés, publiée par extrait au *Moniteur belge* sans que cet extrait puisse mentionner le montant de l'indemnité allouée. Les frais de publication sont à charge du Trésor.»

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 2 DE LA CONVENTION

18. Le requérant se plaint que sa demande de réparation a été rejetée au motif qu'il n'avait pas justifié d'éléments de fait ou de droit démontrant son innocence. Il y voit une violation de l'article 6 § 2 de la Convention, libellé comme suit :

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

19. Le Gouvernement se réfère à la jurisprudence de la Cour. En l'espèce, la décision de non-lieu prise à l'égard du requérant aurait eu pour conséquence que l'instruction pouvait être rouverte en cas de survenance d'éléments nouveaux. De son côté, la commission saisie par le requérant de sa demande d'indemnité aurait relevé qu'il n'avait nullement précisé le montant de l'indemnité réclamée et n'avait pas non plus, contrairement à ce qu'il avait annoncé, communiqué les éléments du dossier établissant son innocence. En outre, il n'avait pas non plus présenté de réplique au mémoire du ministre de la Justice. Le requérant n'aurait donc ni tenté d'apporter la preuve exigée ni apporté des précisions qui auraient permis, le cas échéant, à la commission

d'apprécier en équité son prétendu dommage. Celle-ci aurait ainsi été amenée à constater que le requérant n'apportait pas la preuve de son innocence. Ce faisant, elle aurait décrit un état de suspicion subsistant mais ne renfermant aucun constat de culpabilité.

20. Pour le requérant, il y a violation de l'article 6 § 2 de la Convention quand l'intéressé se voit refuser une indemnisation pour la détention préventive subie sur la base d'une motivation qui implique sa culpabilité, alors que celle-ci n'a pas été formellement constatée et qu'il n'a pas eu l'occasion d'exercer les garanties visées à l'article 6 de la Convention. Or, en l'espèce, la motivation des décisions du ministre de la Justice puis de la commission d'appel ne laisserait aucun doute sur le fait que c'est en raison de la culpabilité supposée du requérant que sa demande aurait été rejetée. Les formules utilisées iraient bien au-delà de simples soupçons ou suppositions. L'obligation, d'après l'article 28 § 1 b) de la loi de 1973, d'apporter la preuve de son innocence établirait une présomption de culpabilité incompatible avec l'article 6 § 2 de la Convention. Bref, cette disposition aurait été violée en l'espèce.

21. La Cour rappelle que la Convention doit s'interpréter de façon à garantir des droits concrets et effectifs, et non théoriques et illusoire (voir, entre autres, les arrêts *Artico c. Italie*, 13 mai 1980, série A n° 37, pp. 15-16, § 33, *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, série A n° 161, p. 34, § 87, et *Cruz Varas et autres c. Suède*, 20 mars 1991, série A n° 201, pp. 35-36, § 99), cela vaut aussi pour le droit consacré par l'article 6 § 2 (*Allenet de Ribemont c. France*, arrêt du 10 février 1995, série A n° 308, p. 16, § 35).

22. Selon la jurisprudence de la Cour, la présomption d'innocence se trouve méconnue si une décision judiciaire concernant un prévenu reflète le sentiment qu'il est coupable, alors que sa culpabilité n'a pas été préalablement légalement établie. Il suffit, même en l'absence de constat formel, d'une motivation donnant à penser que le juge considère l'intéressé comme coupable. Le champ d'application de l'article 6 § 2 ne se limite donc pas aux procédures pénales qui sont pendantes, mais s'étend aux décisions de justice prises après l'arrêt des poursuites (voir notamment les arrêts *Minelli c. Suisse*, 25 mars 1983, série A n° 62, *Englert c. Allemagne*, 25 août 1987, série A n° 123-B, et *Nölkenbockhoff c. Allemagne*, 25 août 1987, série A n° 123-C), ou après un acquittement (arrêts *Sekanina c. Autriche*, 25 août 1993, série A n° 266-A, *Rushiti c. Autriche*, n° 28389/95, 21 mars 2000, et *Lamanna c. Autriche*, n° 28923/95, 10 juillet 2001).

23. En outre, la Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante, ni l'article 6 § 2 ni aucune autre clause de la Convention ne donne à l'«accusé» un droit au remboursement de ses frais, ou un droit à réparation pour une détention provisoire régulière, en cas d'abandon des

poursuites intentées contre lui (*Dinares Peñalver c. Espagne* (déc.), n° 44301/98, 23 mars 2000; voir aussi les arrêts *Englert* et *Sekanina*, précités, respectivement, p. 54, § 36, et pp. 13-14, § 25). Le simple refus d'indemnisation ne se heurte donc pas en soi à la présomption d'innocence (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Nölkenbockhoff* et *Minelli* précités, respectivement, p. 79, § 36, et p. 17, §§ 34-35).

24. La Cour est donc appelée à examiner si, par sa manière d'agir, par les motifs de sa décision ou par le langage utilisé dans son raisonnement, la commission d'appel en matière de détention préventive inopérante a fait peser un doute sur la présomption d'innocence reconnue au requérant, dont la culpabilité n'avait pas préalablement été légalement établie.

25. La Cour constate que le refus de la commission se fondait uniquement sur la circonstance que le requérant n'avait pas apporté, à l'appui de sa demande de réparation, la preuve de son innocence. Bien qu'elle se fonde sur le prescrit de l'article 28 § 1 b) de la loi du 13 mars 1973 qui prévoit expressément que la personne bénéficiant d'un non-lieu doit justifier d'éléments de fait et de droit démontrant son innocence, une telle exigence, sans nuance ni réserve, laisse planer un doute sur l'innocence du requérant. Elle laisse aussi planer un doute sur le bien-fondé des décisions des juridictions d'instruction malgré la mention, dans la décision de la commission, que les présomptions qui pesaient sur le requérant lors de sa comparution devant ces juridictions ont été jugées insuffisantes pour justifier un renvoi devant les juridictions du fond. Il est vrai que l'expression de soupçons sur l'innocence d'un accusé se conçoit tant que la clôture des poursuites pénales n'emporte pas décision sur le bien-fondé de l'accusation (*Sekanina*, précité, pp. 15-16, § 30) et qu'en droit belge un non-lieu n'empêche pas la réouverture du dossier en cas d'apparition de nouveaux éléments ou développements. Cependant, on ne saurait à bon droit renverser purement et simplement la charge de la preuve dans le cadre de la procédure d'indemnisation introduite à la suite d'une décision définitive de non-lieu à poursuites. Le fait d'exiger d'une personne qu'elle apporte la preuve de son innocence, ce qui donne à penser que la juridiction considère l'intéressée comme coupable, apparaît déraisonnable et révèle une atteinte à la présomption d'innocence. La Cour rappelle à cet égard que, dans le domaine pénal, le problème de l'administration des preuves doit notamment être envisagé au regard de l'article 6 § 2 et exige, entre autres, que la charge de la preuve pèse sur l'accusation (*Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne*, arrêt du 6 décembre 1988, série A n° 146, p. 33, §§ 76-77). Par conséquent, le raisonnement de la commission d'appel en matière de détention préventive inopérante est incompatible avec le respect de la présomption d'innocence.

26. En conclusion, il y a eu violation de l'article 6 § 2 de la Convention.

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

27. Le requérant estime discriminatoires les dispositions de la loi belge du 13 mars 1973 qui soumettent à des conditions différentes l'indemnisation de la détention préventive inopérante, selon que la personne détenue a bénéficié d'une décision de non-lieu par la juridiction d'instruction ou d'un acquittement par la juridiction de jugement. Il y voit une discrimination dans le droit garanti par l'article 6 § 2 de la Convention. L'article 14 se lit ainsi :

«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.»

28. Le Gouvernement conteste qu'il y ait, en l'espèce, violation de l'article 14 de la Convention. Il souligne que la différence de traitement litigieuse est justifiée par le caractère provisoire de la décision de non-lieu, dès lors que, à la différence d'un acquittement, une décision de non-lieu motivée par le constat de l'insuffisance des charges n'empêche pas la réouverture du dossier en cas de survenance de charges nouvelles.

29. Pour sa part, le requérant voit dans la situation litigieuse une différence de traitement non justifiée: celui dont la juridiction d'instruction n'a pas estimé pouvoir ordonner le renvoi en jugement, eu égard à l'insuffisance des charges recueillies, doit «justifier d'éléments de fait ou de droit démontrant son innocence», alors que celui qui a été renvoyé en jugement – ce qui suppose que le dossier comportait, *prima facie*, des charges sérieuses – avant d'être ultérieurement acquitté, même au bénéfice du doute, n'a pas à rapporter une telle preuve.

30. La Cour estime que ce grief porte sur la même situation juridique que celle pour laquelle elle a constaté que l'article 6 § 2 de la Convention avait été enfreint et ne juge en conséquence pas nécessaire de l'examiner séparément.

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

31. 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.»

32. Le conseil du requérant n'a présenté, après la décision sur la recevabilité, aucune demande de satisfaction équitable dans le délai

imparti bien que, dans la lettre qui lui a été adressée le 8 avril 2004, son attention fût attirée sur l'article 60 du règlement qui dispose que toute demande de satisfaction équitable au titre de l'article 41 doit être exposée dans les observations écrites sur le fond. Partant, étant donné l'absence de réponse dans le délai fixé dans la lettre accompagnant la décision sur la recevabilité, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'octroyer de somme au titre de l'article 41 de la Convention (*Willekens c. Belgique*, n° 50859/99, § 27, 24 avril 2003).

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 2 de la Convention;
2. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner s'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 13 janvier 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren NIELSEN  
Greffier

Christos ROZAKIS  
Président

CAPEAU v. BELGIUM  
*(Application no. 42914/98)*

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 13 JANUARY 2005<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.





SUMMARY<sup>1</sup>**Obligation to prove innocence in order to claim compensation for pre-trial detention in proceedings subsequently discontinued****Article 6 § 2**

*Presumption of innocence – Obligation to prove innocence in order to claim compensation for pre-trial detention in proceedings subsequently discontinued – Compensation proceedings following a discontinuation order – Burden of proof*

\*  
\* \*

The applicant was arrested in the course of a criminal investigation and taken into pre-trial detention for over three weeks. The courts conducting the judicial investigation considered that there was insufficient evidence to commit him for trial and discontinued the proceedings. Under the applicable legislation, a person who has been detained may apply for compensation after a ruling that there is no case to answer if he establishes his innocence by adducing factual evidence or submitting legal argument to that effect. The applicant lodged a compensation claim. The authorities took the view that the statutory requirement was justified because a discontinuation order was not a bar to the reopening of the case if new evidence or developments came to light. The applicant's claim was rejected, on the ground that he had not adduced evidence of his innocence in support of his claim.

*Held*

Article 6 § 2: The refusal to compensate the applicant after discontinuation of the proceedings against him had been based solely on the fact that he had not adduced evidence of his innocence. The burden of proof could not simply be reversed in compensation proceedings brought following a final decision to discontinue proceedings. Requiring a person to establish his or her innocence, which suggested that the court regarded that person as guilty, was unreasonable and disclosed an infringement of the presumption of innocence. Consequently, the reasoning that had led to the rejection of the claim lodged by the applicant had been incompatible with respect for the presumption of innocence.

*Conclusion:* violation (unanimously).

**Case-law cited by the Court**

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

*Minelli v. Switzerland*, judgment of 25 March 1983, Series A no. 62

*Englert v. Germany*, judgment of 25 August 1987, Series A no. 123-B

---

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

- Nölkenbockhoff v. Germany*, judgment of 25 August 1987, Series A no. 123-C  
*Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, judgment of 6 December 1988, Series A no. 146  
*Soering v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161  
*Cruz Varas and Others v. Sweden*, judgment of 20 March 1991, Series A no. 201  
*Sekanina v. Austria*, judgment of 25 August 1993, Series A no. 266-A  
*Allenet de Ribemont v. France*, judgment of 10 February 1995, Series A no. 308  
*Rushiti v. Austria*, no. 28389/95, 21 March 2000  
*Dinarez Peñalver v. Spain* (dec.), no. 44301/98, 23 March 2000  
*Lamanna v. Austria*, no. 28923/95, 10 July 2001

**In the case of Capeau v. Belgium,**

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

Mr C.L. ROZAKIS, *President*,

Mr L. LOUCAIDES,

Mrs F. TULKENS,

Mr A. KOVLER,

Mr K. HAJIYEV,

Mr D. SPIELMANN,

Mr S.E. JEBENS, *judges*,

and Mr S. NIELSEN, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 9 December 2004,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 42914/98) against the Kingdom of Belgium 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 Belgian national, Mr Wim Capeau (“the applicant”), on 29 May 1998.

2. The applicant was represented by Mr N. van Overloop, a lawyer practising in Ghent. The Belgian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr C. Debrulle, Director-General, Federal Justice Department.

3. The applicant complained of a violation of Articles 5 § 1 (c), 6 § 2 and 14 of the Convention, contending that the statutory requirement to establish his innocence by adducing factual evidence or submitting legal argument to that effect was incompatible with the presumption of innocence.

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

7. The Government filed observations on the merits of the case (Rule 59 § 1). The applicant did not submit any observations within the time allowed.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant was born in 1967 and lives in Ghent.

9. On 29 March 1994 he was arrested in connection with an investigation concerning a case of arson committed on 25 May 1993.

10. On 1 April 1994 the Committals Division of the Ghent Criminal Court refused to extend the validity of the arrest warrant. On appeal, the Indictment Division of the Ghent Court of Appeal overturned that decision and prolonged the applicant's pre-trial detention.

11. On 21 April 1994 the investigating judge rescinded the warrant concerned.

12. On 29 June 1994 and 2 June 1995 respectively the Committals Division and the Indictment Division, ruling on the action to be taken on the basis of the investigation to date, held that there was insufficient evidence to commit the applicant for trial and discontinued the proceedings.

13. On 25 October 1996 the applicant claimed compensation for unwarranted pre-trial detention, relying on the Law of 13 March 1973 (see "Relevant domestic law" below).

14. On 12 May 1997 the Minister of Justice refused the applicant's claim on the ground that he had not "established his innocence by adducing factual evidence or submitting legal argument to that effect", as required by section 28(1)(b) of the Law of 1973. That requirement was justified, according to the Minister, in the case of an order or judgment discontinuing criminal proceedings, given that a discontinuation decision was not a bar to the reopening of the case if new information or evidence were to come to light.

15. On 4 July 1997 the applicant contested the Minister's decision by means of an application to the Unwarranted Pre-trial Detention Appeals Board.

16. On 1 December 1997 the applicant appeared before the Appeals Board, which upheld the refusal of his claim by a decision taken on the same day and served on the applicant on 29 March 1998. It noted that the grounds for presuming the guilt of the applicant, who had always denied committing the offence he stood accused of when appearing before the courts investigating the charge, had been held to be insufficient to justify committing him for trial. It observed that, although the applicant had announced his intention of submitting a pleading setting out the evidence in the file which "amply" proved his innocence, he had not done so and had not replied to the Government's submissions. Consequently, the Appeals Board found that he had not proved his

innocence as the law required (*dat verzoeker derhalve het bij de wet van hem vereiste bewijs van onschuld niet bijbrengt*).

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

17. At the material time the relevant provisions of the Law of 13 March 1973 on compensation for unwarranted pre-trial detention read as follows:

### Section 27

“(1) Any person deprived of his liberty in conditions incompatible with Article 5 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950, approved by the Law of 18 May 1955, shall be entitled to compensation.

(2) The action for compensation shall be brought in the ordinary courts in accordance with the formalities laid down in the Judicial Code and directed against the Belgian State in the person of the Minister of Justice.”

### Section 28

“(1) A compensation claim may be lodged by any person held in pre-trial detention for more than eight days, provided the detention concerned or its prolongation were not provoked by his own conduct:

(a) if he has been exculpated directly or indirectly by a judicial decision that has become final;

(b) if after being discharged through an order or judgment discontinuing the proceedings he establishes his innocence by adducing factual evidence or submitting legal argument to that effect;

(c) if he has been arrested or kept in detention after expiry of any statutory limitation period;

(d) if he has been discharged through an order or judgment discontinuing the proceedings which expressly states that the act which gave rise to the pre-trial detention did not constitute a criminal offence.

(2) The amount of compensation shall be determined equitably, and with regard to all the circumstances of public and private interest.

(3) Where the person concerned is not able to bring compensation proceedings in the ordinary courts, compensation may be claimed by means of a written request to the Minister of Justice, who shall rule on it within six months.

The compensation shall be awarded by the Minister of Justice from the Treasury account if the conditions set out in subsection (1) above are satisfied.

Where compensation is refused, or the amount is considered insufficient, or the Minister of Justice has not replied within six months of the request, the person concerned may apply to the Board set up in accordance with subsection (4) below.

In the case of prosecution for one of the offences defined in Articles 147, 155 and 156 of the Criminal Code, committed against the person detained, the six months

mentioned in the preceding paragraph shall begin to run on the day when that prosecution is closed by a decision that has become final.

(4) An Appeals Board is hereby instituted to hear appeals against decisions taken by the Minister of Justice, or rule on compensation claims where the Minister has not reached a decision in accordance with the conditions set out in subsection (3) above.

The Appeals Board shall be composed of the President of the Court of Cassation, the President of the *Conseil d'Etat* and the President of the Belgian Bar Association or, where one or more of those persons are prevented from sitting, of the Vice-President of the Court of Cassation, the Vice-President of the *Conseil d'Etat* and the Vice-President of the Bar Association.

The duties of secretary to the Appeals Board shall be performed by one or more members of the registry of the Court of Cassation appointed by its president.

The rules of procedure of the Appeals Board shall be laid down by the Crown.

(5) Appeals and claims shall take the form of applications in two copies signed by the claimant or his lawyer and lodged with the registry of the Court of Cassation within sixty days of the Minister's decision or of the expiry of the time within which he should have announced it.

The Crown shall lay down the procedure before the Appeals Board sitting in closed session.

The Appeals Board shall give its ruling on the opinion expressed at the hearing by Principal Crown Counsel attached to the Court of Cassation, after hearing the submissions of the parties.

The Appeals Board's decisions shall be delivered at a public sitting. No appeal shall lie against them.

At the parties' request, an extract from the Appeals Board's decision shall be published in the *Moniteur belge*, but the extract may not mention the amount awarded. The costs of publication shall be borne by the Treasury."

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 2 OF THE CONVENTION

18. The applicant complained that his compensation claim had been refused on the ground that he had not established his innocence by adducing factual evidence or submitting legal argument to that effect. He argued that this constituted a breach of Article 6 § 2 of the Convention, which provides:

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

19. The Government referred to the Court's case-law. In the instant case the decision to discontinue the proceedings against the applicant had left open the possibility of reopening the case if new evidence came to light. When examining the applicant's compensation claim, the

Appeals Board had noted that he had neither quantified the claim nor informed it of the evidence in the file which established his innocence, contrary to his stated intention. Furthermore, the applicant had not replied to the submissions of the Ministry of Justice. Thus he had neither attempted to adduce the evidence required nor provided clarifications which might have permitted the Appeals Board to make an equitable ruling on the damage he had allegedly sustained, if it thought that was justified. The Appeals Board had therefore been compelled to find that the applicant had not established his innocence. In doing so it had identified a state of lingering suspicion which did not imply any finding of guilt.

20. The applicant submitted that Article 6 § 2 of the Convention was breached where a person was refused compensation for pre-trial detention imposed for a reason which implied his or her guilt when there had been no formal finding to that effect and when the claimant had not had the opportunity to exercise the rights secured by Article 6 of the Convention. In the present case, the reasoning given in the decisions of the Minister of Justice and the Appeals Board left no doubt that the applicant's claim had been refused on account of his presumed guilt. The forms of words used went well beyond mere suspicions or suppositions. The fact that claimants were required by section 28(1)(b) of the law of 1973 to adduce evidence of their innocence established a presumption of guilt incompatible with Article 6 § 2 of the Convention. In short, there had been a violation of that provision.

21. The Court reiterates that the Convention must be interpreted in such a way as to guarantee rights that are practical and effective as opposed to theoretical and illusory (see, among other authorities, *Artico v. Italy*, judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, pp. 15-16, § 33; *Soering v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, p. 34, § 87; and *Cruz Varas and Others v. Sweden*, judgment of 20 March 1991, Series A no. 201, pp. 35-36, § 99); that also applies to the right enshrined in Article 6 § 2 (see *Alленet de Ribemont v. France*, judgment of 10 February 1995, Series A no. 308, p. 16, § 35).

22. According to the Court's case-law, the presumption of innocence is infringed if a judicial decision concerning a person charged with a criminal offence reflects an opinion that he is guilty before he has been proved guilty according to law. It suffices, even in the absence of any formal finding, that there is some reasoning suggesting that the court regards the accused as guilty. The scope of Article 6 § 2 is not therefore limited to pending criminal proceedings but extends to judicial decisions taken after prosecution has been discontinued (see, among other authorities, *Minelli v. Switzerland*, judgment of 25 March 1983, Series A no. 62; *Englert v. Germany*, judgment of 25 August 1987, Series A no. 123-B; and *Nölkenbockhoff v. Germany*, judgment of 25 August 1987, Series A no. 123-C)

or after an acquittal (see *Sekanina v. Austria*, judgment of 25 August 1993, Series A no. 266-A; *Rushiti v. Austria*, no. 28389/95, 21 March 2000; and *Lamanna v. Austria*, no. 28923/95, 10 July 2001).

23. In addition, the Court observes that, according to its settled case-law, neither Article 6 § 2 nor any other provision of the Convention gives a person “charged with a criminal offence” a right to reimbursement of his costs or a right to compensation for lawful detention on remand where proceedings against him are discontinued (see *Dinares Peñalver v. Spain* (dec.), no. 44301/98, 23 March 2000; see also *Englert* and *Sekanina*, cited above, p. 54, § 36, and pp. 13-14, § 25, respectively). Merely refusing compensation does not therefore in itself infringe the presumption of innocence (see, *mutatis mutandis*, *Nölkenbockhoff* and *Minelli*, cited above, p. 79, § 36, and p. 17, §§ 34-35, respectively).

24. The Court is therefore required to determine whether the Unwarranted Pre-trial Detention Appeals Board, through the way it conducted its business, the reasons it gave for its decision or the language in which it set out its reasoning, allowed doubt to be cast on the presumption of the applicant’s innocence, when he had not been proved guilty according to law.

25. The Court notes that the Appeals Board’s refusal was based solely on the fact that the applicant had not supported his compensation claim by adducing evidence of his innocence. Although it was founded on section 28(1)(b) of the Law of 13 March 1973, which expressly provides that a person against whom proceedings have been discontinued must establish his innocence by adducing factual evidence or submitting legal argument to that effect, such a requirement, without qualification or reservation, casts doubt on the applicant’s innocence. It also allows doubt to attach itself to the correctness of the decisions by the investigating courts, notwithstanding the observation in the Appeals Board’s decision that the evidence against the applicant at the time when he appeared before those courts had been judged insufficient to justify committing him for trial. It is true that the voicing of suspicions regarding an accused’s innocence is conceivable as long as the conclusion of criminal proceedings has not resulted in a decision on the merits of the accusation (see *Sekanina*, cited above, pp. 15-16, § 30), and that in Belgian law a discontinuation order does not bar the reopening of a case in the event of new evidence or new developments. However, the burden of proof cannot simply be reversed in compensation proceedings brought following a final decision to discontinue proceedings. Requiring a person to establish his or her innocence, which suggests that the court regards that person as guilty, is unreasonable and discloses an infringement of the presumption of innocence. The Court would observe in that connection that, in criminal cases, the whole matter of the taking of evidence must be



looked at in the light of Article 6 § 2 and requires, *inter alia*, that the burden of proof be on the prosecution (see *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, judgment of 6 December 1988, Series A no. 146, p. 33, §§ 76-77). Consequently, the reasoning of the Unwarranted Pre-trial Detention Appeals Board was incompatible with respect for the presumption of innocence.

26. In conclusion, there has been a violation of Article 6 § 2 of the Convention.

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

27. The applicant submitted that the provisions of the Law of 13 March 1973 were discriminatory in that they imposed different conditions for the award of compensation for unwarranted pre-trial detention depending on whether the remand prisoner had been discharged by the investigating court on the ground that there was no case to answer or acquitted by the trial court. He argued that this constituted discrimination in relation to the right guaranteed by Article 6 § 2 of the Convention. Article 14 provides:

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

28. The Government argued that there had been no violation of Article 14 of the Convention in the case. They contended that the difference in treatment complained of was justified by the provisional nature of a discontinuation decision given that, unlike an acquittal, a discontinuation decision based on the ground that there was no case to answer did not bar the reopening of the case if new evidence came to light.

29. The applicant submitted that the situation in issue constituted an unjustified difference in treatment in that a person whom the investigating court had decided it could not commit for trial because there was no case to answer had to establish his or her innocence by adducing factual evidence or submitting legal argument to that effect, whereas a person who had been committed for trial – and against whom therefore, it had to be supposed, there was some serious *prima facie* evidence – but was later acquitted, even with the benefit of the doubt, did not have to prove his or her innocence.

30. The Court considers that this complaint relates to the same legal situation as the one in respect of which it has found a breach of Article 6 § 2 of the Convention, and therefore does not deem it necessary to examine it separately.

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

31. 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.”

32. After the decision on admissibility, the applicant’s counsel did not submit any claim for just satisfaction within the time allowed, although in the letter sent to him on 8 April 2004 his attention had been drawn to Rule 60 of the Rules of Court, which provides that any claim for just satisfaction under Article 41 must be set out in the written observations on the merits. Accordingly, since the Court received no reply within the time prescribed in the letter accompanying the decision on admissibility, it considers that there is no reason to award any sum under Article 41 of the Convention (see *Willekens v. Belgium*, no. 50859/99, § 27, 24 April 2003).

### FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 2 of the Convention;
2. *Holds* that it is not necessary to consider whether there has been a violation of Article 14 of the Convention.

Done in French, and notified in writing on 13 January 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren NIELSEN  
Registrar

Christos ROZAKIS  
President

ENHORN v. SWEDEN  
*(Application no. 56529/00)*

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 25 JANUARY 2005<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**HIV-positive person placed in compulsory isolation in order to prevent him from spreading his infection****Article 5 § 1 (e)**

*Deprivation of liberty – HIV-positive person placed in compulsory isolation in order to prevent him from spreading his infection – Lawful arrest or detention – Prevention of the spreading of infectious diseases – Proportionality*

\*  
\* \*

In 1994 the applicant discovered that he was infected with the HIV virus and that he had transmitted it to a young man with whom he had first had sexual contact in 1990. On these grounds, a county medical officer issued a number of instructions to the applicant to avoid the spreading of the disease, including the prohibition for him to have sexual intercourse without first informing his partners about his HIV infection, as well as the obligation to keep several appointments with the county medical officer. As the applicant failed to keep some of these appointments, the county medical officer petitioned a county administrative court for an order that the applicant be kept in compulsory isolation. In 1995 the court, applying the 1988 Infectious Diseases Act, ordered that the applicant be kept in compulsory isolation for up to three months. The order took effect immediately, but as the applicant failed to report to the hospital, he was taken there by the police. The isolation order was prolonged every six months until December 2001, when the county administrative court refused a petition for a further prolongation, citing the lack of information regarding his whereabouts, behaviour and state of health.

As the applicant absconded from the hospital several times, his actual deprivation of liberty lasted around one and a half years in total. His successive appeals against the isolation orders were dismissed by the administrative court of appeal. Leave to appeal to the Supreme Administrative Court was also refused.

*Held*

Article 5 § 1: It was common ground that the applicant had been deprived of his liberty, and that his detention could be examined under Article 5 § 1 (e), as the purpose of the detention was to prevent the spreading of the HIV virus. The detention had a basis in national law – the 1988 Infectious Diseases Act – which entrusted the consulting physician with a wide discretion when issuing the practical instructions needed to prevent the spread of infection. The two essential criteria to be used when assessing the “lawfulness” of the detention were whether the spreading of the infectious disease had been dangerous for public health or

---

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

safety and whether detention had been the last resort to prevent the spreading of the disease. It was undisputed that the first criterion had been fulfilled. As to the second one, the Government had not provided any examples of less severe measures which could have been considered. Among the instructions which had been issued to the applicant, the one of September 1994 had prohibited him from having sexual intercourse without first informing his partner about his HIV infection and without using a condom. There was no evidence or indication that the applicant had transmitted the virus to anybody between February 1995 and December 2001 or that he had, during that period, engaged in sexual intercourse without first informing his partner of his disease or without using a condom. As to the infection of another man in 1990, there was no indication that the applicant had transmitted the virus as a result of intent or gross neglect. He had himself become aware of his infection only in 1994. In these circumstances his compulsory isolation had not been the last resort to prevent the spreading of the disease because less severe measures had been considered and found insufficient to safeguard the public interest. By extending the isolation orders for a period of almost seven years, which resulted in the applicant's involuntary hospitalisation for almost a year and a half, the authorities had failed to strike a fair balance between the need to ensure that the HIV virus did not spread and the applicant's right to liberty.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded the applicant an amount for non-pecuniary damage. It also made an award for costs and expenses.

### Case-law cited by the Court

*Winterwerp v. the Netherlands*, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33

*Guzzardi v. Italy*, judgment of 6 November 1980, Series A no. 39

*Ashingdane v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 93

*Bouamar v. Belgium*, judgment of 29 February 1988, Series A no. 129

*Amuur v. France*, judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III

*Chahal v. the United Kingdom*, judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V

*Eriksen v. Norway*, judgment of 27 May 1997, *Reports* 1997-III

*Johnson v. the United Kingdom*, judgment of 24 October 1997, *Reports* 1997-VII

*Steel and Others v. the United Kingdom*, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII

*Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, ECHR 2000-II

*Witold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, ECHR 2000-III

*Varbanov v. Bulgaria*, no. 31365/96, ECHR 2000-X

*Magalhães Pereira v. Portugal*, no. 44872/98, ECIIR 2002-I

*Vasileva v. Denmark*, no. 52792/99, 25 September 2003

*Morsink v. the Netherlands*, no. 48865/99, 11 May 2004

*Brand v. the Netherlands*, no. 49902/99, 11 May 2004

*Hilda Hafsteinsdóttir v. Iceland*, no. 40905/98, 8 June 2004

**In the case of Enhorn v. Sweden,**

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

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

Mr A.B. BAKA,

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mr R. TÜRMEN,

Mr M. UGREKHELIDZE,

Mrs E. FURA-SANDSTRÖM,

Mrs D. JOČIENĖ, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 10 December 2002 and 4 January 2005,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 56529/00) against the Kingdom of Sweden lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Swedish national, Mr Eie Enhorn (“the applicant”), on 3 April 2000.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mrs E. Hagstrom, a lawyer practising in Stockholm. The Swedish Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs E. Jagander, of the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged that he had been deprived of his liberty in breach of Article 5 of the Convention.

4. The application was initially allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court).

5. By a decision of 10 December 2002, the Chamber declared the application admissible.

6. The Government, but not the applicant, filed observations on the merits (Rule 59 § 1).

7. On 1 November 2004 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Second Section (Rule 52 § 1). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant was born in 1947 and is homosexual. In 1994 it was discovered that he was infected with the HIV virus and that he had transmitted the virus to a 19-year-old man with whom he had first had sexual contact in 1990.

9. In this context, on 1 September 1994 a county medical officer (*smittskyddsläkaren*) issued the following instructions to the applicant pursuant to the 1988 Infectious Diseases Act (*smittskyddslagen* – “the 1988 Act”).

“[The applicant] is not allowed to have sexual intercourse without first informing his partner about his HIV infection. He is required to use a condom. He is to abstain from consuming such an amount of alcohol that his judgment would thereby be impaired and others put at risk of being infected with HIV. If the applicant is to have a physical examination, an operation, a vaccination or a blood test or is bleeding for any reason, he must tell the relevant medical staff about his infection. He must also tell his dentist [about it]. Moreover, the applicant is prohibited from giving blood and donating organs or sperm. Finally, he is to visit his consulting physician again and to keep appointments fixed by the county medical officer.”

It appears to be in dispute whether the instructions were included in the applicant’s medical record as prescribed by section 16 of the 1988 Act. It is not in dispute, however, that the applicant was informed of the instructions, which were issued to him on 1 September 1994, both orally and in writing.

10. The applicant kept three appointments with the county medical officer in September 1994 and one in November 1994. He also received two home visits by the county medical officer. He failed to appear as summoned five times during October and November 1994.

11. On 2 February 1995 the county medical officer petitioned the County Administrative Court (*länsrätten*) for a court order that the applicant be kept in compulsory isolation in a hospital for up to three months pursuant to section 38 of the 1988 Act.

The court’s record of the applicant’s statement reads, *inter alia*, as follows:

“After learning about his HIV infection he had hardly had any sexual relationships. Henceforward he would only have sexual relations with other HIV infected persons. The applicant did not wish to visit the county medical officer or a psychiatrist, but finding his communication with his consulting physician satisfactory he intended to pay the latter monthly visits.”

The county medical officer stated, among other things:

“[The applicant] may not be sexually active at present, but experience has shown that when the opportunity arises he is likely to have sexual relations, preferably with younger



men and without thinking of the consequences. [The applicant] refuses to face his situation, does not want to change his conduct and distorts reality in such a way that he is never to blame for anything. In order for [the applicant's] behaviour to change it is necessary for him to consult a psychiatrist. Having regard to his [resistance thereto], the risk of him spreading the disease is obvious."

12. A statement of 16 February 1995 was submitted to the County Administrative Court by a deputy chief physician and specialist in psychiatry, S.A., who had met the applicant twice in a psychiatric ward at an infection clinic. He found, *inter alia*:

"Having learnt that he was HIV-positive, the applicant reacted with a high level of anxiety, which he attempted to alleviate with alcohol. He has maintained that he drinks three strong beers at night in order to be able to sleep. He has had periods of extensive [alcohol] abuse as a consequence of learning that he was infected with HIV but also when he lost his job. [The applicant's] lack of social contact and his feeling of being an outsider, in combination with possible alcohol abuse, could increase the risk of destructive sexual relations."

13. In a judgment of 16 February 1995, finding that the applicant had failed to comply with the measures prescribed by the county medical officer, aimed at preventing him from spreading the HIV infection, the County Administrative Court ordered that the applicant should be kept in compulsory isolation for up to three months pursuant to section 38 of the 1988 Act.

The order took effect immediately, but the applicant failed to report to the hospital; the police accordingly took him there on 16 March 1995.

14. It appears that the order and others subsequently issued by the County Administrative Court were upheld on appeal by the Administrative Court of Appeal (*kammarrätten*), so that the applicant's compulsory confinement was repeatedly prolonged by periods of six months at a time.

15. While being isolated the applicant had the opportunity to go outdoors every day together with members of the hospital staff, but not on his own. Also, he was able to accompany staff members on different activities outside the hospital grounds.

The applicant absconded from the hospital several times, first on 25 April 1995. The police, whom he had contacted voluntarily, returned him to the hospital on 11 June 1995. On 27 September 1995 he ran away again and was at large until the police found him on 28 May 1996. The applicant absconded for a third time on 6 November 1996 but returned of his own accord on 16 November 1996. He ran away for the fourth time on 26 February 1997 and was not returned until 26 February 1999.

During the period from 26 February until 2 March 1999 the applicant was detained in his room.

16. On 14 April 1999 the county medical officer petitioned the County Administrative Court anew for an extension of the applicant's compulsory

isolation. According to the record of a hearing held in camera on 20 April 1999, the applicant explained, among other things, the following:

“... before 1994 he had had ten to twelve sexual relations per year. His partners were partly old acquaintances, partly new ones, whom he met in parks and so on. The boy, who was 15 years old when they met, took the initiative both emotionally and sexually. Today [the applicant] realises that he infected the boy, which he finds very regrettable. A relative with psychiatric problems, with whom [the applicant] had had a longer sexual relationship, was likewise the initiator. While he was on the run from [26 February] 1997 until [26 February] 1999, he had had no sexual relations. He had taken precautions against spreading the disease and, having had to visit physicians twice during his period at large, on both occasions he had informed them about his HIV infection. Mostly he had kept to himself. From October 1997 until June 1998 and from August 1998 until February 1999, he had lived at a farm hostel and, during the periods in between, when the hostel was full, he had camped. He had spent his time shopping, cooking, watching TV, spending money on lottery games and drinking beer. He had drunk approximately six strong beers a week and never got drunk. He dreamt of living on his own in a flat, supporting himself on sickness benefit. He had lost all sexual desire and would in future have to decline all sexual relations. If he were to be exempted from compulsory isolation he would follow the instructions issued by the county medical officer.”

17. The owner of the farm hostel gave evidence on the applicant's behalf. The record of his statement reads, *inter alia*, as follows:

“[The applicant], under a pseudonym, had stayed at his farm hostel from October 1997 until June 1998 and from August 1998 until January 1999. [The owner] had talked briefly with him almost every day during those periods. [The applicant] had not bothered anybody and had not formed any personal relationships. He used to go shopping once a day, usually for beer, and [the witness] would estimate that he had drunk between four and six cans of beer every day ... [The applicant] had gone to Stockholm or Norrköping on a few occasions in order to deal with money matters ... However, in Norrköping he had primarily gone to the liquor store ... [The witness] could hardly imagine that [the applicant] had had any sexual relations while living at the hostel ...”

18. Also on the applicant's behalf, an opinion was submitted by a chief physician, P.H., on 16 April 1999 regarding the applicant's alcohol consumption. Having examined various laboratory tests performed since 31 July 1995 in order to check the applicant's liver, he found no divergent results. The most recent laboratory test, carried out on 18 March 1999, indicated that the applicant had a healthy liver.

It was noted that subsequent to his return the applicant had been in contact with a chief physician and specialist in psychiatry, C.G., who was not connected to the hospital.

19. A statement was submitted to the court by a consulting psychiatric chief physician, P.N., connected to the special care facility at the hospital to which the applicant had been admitted. After the applicant's involuntary return, P.N. had attempted to establish contact with him three times, but in vain. He claimed that on the latest occasion, in March

1999, the applicant had made a lunge at him. In P.N.'s view, the applicant had not made any positive progress since 10 October 1996, the date of P.N.'s most recent official opinion regarding the applicant's condition, in which he had, *inter alia*, made the following assessment:

"The applicant suffers from a paranoid personality disorder and from alcohol abuse. He is considered to be completely devoid of any sense of being ill and also lacks awareness. The combination of a sexual leaning towards younger men and a possible alcohol-related neuro-psychological functional impairment with, from time to time, a probably paranoid personality disorder, close to psychosis, and previous dangerous behaviour from the infection-spreading viewpoint, is deemed unfavourable. The chances of eliminating or limiting the continuous risk of the infection being spread by means of a prolonged placement in isolation in accordance with the Act are deemed – all facts considered – to have not yet completely vanished."

20. Also submitted was a statement of 8 April 1999 by B.S., a psychologist at the special care facility at the hospital who had met the applicant once. B.S. found that the applicant was intellectually above average and that he appeared immature and fragile and showed signs of being suspicious and distrustful.

21. The statement of the county medical officer, who gave evidence before the court, is recorded, *inter alia*, as follows:

"During the last two years when he was on the run, [the applicant] sought medical treatment twice and it has been established that both times he said that he had the HIV virus [as opposed to the period when he absconded between September 1995 and May 1996, during which he failed three times to inform medical staff about his condition]. Moreover, [the applicant] has [finally] accepted that he infected the young man with whom he had a long-lasting relationship from the beginning of the 1990s, thus admitting that it was not the other way around. Also, he has agreed to sign a treatment plan and to consult two physicians of his own choice ... These circumstances suggest the beginning of an improvement in [the applicant's] attitude towards treatment. Nevertheless, it has not been established that [the applicant] has materially changed his attitude regarding the risk that he may spread the disease. He continues to show himself unable to accept the aid and support measures he is entitled to receive; he has refused to consult the psychiatrist P.N. and the psychologist B.S. Moreover, having been in touch with the physicians of his own choice ... [the applicant] has [recently] contacted voluntarily [P.H. and C.G.], the county medical officer considers that these consultations were partly economically motivated [on account of the fact that the applicant needed medical certificates in order to continue to receive sickness benefit], partly motivated by his wish to be declared mentally healthy, but [not motivated] by any willingness to commence treatment. During [the applicant's] contact with the doctors in question, they did not discuss the risk of spreading the disease at all. A treatment plan was not formally signed [by the applicant]. In conclusion, in the county medical officer's opinion, [if released the applicant] will not voluntarily comply with the instructions given or limit the spreading of the disease."

As regards the laboratory tests concerning the applicant's liver, the county medical officer found these to be of doubtful value, since they had been performed in connection with the compulsory isolation of the

applicant at the hospital, but never in connection with a period of intoxication.

22. On 23 April 1999 the County Administrative Court delivered its judgment, finding against the applicant for the following reasons:

“[The applicant] is HIV-positive and thus carries the HIV infection. He has been subjected to compulsory isolation since February 1995 and has during this period absconded from the hospital on several occasions – on the latest occasion for more than two years. During these two years he did not have any contact with the county medical officer or the consulting physician. Periodically he has used a false name and has been living a very secluded life, obviously owing to the risk of being discovered. A life at liberty makes great demands upon the person carrying the infection. During the time preceding his compulsory isolation, [the applicant] was not able to follow the practical instructions issued. Subsequently, he has consistently declined the help offered by the consulting physician and the psychiatrist at the special care facility at the hospital and has instead responded with aversion and mistrust – and by escaping. [The Court] finds that it has been difficult for [the applicant] to accept the information regarding the HIV infection and that he needs help in dealing with this critical situation. It appears from the evidence that [the applicant] still shows aversion to the treatment offered and that he is considered likely to abscond. [The Court] has not been convinced that [the applicant] is not misusing alcohol and finds that, especially in connection with alcohol consumption, [the applicant] is likely to be unable to control his sexual behaviour. Against this background, [the Court] finds that there is good reason to suppose that, if he remains free, [the applicant] will not comply with the practical instructions issued and that this entails a risk of the infection spreading.”

23. On 12 June 1999 the applicant again absconded, leaving his whereabouts unknown. In the meantime, he had appealed against the above judgment to the Administrative Court of Appeal, before which he relied on an opinion of 14 May 1999 by the aforementioned chief physician and specialist in psychiatry, C.G., which stated, *inter alia*, the following:

“The opinions [by other psychiatrists and one psychologist] resulting from previous examinations were fairly unanimous in their conclusion that [the applicant] was a man with a paranoid personality disorder, who misused alcohol. ‘Misuse’ in psychiatric terms is defined as a maladaptive use of substances ... This diagnosis is to be distinguished from alcohol dependency, which means a compulsive use of alcohol with abstinence and social complications, and is more difficult to master. The diagnosis ‘paranoid personality disorder’ is defined as a pervading suspiciousness and lack of trust in other people, whose motives are consistently perceived as malicious. It follows from the definition of ‘paranoid personality disorder’ itself that this is manifest in the patient’s personality from the time he or she becomes an adult. Owing to the fact that the person in question perceives the disorder as part of his or her own self, the motivation for change is usually insufficient. It is not correct to talk in terms of lack of awareness of a disease, since it is not considered that a disease is involved but rather a variation in personality, although the latter may well cause complications in relations with other individuals and society. When such complications occur, an individual with a personality disorder may display different symptoms such as depression, anxiety, etc. In [my] interview with [the applicant], the latter was fairly open and talkative. When he talked about experiences from his time at school, he displayed different emotions. He also showed empathy as far as other people from those years were concerned. He was also partly able to shoulder

responsibility for his own mistakes, without blaming others. However, he was very rigid in his interpretation of what had occurred in his adult life and particularly the events of recent years after he had been informed that he had the HIV virus in September 1994. His attitude towards the county medical officer and the staff at the infection ward, whom he believed had kept harassing him unjustly, was almost hateful. [The applicant] felt that he had been subjected to persecution between 1994 and 1995. This could possibly be interpreted as a symptom of delusion. From 1996, he had not experienced feelings of persecution, *inter alia* since he had secured his own liberty. With regard to sexual relations, [the applicant] has stated that he preferred sexual contact with boys around the age of 17. He was not interested in pre-pubescent boys. He had been celibate since 1996 and had no longer any particular sexual desires or fantasies. He was fully aware that he was carrying the HIV virus and was careful to stress that he was not afraid to die. His attitude towards medication against the HIV infection was negative. The reasons for this were that such medication could have side effects and perhaps, above all, because it would entail limitations on his freedom since he would be subjected to various check-ups. [The applicant] spontaneously expressed a wish to have further talks on a voluntary basis. When asked whether such talks could be part of a treatment plan in cooperation with the county medical officer and the staff at the infection ward, he answered 'no', the reason being that he would feel ashamed of himself if he were to give up this fight."

In conclusion, C.G., found that the applicant fulfilled the criteria for a paranoid personality disorder, and that, judging from previous information, the applicant suffered from misuse of alcohol but not from alcohol dependency. According to C.G. the applicant could be described in everyday terms as an odd person, but not as mentally ill. With regard to the risk that the applicant might pass on the HIV infection to other persons, C.G. believed that neither he nor anyone else could do anything but guess. The weightiest indications in this regard, however, ought to be deduced from the applicant's behaviour during the years he had spent at large.

24. In a judgment of 18 June 1999, the Administrative Court of Appeal found against the applicant. Leave to appeal against the judgment was refused by the Supreme Administrative Court (*Regeringsrätten*) on 5 October 1999.

25. Several applications for an extension of the applicant's compulsory isolation were submitted by the county medical officer after June 1999 and granted, until on 12 December 2001 an application was turned down by the County Administrative Court, which referred to the fact that the applicant's whereabouts were unknown and that therefore no information was available regarding his behaviour, state of health and so on.

26. It appears that since 2002 the applicant's whereabouts have been known, but that the competent county medical officer has made the assessment that there are no grounds for the applicant's further involuntary placement in isolation.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

27. The 1988 Infectious Diseases Act (“the 1988 Act”) divides infectious diseases into diseases dangerous to society and other infectious diseases. One of the diseases described as dangerous to society is the infection by the human immunodeficiency virus (HIV). The relevant provisions of the 1988 Act read as follows:

### Section 5

“Each county council [*landsting*] shall be responsible for ensuring that the necessary measures for the prevention of infectious diseases are taken within its area ...”

### Section 6

“Every county council shall have a county medical officer ...”

### Section 13

“It shall be the duty of any person having reason to suspect that he has been infected with a disease dangerous to society to consult a physician without delay and to allow the physician to carry out examinations and to take any specimens needed in order to establish whether he has been infected with such a disease. It shall also be his duty to comply with the practical instructions issued to him by the physician. The same shall apply when a person, having been infected with a disease dangerous to society, states that he has been in contact with some other person in such a way that the infection may have been transmitted.”

### Section 14

“Any person infected with a disease dangerous to society must supply the consulting physician with information concerning the person or persons from whom the infection may have come or to whom it may have been passed on, and must supply general particulars concerning the possible source of the infection and where it may have been spread further.”

### Section 16

“The consulting physician shall issue to a person being examined for a disease dangerous to society any practical instructions needed to prevent the spread of the infection. These instructions may refer to that person’s contact with the physician, hygiene, isolation in the home, employment and attendance at educational establishments, as well as his general way of life. The instructions shall be included in the infected person’s medical record. The physician must as far as possible see to it that the instructions are complied with.”

### Section 17

“At the request of the individual concerned or of his own motion, the county medical officer may alter the instructions in the manner he finds most appropriate.”

**Section 25**

“A consulting physician having reason to believe that a patient infected or suspected of being infected with a disease dangerous to society will not comply, or is not complying with the practical instructions issued, must promptly notify the county medical officer. This shall also apply when such a patient discontinues his current treatment without the consent of the consulting physician.”

**Section 28**

“... Before resorting to any coercive measure, the county medical officer must try to obtain voluntary compliance if this can be done without the risk of the infection being spread.”

**Section 30**

“A county medical officer who has been informed by a consulting physician that a patient carrying the HIV infection has not complied, or is suspected of not complying, with the practical instructions issued shall notify the social welfare committee, the police authority and the principal probation officer. In doing so he shall supply particulars concerning the identity of the person to whom the practical instructions apply and the implications of those instructions. No information shall be supplied if the county medical officer believes this unnecessary in order to secure compliance with the practical instructions or otherwise finds it immaterial with regard to the prevention of communicable disease.”

**Section 38**

“The County Administrative Court, on being petitioned by the county medical officer, shall make an order for the compulsory isolation of a person infected with a disease dangerous to society if that person does not voluntarily comply with the measures needed in order to prevent the infection from spreading. An order of this kind shall also be made if there is reasonable cause to suppose that the infected person is not complying with the practical instructions issued and this omission entails a manifest risk of the infection being spread. Compulsory isolation shall take place in a hospital run by a county council.”

**Section 39**

“If a compulsory isolation order by the County Administrative Court cannot be awaited without danger, the county medical officer shall issue an order of the kind referred to in section 38. The order issued shall thus be submitted immediately to the County Administrative Court for approval.”

**Section 40**

“Compulsory isolation may continue for up to three months from the day on which the infected person was admitted to hospital under the isolation order.”

**Section 41**

“Following a petition from the county medical officer, the County Administrative Court may order the continuation of compulsory isolation beyond the maximum period indicated in section 40. An order of this kind may not exceed six months at a time.”

**Section 42**

“When there is no longer cause for compulsory isolation, the county medical officer shall order its termination immediately ...”

**Section 43**

“A person in compulsory isolation shall be properly cared for. He shall be offered the support and help needed, and shall be encouraged to change his attitude and way of life in order to terminate his involuntary confinement. Subject to the provisions of this Act, a person in compulsory isolation may not be subjected to any other restriction of his liberty. A person in compulsory care shall be offered employment and physical training suitable for his age and state of health. Unless there are exceptional circumstances, he must have an opportunity to be outdoors every day for at least an hour.”

**Section 44**

“A person in compulsory isolation may be prevented from leaving the hospital premises or that part of the hospital to which he is admitted, and may in other respects be subjected to such constraints on his liberty of movement as are necessary to ensure his compulsory isolation. His freedom of movement may also be restricted when considerations of his own safety or that of other persons so demand.”

**Section 52**

“Appeals against a decision by the county medical officer under the 1988 Act may be lodged with the County Administrative Court if the decision concerns:

1. practical instructions under section 17;
  2. temporary detention under section 37;
  3. rejection of a request for the termination of compulsory isolation;
- ...”

28. There is no particular provision in the Act concerning criminal sanctions against a person who transmits a dangerous disease. Certain types of behaviour, however, are considered to be criminal and therefore fall under the Criminal Code.

In March 1999 a parliamentary committee entrusted with the task of reviewing the present legislation concerning infectious diseases submitted its report (SOU 1999:51). The committee expressed the view that compulsory isolation should take place only in very particular and exceptional circumstances. The committee proposed, having regard, among other things, to Article 5 of the Convention, a fixed time-limit permanently ending any compulsory isolation after a maximum of three months. So far, no government bill has been presented to Parliament.

**III. RELEVANT INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE**

29. Numerous charters and declarations which specifically or generally recognise the human rights of people living with HIV/Aids have been



adopted at national and international conferences. A few of these are mentioned below.

In 1998 the Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Joint United Nations Programme on HIV/Aids (UNAIDS) issued “International Guidelines on HIV/Aids and Human Rights”. These guidelines built on expert advice to integrate the principles and standards of international human rights law into the HIV/Aids response. Under the heading “III. International human rights obligations and HIV/Aids” (subheading “C. The application of specific human rights in the context of the HIV/Aids epidemic”), several examples of the application of specific human rights to HIV/Aids are illustrated. For example, Section 9, “Right to liberty and security of person” reads as follows:

“110. Article 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights provides that ‘Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedures as are established by law’.

111. The right to liberty and security of person should, therefore, never be arbitrarily interfered with, based merely on HIV status by using measures such as quarantine, detention in special colonies, or isolation. There is no public health justification for such deprivation of liberty. Indeed, it has been shown that public health interests are served by integrating people living with HIV/Aids within communities and benefiting from their participation in economic and public life.

112. In exceptional cases involving objective judgments concerning deliberate and dangerous behaviour, restrictions on liberty may be imposed. Such exceptional cases should be handled under ordinary provisions of public health, or criminal laws, with appropriate due process protection.

113. Compulsory HIV testing can constitute a deprivation of liberty and a violation of the right to security of person. This coercive measure is often utilised with regard to groups least able to protect themselves because they are within the ambit of government institutions or the criminal law, e.g. soldiers, prisoners, sex workers, injecting drug users and men who have sex with men. There is no public health justification for such compulsory HIV testing. Respect for the right to physical integrity requires that testing be voluntary and that no testing be carried out without informed consent.”

In order to reflect new standards in HIV treatment as regards the international law on health rights, Guideline 6 concerning “Access to prevention, treatment, care and support” was revised following the Third International Consultation on HIV/Aids and Human Rights in Geneva on 25 to 26 July 2002.

In its Recommendation on the ethical issues of HIV infection in the health care and social settings, the Committee of Ministers of the Council of Europe recommended the following with regard to health controls (Appendix to Recommendation No. R (89) 14, I. Public health policy, C. Health controls):

“Public health authorities are recommended to:

- refrain from introducing restrictions on freedom of movement through ineffective and costly border procedures, for travellers of all kinds, including migrant workers;
- not resort to coercive measures such as quarantine and isolation for people infected with HIV or those who have developed Aids.”

When this recommendation was adopted on 24 October 1989, the Representative of Sweden, referring to Article 10.2.d of the Rules of Procedure of the meetings of the Ministers’ Deputies, recorded her abstention and, in an explanatory statement, said that her government would not consider itself bound by the recommendation.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 OF THE CONVENTION

30. The applicant complained that the compulsory isolation orders and his involuntary placement in hospital during the periods from 16 March 1995 until 25 April 1995, 11 June 1995 until 27 September 1995, 28 May 1996 until 6 November 1996, 16 November 1996 until 26 February 1997, and 26 February 1999 until 12 June 1999 had been in breach of Article 5 § 1 of the Convention, the relevant parts of which read as follows:

“1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

...

(b) the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;

...

(e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;

...”

#### A. The parties’ submissions

##### 1. *The applicant*

31. The applicant submitted that the order to deprive him of his liberty had been “unlawful”.

Firstly, it had had no legal basis in Swedish law. Section 38 of the 1988 Act did not fulfil the requirements of being “precise and foreseeable”. In particular, the notions “reasonable cause” and “a manifest risk of the infection being spread” were too vague and the preparatory notes gave

no indication as to their meaning. Moreover, the requirements set out in the provision in question had never been fulfilled, since it required not only that he should have failed to comply with the practical instructions issued, but also that this should have entailed a manifest risk of his spreading the HIV virus. In addition, the instructions issued by the county medical officer had not been included in his medical record as prescribed by section 16 of the 1988 Act.

Thus, although admittedly he had failed to appear at some of his appointments with the county medical officer and had absconded, thereby failing to comply with practical instructions issued by the county medical officer, this could not be said to have entailed a manifest risk of his spreading the HIV infection. In this connection, he referred to the fact that, during his last two years on the run, he had had to seek medical treatment twice and on both occasions he had said that he had the HIV virus. Moreover, he referred to his present conduct, including his sexual conduct, as confirmed by the witness who owned the farm hostel where he had stayed during his period at large from February 1997 until February 1999. He noted in addition, taking into consideration the advanced system in Sweden for registering the spreading of disease, that during his periods at large, which altogether amounted to more than four and a half years, there had been no indication that he had infected anybody. Furthermore, he drew attention to the statement submitted by the specialist in psychiatry, C.G.

Secondly, pointing out that undergoing psychiatric interviews or conversations had not been among the practical instructions issued by the county medical officer on 1 September 1994, the applicant maintained that the court orders for his compulsory isolation in order to prevent him from spreading the HIV virus had infringed the principle of proportionality required by Article 5 § 1 (e) of the Convention. Even if he had, in fact, been isolated for “only” one and a half years, he pointed out that the parliamentary committee entrusted with the task of reviewing the legislation concerning infectious diseases had proposed in its report, having regard to Article 5 of the Convention, that any compulsory isolation should permanently end after a maximum of three months.

## *2. The Government*

32. The Government contended that the involuntary placement of the applicant had fulfilled the requirements of both Article 5 § 1 (b) and (e) of the Convention. The detention had been lawful and free from arbitrariness and the 1988 Act satisfied the test of being precise and foreseeable as to effect.

With specific regard to Article 5 § 1 (b), the Government observed that, pursuant to section 13 of the 1988 Act, it was incumbent on a person

infected with a serious disease to comply with the instructions issued by a physician. Such instructions had been issued to the applicant by the county medical officer on 1 September 1994. The latter had, however, failed to satisfy a number of specific and concrete obligations that followed from those instructions. Moreover, it could be deduced from the 1988 Act that involuntary placement in a hospital was viewed as the last resort when voluntary measures had failed or were considered inadequate in order to protect other members of society. Thus, the applicant's detention had not been intended to punish him for not complying with the instructions but had been resorted to in the hope that his attitude and behaviour would change.

With specific regard to Article 5 § 1 (c), the Government noted the Court's lack of case-law as to the detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases. They noted the "*Winterwerp* conditions" relating to the detention of people of unsound mind and found that these conditions could also reasonably be applied in the present case.

As to the question whether the measures taken were proportionate to the aim pursued, the Government stated that the objective of the measure in dispute had not been to provide medical treatment for the disease. They added that no treatment of an HIV-infected person would be carried out by means of coercive measures. Instead, the aim of confinement was to support, assist and encourage the carrier of the dangerous infection to change his or her attitude and lifestyle in such a way that his or her compulsory isolation could be ended as soon as possible.

The Government considered that a number of voluntary measures had been attempted in vain during the period between September 1994 and February 1995 to ensure that the applicant's behaviour would not contribute to the spread of the HIV infection. Also, they noted the particular circumstances of the case, notably: the applicant's personality and behaviour, as described by various physicians and psychiatrists; his preference for teenage boys; the fact that he had transmitted the HIV virus to a young man; and the fact that he had absconded several times and refused to cooperate with the staff at the hospital. Thus, the Government found that the involuntary placement of the applicant in hospital had been proportionate to the purpose of the measure, namely to prevent him from spreading the infectious disease.

As to the duration of the detention, the Government pointed out that even though the compulsory isolation order had been in force for several years the applicant's actual deprivation of liberty within the meaning of Article 5 of the Convention had lasted for approximately one and a half years. Furthermore, they alleged that had the applicant not absconded so many times it might have been possible for the staff to assist and support

him in such a way that a change in his attitude would have taken place earlier, thus shortening the length of his compulsory isolation.

## **B. The Court's assessment**

### *1. Whether the applicant was "deprived of his liberty"*

33. It was common ground between the parties that the compulsory isolation orders and the applicant's involuntary placement in the hospital amounted to a "deprivation of liberty" within the meaning of Article 5 § 1 of the Convention. The Court reaches the same conclusion.

### *2. Whether the deprivation of liberty was justified under any of sub-paragraphs (a) to (f) of Article 5 § 1*

34. Article 5 § 1 of the Convention contains an exhaustive list of permissible grounds of deprivation of liberty. However, the applicability of one ground does not necessarily preclude that of another; a detention may, depending on the circumstances, be justified under more than one sub-paragraph (see, for example, *Eriksen v. Norway*, judgment of 27 May 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, p. 861, § 76, and *Brand v. the Netherlands*, no. 49902/99, § 58, 11 May 2004).

35. Both parties found that the applicant's detention could be examined under Article 5 § 1 (e) in that its purpose was to prevent the applicant from spreading the HIV disease. The Court notes that the applicant's compulsory confinement was imposed pursuant to section 38 of the 1988 Act (see paragraph 27 above). Accordingly, the Court endorses the view that Article 5 § 1 (e) is applicable. As a result, it considers that there is no need to deal with the Government's submission that sub-paragraph (b) is also applicable, or with the applicability of any of the remaining sub-paragraphs of Article 5 § 1 of the Convention.

### *3. Whether the detention in issue was "lawful" and free from arbitrariness*

36. The expressions "lawful" and "in accordance with a procedure prescribed by law" in Article 5 § 1 essentially refer back to national law and state the obligation to conform to the substantive and procedural rules thereof. Where deprivation of liberty is concerned, it is particularly important that the general principle of legal certainty be satisfied. It is therefore essential that the conditions for deprivation of liberty under domestic law be clearly defined and that the law itself be foreseeable in its application, so that it meets the standard of "lawfulness" set by the Convention, a standard which requires that all law be sufficiently accessible and precise to allow the person – if necessary with appropriate

advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences a given action may entail (see, for example, *Varbanov v. Bulgaria*, no. 31365/96, § 51, ECHR 2000-X; *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, § 50, ECHR 2000-II; *Steel and Others v. the United Kingdom*, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII, p. 2735, § 54; *Anuur v. France*, judgment of 25 June 1996, *Reports* 1996-III, pp. 850-51, § 50; and *Hilda Hafsteinsdóttir v. Iceland*, no. 40905/98, § 51, 8 June 2004).

Moreover, an essential element of the “lawfulness” of a detention within the meaning of Article 5 § 1 (e) is the absence of arbitrariness (see, amongst other authorities, *Chahal v. the United Kingdom*, judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V, p. 1864, § 118, and *Witold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, § 78, ECHR 2000-III). The detention of an individual is such a serious measure that it is only justified where other, less severe measures have been considered and found to be insufficient to safeguard the individual or the public interest which might require that the person concerned be detained. That means that it does not suffice that the deprivation of liberty is in conformity with national law, it must also be necessary in the circumstances (see, for example, *Witold Litwa*, cited above, § 78) and in accordance with the principle of proportionality (see, for example, *Vasileva v. Denmark*, no. 52792/99, § 41, 25 September 2003).

37. With regard to the relevant domestic legislation, the applicant maintained that the notions “reasonable cause” and “manifest risk of the infection being spread” under section 38 of the 1988 Act were too vague; that the preparatory work on the Act did not give any indications in this regard; and that the requirements of clearness and foreseeability had therefore not been fulfilled.

38. It is in the first place for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law (see, among other authorities, *Bouamar v. Belgium*, judgment of 29 February 1988, Series A no. 129, p. 21, § 49). In the instant case, pursuant to section 16 of the 1988 Act, the consulting physician was entrusted with a wide discretion when issuing the practical instructions needed to prevent the spread of infection. Those instructions could refer to the “person’s contact with the physician, hygiene, isolation in the home, employment and attendance at educational establishments, as well as his general way of life ...”. Under section 17 of the Act, the county medical officer could alter those instructions in the manner he found most appropriate.

On 1 September 1994 the county medical officer issued the following instructions to the applicant: he was not allowed to have sexual intercourse without first informing his partner about his HIV infection; he was required to use a condom; he was to abstain from consuming such an amount of alcohol that his judgment would thereby be impaired and others put at risk of being infected with HIV; if the applicant was to have a physical examination, an operation, a vaccination or a blood test or was

bleeding for any reason, he was obliged to tell the relevant medical staff about his HIV infection; he was also to inform his dentist about it; he was prohibited from giving blood and donating organs or sperm; and finally, he was to visit his consulting physician again and keep appointments fixed by the county medical officer.

Throughout the domestic proceedings the applicant's conduct, including his sexual conduct, and his compliance with the instructions set out by the county medical officer were thoroughly examined. Moreover – despite the fact that being admitted to psychiatric treatment or treatment for alcohol abuse was not amongst the instructions issued by the county medical officer on 1 September 1994 – subjects relating to those topics were extensively inquired into in respect of the applicant. These examinations led the County Administrative Court to conclude, in its judgment of 16 February 1995, and its subsequent orders to prolong the compulsory confinement of the applicant, that the requirements of section 38 of the 1988 Act were fulfilled. The same conclusion was reached in its judgment of 23 April 1999, upheld on appeal by the Administrative Court of Appeal on 18 June 1999. Accordingly, the national courts considered that the applicant had not voluntarily complied with the measures needed to prevent the virus from spreading; that there was reasonable cause to suspect that the applicant, if released, would fail to comply with the practical instructions issued by the county medical officer; and that such non-compliance would entail a risk of the infection spreading.

39. In these circumstances the Court is satisfied that the applicant's detention had a basis in Swedish law.

40. The Court must therefore proceed to examine whether the deprivation of the applicant's liberty amounted to "the lawful detention of a person in order to prevent the spreading of infectious diseases" within the meaning of Article 5 § 1 (e) of the Convention.

41. The Court has only to a very limited extent decided cases where a person has been detained "for the prevention of the spreading of infectious diseases". It is therefore called upon to establish which criteria are relevant when assessing whether such a detention is in compliance with the principle of proportionality and the requirement that any detention must be free from arbitrariness.

42. By way of comparison, for the purposes of Article 5 § 1 (e), an individual cannot be deprived of his liberty as being of "unsound mind" unless the following three minimum conditions are satisfied: firstly, he must reliably be shown to be of unsound mind; secondly, the mental disorder must be of a kind or degree warranting compulsory confinement; and thirdly, the validity of continued confinement depends upon the persistence of such a disorder (see *Winterwerp v. the Netherlands*, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, pp. 17-18, § 39; *Johnson*

*v. the United Kingdom*, judgment of 24 October 1997, *Reports* 1997-VII, p. 2409, § 60; and, more recently, *Varbanov*, cited above, § 45). Furthermore, there must be some relationship between the ground of permitted deprivation of liberty relied on and the place and conditions of detention. In principle, the “detention” of a person as a mental health patient will only be “lawful” for the purposes of sub-paragraph (e) of paragraph 1 if effected in a hospital, clinic or other appropriate institution (see *Ashingdane v. the United Kingdom*, judgment of 28 May 1985, Series A no. 93, p. 21, § 44).

Also by way of comparison, for the purposes of Article 5 § 1 (e), an individual cannot be deprived of his liberty for being an “alcoholic” (within the autonomous meaning of the Convention as set out in *Witold Litwa v. Poland*, cited above, §§ 57-63) unless other, less severe measures have been considered and found to be insufficient to safeguard the individual or public interest which might require that the person concerned be detained. That means that it does not suffice that the deprivation of liberty is executed in conformity with national law; it must also be necessary in the circumstances (see, for example, *Witold Litwa*, cited above, § 78, and *Hilda Hafsteinsdóttir*, cited above, § 51).

43. Moreover, Article 5 § 1 (e) of the Convention refers to several categories of individuals, namely persons spreading infectious diseases, persons of unsound mind, alcoholics, drug addicts and vagrants. There is a link between all those persons in that they may be deprived of their liberty either in order to be given medical treatment or because of considerations dictated by social policy, or on both medical and social grounds. It is therefore legitimate to conclude from this context that a predominant reason why the Convention allows the persons mentioned in paragraph 1 (e) of Article 5 to be deprived of their liberty is not only that they are a danger to public safety but also that their own interests may necessitate their detention (see *Guzzardi v. Italy*, judgment of 6 November 1980, Series A no. 39, pp. 36-37, § 98 *in fine*, and *Witold Litwa*, cited above, § 60).

44. Taking the above principles into account, the Court finds that the essential criteria when assessing the “lawfulness” of the detention of a person “for the prevention of the spreading of infectious diseases” are whether the spreading of the infectious disease is dangerous to public health or safety, and whether detention of the person infected is the last resort in order to prevent the spreading of the disease, because less severe measures have been considered and found to be insufficient to safeguard the public interest. When these criteria are no longer fulfilled, the basis for the deprivation of liberty ceases to exist.

45. Turning to the instant case, it is undisputed that the first criterion was fulfilled, in that the HIV virus was and is dangerous to public health and safety.



46. It thus remains to be examined whether the applicant's detention could be said to be the last resort in order to prevent the spreading of the virus, because less severe measures had been considered and found to be insufficient to safeguard the public interest.

47. In a judgment of 16 February 1995, the County Administrative Court ordered that the applicant be kept in compulsory isolation for up to three months under section 38 of the 1988 Act. Thereafter, orders to prolong his deprivation of liberty were continuously issued every six months until 12 December 2001, when the County Administrative Court turned down the county medical officer's application for an extension of the detention order. Accordingly, the order to deprive the applicant of his liberty was in force for almost seven years.

Admittedly, since the applicant absconded several times, his actual deprivation of liberty lasted from 16 March 1995 until 25 April 1995, 11 June 1995 until 27 September 1995, 28 May 1996 until 6 November 1996, 16 November 1996 until 26 February 1997, and 26 February 1999 until 12 June 1999 – almost one and a half years altogether.

48. The Government submitted that a number of voluntary measures had been attempted in vain during the period between September 1994 and February 1995 to ensure that the applicant's behaviour would not contribute to the spread of the HIV infection. Also, they noted the particular circumstances of the case, notably as to the applicant's personality and behaviour, as described by various physicians and psychiatrists; his preference for teenage boys; the fact that he had transmitted the HIV virus to a young man; and the fact that he had absconded several times and refused to cooperate with the staff at the hospital. Thus, the Government found that the involuntary placement of the applicant in hospital had been proportionate to the purpose of the measure, namely to prevent him from spreading the infectious disease.

49. The Court notes that the Government have not provided any examples of less severe measures which might have been considered for the applicant in the period from 16 February 1995 until 12 December 2001, but were apparently found to be insufficient to safeguard the public interest.

50. It is undisputed that the applicant failed to comply with the instruction issued by the county medical officer on 1 September 1994, which stated that he should visit his consulting physician again and keep to appointments set up by the county medical officer. Although he kept to three appointments with the county medical officer in September 1994 and one in November 1994, and received two home visits by the latter, on five occasions during October and November 1994 the applicant failed to appear as summoned.

51. Another of the practical instructions issued by the county medical officer on 1 September 1994 was that, if the applicant was to have a

physical examination, an operation, a vaccination or a blood test or was bleeding for any reason, he was obliged to tell the relevant medical staff about his infection. Also, he was to inform his dentist about his HIV infection. In April 1999, before the County Administrative Court, the county medical officer stated that during the last two years, while on the run, the applicant had sought medical treatment twice and that it had been established that both times he had said that he had the HIV virus, as opposed to the period when he had absconded between September 1995 and May 1996, during which the applicant had failed on three occasions to inform medical staff about his virus.

52. Yet another of the practical instructions issued by the county medical officer on 1 September 1994 required the applicant to abstain from consuming such an amount of alcohol that his judgment would thereby be impaired and others put at risk of being infected with HIV. However, there were no instructions to abstain from alcohol altogether or to undergo treatment against alcoholism. Nor did the domestic courts justify the deprivation of the applicant's liberty with reference to his being an "alcoholic" within the meaning of Article 5 § 1 (e) and the requirements deriving from that provision.

53. Moreover, although the county medical officer stated before the County Administrative Court in February 1995 that, in his opinion, it was necessary for the applicant to consult a psychiatrist in order to alter his behaviour, undergoing psychiatric treatment was not among the practical instructions issued by the county medical officer on 1 September 1994. Nor did the domestic courts during the proceedings justify the deprivation of the applicant's liberty with reference to his being of "unsound mind" within the meaning of Article 5 § 1 (e) and the requirements deriving from that provision.

54. The instructions issued on 1 September 1994 prohibited the applicant from having sexual intercourse without first having informed his partner about his HIV infection. Also, he was to use a condom. The Court notes in this connection that, despite his being at large for most of the period from 16 February 1995 until 12 December 2001, there is no evidence or indication that during that period the applicant transmitted the HIV virus to anybody, or that he had sexual intercourse without first informing his partner about his HIV infection, or that he did not use a condom, or that he had any sexual relations at all for that matter. It is true that the applicant infected the 19-year-old man with whom he had first had sexual contact in 1990. This was discovered in 1994, when the applicant himself became aware of his infection. However, there is no indication that the applicant transmitted the HIV virus to the young man as a result of intent or gross neglect, which in many of the Contracting States, including Sweden, would have been considered a criminal offence.

55. In these circumstances, the Court finds that the compulsory isolation of the applicant was not a last resort in order to prevent him from spreading the HIV virus because less severe measures had been considered and found to be insufficient to safeguard the public interest. Moreover, the Court considers that by extending over a period of almost seven years the order for the applicant's compulsory isolation, with the result that he was placed involuntarily in a hospital for almost one and a half years in total, the authorities failed to strike a fair balance between the need to ensure that the HIV virus did not spread and the applicant's right to liberty.

56. There has accordingly been a violation of Article 5 § 1 of the Convention.

## II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

57. 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

58. The applicant claimed compensation for non-pecuniary damage in the amount of 400,000 Swedish kronor (SEK), equivalent to 44,305 euros (EUR)<sup>1</sup>, on account of the alleged violation of Article 5 of the Convention. In support of his claim, he submitted that not only had he been deprived of his liberty for a total of one and a half years, he had also been forced to live in hiding for several years.

59. In the Government's view, compensation for non-pecuniary damage should not exceed SEK 100,000, equivalent to EUR 11,076.

60. The Court considers that, in the circumstances of this particular case and making its assessment on an equitable basis, the applicant should be awarded the sum of EUR 12,000 (see, for example, *Witold Litwa*, cited above, § 85; *Magalhães Pereira v. Portugal*, no. 44872/98, § 66, ECHR 2002-I; and *Morsink v. the Netherlands*, no. 48865/99, § 74, 11 May 2004).

### B. Costs and expenses

61. The applicant claimed reimbursement of SEK 18,809, equivalent to EUR 2,083, for his costs and expenses before the Court.

---

1. On 10 February 2003, the date on which the claims were submitted.

62. The Government found this claim reasonable.

63. The Court is satisfied that there is a causal link between the sum claimed in respect of the applicant's costs and expenses before the Court and the violation it has found of the Convention. Accordingly, it awards the sum of EUR 2,083 under this head.

### **C. Default interest**

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

### **FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY**

1. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 1 of the Convention;
2. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:
    - (i) EUR 12,000 (twelve thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
    - (ii) EUR 2,083 (two thousand and eighty-three euros) in respect of costs and expenses;
    - (iii) any tax that may be payable on these sums;
  - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points.

Done in English, and notified in writing on 25 January 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ  
Registrar

J.-P. COSTA  
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the concurring opinions of Mr Costa and Mr Cabral Barreto are annexed to this judgment.

J.-P.C.  
S.D.

## CONCURRING OPINION OF JUDGE COSTA

(Translation)

1. Like all my colleagues, I considered that the applicant's involuntary placement in hospital infringed his right to liberty as enshrined in Article 5 of the Convention.

2. I did, however, have some hesitation regarding not so much the operative provisions of the judgment as the reasoning which must be provided as a basis for them.

3. There seems little doubt that in the present case Mr Enhorn's confinement breached Article 5, but why was this so? The answer, in my view, is not so obvious.

4. Admittedly, liberty is in general the rule and deprivation of liberty the exception. For that reason, the Court has always taken the view that the exceptions listed in Article 5 § 1 (a) to (f) are exhaustive and not purely illustrative and that the conditions in which they are to be deemed lawful must be strictly construed.

5. Article 5 § 1 (e), which provides for the possibility of depriving a person of his liberty "in accordance with a procedure prescribed by law" ("*selon les voies légales*" in French) where the purpose is "the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants", has not given rise to a very extensive body of case-law, apart from certain well-known judgments such as *Winterwerp v. the Netherlands*, (judgment of 24 October 1979, Series A no. 33) which relates to persons of unsound mind. There are virtually no precedents concerning "the prevention of the spreading of infectious diseases", and this contributes both to the interest and to the difficulty of the present case.

6. The applicant, who has the human immunodeficiency virus, is incontestably capable of "spreading" this sexually transmitted disease, and it has not been disputed that Article 5 § 1 (e) is applicable in his case. Aids was unknown when the Convention came into force, but the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions of living (and – alas! – dying).

7. The file and the judgment (see paragraph 8 of the judgment) reveal that the applicant did in fact spread the virus – in any event, once – in 1994 as a result of having sexual intercourse with another man. It should be noted, however, that it was at that time that he became aware that he was carrying the virus and that he had therefore spread it (without intending to).

8. The discovery of this fact caused the medical and judicial authorities to take measures in respect of the applicant, consisting firstly of

prophylactic recommendations and subsequently, a few months later, of compulsory isolation in a hospital.

9. These measures had a legal basis in domestic law, namely the 1988 Infectious Diseases Act, in particular section 38, which is still in force although a parliamentary committee has recommended that recourse to compulsory isolation should be had only in exceptional cases (see paragraph 28 of the judgment). It seems clear to me that the measures in question were taken “in accordance with a procedure prescribed by law” within the meaning of Article 5 of the Convention.

10. For a detention to be “lawful”, however, it must also, like any measure depriving a person of his liberty, be compatible with the purpose of Article 5, namely to protect the individual from arbitrariness (see, for example, *K.-F. v. Germany*, judgment of 27 November 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII, p. 2674, § 63).

11. That is where the assessment becomes delicate. On the one hand, allowing a person to infect healthy individuals, thereby exposing them to a serious and usually fatal illness, poses a grave danger to public health and, above all, to the right of individuals to health. A few days ago in France a person was sentenced to six years’ imprisonment for deliberately transmitting Aids to uninfected partners. On the other hand, it should again be emphasised that liberty (which gives rise to responsibility) is and should be the rule. Systematic confinement of persons capable of spreading infectious diseases would turn them into outcasts; this would be an unacceptable step backwards in terms of human rights, which are founded on the principle of freedom and responsibility of the human being. It is acceptable only for limited periods (“quarantine”), where the disease is curable, as in the case of tuberculosis (I do not think that placement in a sanatorium is in principle contrary to Article 5), and where the disease is spread unintentionally, which is not normally the case with sexually transmitted diseases: what could be more intentional than the conduct of a person who has sexual intercourse without any precautions when he knows that he is infected (this was not the case for the applicant in 1994 – see paragraph 7 of this opinion)?

12. Paragraph 54 of the judgment attempts to provide a key to the problem. Repeated orders for the applicant’s isolation were made over a total period of seven years. Such orders are the most radical measures available; other, less severe ones could have been taken. In sum, therefore, they were not balanced or proportionate, hence the finding of a violation.

13. I both agree and disagree with this reasoning. On a general level, it is consistent with the case-law, at least with regard to the existence of “less severe” measures (see, for example, *Witold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, §§ 26 and 79, ECHR 2000-III) – although the judgment does not identify them. It could and should have done so, I feel, by

reiterating the instructions issued to the applicant (see paragraph 9 of the judgment) before recourse was had to compulsory isolation.

14. However, I consider above all that the judgment should have drawn attention to two – contradictory – weaknesses in the approach taken by the Swedish authorities in this case. Firstly, for more than three-quarters of the lengthy period in which he was placed in isolation the applicant was at large, having absconded several times, apparently without any great effort being made to find him. If he was so dangerous that his confinement had to be prolonged, why was he *de facto* left at liberty with the risk of transmitting Aids? Secondly, it appears from the evidence that Mr Enhorn did not actually infect anyone, or indeed have any sexual relations, after 1994 (see the reference in paragraph 23 to the report drawn up in 1999 by a qualified psychiatrist). *A fortiori*, if there was no established risk that the applicant might pass on Aids, why was the order for his continued isolation extended for a further two and a half years?

15. All in all, this case illustrates both the difficulty of striking a balance between liberty (which should ultimately prevail) and the “protection of society”, and perhaps a degree of hesitation in the Article 5 case-law between the criteria of *protection from arbitrariness*, *necessity*, and *proportionality*. I can accept in conceptual terms that a disproportionate deprivation of liberty is not necessary and that, if it is not necessary, it borders on arbitrary. However, some clarification would be desirable, particularly with a view to ensuring legal certainty. This would be especially helpful as developments in epidemiology might unfortunately lead to a greater number of applications similar to that of Mr Enhorn.

## CONCURRING OPINION OF JUDGE CABRAL BARRETO

(Translation)

I agree with the finding that there has been a violation of Article 5 § 1 of the Convention in the present case. However, in view of the significance of the interests at stake, I should like to add the following observations to explain why I came to that conclusion.

The facts of the case relate to a deprivation of liberty in the context of the measures which States are called upon to take in order to protect society from the potential acts of individuals who have contracted an infectious disease such as the Aids virus. The obvious aim of such measures is to prevent the spread of a disease whose consequences are exceptionally serious. The problem is that where such measures entail deprivation of liberty within the meaning of Article 5 § 1 of the Convention, they must be consistent with the Court's settled case-law, which is rightly stringent. I would point out in this connection that "when the matter is one which concerns *ordre public* within the Council of Europe, a scrupulous supervision by the organs of the Convention of all measures capable of violating the rights and freedoms which it guarantees is necessary in every case" (see *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, judgment of 18 June 1971, Series A no. 12, p. 36, § 65). The aim of Article 5, which relates to individual liberty, is "to ensure that no one should be dispossessed of this liberty in an arbitrary fashion" (see *Guzzardi v. Italy*, judgment of 6 November 1980, Series A no. 39, p. 33, § 92). Furthermore, the list of exceptions to the right to liberty secured in Article 5 § 1 is an exhaustive one, meaning that "only a narrow interpretation of those exceptions is consistent with the aim and purpose of that provision" (see *Quinn v. France*, judgment of 22 March 1995, Series A no. 311, pp. 17-18, § 42).

The extensive case-law concerning the detention of persons of unsound mind (one of the scenarios referred to in paragraph 1 (e) of the provision in question) shows that the Court has always been particularly careful to examine whether a deprivation of liberty on this account was necessary when reviewing its "lawfulness" under the Convention. Such lawfulness "presupposes conformity with the domestic law in the first place and also, as confirmed by Article 18, conformity with the purpose of the restrictions permitted by Article 5 § 1 (e); it is required in respect of both the ordering and the execution of the measures involving deprivation of liberty". The validity of continued confinement depends upon the persistence of the disorder in question (see *Winterwerp v. the Netherlands*, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, pp. 17-18, § 39).



Confirmation of this manner of interpreting the safeguards in Article 5 may be found in a judgment concerning the detention of an applicant who, having caused a disturbance in a public place while in a state of intoxication, was held in a sobering-up centre. In that particular case the Court held that “[t]he detention of an individual is such a serious measure that it is only justified where other, less severe measures have been considered and found to be insufficient to safeguard the individual or public interest which might require that the person concerned be detained” and that “it does not suffice that the deprivation of liberty is executed in conformity with national law but it must also be necessary in the circumstances” (see *Witold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, § 78, ECHR 2000-III). The Court found that that had not been the case, seeing that the authorities had not shown that other measures less severe than deprivation of liberty had been considered and found to be insufficient to safeguard the individual or public interest requiring the detention.

In conclusion, I agree with the reasoning set out in the first part of paragraph 54 of the present judgment to the effect that the measures taken in respect of the applicant were not “relevant and sufficient”.

However, I would like to distance myself from the reasoning – appearing, incidentally, as a supplementary consideration – concerning the review of the proportionality of the measure in terms of the fair balance to be struck between individual rights and the needs of the community. In my opinion, it follows both from the letter of the Court’s settled case-law on deprivation of liberty and, above all, from the spirit that has imbued it and continues to do so, that if a review of a measure depriving a person of his liberty were to allow the State a certain margin of appreciation in such matters, this would not in any way accord with a line of case-law which, ever since *Lawless*, has taken care to stress the importance of the Article 5 safeguards even in a context in which recourse to Article 17 of the Convention might be necessary (see *Lawless v. Ireland* (merits), judgment of 1 July 1961, Series A no. 3, pp. 45-46, § 7).



ENHORN c. SUÈDE  
(*Requête n° 56529/00*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 25 JANVIER 2005<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Placement en isolement forcé d'une personne porteuse du VIH dans le but de l'empêcher de propager la maladie****Article 5 § 1 e)**

*Privation de liberté – Placement en isolement forcé d'une personne porteuse du VIH dans le but de l'empêcher de propager la maladie – Arrestation ou détention régulière – Prévention de la propagation d'une maladie contagieuse – Proportionnalité*

\*  
\* \*

En 1994, le requérant apprit qu'il était porteur du VIH et qu'il avait contaminé un jeune homme avec lequel il avait eu des relations sexuelles pour la première fois en 1990. Pour ces raisons, un médecin de comté lui donna un certain nombre d'instructions dans le but d'empêcher une propagation de la maladie (il s'agissait notamment de l'interdiction, pour l'intéressé, d'avoir des relations sexuelles sans informer préalablement son partenaire qu'il était séropositif et de l'obligation de respecter les rendez-vous fixés par le médecin de comté). Le requérant ne s'étant pas rendu à certaines consultations, le médecin de comté demanda au tribunal administratif de comté de rendre une décision permettant de placer l'intéressé en isolement forcé. En 1995, le tribunal, se fondant sur la loi de 1988 sur les maladies contagieuses, demanda le placement en isolement du requérant pendant une période maximum de trois mois. Cette décision prit effet immédiatement mais, comme le requérant ne se présenta pas à l'hôpital, la police l'y emmena. L'isolement forcé du requérant fut prolongé tous les six mois jusqu'en décembre 2001, moment où le tribunal administratif de comté refusa une nouvelle prorogation au motif que l'on ne savait pas où se trouvait le requérant et qu'on ne disposait pas d'informations concernant son comportement et son état de santé.

Le requérant s'étant enfui de l'hôpital à plusieurs reprises, il fut, dans les faits, privé de sa liberté pendant environ un an et demi au total. La cour administrative d'appel rejeta les différents recours qu'il avait formés contre les décisions ordonnant son placement en isolement. La Cour suprême administrative refusa à l'intéressé l'autorisation de former un pourvoi.

Article 5 § 1 : les parties s'accordent pour dire que le requérant a été privé de sa liberté et que sa détention peut s'examiner sous l'angle de l'article 5 § 1 e) en cela qu'elle avait pour but d'empêcher l'intéressé de propager le VIH. La détention avait une base en droit interne – la loi de 1988 sur les maladies contagieuses – qui donnait au médecin traitant une grande liberté d'appréciation quant aux

---

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

instructions pratiques à donner afin de prévenir la propagation de la maladie. Les deux critères essentiels à la lumière desquels doit s'apprécier la « régularité » de la détention consistent à savoir, d'une part, si la propagation de la maladie est dangereuse pour la santé ou la sécurité publiques, et, d'autre part, si la détention de la personne contaminée constitue l'ultime moyen d'empêcher la propagation. Le premier critère était incontestablement rempli. Quant au second, le Gouvernement n'a donné aucun exemple de mesures moins sévères qui auraient été envisagées. Parmi les instructions données au requérant, celles de septembre 1994 interdisaient à celui-ci d'avoir des rapports sexuels sans informer au préalable son partenaire qu'il était porteur du VIH et sans utiliser de préservatif. Rien ne laisse penser ni ne démontre qu'entre février 1995 et décembre 2001 l'intéressé ait transmis le virus à qui que ce soit, ou qu'il ait eu, au cours de cette période, un rapport sexuel sans informer d'abord son partenaire de son état ou sans utiliser de préservatif. S'agissant de la contamination d'un autre homme en 1990, rien ne montre que le requérant ait transmis le virus intentionnellement ou à la suite d'une grave négligence. D'ailleurs, l'intéressé n'apprit sa séropositivité qu'en 1994. Dès lors, son placement en isolement ne constituait pas la mesure de dernier recours pouvant empêcher le requérant de propager le VIH étant donné que d'autres mesures, moins sévères, avaient déjà été envisagées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt public. En prolongeant pendant près de sept ans l'ordre d'isolement, de sorte que le requérant demeura contre son gré dans un hôpital pendant un an et demi au total, les autorités n'ont pas ménagé un juste équilibre entre la nécessité de lutter contre la propagation du VIH et le droit du requérant à la liberté.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue une certaine somme au requérant pour dommage moral, ainsi que pour frais et dépens.

### Jurisprudence citée par la Cour

- Winterwerp c. Pays-Bas*, arrêt du 24 octobre 1979, série A n° 33  
*Guzzardi c. Italie*, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 39  
*Ashingdane c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 93  
*Bouamar c. Belgique*, arrêt du 29 février 1988, série A n° 129  
*Amuur c. France*, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III  
*Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V  
*Eriksen c. Norvège*, arrêt du 27 mai 1997, *Recueil* 1997-III  
*Johnson c. Royaume-Uni*, arrêt du 24 octobre 1997, *Recueil* 1997-VII  
*Steel et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII  
*Amann c. Suisse* [GC], n° 27798/95, CEDH 2000-II  
*Witold Litwa c. Pologne*, n° 26629/95, CEDH 2000-III  
*Varbanov c. Bulgarie*, n° 31365/96, CEDH 2000-X  
*Magalhães Pereira c. Portugal*, n° 44872/98, CEDH 2002-I  
*Vasileva c. Danemark*, n° 52792/99, 25 septembre 2003  
*Morsink c. Pays-Bas*, n° 48865/99, 11 mai 2004  
*Brand c. Pays-Bas*, n° 49902/99, 11 mai 2004  
*Hilda Hafsteinsdóttir c. Islande*, n° 40905/98, 8 juin 2004

**En l'affaire Enhorn c. Suède,**

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

MM. J.-P. COSTA, *président*,

A.B. BAKA,

I. CABRAL BARRETO,

R. TÜRMEŒ,

M. UGREKHELIDZE,

M<sup>mes</sup> E. FURA-SANDSTRÖM,

D. JOČIENĒ, *juges*,

et de M<sup>me</sup> S. DOLLĒ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 10 décembre 2002 et  
4 janvier 2005,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 56529/00) dirigée  
contre le Royaume de Suède et dont un ressortissant de cet État,  
M. Eie Enhorn («le requérant»), a saisi la Cour le 3 avril 2000 en vertu  
de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et  
des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire,  
est représenté par M<sup>me</sup> E. Hagstrom, avocate à Stockholm. Le  
gouvernement suédois («le Gouvernement») est représenté par son  
agente, M<sup>me</sup> E. Jagander, du ministère des Affaires étrangères.

3. Le requérant alléguait avoir été privé de sa liberté en violation de  
l'article 5 de la Convention.

4. La requête a initialement été attribuée à la quatrième section de la  
Cour (article 52 § 1 du règlement).

5. Par une décision du 10 décembre 2002, la chambre a déclaré la  
requête recevable.

6. Seul le Gouvernement a déposé des observations écrites sur le fond  
de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

7. Le 1<sup>er</sup> novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses  
sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête est ainsi  
échue à la deuxième section telle que remaniée (article 52 § 1 du  
règlement). Au sein de celle-ci a alors été constituée, conformément à  
l'article 26 § 1 du règlement, la chambre chargée d'examiner l'affaire  
(article 27 § 1 de la Convention).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est né en 1947. Il est homosexuel. En 1994, on découvre qu'il était porteur du VIH (virus de l'immunodéficience humaine) et qu'il avait contaminé un jeune homme de dix-neuf ans avec lequel il avait eu des relations sexuelles pour la première fois en 1990.

9. Dans ce contexte, un médecin de comté (*smittskyddsläkaren*) donna le 1<sup>er</sup> septembre 1994 les instructions suivantes au requérant, en application de la loi de 1988 sur les maladies contagieuses (*smittskyddslagen*, ci-après «la loi de 1988») :

« [Le requérant] ne peut avoir de relations sexuelles sans informer préalablement son partenaire qu'il est séropositif. Il doit utiliser un préservatif. Il doit s'abstenir de consommer de l'alcool au point d'obscurcir son jugement et de faire courir à des tiers le risque d'être contaminés par le VIH. Si l'intéressé a à subir un examen, une opération, un vaccin ou une analyse de sang ou s'il vient à saigner pour quelque raison que ce soit, il doit informer le personnel médical de son état. Il doit également en informer son dentiste. En outre, il est interdit [au requérant] de donner son sang, un organe ou son sperme. Enfin, l'intéressé devra consulter à nouveau son médecin traitant et respecter les rendez-vous fixés par le médecin de comté. »

Les parties ne sont apparemment pas d'accord sur le point de savoir si ces instructions ont été reportées au dossier médical du requérant, comme l'exige l'article 16 de la loi de 1988. Il n'est en revanche pas contesté que le requérant ait été informé, tant oralement que par écrit, des instructions émises le 1<sup>er</sup> septembre 1994.

10. Le requérant se rendit à trois consultations du médecin de comté en septembre 1994 et à une consultation en novembre 1994. Le même médecin fit deux visites au domicile de M. Enhorn. Par cinq fois en octobre et novembre 1994, le requérant ne se présenta pas aux rendez-vous fixés.

11. Le 2 février 1995, le médecin de comté demanda au tribunal administratif de comté (*länsrätten*) de rendre une décision permettant de placer le requérant en isolement forcé dans un hôpital pendant une période maximum de trois mois, en vertu de l'article 38 de la loi de 1988.

D'après la transcription du tribunal, le requérant déclara entre autres ceci :

« Ayant appris qu'il était séropositif, l'intéressé n'a quasiment plus eu de relations sexuelles. Il a l'intention de ne plus en avoir qu'avec d'autres personnes atteintes du virus. Il ne veut pas rencontrer le médecin de comté ou le psychiatre, mais estime satisfaisant son dialogue avec son médecin traitant, qu'il envisage donc de consulter tous les mois. »

Pour sa part, le médecin de comté déclara notamment :

« Il est possible que [le requérant] n'ait pas de relations sexuelles actuellement, mais on a déjà constaté que lorsque l'occasion se présente il est susceptible d'en avoir, de



préférence avec des hommes plus jeunes, sans penser aux conséquences de ses actes. [Le requérant] ne veut pas voir la réalité en face, il refuse de modifier son comportement et déforme les faits de manière qu'on ne puisse jamais lui reprocher quoi que ce soit. Afin que son comportement évolue, l'intéressé doit consulter un psychiatre. Comme il [refuse de le faire], il risque manifestement de propager la maladie.»

12. Un médecin-chef adjoint spécialisé en psychiatrie, S.A., qui avait rencontré le requérant deux fois à l'unité psychiatrique d'une clinique soignant les maladies contagieuses, remit au tribunal administratif de comté une déclaration datée du 16 février 1995. Il y disait notamment ce qui suit :

«Ayant appris qu'il était séropositif, le requérant a éprouvé une vive angoisse qu'il a tenté de juguler en buvant. Il affirme qu'il boit trois bières fortes le soir afin de pouvoir dormir. Depuis qu'il a connaissance de son état, mais aussi depuis qu'il a perdu son travail, il consomme par moments des quantités excessives d'alcool. Le fait que M. Enhorn n'ait pas de vie sociale et se sente exclu, auquel peut venir s'ajouter une consommation excessive d'alcool, pourrait accroître le risque que l'intéressé ne se livre à des relations sexuelles destructrices.»

13. Dans un jugement du 16 février 1995, le tribunal administratif de comté estima que le requérant ne s'était pas conformé aux mesures que le médecin de comté lui avait prescrites dans le but de l'empêcher de propager le virus et, se fondant sur l'article 38 de la loi de 1988, demanda son placement en isolement pendant une période maximum de trois mois.

Cette décision prit effet immédiatement mais le requérant ne se présenta pas à l'hôpital. C'est donc la police qui l'y emmena, le 16 mars 1995.

14. Il ressort du dossier que cette décision, ainsi que d'autres rendues ensuite par le tribunal administratif de comté, fut confirmée en appel par la cour administrative d'appel (*kammarrätten*), de sorte que l'isolement du requérant fut à plusieurs reprises prolongé de six mois.

15. Pendant la période d'isolement, le requérant pouvait sortir chaque jour accompagné de membres du personnel de l'hôpital, mais pas seul. Il avait également la possibilité de se joindre au personnel pour des activités ayant lieu en dehors des locaux de l'hôpital.

Le requérant s'enfuit à plusieurs reprises de l'hôpital. Sa première évasion eut lieu le 25 avril 1995. La police, que M. Enhorn alerta lui-même, le ramena à l'hôpital le 11 juin 1995. Le 27 septembre 1995, l'intéressé s'enfuit à nouveau et demeura en liberté jusqu'au 28 mai 1996, jour où la police le retrouva. Il s'enfuit une troisième fois le 6 novembre 1996 mais se présenta de lui-même à l'hôpital le 16 novembre 1996. Il s'échappa une quatrième fois le 26 février 1997 et ne fut pas ramené à l'hôpital avant le 26 février 1999.

Du 26 février au 2 mars 1999, il fut confiné dans sa chambre.

16. Le 14 avril 1999, le médecin de comté s'adressa au tribunal administratif de comté dans le but d'obtenir une prolongation de

l'isolement du requérant. D'après le compte rendu d'une audience tenue à huis clos le 20 avril 1999, le requérant donna alors des renseignements résumés comme suit :

« (...) avant 1994, il avait entre dix et douze relations sexuelles par an. Ses partenaires étaient soit d'anciennes soit de nouvelles connaissances, qu'il rencontrait entre autres dans des parcs. Le garçon, âgé de quinze ans lorsqu'ils firent connaissance, avait pris l'initiative de leur relation, sur le plan tant sentimental que sexuel. [Le requérant] se rend compte aujourd'hui qu'il a contaminé le garçon, et le regrette vivement. Une personne de sa famille, atteinte de troubles psychiatriques, avec laquelle [le requérant] avait entretenu une relation sexuelle plus durable, avait elle aussi été à l'origine de la relation. Entre le [26 février] 1997 et le [26 février] 1999, époque à laquelle il était en fuite, l'intéressé n'a pas eu de relations sexuelles. Il a pris des précautions afin de ne pas propager la maladie. Il est allé consulter un médecin deux fois au cours de cette période et à chaque occasion a informé le praticien de sa séropositivité. Pour l'essentiel, il est resté seul. D'octobre 1997 à juin 1998, et d'août 1998 à février 1999, il a vécu dans un foyer rural et, dans l'intervalle, celui-ci étant complet, il a campé. Il a passé son temps à faire des courses, cuisiner, regarder la télévision, dépenser de l'argent au jeu et boire de la bière. Il buvait en général six bières fortes par semaine et n'a jamais été ivre. Il rêve d'avoir son propre appartement et de subvenir à ses besoins grâce à l'indemnité de maladie. Il a perdu toute appétence sexuelle et à l'avenir il refusera toute relation de ce type. Dans le cas où il ne serait pas contraint à l'isolement, il se plierait aux instructions du médecin de comté. »

17. Le propriétaire du foyer rural témoigna à décharge. Il déclara notamment ceci :

« Le [requérant] a séjourné, sous un faux nom, dans son foyer rural d'octobre 1997 à juin 1998 et d'août 1998 à janvier 1999. [Le propriétaire] a parlé à l'intéressé un bref moment quasiment chaque jour. M. Enhorn n'a dérangé personne et n'a pas noué de relations personnelles. Généralement, il allait faire des courses une fois par jour, le plus souvent pour chercher de la bière. [Le témoin] estime que l'intéressé buvait de quatre à six canettes de bière par jour (...) M. Enhorn s'est rendu à Stockholm ou à Norrköping à plusieurs reprises afin de régler des problèmes d'argent (...) En fait, il allait à Norrköping essentiellement pour acheter de l'alcool (...) Selon [le témoin], il est peu probable que l'intéressé ait eu des relations sexuelles pendant son séjour au foyer (...) »

18. Toujours à la décharge du requérant, le médecin-chef P.H. remit un avis du 16 avril 1999 relatif à la consommation d'alcool de l'intéressé. Le médecin, après avoir examiné plusieurs analyses que l'on avait effectuées depuis le 31 juillet 1995 dans le but de surveiller l'état du foie du requérant, conclut qu'il n'y avait pas eu d'évolution. Au vu de la dernière analyse, du 18 mars 1999, le foie de M. Enhorn était sain.

Il était indiqué que le requérant avait à son retour consulté un médecin-chef spécialisé en psychiatrie mais sans lien avec l'hôpital, C.G.

19. La déclaration d'un médecin-chef psychiatre, P.N., attaché à l'unité de soins spécialisés dans laquelle le requérant avait été admis, fut déposée devant le tribunal. Après le retour forcé du requérant, P.N. avait tenté de communiquer avec lui à trois occasions, mais en vain. Il affirma

que la dernière fois, en mars 1999, le requérant s'était jeté sur lui. Selon le médecin, l'état du requérant ne s'était pas amélioré depuis le 10 octobre 1996, c'est-à-dire depuis le dernier avis officiel que P.N. avait donné à ce sujet en ces termes :

« M. Enhorn souffre de psychopathie paranoïde et se livre à une consommation excessive d'alcool. On estime qu'il n'a en rien conscience d'être malade et est coupé de la réalité. Le fait qu'il soit attiré par des hommes plus jeunes et qu'il soit atteint d'une détérioration neuropsychologique pouvant être liée à l'alcool, associé à une psychopathie paranoïde occasionnelle, proche de la psychose, ainsi qu'au comportement à risque en ce qui concerne la propagation de la maladie qui a déjà été constaté, pose problème. Aussi le médecin estime-t-il que l'isolement prolongé, conforme à la loi, reste, tout bien considéré, une solution à envisager pour limiter ou éliminer le risque de propagation de la maladie. »

20. Fut également produite une déclaration du 8 avril 1999 émanant d'un psychologue, B.S., de l'unité de soins spécialisés de l'hôpital. B.S. avait rencontré le requérant une fois et trouvait que celui-ci montrait des capacités intellectuelles supérieures à la moyenne, semblait immature, fragile, soupçonneux et méfiant.

21. D'après la transcription du tribunal, devant lequel il déposa, le médecin de comté déclara notamment ceci :

« Au cours des deux dernières années qu'il passa en fuite, [le requérant] consulta deux fois un médecin. Il est établi qu'il précisa à chacune de ces occasions qu'il était porteur du VIH [ce qui n'avait pas été le cas lorsqu'il avait disparu de l'hôpital, de septembre 1995 à mai 1996 : il s'était alors abstenu à trois reprises d'informer le personnel médical de son état]. Par ailleurs, [le requérant] a [enfin] admis qu'il avait contaminé le jeune homme avec lequel il avait eu une longue relation au début des années 90 ; il reconnaît donc que ce n'est pas le contraire qui s'est passé. De plus, il a accepté de signer un protocole de traitement et de consulter deux praticiens de son choix (...) Tout cela semble indiquer une amélioration de l'attitude [du requérant] à l'égard du traitement. Néanmoins, il n'est pas établi que [le requérant] ait concrètement modifié son comportement en ce qui concerne le risque de propagation de la maladie. Il se montre toujours incapable d'accepter l'aide et les mesures de soutien auxquelles il a droit ; il a refusé de consulter le psychiatre P.N. et le psychologue B.S. En outre, le médecin de comté considère, après discussion avec les praticiens que [le requérant] a [récemment] consulté de sa propre initiative [P.H. et C.G.], que ce qui avait poussé l'intéressé à se rendre à ces consultations était, d'une part, l'argent [il fallait au requérant des certificats médicaux pour continuer à toucher l'indemnité de maladie], d'autre part, le souhait d'être déclaré sain mentalement, mais non la volonté de commencer un traitement. Au cours des entretiens entre [le requérant] et les deux médecins, il ne fut pas du tout question du risque de propagation de la maladie. L'intéressé ne signa pas de protocole de traitement officiel. En bref, le médecin de comté est d'avis que [, s'il est libéré, le requérant] ne se pliera pas de plein gré aux instructions données et ne cherchera pas à limiter la propagation de la maladie. »

En ce qui concerne les analyses pratiquées sur le foie du requérant, le médecin de comté les jugea peu fiables, étant donné qu'elles avaient été

exécutées dans le cadre de l'isolement forcé du requérant à l'hôpital, mais jamais dans un moment d'ébriété du sujet.

22. Le 23 avril 1999, le tribunal administratif de comté rendit son jugement. Il débouta le requérant et s'exprima en ces termes :

« [M. Enhorn] est séropositif pour le VIH; il est donc porteur d'une infection par le VIH. Il est soumis à un régime d'isolement depuis février 1995 mais s'est enfui de l'hôpital à plusieurs reprises. La dernière fois, il a disparu pendant plus de deux ans, au cours desquels il n'a rencontré ni le médecin de comté ni son médecin traitant. Il a par moments utilisé un faux nom, a vécu coupé du monde, certainement parce qu'il craignait d'être découvert. Si elle vit seule, une personne atteinte de l'infection doit faire face à de grandes difficultés. Au cours de la période qui a précédé son placement en isolement, [le requérant] n'a pas été en mesure de respecter les instructions pratiques qui lui avaient été données. Par la suite, il a constamment refusé l'aide proposée par son médecin traitant et le psychiatre de l'unité de soins spécialisés de l'hôpital; il a au contraire montré de l'aversion et de la défiance, et s'est enfui. [Le tribunal] constate que l'intéressé a du mal à admettre qu'il est séropositif et qu'il a besoin d'aide pour faire face à cette situation critique. Il ressort des éléments de preuve que [le requérant] se refuse toujours au traitement proposé et que les médecins considèrent comme probable qu'il s'enfuira à nouveau. [Le tribunal] n'est pas convaincu que l'intéressé ne se livre pas à un usage impropre de l'alcool et juge que, spécialement à cause de cela, il risque de ne pas maîtriser son comportement sexuel. Dès lors, [le tribunal] estime qu'il existe de bonnes raisons de supposer que, si l'intéressé demeurait en liberté, il ne se plierait pas aux instructions pratiques données et que cela entraînerait un risque de propagation de la maladie. »

23. Le 12 juin 1999, le requérant s'échappa à nouveau sans indiquer où il se rendait. Il avait entre-temps interjeté appel du jugement ci-dessus auprès de la cour administrative d'appel, devant laquelle il avait tiré argument d'un avis du 14 mai 1999 émanant du médecin-chef spécialisé en psychiatrie (susmentionné), C.G., selon lequel, notamment :

« Les avis [des autres psychiatres et d'un psychologue] émis à la suite des examens pratiques précédemment sont quasiment unanimes: le demandeur souffre de psychopathie paranoïde et fait un usage impropre de l'alcool. L'«usage impropre», en termes psychiatriques, se définit comme l'utilisation inadaptée de substances (...) Ce diagnostic se distingue de la dépendance à l'alcool, qui désigne une consommation compulsive accompagnée de complications en cas d'abstinence ainsi que de problèmes relationnels, et est plus difficile à maîtriser. Le diagnostic de «psychopathie paranoïde» se définit comme un état constant de suspicion et un manque de confiance à l'égard d'autrui, dont les motivations sont toujours perçues comme malveillantes. Il ressort de la définition même de ce trouble qu'il se manifeste dans la personnalité du patient à partir du moment où celui-ci devient adulte. Puisque l'intéressé perçoit ce trouble comme une partie de soi, il est généralement peu enclin à modifier son comportement. Il ne s'agit pas d'absence de conscience de la maladie, puisque l'on considère que ce n'est pas une maladie qui est en cause mais plutôt une modification de la personnalité, même si cette modification est tout à fait susceptible de provoquer des complications relationnelles et sociales. Quand de telles complications surviennent, un individu sujet à des troubles de la personnalité peut présenter différents symptômes (dépression, anxiété, etc.). Lors de [mon] entretien avec l'appelant, ce dernier s'est montré plutôt ouvert et communicatif. Lorsqu'il a parlé de sa vie scolaire, il a manifesté des émotions

variées. Il a également montré de l'empathie à l'égard des personnes qu'il avait connues à l'époque. Il était aussi capable d'endosser, pour partie, la responsabilité de ses propres erreurs sans accuser autrui. Toutefois, il se montrait rigide dans son interprétation de ce qui s'était passé dans sa vie adulte, en particulier s'agissant des événements récents, après qu'il eut appris, en septembre 1994, qu'il était porteur du VIH. Son attitude envers le médecin de comté et le personnel de l'unité des maladies contagieuses – qui, selon lui, n'avaient cessé de le harceler injustement – tenait de la haine. L'appelant avait le sentiment d'avoir été persécuté durant la période 1994-1995. Cela pourrait s'interpréter comme une manifestation délirante. A partir de 1996, M. Enhorn n'avait plus éprouvé de sentiment de persécution, en partie parce qu'il s'était enfui. S'agissant des relations sexuelles, l'appelant a déclaré qu'il privilégiait les rapports avec de jeunes hommes âgés de dix-sept ans environ. Il ne s'intéressait pas aux garçons prépubères. Il n'avait pas eu de vie sexuelle depuis 1996 et n'avait plus de désir ou fantasme sexuel particulier. Il était pleinement conscient d'être porteur du VIH et prenait bien soin de souligner qu'il n'avait pas peur de mourir. Il voyait d'un mauvais œil les traitements administrés contre le virus. Cela s'explique par le fait que les médicaments peuvent avoir des effets secondaires mais peut-être surtout par cela que, l'obligeant à se soumettre à différents contrôles, ils limiteraient la liberté de l'intéressé. L'appelant a spontanément déclaré qu'il voudrait discuter de sa maladie de sa propre initiative. Lorsqu'on lui a demandé si les entretiens pourraient être intégrés dans un protocole de traitement auquel le médecin de comté et le personnel de l'unité des maladies infectieuses seraient associés, l'appelant a répondu que non, en expliquant qu'il aurait honte de lui-même s'il devait abandonner ce combat.»

En conclusion, C.G. estima que le requérant souffrait bien de psychopathie paranoïde et que, au vu de renseignements antérieurs, il se livrait à un usage impropre de l'alcool mais ne souffrait pas de dépendance à l'alcool. Selon C.G., on aurait pu dire, en termes ordinaires, que le requérant était une personne étrange, mais non pas que c'était un malade mental. En ce qui concerne le risque de transmission du VIH de M. Enhorn à autrui, on en était réduit à faire des suppositions. Cela étant, les indices les plus patents concernant ce risque se trouvaient dans le comportement du requérant au cours des années qu'il avait passées en liberté.

24. Dans un jugement du 18 juin 1999, la cour administrative d'appel débouta le requérant. Le 5 octobre 1999, la Cour suprême administrative (*Regeringsrätten*) refusa à celui-ci l'autorisation de former un pourvoi.

25. Ultérieurement, le médecin de comté demanda et obtint à plusieurs reprises la prolongation de l'isolement forcé, qui fut ainsi maintenu jusqu'au 12 décembre 2001. A cette date, le tribunal administratif de comté refusa une nouvelle prorogation au motif que l'on ne savait pas où se trouvait le requérant et que, par conséquent, on ne disposait pas d'informations concernant son comportement, son état de santé, etc.

26. Apparemment, on sait depuis 2002 où se trouve le requérant mais le médecin de comté compétent estime que rien ne justifie plus de le placer en isolement.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

27. La loi de 1988 sur les maladies contagieuses («la loi de 1988») établit une distinction entre les maladies dangereuses pour la société et les autres maladies contagieuses. L'une des maladies qualifiées de dangereuses pour la société est l'infection par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH). Les articles pertinents de la loi sont ainsi libellés :

### Article 5

«Le conseil de comté [*landsting*] veille dans sa juridiction à la prise des mesures nécessaires à la prévention des maladies contagieuses (...)»

### Article 6

«Un médecin de comté est affecté au conseil de comté (...)»

### Article 13

«Toute personne qui craint d'avoir contracté une maladie dangereuse pour la société a l'obligation de consulter un médecin sans retard et de l'autoriser à pratiquer des examens et à prélever les échantillons nécessaires pour établir si elle a effectivement été contaminée. Elle a également pour obligation de se conformer aux instructions pratiques du médecin. Il en va de même lorsqu'une personne, contaminée par une maladie dangereuse pour la société, déclare avoir été en contact avec une autre personne d'une manière telle que l'infection aurait pu être transmise.»

### Article 14

«Toute personne atteinte d'une maladie dangereuse pour la société doit donner à son médecin traitant des informations concernant la ou les personnes susceptibles d'être à l'origine de la contamination, et celle ou celles à qui la maladie aurait pu être transmise. Elle doit également donner tous les renseignements en sa possession concernant la source possible de la contamination et la propagation éventuelle de la maladie.»

### Article 16

«Le médecin traitant donne à un patient atteint d'une maladie dangereuse pour la société toutes les instructions pratiques destinées à en prévenir la propagation. Ces instructions concernent les consultations médicales, l'hygiène, l'isolement à domicile, l'emploi et la fréquentation d'établissements d'enseignement, ainsi que le mode de vie de l'intéressé de manière générale. Les instructions sont reportées au dossier médical de la personne contaminée. Le médecin doit veiller dans toute la mesure possible au respect des instructions.»

### Article 17

«Le médecin de comté peut, de sa propre initiative ou à la demande de l'individu concerné, modifier les instructions de la façon qui lui semble la plus appropriée.»

**Article 25**

« Un médecin traitant qui soupçonne qu'un patient contaminé ou susceptible d'être contaminé par une maladie dangereuse pour la société ne se conformera pas ou ne se conforme pas aux instructions pratiques qu'il a reçues, doit promptement en informer le médecin de comté. Cela vaut également lorsque le patient interrompt le traitement en cours sans le consentement de son médecin traitant. »

**Article 28**

« (...) Dans la mesure où ceci ne risque pas d'entraîner une propagation de la maladie, le médecin de comté doit, avant de décider d'une mesure coercitive, chercher à obtenir de l'intéressé qu'il se conforme à ses instructions de son plein gré. »

**Article 30**

« Le médecin de comté informé par un médecin traitant qu'un patient porteur du VIH ne se conforme pas ou est soupçonné de ne pas se conformer aux instructions pratiques qui lui ont été données, en avise les services sociaux, la police et l'agent principal de probation. Ce faisant, il indique l'identité de la personne à laquelle les instructions s'appliquent et la teneur de celles-ci. S'il estime que ces informations ne sont pas nécessaires pour garantir le respect des instructions pratiques, ou qu'elles sont sans intérêt pour la prévention de la maladie contagieuse, il ne les communique pas. »

**Article 38**

« Si le médecin de comté lui en fait la demande, le tribunal administratif de comté ordonne l'isolement forcé d'une personne contaminée par une maladie dangereuse pour la société si cette personne ne se conforme pas d'elle-même aux mesures nécessaires pour prévenir la propagation de la maladie. Le tribunal rend une décision identique lorsqu'il y a de bonnes raisons de supposer que la personne contaminée ne se conforme pas aux instructions pratiques émises et que cela entraîne un risque manifeste de propagation de la maladie. L'isolement forcé a lieu dans un hôpital géré par le conseil de comté. »

**Article 39**

« Si une personne doit être placée d'urgence en isolement et que l'on ne peut attendre l'ordonnance du tribunal administratif de comté, le médecin de comté prend lui-même la décision visée à l'article 38. Cette décision est soumise immédiatement à l'approbation du tribunal administratif de comté. »

**Article 40**

« L'isolement ne peut excéder une période de trois mois à compter du jour où la personne contaminée est entrée à l'hôpital en application de l'ordonnance d'isolement. »

**Article 41**

« Le tribunal administratif de comté peut, à la demande du médecin de comté, ordonner la prolongation de l'isolement au-delà de la période maximale visée à l'article 40. En aucun cas la prolongation ne peut être ordonnée pour une période excédant six mois à la fois. »

**Article 42**

«Lorsqu'il n'y a plus lieu de maintenir l'isolement, le médecin de comté en ordonne la levée immédiate (...)»

**Article 43**

«Une personne placée en isolement forcé reçoit des soins adéquats. Le soutien et l'aide nécessaires doivent lui être apportés; on l'encourage à changer de comportement et de mode de vie afin que l'isolement puisse prendre fin. Sous réserve des dispositions de la présente loi, une personne placée en isolement ne peut subir aucune autre restriction à sa liberté. Une personne qui fait l'objet de soins imposés se voit offrir un emploi et un entraînement physique adaptés à son âge et à son état de santé. Sauf circonstances exceptionnelles, l'intéressé doit avoir la possibilité de prendre l'air au moins une heure par jour.»

**Article 44**

«Une personne placée en isolement forcé peut se voir interdire de quitter les locaux de l'hôpital ou l'unité dans laquelle elle se trouve; des restrictions peuvent frapper sa liberté de mouvement si la nécessité de garantir l'isolement l'impose ou encore si la protection de sa propre sécurité ou de celle d'autrui l'exige.»

**Article 52**

«Les décisions qu'un médecin de comté prend en application de la loi de 1988 peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal administratif de comté si elles concernent :

1. les instructions pratiques visées à l'article 17;
2. une détention temporaire sur la base de l'article 37;
3. le rejet d'une demande visant à la levée de l'isolement;

(...)»

28. La loi ne prévoit aucune sanction pénale contre les personnes qui transmettraient une maladie dangereuse. En revanche, certains comportements sont considérés comme délictuels et tombent par conséquent sous le coup du code pénal.

En mars 1999, une commission parlementaire qui avait été chargée de revoir la législation en matière de maladies contagieuses remit son rapport (SOU 1999:51). Elle y formulait l'avis que l'isolement forcé ne devait être décidé que dans des circonstances très particulières et exceptionnelles. Elle proposait, eu égard notamment à l'article 5 de la Convention, que l'isolement forcé prît automatiquement fin passé un délai maximum de trois mois. Le gouvernement n'a à ce jour pas soumis de projet de loi au Parlement.

### III. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNATIONAUX PERTINENTS

29. De nombreuses chartes et déclarations ayant pour objet la reconnaissance, en termes généraux ou spécifiques, des droits de



l'homme des individus atteints du VIH/SIDA ont été adoptées dans le cadre de conférences nationales et internationales. Quelques-unes d'entre elles sont mentionnées ci-après.

En 1998, le Haut Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme (HCDH) et le Programme commun des Nations unies sur le VIH/SIDA (ONUSIDA) ont publié des «Directives internationales concernant le VIH/SIDA et les droits de l'homme». Elaborées à partir d'avis d'experts, ces directives avaient pour finalité de traduire les principes et normes internationaux des droits de l'homme dans les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de VIH/SIDA. Au titre «I. Obligations internationales en matière de droits de l'homme et VIH/SIDA», sous-titre «C. Exercice de droits de l'homme spécifiques dans le contexte de l'épidémie de VIH/SIDA» sont donnés plusieurs exemples de l'exercice de droits de l'homme spécifiques dans le contexte de l'épidémie de VIH/SIDA. Ainsi, à la section 9, «Droit à la liberté et à la sécurité de la personne», on lit :

«L'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose ce qui suit : «Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraires. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi.»

Il ne devrait donc jamais y avoir d'immixtion arbitraire dans le droit à la liberté et à la sécurité de la personne, sous forme de mesures telles que quarantaine, détention dans des lieux spéciaux ou isolement au simple motif de l'infection à VIH. Aucun motif de santé publique ne justifie cette privation de liberté. De fait, il a été démontré que le meilleur moyen de servir la santé publique consistait à intégrer les personnes touchées par le VIH/SIDA dans les communautés et à tirer profit de leur participation à la vie publique et économique.

Il peut être nécessaire d'apporter des restrictions à la liberté dans des cas exceptionnels qui auraient fait l'objet de jugements objectifs portant sur un comportement dangereux et délibéré. Les dispositions courantes en matière de santé publique ou la législation pénale devraient alors s'appliquer dans le respect de la légalité.

Un dépistage obligatoire du VIH peut constituer une privation de liberté et une violation du droit à la sécurité de la personne. Cette mesure de caractère coercitif vise fréquemment les groupes qui ont le plus de difficultés à se protéger parce qu'ils relèvent soit de l'autorité d'institutions gouvernementales soit de la loi pénale, comme les membres des forces armées, les détenus, les prostitué(e)s, les toxicomanes par voie intraveineuse et les hommes ayant des partenaires de sexe masculin. La santé publique ne justifie en rien un dépistage obligatoire du VIH. Pour que le droit à l'intégrité physique soit respecté, il faut que le dépistage ait un caractère facultatif et se fonde sur le consentement éclairé des intéressés.»

A la suite de la Troisième consultation internationale sur le VIH/SIDA et les droits de l'homme, tenue à Genève les 25 et 26 juillet 2002, la Directive 6 concernant l'«Accès à la prévention, au traitement, aux soins et au soutien» a été révisée afin que soient prises en compte les nouvelles

normes du traitement de l'infection par le VIH en droit international de la santé.

Dans sa Recommandation sur les incidences éthiques de l'infection VIH dans le cadre sanitaire et social, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe recommande ce qui suit, au sujet des contrôles sanitaires (annexe à la Recommandation n° R (89) 14, I. Politique de santé publique, C. contrôles sanitaires) :

« Il est recommandé aux autorités de santé publique de :

- s'abstenir d'introduire des restrictions à la liberté de déplacement au moyen de procédures aux frontières, inefficaces et coûteuses, et ce pour toutes les catégories de voyageurs, y compris les travailleurs migrants ;
- ne pas avoir recours à des mesures coercitives, tels la quarantaine et l'isolement pour les individus infectés par le VIH ou les patients atteints du sida. »

Lors de l'adoption de cette recommandation, le 24 octobre 1989, la déléguée de la Suède, se référant à l'article 10.2.d du règlement intérieur des réunions des Délégués des Ministres, a fait enregistrer son abstention et, dans une déclaration explicative, a indiqué que son gouvernement ne se considérait pas comme lié par la recommandation.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 DE LA CONVENTION

30. Le requérant allègue que les ordonnances décidant son placement en isolement et son hospitalisation forcée du 16 mars au 25 avril 1995, du 11 juin au 27 septembre 1995, du 28 mai au 6 novembre 1996, du 16 novembre 1996 au 26 février 1997, et du 26 février au 12 juin 1999 ont emporté violation de l'article 5 § 1 de la Convention, qui, en sa partie pertinente, se lit comme suit :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

(...)

b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ;

(...)

e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ;

(...).»

## A. Les arguments des parties

### 1. Le requérant

31. Le requérant soutient que l'ordre de le priver de sa liberté était « irrégulier ».

Premièrement, cet ordre n'avait selon lui aucune base légale. L'article 38 de la loi de 1988 n'aurait été ni précis ni prévisible. En particulier, les notions de « bonnes raisons » et de « risque manifeste de propagation de la maladie » auraient été trop vagues et les travaux préparatoires n'auraient fourni aucune indication quant à leur sens. De plus, les conditions énoncées dans l'article n'auraient à aucun moment été remplies, car, pour que la privation de liberté fût justifiée, il fallait non seulement que l'intéressé se fût soustrait aux instructions pratiques émises, mais également que ce non-respect entraînât un risque manifeste de propagation du virus. Par ailleurs, les instructions données par le médecin de comté n'auraient pas été reportées au dossier médical du requérant, comme le voulait l'article 16 de la loi de 1988.

Ainsi, même si, effectivement, le requérant ne s'était pas présenté à certains des rendez-vous fixés avec le médecin de comté et s'était échappé, négligeant de la sorte les instructions pratiques du médecin, on ne saurait dire que cela avait entraîné un risque manifeste de propagation du virus. A cet égard, l'intéressé soutient que, au cours des deux dernières années qu'il avait passées en fuite, il avait dû consulter deux fois et qu'à chacune de ces occasions il avait précisé qu'il était porteur du VIH. En outre, il tire argument de son comportement actuel, y compris sexuel, attesté par le propriétaire du foyer rural dans lequel il séjourna, de février 1997 à février 1999, alors qu'il était en fuite. Il ajoute, en se référant au système avancé de suivi de la propagation de la maladie appliqué en Suède, que rien ne montre qu'il ait contaminé qui que ce soit pendant les périodes qu'il a passées en liberté – soit plus de quatre ans et demi au total. Enfin, il attire l'attention sur la déclaration du psychiatre, C.G.

Deuxièmement, faisant observer que, le 1<sup>er</sup> septembre 1994, le médecin de comté ne lui avait pas donné pour instruction de suivre des entretiens psychiatriques, le requérant arguë que les décisions du tribunal ordonnant son placement en isolement dans le but de l'empêcher de propager le VIH étaient contraires au principe de proportionnalité découlant de l'article 5 § 1 e) de la Convention. Même s'il n'a effectivement été interné « que » pendant un an et demi, il relève que la commission parlementaire chargée de réviser la législation en matière de maladies contagieuses propose dans son rapport que, eu égard à l'article 5, l'isolement forcé ne dépasse en aucun cas trois mois.

## 2. *Le Gouvernement*

32. Le Gouvernement soutient que l'hospitalisation forcée du requérant était conforme tant aux conditions posées par l'alinéa b) de l'article 5 § 1 de la Convention qu'à celles posées par l'alinéa e) du même article. La détention était selon lui régulière et dépourvue d'arbitraire, et la loi de 1988 était à la fois précise et prévisible dans ses effets.

En ce qui concerne l'article 5 § 1 b), le Gouvernement observe que, en vertu de l'article 13 de la loi de 1988, une personne contaminée par une maladie grave doit se conformer aux instructions que lui donnent les médecins. Le médecin de comté avait donné des instructions au requérant le 1<sup>er</sup> septembre 1994. Celui-ci ne respecta toutefois pas certaines obligations concrètes et spécifiques qui en découlaient. En outre, on pourrait déduire de la loi de 1988 que l'hospitalisation forcée était envisagée en dernier ressort, lorsque les mesures que l'intéressé devait appliquer de lui-même avaient échoué ou qu'elles étaient jugées insuffisantes pour protéger la société. Ainsi, la détention du requérant n'aurait pas eu pour objet de le punir de ne pas s'être conformé aux instructions émises mais aurait été décidée dans l'espoir que son comportement changerait.

Pour ce qui est de l'article 5 § 1 e), le Gouvernement note l'absence de jurisprudence de la Cour en matière de détention de personnes susceptibles de propager une maladie contagieuse. Il invoque les «conditions *Winterwerp*», relatives à la détention des aliénés, qui, selon lui, pourraient raisonnablement s'appliquer en l'espèce.

S'agissant de savoir si les mesures retenues étaient proportionnées au but poursuivi, le Gouvernement rappelle que l'objet de la mesure litigieuse n'était pas de soigner le requérant. Il précise qu'aucun traitement ne serait administré à une personne porteuse du VIH au moyen de mesures coercitives. L'isolement aurait en fait pour but de soutenir et d'assister le porteur de la maladie dangereuse ainsi que de l'encourager à changer de comportement et de mode de vie de façon que son isolement puisse prendre fin dès que possible.

Le Gouvernement soutient qu'un certain nombre de mesures conçues pour empêcher le requérant de contribuer par son comportement à la propagation de l'infection par le VIH et que l'intéressé aurait pu exécuter de son plein gré ont été vainement tentées entre septembre 1994 et février 1995. Il appelle aussi l'attention sur les circonstances particulières de l'affaire, à savoir : la personnalité et le comportement du requérant, tels que décrits par plusieurs généralistes et psychiatres ; son attirance pour les adolescents de sexe masculin ; le fait qu'il ait transmis le VIH à un jeune homme ; et le fait qu'il se soit échappé plusieurs fois de l'hôpital et ait refusé de coopérer avec le personnel de celui-ci. Le Gouvernement estime que, dans ces conditions, l'hospitalisation forcée

du requérant a constitué une mesure proportionnée à son objet, qui était d'empêcher l'intéressé de propager la maladie.

Quant à la durée de la détention, le Gouvernement considère que, même si l'ordre de placer le requérant en isolement est resté en vigueur plusieurs années, la privation de liberté au sens de l'article 5 de la Convention que l'intéressé a subie a duré en réalité un an et demi environ. Il argue en outre que si le requérant ne s'était pas soustrait à l'isolement aussi souvent, le personnel de l'hôpital aurait peut-être pu l'assister et le soutenir d'une manière telle que son comportement aurait pu changer plus tôt, ce qui aurait permis d'abréger l'isolement.

## B. Appréciation de la Cour

### 1. Sur le point de savoir si le requérant a été «privé de sa liberté»

33. Les parties s'accordent pour dire que les décisions de placer le requérant en isolement et l'hospitalisation forcée de l'intéressé s'analysent en une «privation de liberté» au sens de l'article 5 § 1 de la Convention. La Cour aboutit au même constat.

### 2. Sur le point de savoir si la privation de liberté se justifiait au regard de l'un ou l'autre des alinéas a) à f) de l'article 5 § 1

34. L'article 5 § 1 de la Convention renferme une liste exhaustive des motifs autorisant la privation de liberté. Le fait qu'un motif soit applicable n'empêche toutefois pas nécessairement qu'un autre le soit aussi; une détention peut, selon les circonstances, se justifier sous l'angle de plus d'un alinéa (voir, par exemple, les arrêts *Eriksen c. Norvège*, 27 mai 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, p. 861, § 76, et *Brand c. Pays-Bas*, n° 49902/99, § 58, 11 mai 2004).

35. Les deux parties considèrent que la détention du requérant peut s'examiner au regard de l'article 5 § 1 e) en cela qu'elle avait pour but d'empêcher l'intéressé de propager le VIH. La Cour note que l'isolement du requérant a été décidé sur la base de l'article 38 de la loi de 1988 (paragraphe 27 ci-dessus). Elle conclut donc à l'applicabilité de l'article 5 § 1 e). Aussi estime-t-elle qu'il n'est pas nécessaire d'examiner l'argument du Gouvernement selon lequel l'alinéa b) s'applique également, ni de rechercher si les autres alinéas de l'article 5 § 1 de la Convention s'appliquent.

### 3. La détention litigieuse était-elle «régulière» et dépourvue d'arbitraire?

36. Les termes «régulièrement» et «selon les voies légales» qui figurent à l'article 5 § 1 renvoient pour l'essentiel à la législation

nationale et consacrent l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure. Lorsqu'il s'agit d'une privation de liberté, il est particulièrement important de satisfaire au principe général de la sécurité juridique. Par conséquent, il est primordial que les conditions de la privation de liberté en droit interne soient clairement définies et que la loi elle-même soit prévisible dans son application, de façon à remplir le critère de «légalité» fixé par la Convention, qui exige que toute loi soit suffisamment précise pour permettre au citoyen – en s'entourant au besoin de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé (voir, par exemple, les arrêts *Varbanov c. Bulgarie*, n° 31365/96, § 51, CEDH 2000-X, *Amann c. Suisse* [GC], n° 27798/95, § 50, CEDH 2000-II, *Steel et autres c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII, p. 2735, § 54, *Amuur c. France*, 25 juin 1996, *Recueil* 1996-III, pp. 850-851, § 50, et *Hilda Hafsteinsdóttir c. Islande*, n° 40905/98, § 51, 8 juin 2004).

En outre, un des éléments nécessaires à la «régularité» de la détention au sens de l'article 5 § 1 e) est l'absence d'arbitraire (voir, entre autres, les arrêts *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, p. 1864, § 118, et *Witold Litwa c. Pologne*, n° 26629/95, § 78, CEDH 2000-III). La privation de liberté est une mesure si grave qu'elle ne se justifie que lorsque d'autres mesures, moins sévères, ont été considérées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt personnel ou public exigeant la détention. Il ne suffit donc pas que la privation de liberté soit conforme au droit national, encore faut-il qu'elle soit nécessaire dans les circonstances de l'espèce (voir, par exemple, *Witold Litwa*, précité, § 78) et conforme au principe de proportionnalité (*Vasileva c. Danemark*, n° 52792/99, § 41, 25 septembre 2003).

37. En ce qui concerne le droit national pertinent, le requérant soutient que les notions de «bonnes raisons» et de «risque manifeste de propagation de la maladie», à l'article 38 de la loi de 1988, sont trop vagues, que les travaux préparatoires à la loi n'apportent aucune précision à cet égard, et que les exigences de clarté et de prévisibilité n'ont par conséquent pas été respectées.

38. La Cour rappelle qu'il incombe au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux cours et tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (voir, parmi d'autres, *Bouamar c. Belgique*, arrêt du 29 février 1988, série A n° 129, p. 21, § 49). En l'espèce, l'article 16 de la loi de 1988 conférait au médecin traitant une grande liberté d'appréciation quant aux instructions pratiques à donner afin de prévenir la propagation de la maladie. Ces instructions pouvaient porter sur «les consultations médicales, l'hygiène, l'isolement à domicile, l'emploi et la fréquentation d'établissements d'enseignement, ainsi que le mode de vie (...) de manière générale (...)». En vertu de l'article 17 de

la loi, le médecin de comté pouvait modifier les instructions de la façon qui lui semblait la plus appropriée.

Le 1<sup>er</sup> septembre 1994, le médecin de comté indiqua au requérant qu'il ne devait pas avoir de relations sexuelles sans informer préalablement son partenaire qu'il était séropositif, qu'il devait utiliser un préservatif et s'abstenir de consommer de l'alcool au point d'obscurcir son jugement et de faire courir à des tiers le risque d'être contaminés par le VIH; que si l'intéressé avait à subir un examen, une opération, un vaccin ou une analyse de sang ou s'il venait à saigner pour quelque raison que ce fût, il devait informer le personnel médical de son état; qu'il devait également en informer son dentiste; qu'il lui était en outre interdit de donner son sang, un organe ou son sperme; enfin, qu'il devait consulter à nouveau son médecin traitant et observer les rendez-vous fixés par le médecin de comté.

Tout au long de la procédure interne, le comportement du requérant – y compris son comportement sexuel – et son respect des instructions que lui avait données le médecin de comté furent soigneusement examinés. Par ailleurs, même si le 1<sup>er</sup> septembre 1994 le médecin de comté ne prescrivit ni des soins psychiatriques ni un traitement contre l'abus d'alcool, ces questions furent sérieusement envisagées dans le cas du requérant. Ces examens amenèrent le tribunal administratif de comté à conclure, dans son jugement du 16 février 1995 et dans les ordonnances de prolongation de l'isolement qu'il rendit par la suite, que les règles posées par l'article 38 de la loi de 1988 avaient été respectées. Le tribunal aboutit au même constat dans son jugement du 23 avril 1999, que la cour administrative d'appel confirma par un arrêt du 18 juin 1999. Dès lors, les juridictions nationales considérèrent que le requérant ne s'était pas conformé de lui-même aux mesures nécessaires pour prévenir la propagation du virus, qu'il était raisonnable de supposer que, s'il était libéré, il ne respecterait pas les instructions pratiques du médecin de comté, et que cela risquerait d'entraîner une propagation de la maladie.

39. Au vu de ce qui précède, la Cour est convaincue que la détention du requérant avait un fondement en droit suédois.

40. Elle doit donc examiner à présent si la privation de liberté de l'intéressé constituait la «détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse», au sens de l'article 5 § 1 e) de la Convention.

41. La Cour n'a eu à connaître que de très peu de cas dans lesquels une personne avait été détenue en vue de la prévention de la propagation d'une maladie contagieuse. Elle doit par conséquent établir selon quels critères déterminer si une telle détention est conforme au principe de proportionnalité et à la règle selon laquelle toute détention doit être dépourvue d'arbitraire.

42. A titre de comparaison, aux fins de l'article 5 § 1 e), un individu ne peut passer pour «aliéné» et subir une privation de liberté que si les trois

conditions suivantes au moins se trouvent réunies : premièrement, son aliénation doit avoir été établie de manière probante ; deuxièmement, le trouble doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement ; troisièmement, l'internement ne peut se prolonger valablement sans la persistance de pareil trouble (arrêts *Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979, série A n° 33, pp. 17-18, § 39, *Johnson c. Royaume-Uni*, 24 octobre 1997, *Recueil* 1997-VII, p. 2409, § 60, et, plus récemment, *Varbanov* précité, § 45). De plus, il doit exister un certain lien entre, d'une part, le motif invoqué pour la privation de liberté autorisée et, d'autre part, le lieu et le régime de détention. En principe, la « détention » d'une personne comme malade mental ne sera « régulière » au regard de l'alinéa e) du paragraphe 1 que si elle se déroule dans un hôpital, une clinique ou un autre établissement approprié (*Ashingdane c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 93, p. 21, § 44).

Toujours à titre de comparaison, aux fins de l'article 5 § 1 e), un individu ne saurait être privé de sa liberté parce qu'il est « alcoolique » (au sens autonome de la Convention, comme il est défini dans l'arrêt *Witold Litwa*, précité, §§ 57-63) que lorsque d'autres mesures, moins sévères, ont été considérées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt personnel ou public exigeant la détention. Il ne suffit donc pas que la privation de liberté soit conforme au droit national, encore faut-il qu'elle soit nécessaire dans les circonstances de l'espèce (voir, par exemple, *Witold Litwa*, précité, § 78, et *Hilda Hafsteinsdóttir*, précité, § 51).

43. En outre, l'article 5 § 1 e) de la Convention renvoie à plusieurs catégories d'individus, à savoir les personnes susceptibles de propager une maladie contagieuse, les aliénés, les alcooliques, les toxicomanes et les vagabonds. Il existe un lien entre ces catégories de personnes, en ce qu'elles peuvent être privées de leur liberté pour être soumises à un traitement médical ou en raison de considérations dictées par la politique sociale, ou à la fois pour des motifs médicaux et sociaux. Il est donc légitime de déduire de ce contexte que si la Convention permet d'abord de priver de leur liberté les personnes visées au paragraphe 1 e) de l'article 5, ce n'est pas pour le seul motif qu'il faut les considérer comme dangereuses pour la sécurité publique, mais aussi parce que leur propre intérêt peut nécessiter leur internement (*Guzzardi c. Italie*, 6 novembre 1980, série A n° 39, pp. 36-37, § 98 *in fine*, et *Witold Litwa*, précité, § 60).

44. Compte tenu des principes ci-dessus, la Cour estime que les critères essentiels à la lumière desquels doit s'apprécier la « régularité » de la détention d'une personne « susceptible de propager une maladie contagieuse » consistent à savoir, d'une part, si la propagation de la maladie est dangereuse pour la santé ou la sécurité publiques, et, d'autre part, si la détention de la personne contaminée constitue le moyen de dernier recours d'empêcher la propagation de la maladie, d'autres



mesures, moins sévères, ayant déjà été envisagées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt public. Lorsque ces critères ne sont plus remplis, la privation de liberté perd sa justification.

45. S'agissant de l'espèce, le premier critère était incontestablement rempli, le VIH ayant été et étant toujours dangereux pour la santé et la sécurité publiques.

46. Reste donc à examiner si la détention du requérant pouvait être considérée comme la dernière mesure disponible pour empêcher la propagation du virus parce que d'autres solutions, moins sévères, avaient été envisagées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt public.

47. Par un jugement du 16 février 1995, le tribunal administratif de comté ordonna, sur la base de l'article 38 de la loi de 1988, le placement du requérant pour une période pouvant aller jusqu'à trois mois. Par la suite, il ordonna la prolongation de l'hospitalisation tous les six mois, jusqu'au 12 décembre 2001, date à laquelle il rejeta la demande du médecin de comté de maintenir l'isolement. Par conséquent, l'ordre de priver le requérant de sa liberté fut en vigueur pendant près de sept ans.

Certes, M. Enhorn s'étant enfui de l'hôpital à plusieurs reprises, il n'a, dans les faits, été privé de sa liberté que du 16 mars au 25 avril 1995, du 11 juin au 27 septembre 1995, du 28 mai au 6 novembre 1996, du 16 novembre 1996 au 26 février 1997, et du 26 février au 12 juin 1999 – soit environ un an et demi au total.

48. Le Gouvernement soutient qu'un certain nombre de mesures auxquelles le requérant aurait pu souscrire de son plein gré avaient été prises en vain entre septembre 1994 et février 1995 dans le but de garantir que par son comportement le requérant ne contribuât pas à la propagation de l'infection par le VIH. Il met également l'accent sur les circonstances de l'espèce, notamment la personnalité et le comportement de M. Enhorn, tels que plusieurs médecins et psychiatres les ont décrits : sa préférence pour les adolescents, le fait qu'il ait transmis le VIH à un jeune homme, et le fait qu'il se soit enfui de l'hôpital plusieurs fois et ait refusé de coopérer avec le personnel. Le Gouvernement considère donc que l'hospitalisation du requérant était proportionnée à l'objet de la mesure, qui était d'empêcher l'intéressé de propager la maladie contagieuse.

49. La Cour note que le Gouvernement n'a donné aucun exemple de mesures moins sévères qui auraient été envisagées entre le 16 février 1995 et le 12 décembre 2001 mais qui auraient été jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt public.

50. Il n'est pas contesté que le requérant a négligé de se conformer aux instructions que le médecin de comté lui avait données le 1<sup>er</sup> septembre 1994 – consulter à nouveau son médecin traitant et respecter les rendez-vous fixés par le médecin de comté. S'il s'est rendu à trois consultations du médecin de comté en septembre 1994 et à une consultation en novembre

de la même année, et a reçu deux visites à domicile de ce médecin, le requérant ne s'est pas présenté à cinq des visites fixées en octobre et novembre 1994.

51. Selon l'une des autres instructions pratiques données par le médecin de comté le 1<sup>er</sup> septembre 1994, le requérant, s'il avait à subir un examen, une opération, un vaccin, une analyse de sang ou s'il venait à saigner pour quelque raison que ce fût, devait informer le personnel médical qu'il était porteur du VIH. Il devait aussi signaler son état à son dentiste. En avril 1999, le médecin de comté déclara devant le tribunal administratif de comté qu'au cours des deux dernières années, qu'il avait passées en fuite, le requérant était allé voir un médecin deux fois et qu'à chaque occasion il avait signalé sa séropositivité, alors qu'au cours de la période de septembre 1995 à mai 1996, où il s'était également tenu éloigné de l'hôpital, il avait par trois fois omis d'informer le personnel médical de son état.

52. Selon une autre encore des instructions pratiques du 1<sup>er</sup> septembre 1994, le requérant devait s'abstenir de consommer de l'alcool au point d'obscurcir son jugement et d'exposer des tiers au risque d'être contaminés par le VIH. Toutefois, le médecin n'avait pas demandé à l'intéressé de ne plus consommer d'alcool du tout ou de suivre une cure de désintoxication. Les juridictions internes n'ont pas non plus justifié la privation de liberté du requérant par le fait qu'il aurait été «alcoolique» au sens de l'article 5 § 1 e) et selon les conditions énoncées par cette disposition.

53. En outre, bien que le médecin de comté eût déclaré en février 1995 devant le tribunal administratif de comté que, selon lui, le requérant devait consulter un psychiatre afin de changer de comportement, il n'avait pas, le 1<sup>er</sup> septembre 1994, donné pour instruction à M. Enhorn de suivre un traitement psychiatrique. Au cours de la procédure, les juridictions nationales n'ont pas non plus justifié, selon les conditions énoncées par l'article 5 § 1 e), la privation de liberté du requérant par cela qu'il aurait été «aliéné» au sens de cette disposition.

54. Les instructions du 1<sup>er</sup> septembre 1994 interdisaient au requérant d'avoir des rapports sexuels sans informer au préalable son partenaire qu'il était porteur du VIH. Il devait également utiliser un préservatif. La Cour relève à cet égard que, bien que l'intéressé ait été le plus souvent en liberté entre le 16 février 1995 et le 12 décembre 2001, rien ne laisse penser ni ne démontre qu'au cours de cette période il ait transmis le virus à qui que ce soit, ou qu'il ait eu un rapport sexuel sans informer d'abord son partenaire de son état, ou qu'il n'ait pas utilisé de préservatif, ou, d'ailleurs, qu'il ait eu quelques relations sexuelles que ce soit. Il est vrai que le requérant avait contaminé le jeune homme de dix-neuf ans avec lequel il avait eu une relation sexuelle pour la première fois en 1990. Cela fut découvert en 1994 lorsqu'il apprit qu'il était porteur du

VIH. Toutefois, rien ne montre que le requérant ait transmis le virus au jeune homme intentionnellement ou à la suite d'une grave négligence, ce qui, dans de nombreux Etats contractants, dont la Suède, aurait constitué une infraction pénale.

55. Dès lors, la Cour estime que le placement du requérant en isolement ne constituait pas la mesure de dernier recours pouvant empêcher l'intéressé de propager le VIH étant donné que d'autres mesures, moins sévères, avaient déjà été envisagées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt public. Elle considère en outre qu'en prolongeant pendant près de sept ans l'ordre d'isolement, de sorte que le requérant demeura contre son gré dans un hôpital pendant quasiment un an et demi au total, les autorités n'ont pas ménagé un juste équilibre entre la nécessité de lutter contre la propagation du VIH et le droit du requérant à la liberté.

56. Il y a donc eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

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

57. 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

58. Le requérant demande la somme de 400 000 couronnes suédoises (SEK), soit 44 305 euros (EUR)<sup>1</sup>, en réparation du dommage moral que lui a causé la violation alléguée de l'article 5 de la Convention. Il tire argument non seulement de la privation de liberté qu'il a endurée pendant un an et demi au total mais également du fait qu'il a été contraint de vivre caché pendant plusieurs années.

59. Le Gouvernement est d'avis que la somme à allouer au titre du dommage moral ne devrait pas dépasser 100 000 SEK, soit 11 076 EUR.

60. La Cour, statuant en équité, considère que dans les circonstances de l'espèce il y a lieu d'allouer au requérant la somme de 12 000 EUR (voir, par exemple, les arrêts *Witold Litwa*, précité, § 85, *Magalhães Pereira c. Portugal*, n° 44872/98, § 66, CEDH 2002-I, et *Morsink c. Pays-Bas*, n° 48865/99, § 74, 11 mai 2004).

1. Au 10 février 2003, date à laquelle les demandes ont été formulées.

## B. Frais et dépens

61. Le requérant réclame la somme de 18 809 SEK, soit 2 083 EUR, pour les frais et dépens engagés devant la Cour.

62. Le Gouvernement juge cette somme raisonnable.

63. Considérant qu'il y a un lien de causalité entre la somme réclamée au titre des frais et dépens exposés par le requérant devant la Cour et la violation constatée par elle, la Cour alloue la somme de 2 083 EUR à ce titre.

## C. Intérêts moratoires

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

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention;
2. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes:
    - i. 12 000 EUR (douze mille euros) pour dommage moral,
    - ii. 2 083 EUR (deux mille quatre-vingt-trois euros) pour frais et dépens,
    - iii. tout montant pouvant être dû au titre de l'impôt sur lesdites sommes;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 25 janvier 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ  
Greffière

J.-P. COSTA  
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions concordantes de M. Costa et de M. Cabral Barreto.

J.-P.C.  
S.D.

## OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE COSTA

1. Comme tous mes collègues, j'ai considéré que l'hospitalisation forcée du requérant avait violé son droit à la liberté, tel qu'il est garanti par l'article 5 de la Convention.

2. J'ai cependant hésité, moins sur le dispositif de l'arrêt que sur le raisonnement qui doit en être le support nécessaire.

3. Qu'en l'espèce le placement de M. Enhorn ait violé l'article 5 ne paraît guère douteux, mais pourquoi y a-t-il eu une telle violation? Voilà qui, à mes yeux, est moins évident.

4. Certes, d'une façon générale, la liberté est la règle, et les privations de liberté sont l'exception. C'est pourquoi la Cour a toujours considéré que les dérogations énumérées à l'article 5 § 1, alinéas a) à f), étaient limitatives et non indicatives, et que les conditions rendant licites ces exceptions au principe devaient être entendues de façon restrictive.

5. L'alinéa e) du paragraphe 1 de l'article 5, c'est-à-dire la possibilité de priver une personne de sa liberté («selon les voies légales», en anglais «*in accordance with a procedure prescribed by law*»), «s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond» n'a pas donné lieu à une jurisprudence très abondante, en dépit de certains arrêts bien connus comme *Winterwerp c. Pays-Bas* (24 octobre 1979, série A n° 33), qui concerne les aliénés. Cette jurisprudence est quasi inexistante pour «les personnes susceptibles de propager une maladie contagieuse», et cela contribue à l'intérêt de l'affaire, mais aussi à sa difficulté.

6. Le requérant, atteint du virus de l'immunodéficience humaine, est incontestablement «susceptible de propager» cette maladie sexuellement transmissible, et nul n'a contesté que l'article 5 § 1 e) lui est applicable. Le sida était inconnu quand la Convention est entrée en vigueur, mais celle-ci est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie (et hélas! de mort) actuelles.

7. Le dossier et l'arrêt (paragraphe 8 de l'arrêt) révèlent que le requérant a d'ailleurs propagé la maladie, une fois en tout cas, en 1994, comme résultat de relations sexuelles avec une personne. Mais il est à noter que c'est à cette occasion qu'il prit conscience qu'il était porteur du virus et qu'il l'avait ainsi transmis (sans le vouloir).

8. C'est la découverte de ce fait qui a invité les autorités médicales et judiciaires à prendre à l'encontre du requérant des mesures, sous la forme d'abord de recommandations prophylactiques puis, quelques mois plus tard, d'isolement forcé en milieu hospitalier.

9. Ces mesures ont une base légale en droit interne, la loi de 1988 sur les maladies contagieuses et notamment son article 38, toujours en

vigueur même si une commission parlementaire a préconisé de donner un caractère exceptionnel à l'isolement forcé (paragraphe 28 de l'arrêt). Il me semble clair que les mesures critiquées ont été prises «selon les voies légales» au sens de l'article 5 de la Convention.

10. Pour que la détention soit «régulière» il faut cependant, en outre, qu'elle soit, comme toute privation de liberté, conforme au but de l'article 5 : protéger l'individu contre l'arbitraire (voir par exemple l'arrêt *K.-F. c. Allemagne* du 27 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII, p. 2674, § 63).

11. C'est là que l'appréciation devient délicate. D'une part, il est très grave, pour la santé publique et surtout pour le droit à la santé des particuliers, de permettre à une personne d'infecter des individus sains, les exposant à une maladie grave et le plus souvent mortelle. Il y a quelques jours, en France, un accusé a été condamné à six ans d'emprisonnement pour avoir volontairement transmis le sida à des partenaires qui n'étaient pas contaminés. D'autre part, il faut rappeler à nouveau que la liberté (qui fonde la responsabilité) est et doit être la règle. Interner systématiquement les personnes susceptibles de propager une maladie contagieuse, ce serait en faire des parias; ce serait une régression inacceptable des droits de l'homme, qui postulent la liberté et la responsabilité de l'être humain. Ce n'est admissible que pour des périodes de temps limitées («la quarantaine»), et dans des cas où la maladie est curable, comme la tuberculose (je ne pense pas que le placement dans un sanatorium soit par principe contraire à l'article 5), et où la contagion est involontaire, ce qui ne se produit normalement pas avec les maladies sexuellement transmissibles: quoi de plus volontaire que l'acte sexuel accompli, sans précaution, par un malade qui se sait contagieux (ce qui n'a pas été le cas du requérant en 1994 – voir le paragraphe 7, ci-dessus, de la présente opinion)?

12. Le paragraphe 54 de l'arrêt s'efforce de donner la clé. Le requérant a fait l'objet de mesures d'isolement répétées, qui ont couvert une période de sept années au total. Et ces mesures sont les plus radicales, alors que d'autres, moins sévères, auraient pu être prises. Globalement, elles n'ont donc pas été équilibrées ou proportionnées, d'où la violation.

13. Je suis à la fois en accord et en désaccord avec ce raisonnement. Sur un plan général, il est conforme à la jurisprudence, dès lors du moins que des mesures «moins sévères» existent (voir par exemple l'arrêt *Witold Litwa c. Pologne*, n° 26629/95, §§ 26 et 79, CEDH 2000-III). Ici, l'arrêt ne les identifie pas. Il aurait pu et dû, me semble-t-il, le faire, en rappelant les instructions données au requérant (paragraphe 9 de l'arrêt) avant qu'on ne recoure au placement forcé.

14. Mais je trouve surtout que l'arrêt aurait dû souligner deux faiblesses, d'ailleurs contradictoires, de l'attitude des autorités suédoises dans cette affaire. D'une part, pendant plus des trois quarts de sa longue

période de placement, le requérant s'est évanoui dans la nature à plusieurs reprises, apparemment sans qu'on déploie de grands efforts pour le rechercher. Or s'il était dangereux au point que l'on dût prolonger son hospitalisation, pourquoi le laisser libre *de facto*, au risque qu'il transmette le sida? D'autre part, il semble résulter du dossier que M. Enhorn, en réalité, n'a plus contaminé personne, ni même eu de relations sexuelles, après 1994 (voir par exemple, au paragraphe 23, le rapport établi en 1999 par un psychiatre qualifié). Or, *a fortiori*, si l'absence de risque de propagation du sida par le requérant était avérée, pourquoi avoir encore réitéré, pendant deux ans et demi, l'ordre de le maintenir en isolement?

14. Au total, cette affaire montre à la fois la difficulté de la conciliation entre la liberté (qui doit en définitive prévaloir) et la «défense sociale», et peut-être une hésitation de la jurisprudence sur l'article 5 entre les critères de la *protection contre l'arbitraire*, de la *nécessité*, et de la *proportionnalité*. Je peux intellectuellement admettre qu'une privation de liberté disproportionnée n'est pas nécessaire et que, si elle n'est pas nécessaire, elle confine à l'arbitraire. Mais une clarification serait cependant souhaitable, dans un souci de sécurité juridique notamment. Ce serait d'autant plus utile que les évolutions épidémiologiques peuvent malheureusement rendre plus nombreuses les requêtes du type de celle de M. Enhorn.

## OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE CABRAL BARRETO

J'ai souscrit à la conclusion selon laquelle il n'y avait pas eu, en l'espèce, violation de l'article 5 § 1 de la Convention. Toutefois, vu l'importance des intérêts en jeu, je tiens à préciser ce qui suit quant aux motifs qui m'ont conduit à partager cette conclusion.

Les faits de la cause se rapportent à un cas de privation de liberté qui s'inscrit dans le contexte des mesures que les États sont appelés à adopter à des fins de défense sociale : protéger la collectivité des actes pouvant être accomplis par des individus ayant contracté une maladie contagieuse, tel le virus du sida. A l'évidence, le but de pareilles mesures est d'éviter la propagation d'une maladie dont les conséquences sont d'une gravité exceptionnelle. Le problème est que ces mesures, lorsqu'elles se traduisent en une privation de liberté au sens de l'article 5 § 1 de la Convention, doivent cadrer avec la jurisprudence constante de la Cour, à juste titre rigoureuse. Je rappellerai à cet égard qu'en pareille matière, « qui relève de l'ordre public au sein du Conseil de l'Europe, un contrôle scrupuleux, de la part des organes de la Convention, de toute mesure pouvant porter atteinte aux droits et libertés garantis, est commandé dans tous les cas » (*De Wilde, Ooms, et Versyp c. Belgique*, arrêt du 18 juin 1971, série A n° 12, p. 36, § 65). Or l'article 5 qui vise la liberté individuelle « a pour but d'assurer que nul [ne] soit dépouillé [de celle-ci] de manière arbitraire » (*Guzzardi c. Italie*, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 39, p. 33, § 92). De plus, la liste des exceptions au droit à la liberté qui figure dans le texte de l'article 5 revêt un caractère exhaustif, ce qui veut dire que « seule une interprétation étroite cadre avec le but et l'objet de cette disposition » (*Quinn c. France*, arrêt du 22 mars 1995, série A n° 311, pp. 17-18, § 42).

L'abondante jurisprudence en matière de détention d'aliénés (qui est une des hypothèses indiquées au paragraphe 1, alinéa e), de la disposition en cause) montre que la Cour a toujours été particulièrement attentive à vérifier la nécessité d'une privation de liberté à ce titre sous l'angle du contrôle de sa « régularité » au regard de la Convention. En effet, pareille régularité « suppose d'abord la conformité au droit interne mais aussi, l'article 18 le confirme, au but des restrictions autorisées par l'article 5 § 1 e); elle doit marquer tant l'adoption que l'exécution de la mesure privative de liberté »; la privation de liberté ne peut se prolonger valablement sans la persistance du trouble (*Winterwerp c. Pays-Bas*, arrêt du 24 octobre 1979, série A n° 33, pp. 17-18, § 39).

On trouve une confirmation de cette façon d'interpréter les garanties de l'article 5 dans un arrêt concernant la détention d'un requérant qui, ayant provoqué des troubles dans un lieu public alors qu'il était en état



d'ébriété, avait fait l'objet d'une détention dans une unité de dégrisement. Dans cette affaire, la Cour a estimé que « la privation de liberté est une mesure si grave qu'elle ne se justifie que lorsque d'autres mesures, moins sévères, ont été considérées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt personnel ou public exigeant la détention » et qu'« il ne suffit donc pas que la privation de liberté soit conforme au droit national, encore faut-il qu'elle soit nécessaire dans les circonstances de l'espèce. » (*Witold Litwa c. Pologne*, n° 26629/95, § 78, CEDH 2000-III). Or la Cour a estimé que tel n'avait pas été le cas étant donné que les autorités n'avaient pas démontré que d'autres mesures, moins sévères que la privation de liberté, eussent été considérées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt personnel ou public exigeant la détention.

En conclusion, je partage le raisonnement figurant dans la première partie du paragraphe 54 de l'arrêt quant au caractère « non pertinent et suffisant » des mesures adoptées vis-à-vis du requérant.

Par contre, je tiens à me distancier du motif, figurant d'ailleurs par surabondance du droit, tiré d'un contrôle de proportionnalité de la mesure au regard du juste équilibre à respecter entre droit individuel et nécessité pour la collectivité. En effet, à mon avis, il se déduit et de la lettre de la jurisprudence constante de la Cour en matière de privation de liberté et, surtout, de l'esprit qui l'a inspirée et qui l'inspire toujours, qu'un contrôle de la proportionnalité d'une mesure de privation de liberté qui ferait appel à une marge d'appréciation que l'Etat se verrait reconnaître en la matière, ne serait aucunement conforme à une jurisprudence qui, depuis l'affaire *Lawless*, a tenu à souligner l'importance des garanties de l'article 5 même dans un contexte où le recours à l'article 17 de la Convention pourrait s'imposer par ailleurs (*Lawless c. Irlande* (fond), arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1961, série A n° 3, pp. 45-46, § 7).



KARADEMİRCİ ET AUTRES c. TURQUIE  
*(Requêtes n<sup>os</sup> 37096/97 et 37101/97)*

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 25 JANVIER 2005<sup>1</sup>

---

1. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Condamnation pénale des requérants pour inobservation d'une formalité prévue pour les publications d'associations****Article 10**

*Liberté d'expression – Condamnation pénale des requérants pour inobservation d'une formalité prévue pour les publications d'associations – Ingérence – Prévues par la loi – Accessibilité – Prévisibilité – Interprétation des juridictions internes étendant le champ d'application de la disposition pertinente*

\*  
\* \*

Les requérants, membres de syndicats, firent l'objet de poursuites pénales pour avoir publiquement donné lecture d'un texte au nom de leurs organisations respectives, sans avoir accompli les formalités légales prévues par la loi sur les associations. Celle-ci pose en effet deux conditions à la diffusion de tracts, déclarations écrites ou publications similaires par une association. D'une part, ces documents ne peuvent être rendus publics sans une décision du conseil d'administration de l'association, le nom des auteurs de la décision devant figurer sur le texte de la déclaration. D'autre part, l'autorité suprême de l'administration locale et le parquet doivent être informés du projet de diffusion par le dépôt du texte de la déclaration accompagné de la décision du conseil d'administration. Toute communication au public de la déclaration est interdite pendant les vingt-quatre heures suivant le dépôt. Le non-respect de ces formalités est passible d'une peine d'emprisonnement de trois à six mois. Les requérants, pour leur part, furent condamnés par le tribunal correctionnel à une peine d'emprisonnement de trois mois, qui fut immédiatement convertie en une peine d'amende de faible montant. Le jugement de première instance fut confirmé par la Cour de cassation. Par la suite, celle-ci, statuant en assemblée plénière, estima que les déclarations de presse émanant d'associations ne pouvaient être considérées comme des textes rédigés en vue de leur publication.

Article 10: les requérants ont été condamnés pour avoir fait «une déclaration de presse» relevant de la loi sur les associations, laquelle oblige les associations à effectuer «une formalité ou une condition» au sens de l'article 10 § 2 avant de publier ou diffuser des tracts, des déclarations écrites et des publications similaires. Cette condition et la condamnation des requérants s'analysent en une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression des intéressés. Pareille ingérence, pour être compatible avec l'article 10, doit être prévue par la loi. Pour cela, elle doit non seulement avoir une base en droit interne, ce qui est le cas en

---

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

l'espèce, mais également être accessible et prévisible. La loi en question ayant été publiée au Journal officiel, elle respecte le critère d'accessibilité. Quant à la condition de prévisibilité, la disposition légale applicable est libellée en termes peu précis, ce qui laisse aux juges un large pouvoir d'appréciation. Or si l'article 10 n'interdit pas en soi toute restriction préalable à une forme de communication, lorsque l'inobservation d'une formalité est réprimée par une sanction pénale, la loi doit définir clairement les cas de son application. En l'espèce, le tribunal correctionnel a estimé que le fait d'organiser une conférence de presse et de donner lecture en public d'un texte constituait un acte soumis à la même formalité que celle prévue pour les « tracts », « déclarations écrites » et « publications similaires » au sens de l'article 44 de la loi sur les associations. Pareille interprétation constitue une extension du domaine d'application de cette disposition qu'il était raisonnablement impossible de prévoir dans les circonstances en cause. Les requérants ne pouvaient donc pas raisonnablement imaginer que la lecture en public et la diffusion d'une déclaration de presse étaient susceptibles d'être considérées comme des actes relevant de l'article 44 de la loi sur les associations. Par conséquent, cette disposition ne remplissait pas les exigences de prévisibilité quant à son application en l'espèce.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue aux intéressés des indemnités pour le dommage moral et pour les frais et dépens.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

*Barthold c. Allemagne*, arrêt du 25 mars 1985, série A n° 90

*Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, arrêt du 26 novembre 1991, série A n° 216

*Bowman c. Royaume-Uni*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I

*H.N. c. Italie*, n° 18902/91, décision de la Commission du 27 octobre 1998, Décisions et rapports 94-B

*Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie* [GC], n<sup>os</sup> 23536/94 et 24408/94, CEDH 1999-IV

*Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, CEDH 2000-V

*Ecer et Zeyrek c. Turquie*, n<sup>os</sup> 29295/95 et 29363/95, CEDH 2001-II

*E.K. c. Turquie*, n° 28496/95, 7 février 2002

*Gawęda c. Pologne*, n° 26229/95, CEDH 2002-II

*Maestri c. Italie* [GC], n° 39748/98, CEDH 2004-I

### **En l'affaire Karademirci et autres c. Turquie,**

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

Sir Nicolas BRATZA, *président*,

MM. J. CASADEVALL,

R. TÜRMEN,

M. PELLONPÄÄ,

R. MARUSTE,

K. TRAJA,

J. ŠIKUTA, *juges*,

et de M<sup>me</sup> F. ELENS-PASSOS, *greffière adjointe de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 4 janvier 2005,

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

### PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouvent deux requêtes (n<sup>os</sup> 37096/97 et 37101/97) dirigées contre la République de Turquie et dont six ressortissants de cet Etat, M. İsmail Karademirci et M. Mehmet Zencir, et M<sup>me</sup> Şennur Yılmaz, M<sup>me</sup> Ayla Bilir, M<sup>me</sup> Ayfer Aydoğdu et M<sup>me</sup> S.T. («les requérants»), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») les 8 avril et 12 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. Les cinq premiers requérants ont été représentés par M<sup>e</sup> M. Ufacık et la dernière par M<sup>e</sup> A.A. Alkan, tous deux avocats à Izmir. Le gouvernement turc («le Gouvernement») n'a pas désigné d'agent pour la procédure devant la Cour.

3. Les requérants alléguaient la violation des articles 10 et 11 de la Convention ainsi que de l'article 9 (requête n<sup>o</sup> 37101/97).

4. Les requêtes ont été transmises à la Cour le 1<sup>er</sup> novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n<sup>o</sup> 11 à la Convention (article 5 § 2 dudit Protocole).

5. Les requêtes ont été attribuées à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

6. Le 21 septembre 1999, la chambre a décidé de joindre les requêtes (article 42 § 1 du règlement) et de les communiquer au Gouvernement.

7. Le 1<sup>er</sup> novembre 2001, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). Les présentes requêtes ont été attribuées à la quatrième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

8. Par une décision du 3 septembre 2002, la chambre a déclaré les requêtes partiellement recevables.

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

10. Le 1<sup>er</sup> novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). Les présentes requêtes ont été attribuées à la quatrième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. Les requérants sont nés respectivement en 1961, 1964, 1966, 1966, 1961 et 1972 et résident à Izmir.

12. Le 30 juin 1995, vingt-cinq personnes, dont les requérants, se réunirent devant le lycée Yenışehir Meslek Lisesi. L'une d'entre elles, İsmail Karademirci, président du Syndicat des professionnels de la santé (Tüm Sağlık Sen), donna lecture en public d'un texte signé par les sections d'Izmir de ce syndicat et du syndicat de l'éducation (Eğitim Sen), qui dénonçait les traitements auxquels avaient été soumis certains élèves du lycée Izmir Atatürk Sağlık Meslek Lisesi. Ils attendirent vingt-cinq minutes devant le lycée et se dispersèrent.

13. Le texte se lit comme suit :

«A la presse et à l'opinion publique

Les pressions exercées par la direction du lycée Izmir Atatürk Sağlık Lisesi sur les élèves ont abouti à une bastonnade infligée à Vesile Bayram. En raison des fortes pressions exercées, les élèves ont réagi en protestant contre la direction. En vue d'apaiser les réactions justifiées des élèves, la direction a d'abord tenu une réunion avec eux. Alors qu'elle en avait fait la promesse, la direction n'a pas ouvert d'enquête au sujet du professeur E.S. qui a frappé [les élèves]. De plus, un rapport médicolégal a été fourni à ce professeur.

Les pressions persistent et se traduisent par l'exclusion pour une longue période (un an) de neuf élèves et d'une diminution de huit points de leurs notes de conduite.

Alors qu'il est dit qu'il n'y a dans cet établissement scolaire ni bastonnade ni pression dans l'éducation, les administrateurs sont des despotes.

Nous blâmons fermement les administrateurs et les professeurs, les auteurs des pressions.

Que les sanctions infligées aux neuf élèves soient retirées.

Qu'une enquête soit ouverte contre le professeur qui a frappé.

Les pressions ne peuvent pas nous intimider.

Non à une éducation réactionnaire et oppressive.

Les élèves ne sont pas seuls.

Nous ne voulons pas d'une société muette.»



14. Par un acte d'accusation présenté le 23 octobre 1995, le procureur de la République engagea une action pénale à l'encontre des vingt-cinq dirigeants et membres des Syndicats des professionnels de la santé et de l'éducation pour avoir fait une « déclaration de presse » (*basın açıklaması*), sans avoir obtenu du parquet un récépissé attestant du dépôt de celle-ci, en violation de la législation interne. Il requit notamment l'application des articles 44 et 82 de la loi n° 2908 du 6 octobre 1983 sur les associations (« la loi sur les associations »).

15. Par un jugement du 13 février 1996, le tribunal correctionnel d'Izmir déclara les requérants et les neuf autres coaccusés coupables des faits qui leur étaient reprochés et les condamna à une peine d'emprisonnement de trois mois en vertu des articles invoqués par le procureur de la République. Il convertit la peine d'emprisonnement en une peine d'amende de 450 000 livres turques (7 dollars américains), assortie d'un sursis.

16. Le tribunal considéra que les éléments constitutifs du délit étaient réunis, étant donné, d'une part, qu'aucune décision n'avait été prise par les syndicats pour faire une déclaration de presse et que, d'autre part, les accusés étaient présents lors de la lecture en public de ladite déclaration. Quant aux autres coaccusés, le tribunal les relaxa au motif qu'ils n'étaient pas présents lors de la lecture publique.

17. Les requérants formèrent un pourvoi en cassation contre le jugement de première instance. Dans leur mémoire, ils alléguèrent que la condamnation enfreignait leur droit à la liberté d'expression et, notamment, qu'une « déclaration de presse » ne pouvait être qualifiée de « tract » ni de « déclaration écrite » au sens de l'article 44 de la loi sur les associations.

18. Par un arrêt du 11 octobre 1996, la Cour de cassation confirma le jugement de première instance, considérant que ce dernier était conforme à la loi et aux règles de la procédure. Le texte complet de l'arrêt ne fut pas signifié aux requérants.

19. Le 12 novembre 1996, l'arrêt du 11 octobre 1996 fut versé au dossier du tribunal correctionnel d'Izmir. La requérante S.T. en obtint une copie le 25 décembre 1996.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. La loi n° 2908 du 6 octobre 1983 sur les associations (« la loi sur les associations »)

20. Les dispositions pertinentes de la loi sur les associations, publiée au Journal officiel du 7 octobre 1983, sont les suivantes :

**Article 44****(tel qu'en vigueur à l'époque des faits)**

«1. Une association ne peut pas publier ou distribuer des tracts [*bildirî*], des déclarations écrites [*beyanname*] ou des publications similaires [*benzerî yayın*] sans une décision préalable de son conseil d'administration. Sur les tracts, les déclarations écrites ou les publications similaires doivent figurer les prénoms, noms et signatures du président et des membres du conseil d'administration ayant participé à la décision de publication.

2. Une copie de la décision de publication prise par le conseil d'administration d'une association ainsi que celle du texte du tract, de la déclaration écrite ou d'une publication similaire doivent être déposées, pour information, auprès de l'autorité suprême de l'administration locale et du parquet compétent. Ce dernier remet en échange un récépissé sur lequel figurent la date et l'heure du dépôt. Les tracts, les déclarations écrites ou les publications similaires ne peuvent être distribués ou communiqués à la presse que vingt-quatre heures au moins après l'heure du dépôt.»

**Article 82****(tel qu'en vigueur à l'époque des faits)**

«Le fait de ne pas respecter les formalités prévues aux paragraphes 1 et 2 de l'article 44 est puni d'une peine d'emprisonnement allant de trois à six mois.»

**B. La pratique interne**

21. A l'époque des faits, les syndicats de fonctionnaires étaient fondés sans base légale spécifique. Il existait deux lois régissant les associations et les syndicats : la loi sur les associations et la loi n° 2821 du 5 mai 1983 sur les syndicats. La seconde ne prévoyait pas de restrictions en ce qui concerne les déclarations écrites formulées par les syndicats, mais, dans son article 63, elle se référait à la loi sur les associations et posait le principe de l'application par défaut des dispositions de celle-ci.

**C. Les décisions des tribunaux dans les cas similaires**

22. Les cinq premiers requérants ont produit divers jugements rendus par le tribunal correctionnel d'Izmir concernant les activités de syndicats de fonctionnaires, notamment celui du 1<sup>er</sup> juillet 1996 (n° 1996/669). Il ressort de ce jugement qu'ils ont été accusés d'avoir enfreint les articles 44 et 82 de la loi sur les associations en donnant lecture d'une déclaration de presse puis en la distribuant aux membres de la presse, et qu'ils ont finalement été relaxés. Se fondant sur un arrêt de la Cour de cassation, dont les références n'ont pas été citées dans le jugement en question, le tribunal a considéré qu'une déclaration de presse écrite par le Syndicat des professionnels de la santé ne pouvait pas être qualifiée de

déclaration écrite ou de publication similaire au sens de l'article 44 de la loi sur les associations.

#### **D. La jurisprudence de la Cour de cassation postérieure aux faits**

23. Le 2 mai 2000 et le 4 juin 2002, la chambre plénière de la Cour de cassation a rendu deux arrêts clarifiant la question de la prévisibilité de l'article 44 §§ 1 et 2 de la loi sur les associations pour les déclarations de presse écrites émanant des dirigeants des associations. D'après la haute juridiction, ces paragraphes réglementent les textes adoptés et élaborés préalablement pour être publiés en vue de leur diffusion. Or, dans le cas de l'élaboration d'une déclaration de presse par une association sur un sujet donné, il ne s'agit pas d'un texte écrit pour être publié en vue de sa diffusion, mais d'un ensemble de déclarations orales. Il est impossible d'admettre les termes de «diffusion» ou de «publication» ou des termes semblables pour le fait de distribuer aux membres de la presse, aux fins d'une meilleure compréhension, le contenu d'un discours qui sera prononcé oralement. Admettre le contraire en interprétant la loi de manière extensive, autrement dit, inclure les déclarations orales dans le champ d'application de l'article 44, aurait pour conséquence de sanctionner les réponses et les explications des dirigeants des associations aux questions posées par les journalistes, de sorte que cela engendrerait une limitation aux libertés d'une manière qui ne serait pas légale. En outre, le législateur a prévu sans ambiguïté dans cet article que la publication d'un texte écrit en vue d'être publié nécessite une décision préalable du conseil d'administration de l'association et un dépôt auprès de l'autorité compétente.

#### **E. La nouvelle loi sur les associations**

24. La loi n° 5231, adoptée par le Parlement le 17 juillet 2004, a modifié la loi sur les associations en abrogeant les articles 44 et 82. Le 2 août 2004, elle a été renvoyée au Parlement par le président de la République pour une nouvelle délibération sur ses articles 10 et 21 concernant le financement des associations.

## EN DROIT

### I. GRIEFS

25. Invoquant les articles 10 et 11 de la Convention ainsi que l'article 9 (requête n° 37101/97), les requérants dénoncent la violation des droits à la

liberté de pensée, de conscience et de religion, à la liberté d'expression, et à la liberté de réunion pacifique et d'association.

26. La Cour estime que les faits invoqués par les requérants relèvent plus particulièrement du champ d'application de l'article 10 de la Convention. Pour cette raison, elle n'examinera les griefs que sous l'angle de cette disposition.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

27. Les requérants se plaignent que leur condamnation en application de l'article 44 de la loi sur les associations a enfreint l'article 10 de la Convention, ainsi libellé :

«1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...)

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 (...)

### A. Sur l'existence d'une ingérence

28. Le Gouvernement conteste l'existence d'une ingérence, dans la mesure où les requérants n'ont pas été condamnés en raison de la déclaration de presse, mais pour ne pas avoir respecté une «formalité».

29. Les requérants contestent cette thèse et soutiennent que leur condamnation constitue une ingérence dans l'exercice de leur droit de s'exprimer librement au sens de l'article 10 de la Convention.

30. La Cour constate que la présente affaire diffère des nombreuses affaires dirigées contre la Turquie relatives à la liberté d'expression et dont elle a eu à connaître. En l'espèce, les requérants ont été condamnés pour avoir fait une «déclaration de presse» au sens des articles 44 et 82 de la loi sur les associations. Elle relève que l'article 44 de cette loi ne limite pas directement la liberté d'expression, mais soumet les associations à «une formalité ou une condition», au sens de l'article 10 § 2 de la Convention, avant de publier ou distribuer des tracts, des déclarations écrites et des publications similaires. Toutefois, elle estime que cette condition (voir, *mutatis mutandis*, *Bowman c. Royaume-Uni*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 186, § 33) ainsi que la condamnation des requérants (*H.N. c. Italie*, n° 18902/91, décision de la

Commission du 27 octobre 1998, Décisions et rapports 94-B, p. 21) s'analysent en une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression. Pour être compatible avec l'article 10, une telle ingérence doit satisfaire à trois conditions : être « prévue par la loi », viser un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 précité et être « nécessaire, dans une société démocratique », pour atteindre ce ou ces buts.

## **B. L'ingérence était-elle « prévue par la loi » ?**

### *1. Arguments des parties*

31. Les requérants affirment qu'une déclaration de presse ne peut pas être qualifiée de déclaration écrite ou de publication similaire au sens de l'article 44 de la loi sur les associations. Selon eux, cet article ne peut pas être considéré comme une base légale pour leur condamnation. Ils rappellent que le 1<sup>er</sup> juillet 1996 le tribunal correctionnel d'Izmir les a jugés et relaxés pour des faits similaires, en se fondant sur un arrêt de la Cour de cassation (paragraphe 22 ci-dessus).

32. Le Gouvernement estime que la mesure litigieuse est prévue par la loi. Selon lui, l'article 44 de la loi sur les associations, auquel renvoie l'article 63 de la loi n° 2821 quant à la publication et la diffusion par des syndicats de tracts, de déclarations et de publications similaires, prévoit une formalité pour les associations, les syndicats en l'occurrence. En ce qui concerne la relaxe des requérants pour des faits similaires par le tribunal correctionnel d'Izmir, le Gouvernement affirme que les deux jugements sont quelque peu différents.

### *2. Appréciation de la Cour*

33. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle l'expression « prévue par la loi » non seulement impose que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais aussi vise la qualité de la loi en cause : celle-ci doit être accessible au justiciable et prévisible (voir, parmi plusieurs autres, *Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, § 52, CEDH 2000-V, *Gawęda c. Pologne*, n° 26229/95, § 39, CEDH 2002-II, et *Maestri c. Italie* [GC], n° 39748/98, § 30, CEDH 2004-I).

34. En l'espèce, la Cour relève que les articles 44 et 82 de la loi sur les associations constituent les dispositions juridiques ayant servi de fondement à la sanction prononcée contre les requérants (paragraphe 15 ci-dessus). Elle conclut donc que la mesure avait une base en droit interne.

35. La Cour doit maintenant rechercher si, à la lumière des circonstances particulières de l'affaire, la condition de la qualité de la loi a été respectée. Elle doit donc vérifier si celle-ci était accessible et prévisible.

36. Au sujet de l'accessibilité, la Cour constate que les articles 44 et 82 de la loi sur les associations répondaient à ce critère, car cette loi a été publiée au Journal officiel le 7 octobre 1983 (paragraphe 20 ci-dessus). Dès lors, elle conclut que cette loi respectait le critère d'accessibilité.

37. En ce qui concerne la prévisibilité, la Cour doit vérifier si la législation nationale indiquait avec une précision suffisante les conditions dans lesquelles les dirigeants des syndicats devaient organiser les conférences de presse et distribuer une déclaration de presse écrite (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Maestri* précité, § 34).

38. Selon les requérants, si l'on part du principe que l'article 44 constituait la base légale, cette disposition réglementait la publication et la diffusion des tracts, des déclarations écrites et des publications similaires (paragraphe 20 ci-dessus) et non la lecture en public et la diffusion d'une «déclaration de presse».

39. La Cour reconnaît que l'article 44 en question est libellé en termes vagues et peu précis, spécialement en ce qui concerne la notion de «publications similaires», ce qui donne aux juges un large pouvoir d'appréciation (*Barthold c. Allemagne*, arrêt du 25 mars 1985, série A n° 90, p. 22, § 47). Elle a cependant déjà dit qu'il pouvait se révéler difficile d'élaborer des lois d'une précision absolue et qu'une certaine souplesse pouvait être consentie pour permettre aux juridictions nationales de déterminer le domaine d'application d'une formalité, ce qui vaut pour celle énoncée à l'article 44.

Aussi clairement que soit rédigée une disposition juridique, il y a inévitablement une part d'interprétation des tribunaux. Il demeurera toujours nécessaire d'élucider des points obscurs et d'adapter le libellé en fonction de l'évolution des circonstances (*E.K. c. Turquie*, n° 28496/95, § 52, 7 février 2002).

40. Il est clair que l'exercice de la liberté d'expression peut être soumis à certaines formalités. Par ailleurs, l'article 10 n'interdit pas en soi toute restriction préalable à une forme de communication. Toutefois, aux yeux de la Cour, lorsque l'inobservation d'une formalité est réprimée par une sanction pénale, comme celle en cause, la loi doit définir clairement les cas de son application (voir, *mutatis mutandis*, *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, arrêt du 26 novembre 1991, série A n° 216, p. 30, § 60). De même, une telle approche lui commande de ne pas appliquer une restriction de manière extensive au détriment des justiciables, par exemple par analogie (voir, *mutatis mutandis*, *Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie* [GC], n°s 23536/94 et 24408/94, § 36, CEDH 1999-IV). Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale.

41. La Cour constate qu'en l'espèce les requérants sont des dirigeants du Syndicat des professionnels de la santé; ils ont été poursuivis et relaxés dans le passé pour des actes similaires en vertu de l'interprétation donnée à l'article 44 par les juridictions internes (paragraphe 31 ci-dessus). Il semble toutefois que lorsque les requérants ont été condamnés par le tribunal correctionnel, celui-ci a interprété différemment la disposition en question. Il a estimé que le fait d'organiser une conférence de presse et de donner lecture en public d'un texte constituait un acte qui était soumis à la même formalité que celle prévue pour les « tracts », « déclarations écrites » et « publications similaires » au sens de l'article 44.

42. Selon la Cour, la question est de savoir si, du point de vue de la prévisibilité d'une loi, la lecture en public et la diffusion du texte d'une déclaration lors d'une conférence de presse peuvent passer pour une publication au même titre que les tracts, déclarations écrites et publications similaires.

La Cour considère que, comme l'a souligné la chambre plénière de la Cour de cassation (paragraphe 23 ci-dessus), une déclaration de presse ne peut être qualifiée de « tract », « déclaration écrite » ou « publication similaire », dans la mesure où les conditions requises pour ce type de documents ne sont pas comparables à celles qui entourent la lecture en public d'une déclaration de presse. Les documents susmentionnés sont élaborés en vue d'être publiés ou distribués et nécessitent un travail plus ample de réflexion et de préparation, alors qu'une déclaration de presse vise plutôt à renseigner les membres de la presse sur le contenu du discours qui sera prononcé ou qui vient d'être prononcé oralement.

Pour la Cour, l'interprétation du droit pertinent à laquelle s'est livré le tribunal pour condamner les requérants, interprétation ensuite confirmée par la Cour de cassation, constitue une extension du domaine d'application de l'article 44 qu'il était raisonnablement impossible de prévoir dans les circonstances de l'espèce. Les requérants ne pouvaient donc pas raisonnablement imaginer que la lecture en public et la diffusion d'une déclaration de presse étaient susceptibles d'être considérées comme des actes relevant de l'article 44 de la loi sur les associations. En les condamnant à une peine de trois mois d'emprisonnement – même si elle a été convertie en une peine d'amende assortie d'un sursis –, les juridictions internes se sont livrées à une interprétation extensive d'une loi pénale en ayant recours à une application par analogie (voir, *mutatis mutandis*, *Ecer et Zeyrek c. Turquie*, n<sup>os</sup> 29295/95 et 29363/95, § 33, CEDH 2001-II).

43. La Cour estime donc que l'article 44 de la loi sur les associations ne remplissait pas les exigences de prévisibilité dans son application au cas d'espèce. Partant, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

### **C. Le respect des autres conditions fixées par le paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention**

44. Ayant conclu que l'ingérence n'était pas prévue par la loi, la Cour juge inutile de vérifier si les autres conditions requises par le paragraphe 2 de l'article 10 – à savoir l'existence d'un but légitime et la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique – ont été respectées en l'espèce.

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

45. 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**

46. Les requérants Karademirci, Zencir, Yılmaz, Bilir et Aydoğdu allèguent avoir subi un préjudice matériel qu'ils évaluent à 9 190 euros (EUR). Cette somme correspondrait au montant des honoraires d'avocat afférents à la procédure interne, d'après les tarifs du barreau d'Izmir. La requérante S.T. allègue avoir subi un préjudice matériel qu'elle évalue à 5 000 EUR.

47. Les requérants réclament 120 000 EUR au titre du dommage moral.

48. Le Gouvernement conteste ces prétentions.

49. Quant au dommage matériel allégué, la Cour considère que les preuves soumises ne permettent pas de quantifier la perte résultant pour les requérants de la violation de l'article 10 de la Convention. Partant, elle rejette cette demande.

50. En ce qui concerne le dommage moral, la Cour estime que les intéressés peuvent passer pour avoir éprouvé un certain désarroi en raison des circonstances de l'espèce. Statuant en équité comme le veut l'article 41 de la Convention, la Cour alloue à chacun des requérants 1 000 EUR à ce titre.

#### **B. Frais et dépens**

51. Les requérants Karademirci, Zencir, Yılmaz, Bilir et Aydoğdu demandent 16 878 EUR pour les frais et dépens encourus devant les juridictions internes ainsi que la Commission et la Cour. A titre de



justificatifs, ils fournissent une convention d'honoraires faisant référence au tarif du barreau d'Izmir et des quittances portant sur des frais de traduction, pour un montant équivalent à 150 EUR environ.

La requérante S.T. demande, quant à elle, 2 650 EUR pour les frais et dépens exposés devant les juridictions internes ainsi que la Commission et la Cour. Elle ne fournit aucun justificatif.

52. Le Gouvernement conteste ces prétentions.

53. Compte tenu des éléments en sa possession et de sa jurisprudence en la matière, la Cour estime raisonnable d'allouer conjointement aux requérants Karademirci, Zencir, Yılmaz, Bilir et Aydoğdu une somme globale de 1 500 EUR pour couvrir l'ensemble des frais.

Quant à S.T., la Cour juge raisonnable d'octroyer à l'intéressée une somme globale de 1 500 EUR, moins les 625,04 EUR perçus au titre de l'assistance judiciaire accordée par le Conseil de l'Europe.

### C. Intérêts moratoires

54. 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*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement :
    - i. 1 000 EUR (mille euros) à chacun des six requérants pour dommage moral,
    - ii. pour frais et dépens :
      - 1 500 EUR (mille cinq cents euros) à İsmail Karademirci, Mehmet Zencir, Şennur Yılmaz, Ayla Bilir et Ayfer Aydoğdu conjointement,
      - 1 500 EUR (mille cinq cents euros) à M<sup>me</sup> S.T., moins les 625,04 EUR (six cent vingt-cinq euros quatre centimes) perçus au titre de l'assistance judiciaire accordée par le Conseil de l'Europe,
      - iii. plus tout montant pouvant être dû au titre de l'impôt;
    - 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 25 janvier 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Françoise ELENIS-PASSOS  
Greffière adjointe

Nicolas BRATZA  
Président

KARADEMİRÇİ AND OTHERS v. TURKEY  
*(Applications nos. 37096/97 and 37101/97)*

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 25 JANUARY 2005<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Criminal conviction of the applicants for failure by an association to comply with prescribed publication procedure****Article 10**

*Freedom of expression – Criminal conviction of the applicants for failure by an association to comply with prescribed publication procedure – Interference – Prescribed by law – Accessibility – Foreseeability – Interpretation by the domestic court extending scope of relevant provision*

\*  
\* \*

The applicants, who were trade union members, were prosecuted for having read out a statement in public in the name of their respective unions without first complying with the statutory requirements laid down by the Associations Act. Two conditions had to be complied with before an association could distribute leaflets, written statements or similar publications. Firstly, the document concerned could not be made public unless the executive board of the association had so resolved and it contained the names of the members of the board who had passed the resolution. Secondly, a copy of the resolution and of the text of the document had to be lodged with the head of the local authority and the public prosecutor's office for information purposes. The document could not be communicated to the public until twenty-four hours after it was lodged. The penalty for failing to follow this procedure was imprisonment of between three and six months. The applicants were sentenced by a criminal court to three months' imprisonment, which was immediately commuted to a small fine. The criminal court's decision was upheld by the Court of Cassation. In a later decision, a plenary session of the Court of Cassation ruled that a statement to the press by an association could not be regarded as a text that had been drafted with a view to publication.

*Held*

Article 10: The applicants had been convicted of making "a statement to the press", within the meaning of the Associations Act, which subjected associations to "a formality or a condition" within the meaning of Article 10 § 2, before they published or distributed leaflets, written statements or similar publications. That condition and the applicants' conviction and sentence amounted to interference with the applicants' freedom of expression. In order to be compatible with Article 10, such interference had to be "prescribed by law". That condition not only required that the impugned measure should have some basis in domestic law (which it did in the case before the Court) but also that it should be accessible and

---

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

foreseeable. Since the Act had been published in the Official Gazette, it satisfied the requirement of accessibility. As to foreseeability, the relevant statutory provision was vague and imprecise and gave the courts a wide discretion. Although Article 10 did not in terms prohibit the imposition of prior restraints on a particular form of communication, where a failure to comply with a formal procedure constituted a criminal offence the law had to define the circumstances in which it would apply clearly. In the case before the Court, the criminal court had held that organising a press conference and reading a text out in public was subject to the same procedure as that applicable to “leaflets”, “written statements” and “similar publications” within the meaning of section 44 of the Associations Act. That interpretation had extended the scope of section 44 beyond what had reasonably been foreseeable in the circumstances of the case. The applicants could not, therefore, reasonably have foreseen that the reading out of a statement to the press in public and its dissemination would be considered to be within the scope of section 44 of the Associations Act. The Court therefore found that the manner in which that provision had been applied in the case before it did not satisfy the requirements of foreseeability.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded the applicants amounts in respect of non-pecuniary damage and costs and expenses.

#### **Case-law cited by the Court**

*Barthold v. Germany*, judgment of 25 March 1985, Series A no. 90

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

*Bowman v. the United Kingdom*, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I

*H.N. v. Italy*, no. 18902/91, Commission decision of 27 October 1998, *Decisions and Reports* 94-A

*Baykaya and Okçuoğlu v. Turkey* [GC], nos. 23536/94 and 24408/94, ECHR 1999-IV

*Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, ECHR 2000-V

*Ecer and Zeyrek v. Turkey*, nos. 29295/95 and 29363/95, ECHR 2001-II

*E.K. v. Turkey*, no. 28496/95, 7 February 2002

*Gawęda v. Poland*, no. 26229/95, ECHR 2002-II

*Maestri v. Italy* [GC], no. 39748/98, ECHR 2004-I

**In the case of Karademirci and Others v. Turkey,**

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

Sir Nicolas BRATZA, *President*,

Mr J. CASADEVALL,

Mr R. TÜRMEŒ,

Mr M. PELLONPÄÄ,

Mr R. MARUSTE,

Mr K. TRAJA,

Mr J. ŠIKUTA, *judges*,

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

Having deliberated in private on 4 January 2005,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in two applications (nos. 37096/97 and 37101/97) 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 six Turkish nationals, Mr İsmail Karademirci, Mr Mehmet Zencir, Ms Şennur Yılmaz, Ms Ayla Bilir, Ms Ayfer Aydođdu and Ms S.T. (“the applicants”), on 8 April and 12 May 1997 respectively.

2. The first five applicants were represented by Mr M. Ufacik, and the sixth applicant by Mr A.A. Alkan. Both representatives are members of the İzmir Bar. The Turkish Government (“the Government”) did not appoint a representative for the proceedings before the Court.

3. The applicants alleged violations of Articles 10 and 11 of the Convention and of Article 9 (in application no. 37101/97).

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 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 21 September 1999 the Chamber decided to join the applications (Rule 42 § 1) and to communicate them to the Government.

7. On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). The applications were assigned to the newly composed Fourth Section (Rule 52 § 1).

8. By a decision of 3 September 2002, the Chamber declared the applications partly admissible.

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

10. On 1 November 2004 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Fourth Section (Rule 52 § 1).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

11. The applicants were born in 1961, 1964, 1966, 1966, 1961 and 1972 respectively and live in İzmir.

12. On 30 June 1995 twenty-five people, including the applicants, gathered outside the Yenışehir Meslek Lisesi secondary school. The first applicant, İsmail Karademirci, who was the president of the Health Workers' Union (Tüm Sağlık Sen), read out a statement signed by the İzmir branches of that union and of the Education Union (Eğitim Sen) denouncing the ill-treatment of pupils from the İzmir Atatürk Sağlık Meslek Lisesi secondary school. The group remained outside the school for twenty-five minutes before dispersing.

13. The statement reads as follows:

“To the press and the general public

The pressure put on pupils by the authorities at the İzmir Atatürk Sağlık Lisesi secondary school has resulted in Vesile Bayram receiving a beating. The pupils reacted by protesting against the school authorities because of the pressure they were under. In an initial attempt to calm down the pupils, whose reaction was justified, the authorities held a meeting with them. However, they reneged on a promise to open an inquiry into the actions of one of the teachers, E.S., who, moreover, was provided with a forensic report.

The pressure continues in the form of a lengthy (one year) suspension of nine pupils, and the deduction of eight marks from their marks for behaviour.

Although officially pupils in the school are not subjected to beatings or academic pressure, the administrators are despots.

We strongly condemn the administrators and teachers, who are responsible for such pressure.

We call for the withdrawal of the penalties imposed on the nine pupils.

We call for an investigation into the conduct of the teacher who administered the beating.

We will not be intimidated by pressure.

We reject reactionary and oppressive education.

The pupils are not alone.

Society should not remain silent.”



14. By an indictment submitted on 23 October 1995, the public prosecutor instituted criminal proceedings against twenty-five leaders and members of the Health Workers' Union and the Education Union for making a "statement to the press" (*basın açıklaması*) without complying with the statutory requirement to obtain a receipt from the public prosecutor's office confirming that they had filed a copy of the statement with it. The public prosecutor relied in particular on sections 44 and 82 of the Associations Act (Law no. 2908 of 6 October 1983).

15. In a judgment of 13 February 1996, the İzmir Criminal Court found the applicants and nine other co-defendants guilty as charged and sentenced them to three months' imprisonment under the provisions relied on by the public prosecutor. The prison sentence was commuted to a suspended fine of 450,000 Turkish liras (7 United States dollars).

16. The Criminal Court held that the constitutive elements of the offence had been made out in that, firstly, the trade unions had not passed a resolution authorising a statement to be made to the press and, secondly, the accused were present when the statement was read out in public. The other co-defendants were acquitted on the ground that they were not present when the statement was read out.

17. The applicants appealed to the Court of Cassation against that judgment. In their written submissions, they alleged that their convictions violated their right to freedom of expression and, in particular, that "a statement to the press" could not be classified as a "leaflet" or "written statement" within the meaning of section 44 of the Associations Act.

18. In a judgment of 11 October 1996, the Court of Cassation upheld the judgment at first instance, holding that it complied with the law and the rules of procedure. The applicants did not receive a full copy of the judgment.

19. On 12 November 1996 the judgment of 11 October 1996 was placed in the file of the İzmir Criminal Court. The sixth applicant, Ms S.T., obtained a copy of it on 25 December 1996.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. The Associations Act (Law no. 2908 of 6 October 1983)

20. The relevant provisions of the Associations Act, which was published in the Official Gazette on 7 October 1983, are as follows:

#### Section 44 (as in force at the material time)

"(1) Associations shall not publish or distribute leaflets [*bildirir*], written statements [*beyanname*] or similar publications [*benzeri yayın*] without a prior resolution by their executive board. The leaflets, written statements and similar publications shall contain

the forenames, surnames and signatures of the president and members of the executive board which passed the resolution.

(2) A copy of the resolution by the association's executive board to publish and of the leaflet, written statement or similar publication shall be filed for information purposes with the head of the local authority and the public prosecutor's office for the area. The latter shall deliver, in exchange, a receipt recording the time and date the documents were filed. No leaflet, written statement or similar publication may be distributed or communicated to the press until twenty-four hours after it has been filed."

#### **Section 82**

##### **(as in force at the material time)**

"Anyone failing to comply with the procedure set out in section 44(1) and (2) shall be liable on conviction to between three and six months' imprisonment."

### **B. Domestic practice**

21. At the material time trade unions representing public servants were formed without any specific statutory basis. Associations and trade unions were governed by two pieces of legislation: the Associations Act and the Trade Unions Act (Law no. 2821 of 5 May 1983). Although there are no restrictions in the Trade Unions Act on written statements by trade unions, section 63 refers to the Associations Act and lays down that the provisions of that Act shall apply where the Trade Unions Act is silent.

### **C. The decisions of the Turkish courts in similar cases**

22. The first five applicants produced various judgments that had been delivered by the İzmir Criminal Court in cases concerning the activities of public-sector trade unions. These included a judgment of 1 July 1996 (no. 1996/669), from which it emerged that the first five applicants had ultimately been acquitted in another case in which they had been charged with an offence under sections 44 and 82 of the Associations Act after reading out a statement to the press and distributing it to members of the press. In that case, the Criminal Court had followed a judgment of the Court of Cassation (without giving the reference) in finding that a statement read out to the press drafted by the Health Workers' Union could not be classified as a "written statement" or "similar publication" within the meaning of section 44 of the Associations Act.

### **D. Decisions of the Court of Cassation after the events in the present case**

23. On 2 May 2000 and 4 June 2002 the Court of Cassation, sitting as a full court, delivered two judgments in which it clarified the issue of

whether it was foreseeable that section 44(1) and (2) of the Associations Act applied to written statements read out to the press by members of an association's executive board. In its view, those subsections applied to texts which had previously been adopted and prepared for publication and dissemination. However, a statement read out to the press by an association on a particular subject was not a text that was drafted with a view to publication and dissemination, but a series of verbal comments. "Dissemination", "publication" and similar terms could not possibly cover the situation in which the content of a speech due to be made orally was distributed among members of the press as an aid to understanding. The effect of holding otherwise – by a broad interpretation of the law, one which, in other words, included oral statements within the scope of section 44 – would be that members of an association's executive board would be liable to penalties for any replies or explanations given in response to questions from journalists; such a state of affairs would introduce an unlawful restriction on freedoms. In addition, the legislature had unambiguously laid down in that section that a text drafted with a view to publication could be published only once the executive board of the association had so resolved and the relevant documents had been filed with the competent authority.

### **E. New legislation on associations**

24. Law no. 5231, which Parliament passed on 17 July 2004, amends the Associations Act, repealing sections 44 and 82. On 2 August 2004 the President of the Republic returned the legislation to Parliament for a fresh debate on sections 10 and 21, which relate to the financing of associations.

## **THE LAW**

### **I. COMPLAINTS**

25. Relying on Articles 10 and 11 of the Convention and on Article 9 (in application no. 37101/97), the applicants complained of a violation of their rights to freedom of thought, conscience and religion, to freedom of expression and to freedom of peaceful assembly and association.

26. The Court considers that the matters relied on by the applicants fall within the scope of Article 10 of the Convention in particular. For this reason, it will examine the complaints solely under this provision.

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

27. The applicants complained that their conviction and sentence under section 44 of the Associations Act had infringed Article 10 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. ...

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime ...”

### A. Whether there was an interference

28. The Government denied that there had been interference, arguing that the applicants had not been convicted for making a statement to the press but for failing to comply with a “formal procedure”.

29. The applicants rejected that argument and contended that their conviction constituted interference with their right to freedom of expression within the meaning of Article 10 of the Convention.

30. The Court notes that this case differs from a number of other cases concerning freedom of expression against Turkey that have come before it. In the instant case, the applicants were convicted of making “a statement to the press”, within the meaning of sections 44 and 82 of the Associations Act. Although section 44 of that Act does not place any direct restriction on freedom of expression, but subjects associations to “a formality or a condition” within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention before they publish or distribute leaflets, written statements or similar publications, the Court considers that this condition (see, *mutatis mutandis*, *Bowman v. the United Kingdom*, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, p. 186, § 33) and the applicants’ conviction and sentence (see *H.N. v. Italy*, no. 18902/91, Commission decision of 27 October 1998, *Decisions on Reports* 94-A, p. 21) are equivalent to an interference with their freedom of expression. In order to be compatible with Article 10, such interference must satisfy three conditions: it must be “prescribed by law”, pursue one or more legitimate aims under the aforementioned paragraph 2 and be “necessary in a democratic society” to achieve the aim or aims.

## **B. Whether the interference was “prescribed by law”**

### *1. The parties’ submissions*

31. The applicants argued that a statement read out to the press could not be classified as a “written statement” or “similar publication” within the meaning of section 44 of the Associations Act. In their submission, that section could not be considered a basis in law for their conviction and sentence. They pointed out that on 1 July 1996 they had been tried and acquitted on similar charges by the İzmir Criminal Court, which had followed a decision of the Court of Cassation (see paragraph 22 above).

32. The Government contended that the measure in issue was “prescribed by law”. In their submission, as a result of the cross-reference in section 63 of the Trade Unions Act (Law no. 2821), section 44 of the Associations Act laid down a formal procedure to be followed by associations (trade unions in this instance) wishing to publish or distribute leaflets, statements or similar publications. As to the applicants’ acquittal on similar charges by the İzmir Criminal Court, the Government pointed out that the two judgments were quite different.

### *2. The Court’s assessment*

33. The Court reiterates its settled case-law according to which the expression “prescribed by law” not only requires that the impugned measure should have some basis in domestic law, but also refers to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the person concerned and foreseeable as to its effects (see, among many other authorities, *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, § 52, ECHR 2000-V; *Gawęda v. Poland*, no. 26229/95, § 39, ECHR 2002-II; and *Maestri v. Italy* [GC], no. 39748/98, § 30, ECHR 2004-I).

34. In the instant case, the Court notes that the legal provisions which served as the basis for the penalty that was imposed on the applicants were sections 44 and 82 of the Associations Act (see paragraph 15 above). It therefore concludes that there was a basis for the measure in domestic law.

35. The Court must now examine whether, in the light of the particular circumstances of the case, those provisions had the requisite quality to constitute law. It must therefore verify whether they were accessible and foreseeable.

36. As regards accessibility, the Court notes that sections 44 and 82 of the Associations Act satisfied that condition, as the Act was published in the Official Gazette of 7 October 1983 (see paragraph 20 above). It therefore finds that the Act satisfied the requirement of accessibility.

37. On the issue of foreseeability, the Court must verify whether the domestic legislation indicated with sufficient accuracy the procedure

which trade union leaders were required to follow when organising press conferences and distributing written statements to the press (see, *mutatis mutandis*, *Maestri*, cited above, § 34).

38. The applicants argued that, even assuming that section 44 constituted the statutory basis, it regulated the publication and distribution of leaflets, written statements and similar publications (see paragraph 20 above), not the reading out in public and dissemination of a “statement to the press”.

39. The Court accepts that the wording of section 44, in particular the expression “similar publications”, was vague and imprecise and gave the courts a wide discretion (see *Barthold v. Germany*, judgment of 25 March 1985, Series A no. 90, p. 22, § 47). However, it has stated in previous cases that it may be difficult to frame laws with absolute precision and that a certain degree of flexibility may be called for to enable the national courts to determine the scope of a “formal procedure”, such as that referred to in section 44.

However clearly drafted a legal provision may be, there will inevitably be a need for interpretation by the courts. There will always be a need to elucidate doubtful points and to adapt to changing circumstances (see *E.K. v. Turkey*, no. 28496/95, § 52, 7 February 2002).

40. It is quite clear that the exercise of freedom of expression may be made subject to compliance with certain formalities. Furthermore, Article 10 of the Convention does not in terms prohibit the imposition of prior restraints on a particular form of communication. However, in the Court’s view, if, as in the present case, a failure to comply with a formal procedure constitutes a criminal offence, the law must clearly define the circumstances in which it will apply (see, *mutatis mutandis*, *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, judgment of 26 November 1991, Series A no. 216, p. 30, § 60). This principle also means that the scope of a restriction must not be extended to an accused’s detriment, for instance by analogy (see, *mutatis mutandis*, *Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey* [GC], nos. 23536/94 and 24408/94, § 36, ECHR 1999-IV). This requirement will be satisfied if the individual is able to establish from the wording of the relevant provision, and if need be with the assistance of the courts’ interpretation of it, the acts and omissions which will make him criminally liable.

41. The Court notes that in the present case the applicants are leaders of the Health Workers’ Union. Similar charges had been brought against them in the past, but they were acquitted as a result of the domestic courts’ interpretation of section 44 (see paragraph 31 above). However, in convicting the applicants, the Criminal Court appears to have interpreted the relevant provision differently, holding that organising a press conference and reading a text out in public were subject to the same procedure as that applicable to “leaflets”,

“written statements” and “similar publications” within the meaning of section 44.

42. In the Court’s view, the issue is whether, for the purposes of determining the foreseeability of the “law”, the reading out of a statement in public and its dissemination at a press conference can be considered to constitute “publication” in the same way as “leaflets”, “written statements” and “similar publications”.

The Court considers that, as the Court of Cassation in plenary session found (see paragraph 23 above), a statement to the press cannot be classified as a “leaflet”, “written statement” or “similar publication”, as such documents are intrinsically different from the reading out of a statement to the press in public. The aforementioned documents are prepared with a view to publication or distribution and require greater consideration and preparation, whereas statements to the press are intended instead to inform members of the press of the content of a speech that has just been, or is about to be, delivered orally.

In the Court’s view, the Criminal Court’s interpretation of the relevant law when it convicted the applicants, which interpretation was approved by the Court of Cassation, extended the scope of section 44 beyond what had reasonably been foreseeable in the circumstances of the case. The applicants could not, therefore, reasonably have foreseen that the reading out of a statement to the press in public and its dissemination would be considered to be within the scope of section 44 of the Associations Act. By sentencing them to three months’ imprisonment, and notwithstanding the fact that the sentence was subsequently commuted to a suspended fine, the domestic courts extended the scope of a criminal statute by applying it by analogy (see, *mutatis mutandis*, *Ecer and Zeyrek v. Turkey*, nos. 29295/95 and 29363/95, § 33, ECHR 2001-II).

43. The Court therefore finds that the manner in which section 44 of the Associations Act was applied in the present case did not satisfy the requirements of foreseeability. Consequently, there has been a violation of Article 10 of the Convention.

### **C. Compliance with the other conditions set out in paragraph 2 of Article 10 of the Convention**

44. In view of its conclusion that the interference was not prescribed by law, the Court does not consider it necessary to examine whether the other conditions set out in paragraph 2 of Article 10 – namely, whether the interference pursued a legitimate aim and was necessary in a democratic society – were complied with in the instant case.

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

45. Article 41 of the Convention provides:

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

#### A. Damage

46. Mr Karademirci, Mr Zencir, Ms Yılmaz, Ms Bilir and Ms Aydoğdu alleged that they had sustained pecuniary damage which they put at 9,190 euros (EUR). This was the amount of the lawyer’s fees in the domestic proceedings, according to the rates set by the İzmir Bar. Ms S.T. alleged that she had suffered pecuniary damage which she estimated at EUR 5,000.

47. The applicants claimed EUR 120,000 in respect of non-pecuniary damage.

48. The Government disputed the claims.

49. With regard to the alleged pecuniary damage, the Court considers that the evidence that has been adduced does not allow it to assess the loss the applicants sustained as a result of the violation of Article 10 of the Convention. It therefore dismisses that claim.

50. As to non-pecuniary damage, the Court finds that the applicants may be taken to have suffered some anxiety in the circumstances of the case. Ruling on an equitable basis as required by Article 41 of the Convention, the Court awards each of the applicants EUR 1,000 under this head.

#### B. Costs and expenses

51. Mr Karademirci, Mr Zencir, Ms Yılmaz, Ms Bilir and Ms Aydoğdu claimed EUR 16,878 for the costs and expenses incurred in the domestic proceedings and in the proceedings before the Commission and the Court. They produced as evidence an agreement on fees that referred to the rates applicable to the İzmir Bar and receipts for translation costs in an amount approximately equivalent to EUR 150.

Ms S.T. claimed EUR 2,650 for the costs and expenses incurred before the domestic courts, the Commission and the Court. She did not produce any evidence.

52. The Government disputed the claims.

53. Having regard to the evidence before it and its own case-law in this sphere, the Court considers it reasonable to make an overall award to Mr Karademirci, Mr Zencir, Ms Yılmaz, Ms Bilir and Ms Aydoğdu of EUR 1,500 for all their costs.



As regards Ms S.T.'s claim, the Court considers it reasonable to award her EUR 1,500 for all her costs, less the sum of EUR 625.04 which she has received by way of legal aid from the Council of Europe.

### C. Default interest

54. 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 10 of the Convention;
2. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts to be converted into Turkish liras at the rate applicable at the date of settlement:
    - (i) EUR 1,000 (one thousand euros) to each of the six applicants in respect of non-pecuniary damage;
    - (ii) for costs and expenses,  
EUR 1,500 (one thousand five hundred euros) to İsmail Karademirci, Mehmet Zencir, Şennur Yılmaz, Ayla Bilir and Ayfer Aydoğdu jointly;  
EUR 1,500 (one thousand five hundred euros) to Ms S.T., less EUR 625.04 (six hundred and twenty-five euros four cents) received by way of legal aid from the Council of Europe;
    - (iii) any tax that may be chargeable on the above amounts;
  - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
3. *Dismisses* the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 25 January 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Françoise ELEN-PASSOS  
Deputy Registrar

Nicolas BRATZA  
President



PARTIDUL COMUNISTILOR (NEPECERISTI)  
ET UNGUREANU c. ROUMANIE  
(*Requête n° 46626/99*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 3 FÉVRIER 2005<sup>1</sup>

---

1. Texte français original. Extraits.



## SOMMAIRE<sup>1</sup>

### Refus d'inscrire une formation politique au registre des partis politiques

#### Article 11

*Liberté d'association – Refus d'inscrire une formation politique au registre des partis politiques – Nécessaire dans une société démocratique – Formation politique n'ayant pas eu d'activité politique avant la demande d'enregistrement – Formations politiques qui respectent les principes fondamentaux de la démocratie – Contexte historique du totalitarisme*

\*  
\* \*

Une formation politique, le Partidul Comunistilor (Nepeceristi) (Parti des communistes n'ayant pas été membres du Parti communiste roumain – «le PCN»), adopta ses statuts et son programme politique lors de sa fondation en mars 1996. Son président saisit le tribunal d'une demande tendant à l'inscription de cette formation au registre spécial des partis politiques. Le tribunal rejeta cette demande, estimant qu'il résultait des statuts et du programme politique du PCN qu'il «poursuit l'objectif d'instaurer un Etat humain fondé sur une doctrine communiste, ce qui signifierait que l'ordre constitutionnel et juridique en place depuis 1989 est inhumain et ne repose pas sur une réelle démocratie»; ce faisant, les objectifs du PCN ne respectaient pas la souveraineté nationale, et les moyens employés n'étaient pas conformes à l'ordre constitutionnel et juridique du pays. La cour d'appel confirma cette décision. Le PCN n'avait exercé aucune activité politique avant de déposer sa demande d'enregistrement.

Article 11 : les juridictions nationales ont fondé le rejet de la demande tendant à l'enregistrement du PCN comme parti politique exclusivement sur l'examen de la conformité des statuts et du programme politique du PCN avec les dispositions légales, cette formation politique n'ayant pas eu d'activité politique avant sa demande d'enregistrement. La Cour s'appuie donc sur le programme politique et les statuts du PCN pour apprécier la nécessité de l'ingérence litigieuse. Les juridictions internes ont reproché aux requérants que les objectifs du PCN ne respectaient pas la souveraineté du pays et, notamment, que les moyens de mise en œuvre de ces objectifs n'étaient pas conformes à l'ordre constitutionnel et juridique de la Roumanie. La Cour observe que les statuts et le programme politique du PCN insistaient sur le respect de la souveraineté nationale, de l'intégrité territoriale et de l'ordre juridique et constitutionnel du pays, ainsi que sur les principes de la démocratie, et ne renfermaient aucun passage pouvant être tenu pour un appel à la violence, au soulèvement ou à toute autre forme de

---

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

rejet des principes démocratiques, ou à la «dictature du prolétariat». Certes, le programme politique et les statuts du PCN comprenaient des passages qui critiquaient tant les abus de l'ancien parti communiste avant 1989, avec lequel il prenait ses distances, y compris par son intitulé, que la politique menée après 1989. L'une des principales caractéristiques de la démocratie réside dans la possibilité qu'elle offre de résoudre par le dialogue et sans recours à la violence des questions soulevées par différents courants d'opinion politique, et cela même quand elles dérangent ou inquiètent. A cet égard, une formation politique qui respecte les principes fondamentaux de la démocratie ne peut se voir attaquée pour le seul fait d'avoir critiqué l'ordre constitutionnel et juridique du pays et de vouloir en débattre publiquement sur la scène politique. Or, en l'espèce, les juridictions internes n'ont aucunement montré en quoi le programme et les statuts du PCN étaient contraires à l'ordre constitutionnel et juridique du pays et notamment aux principes fondamentaux de la démocratie. L'on ne saurait certes exclure que le programme politique d'un parti cache des objectifs et intentions différents de ceux qu'il affiche publiquement. Pour s'en assurer, il faut comparer le contenu de ce programme avec les actes et prises de position des membres et dirigeants du parti en cause. Or, dans la présente affaire, le PCN n'a pas eu le temps de mener des actions concrètes, sa demande préalable d'enregistrement ayant été rejetée. Il s'est ainsi fait sanctionner pour un comportement relevant uniquement de l'exercice de la liberté d'expression. L'expérience du communisme totalitaire en Roumanie avant 1989 ne saurait à elle seule justifier la nécessité de l'ingérence, d'autant plus que des partis communistes ayant une idéologie marxiste existent dans plusieurs pays signataires de la Convention. Les juridictions n'ont pas prouvé en l'espèce que le programme politique des requérants était incompatible avec une «société démocratique» et encore moins l'existence d'une menace raisonnablement proche pour la démocratie. Une mesure aussi radicale que le rejet de la demande des requérants tendant à l'enregistrement du PCN comme parti politique, prise avant même qu'il ait commencé à mener des activités, apparaît disproportionnée au but visé et, partant, non nécessaire dans une société démocratique.

*Conclusion* : violation (unanimité).

### **Jurisprudence citée par la Cour**

*Parti communiste d'Allemagne c. République fédérale d'Allemagne*, n° 250/57, décision de la Commission du 20 juillet 1957, Annuaire I

*Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24

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

*Goodwin c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II

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

*Ahmed et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI

*Yazar et autres c. Turquie*, nos 22723/93, 22724/93 et 22725/93, CEDH 2002-II

*Dicle pour le Parti de la démocratie (DEP) c. Turquie*, n° 25141/94, 10 décembre 2002

*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, CEDH 2003-II

**En l'affaire Partidul Comunistilor (Nepeceristi) et Ungureanu  
c. Roumanie,**

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

MM. B. ZUPANČIČ, *président*,

J. HEDIGAN,

L. CAFLISCH,

C. BÎRSAN,

M<sup>mes</sup> A. GYULUMYAN,

R. JAEGER,

M. E. MYJER, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 16 décembre 2003 et  
13 janvier 2005,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 46626/99) dirigée  
contre la Roumanie et dont une formation politique dénommée Partidul  
Comunistilor (Nepeceristi) (Parti des communistes n'ayant pas été  
membres du Parti communiste roumain, «le PCN»), et un ressortissant  
de cet Etat, M. Gheorghe Ungureanu, avaient saisi la Commission  
européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 14 avril 1997  
en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits  
de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le gouvernement roumain («le Gouvernement») est représenté par  
son agent, M<sup>me</sup> R. Rizoiu, du ministère des Affaires étrangères.

3. Les requérants alléguaient que le rejet de leur demande tendant à  
l'enregistrement du PCN comme parti politique, par un arrêt du 28 août  
1996 de la cour d'appel de Bucarest, a porté atteinte à leur droit à la  
liberté d'association au sens de l'article 11 de la Convention. Compte  
tenu des motifs avancés par les tribunaux pour refuser cet  
enregistrement, ils s'estimaient également victimes d'une discrimination  
fondée sur leurs opinions politiques, contraire aux dispositions de  
l'article 14 de la Convention.

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

5. 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.

6. Par une décision du 16 décembre 2003, la chambre a déclaré la requête recevable.

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

8. Le 1<sup>er</sup> novembre 2004, 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).

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

#### A. Le rejet de la demande d'enregistrement du PCN

9. Le premier requérant est une formation politique dont l'enregistrement comme parti politique a été refusé par un arrêt du 28 août 1996 de la cour d'appel de Bucarest. Le second requérant en est le président.

10. Le 23 mars 1996 eut lieu, sous la présidence du second requérant, la conférence nationale qui vit la fondation du PCN. Y furent adoptés les statuts et le programme politique de cette formation. Les passages pertinents des statuts se lisent comme suit :

«Le PCN respecte la souveraineté nationale, l'intégrité territoriale de l'Etat, son ordre juridique et les principes de la démocratie. Il interdit à tous ses membres de diffamer le pays et la nation, de promouvoir la guerre et la haine nationale, raciale, de classe ou religieuse, d'inciter à la discrimination, au séparatisme territorial ou à la violence publique, ainsi que d'agir par des actes obscènes et contraires aux bonnes mœurs.

Le PCN constitue la libre association de citoyens qui militent pour le pluralisme politique, soutiennent les principes de l'Etat de droit démocratique et sont partisans de *défendre* leurs propres intérêts sans pour autant *nier* ceux des autres.

#### *But*

*Article 1* : le PCN exprime, représente et défend les intérêts politiques des travailleurs, sans distinction d'origine ethnique, de sexe, d'âge, de profession, de conviction et de sentiments. Sont des travailleurs tous ceux qui gagnent leur vie en travaillant, quelle que soit l'activité exercée (...)

Pour assurer une croissance constante du niveau de vie des travailleurs, le PCN agit dans le cadre de la loi, en utilisant les moyens auxquels tous les partis politiques peuvent légalement recourir, pour conquérir le pouvoir politique afin de garantir l'instauration d'une société humaine et démocratique. (...)

*Article 20* : le PCN n'est pas le continuateur de l'ancien parti communiste roumain, avec lequel il n'a aucun lien ; il représente le prolongement de la résistance contre le parti communiste qui existait avant 1989. Lancé et formé par des personnes n'ayant pas été membres de l'ancien parti communiste, le PCN précise qu'il ne faut pas lui



attribuer les mérites reconnus à l'ancien parti communiste, ni lui adresser les critiques suscitées par ce dernier.»

11. Dans son programme politique adopté le 23 mars 1996, le PCN affirmait avoir pour objectifs de défendre les intérêts des travailleurs et respecter l'essence de la doctrine communiste, qui reposait sur les principes fondamentaux suivants : non-exploitation de certaines personnes par d'autres ou par l'État, justice sociale fondée sur le travail et sur une réelle concurrence qualitative, et démocratie authentique propre à garantir les droits de la majorité par l'intermédiaire d'élections libres, auxquelles tous les courants politiques devaient être admis. Il y déplorait l'évolution de la société roumaine après le renversement de régime de 1989, jugeant ce renversement antisocial et antipopulaire, ainsi que la transformation du pays en une « colonie des empires néocolonialistes européens et mondiaux ». Le programme comprenait également les idées politiques suivantes :

« La thèse qui constitue le fondement de toute politique et de toute doctrine est qu'*en politique la principale qualité est le nombre*. Les plus nombreux ont toujours raison, indépendamment de la manière dont ils pensent ou agissent, ce qui se confirme toujours, comme cela a été le cas le 22 décembre 1989 lorsque dans plusieurs pays d'Europe est sortie victorieuse la contre-révolution antipopulaire, antisociale et antinationale.

Le point de départ de toutes les actions déployées par les travailleurs a été le désir de *changer le mal*; pratiquement, ce qui a changé a été, exclusivement et presque totalement, le bien. Qu'est-ce que ce bien? (...) Dans ses années de pratique socio-économique sur le territoire de l'ancienne Dacie<sup>(1)</sup>, le socialisme a réalisé pour les masses populaires – en dépit des erreurs, des abus, des échecs et des détournements utilisés par la bourgeoisie de l'ancien parti communiste – des objectifs que les travailleurs ne peuvent pas abandonner ou oublier : le plus haut niveau de vie matériel et spirituel de l'histoire; le plus haut niveau de culture et de civilisation de l'histoire (...); le plus large et le plus profond cadre légal démocratique (...)

Le PCN est une formation politique révolutionnaire de travailleurs qui agit de manière organisée et consciente, dans le cadre constitutionnel, pour éliminer les effets de la contre-révolution et reprendre la construction de la société la plus humaine et la plus démocratique qu'ait connue l'histoire – le socialisme. Indépendamment de sa position par rapport aux autres forces politiques, [à savoir s'il sera] entraîné ou non dans l'activité du pouvoir et de l'administration de l'État, le PCN va militer pour réaliser les objectifs qui peuvent assurer la défense des intérêts des masses populaires.»

12. Le 4 avril 1996, le second requérant, en tant que représentant du PCN, saisit le tribunal départemental de Bucarest d'une demande d'inscription au registre spécial des partis politiques.

---

1. Nom dans l'Antiquité d'un territoire correspondant de manière approximative à la Roumanie d'aujourd'hui.

13. Par un jugement du 19 avril 1996, le tribunal rejeta cette demande comme mal fondée. Les passages pertinents des motifs du jugement se lisent comme suit :

«A l'appui de la demande d'enregistrement du parti ont été déposés au dossier de l'affaire la liste nominative des dirigeants du parti, la liste nominative de ses membres fondateurs, les statuts régissant son organisation et son fonctionnement, son programme politique, le contrat de bail pour son siège, la preuve de ses moyens financiers et son acte de fondation, à savoir le procès-verbal de la conférence nationale du 23 mars 1996.

L'examen des actes déposés au dossier fait apparaître que, dans les statuts du parti, au chapitre exposant le but poursuivi, (...) il est précisé que celui-ci agit pour conquérir le pouvoir politique afin d'instaurer une société humaine et démocratique.

Il résulte ainsi de ses statuts et de son programme politique que le parti poursuit l'objectif d'instaurer un Etat humain fondé sur une doctrine communiste, ce qui signifierait que l'ordre constitutionnel et juridique en place depuis 1989 est inhumain et ne repose pas sur une réelle démocratie.

Dès lors, le parti méconnaît les dispositions de l'article 2 §§ 3 et 4 du décret-loi n° 8/1989, qui prévoit que «les buts des partis politiques doivent se fonder sur le respect de la souveraineté, et les moyens utilisés pour les mettre en œuvre doivent être conformes à l'ordre constitutionnel et juridique de la Roumanie». »

14. Le second requérant attaqua le jugement devant la cour d'appel de Bucarest. Par un arrêt définitif du 28 août 1996, celle-ci rejeta le recours au motif que l'analyse faite dans le jugement était correcte. Elle rédigea son arrêt le 21 octobre 1996 et l'envoya ensuite au tribunal départemental de Bucarest pour archivage. M. Ungureanu affirme avoir pris connaissance des motifs de l'arrêt le 13 novembre 1996. Le paragraphe pertinent des motifs de cet arrêt se lit comme suit :

«Pour ce qui est du dernier moyen qui concerne le fond de l'affaire, la juridiction du premier degré a correctement considéré que les statuts [du PCN] méconnaissent les dispositions de la loi n° 8/1989 au sujet de l'ordre constitutionnel et juridique du pays. Dès lors, la cour rejette la contestation comme mal fondée.»

15. Le 28 mai 1997, le procureur général de Roumanie informa M. Ungureanu qu'il n'apercevait aucun motif d'introduire un recours en annulation (*recurs în anulare*) de l'arrêt du 28 août 1996.

16. M. Ungureanu forma une contestation en annulation (*contestaie în anulare*), rejetée comme tardive par le tribunal départemental de Bucarest le 5 décembre 1997.

## B. Les publications postérieures du second requérant

17. Après 1997, M. Ungureanu continua d'exprimer ses opinions politiques par l'intermédiaire du journal *Pentru socialism* («Pour le socialisme»), dont il était le rédacteur en chef. Le 13 août 1998, il y fit

publier un article intitulé « Le manifeste communiste », qui proclamait son attachement à la doctrine communiste et critiquait à la fois la dérive des dirigeants du parti communiste avant 1989 et la politique menée par les gouvernements après 1989. Bon nombre d'articles publiés en 1998 et 1999 dans ce journal par M. Ungureanu utilisaient des slogans comme « Ouvriers de tous les pays, unissez-vous! », « La lutte continue! » ou « Vive le socialisme! ». Dans l'un d'entre eux, il notait qu'une fois arrivé au pouvoir, il « n'acceptera[it] que ceux qui l'accept[aient] ».

18. En 2000, M. Ungureanu publia un livre intitulé « La contre-révolution antisocialiste, antipopulaire et antinationale », où il répondait à une centaine de questions posées par un journaliste et, en décembre 2003, il l'envoya à la Cour. Il y présentait sa vision politique, exprimant son attachement à la doctrine communiste et à la classe ouvrière et désignant Marx comme le plus grand philosophe politique de l'humanité, et critiquait tant la trahison progressive, d'après lui, des idéaux communistes par les autorités avant 1989, tout en faisant l'éloge de l'ancien président Ceausescu, que la politique des gouvernants après cette date. Il y indiquait qu'à la différence du régime communiste qui existait avant 1989, il était favorable à des élections libres et multipartites auxquelles toutes les forces politiques pourraient participer, à l'exception des extrémistes et des fascistes, et se déclarait adepte d'une concurrence politique fondée sur le respect des autres et de leurs opinions politiques. Il mentionnait, entre autres, la difficulté de trouver après 1989 le nombre nécessaire de membres pour faire enregistrer le PCN et le fait que ce parti n'était pas connu dans le pays, notamment par ceux auxquels il s'adressait en particulier, les paysans et les ouvriers.

19. Considérant que le socialisme avait été par le passé l'objet de nombreuses « attaques » qui visaient à le détruire, parmi lesquelles il cita les années 1968 à Prague, 1978 en Pologne et 1985 et 1993 en Russie, M. Ungureanu déclarait pour conclure sa réponse à une question du journaliste :

« Tant que se maintiendront dans le monde des brutes capitalistes, impérialistes et religieuses, dont l'objectif essentiel est l'asservissement d'autrui, subsisteront les conditions pour que de telles actions internes et externes contre le socialisme se répètent, (...) [celui-ci] étant une conception et une conviction fondamentales des peuples; souvenez-vous de la suite sans fin des attaques contre le bien, dans les contes de fées... Ces attaques ne cessent qu'après l'anéantissement des volailles de basse-cour hideuses et parasitaires, criminelles partout et tout le temps. »

20. Il y indiquait que le système politique s'organiserait avec le temps selon la structure des classes sociales, que le PCN entendait représenter les intérêts des paysans et des ouvriers, et qu'un parlement démocratique devait refléter la structure sociale du pays, les deux classes précitées détenant la grande majorité des sièges, selon leur pourcentage.

21. Estimant que le capitalisme encourage le vol, M. Ungureanu mentionnait dans cet ouvrage que le peuple, qui méprisait la richesse, s'éloignerait des partis politiques d'après 1989 et, dans une cinquantaine d'années, se rapprocherait du PCN.

22. Quant à la propriété, il précisait que le peuple déciderait de l'utilité des privatisations et que «les riches» pourraient jouir de leurs biens obtenus par des moyens légaux. En ce qui concernait la restitution des propriétés tombées dans le patrimoine de l'État pendant le régime communiste, M. Ungureanu considérait que devaient être rendues les propriétés confisquées pour des raisons politiques, sans toutefois restituer des immeubles entiers et des usines, car les nationalisations effectuées après 1947-1948 avaient été des actes de justice sociale.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

23. A l'époque des faits, les dispositions pertinentes du décret-loi n° 8/1989 relatif à l'enregistrement et au fonctionnement des partis politiques, publié au Journal officiel du 31 décembre 1989 et abrogé par la loi n° 27 du 26 avril 1996 sur les partis politiques, se lisaient ainsi :

### Article 1<sup>er</sup>

«En Roumanie, on peut librement fonder des partis politiques, à l'exception de partis fascistes ou qui propagent des conceptions contraires à l'ordre constitutionnel et juridique. Aucune autre exception, qu'elle soit basée sur la race, la religion, la nationalité, le degré de culture, le sexe ou les conceptions politiques, ne peut empêcher la formation et le fonctionnement des partis politiques (...)»

### Article 2

«(...)

3) Les buts des partis politiques et des organisations d'intérêt général doivent se fonder sur le respect de la souveraineté, de l'indépendance, de l'intégrité nationale et de la démocratie, afin d'assurer l'exercice des libertés et des droits des citoyens et l'affirmation de la dignité de la nation roumaine.

4) Les moyens utilisés pour mettre en œuvre les buts des partis politiques et des organisations d'intérêt général doivent être conformes à l'ordre constitutionnel et juridique de la Roumanie.»

### Article 5

«L'enregistrement des partis politiques se fait au tribunal départemental de Bucarest qui, dans un délai de cinq jours, décide de la légalité de leur formation. Le jugement du tribunal départemental de Bucarest est susceptible de recours devant la Cour suprême de Justice (...)»

24. L'article 37 § 2 de la Constitution dispose :

«Les partis et les organisations qui, par leurs objectifs ou leurs activités, militent contre le pluralisme politique, les principes de l'Etat de droit ou la souveraineté, l'intégrité ou l'indépendance de la Roumanie sont inconstitutionnels (...)»

25. La loi n° 51/1991 relative à la sécurité nationale prévoit en son article 3 :

«Constituent une menace pour la sécurité nationale de la Roumanie : (...) h) le fait de susciter, d'organiser, de commettre ou de soutenir, par quelque moyen que ce soit, des actions totalitaristes ou extrémistes, d'inspiration communiste, fasciste (...) raciste, antisémite, révisionniste ou séparatiste, qui peuvent mettre en péril d'une manière quelconque l'unité et l'intégrité territoriale de la Roumanie, ainsi que le fait d'inciter à des agissements qui peuvent mettre en péril l'Etat de droit.»

L'article 13 habilite le procureur, dans les cas mentionnés à l'article 3 précité, à autoriser certaines mesures, telles des écoutes téléphoniques, pour recueillir plus d'informations sur les faits concernés.

Selon l'article 19, la création et l'organisation de réseaux de renseignements qui peuvent porter atteinte à la sécurité nationale, constituent une infraction qui est susceptible d'une peine de deux à sept ans d'emprisonnement.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION

26. Les requérants allèguent que le refus des juridictions internes d'accueillir leur demande tendant à l'enregistrement du PCN comme parti politique a enfreint leur droit à la liberté d'association, garanti par l'article 11 de la Convention, qui se lit ainsi :

«1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.»

(...)

**B. Sur la justification de l'ingérence**

(...)

3. «*Nécessaire dans une société démocratique*»

(...)

**b) Appréciation de la Cour**

44. La Cour rappelle que, malgré son rôle autonome et la spécificité de sa sphère d'application, l'article 11 doit s'envisager aussi à la lumière de l'article 10. La protection des opinions et de la liberté de les exprimer constitue l'un des objectifs de la liberté de réunion et d'association consacrée par l'article 11. Il en va d'autant plus ainsi dans le cas de partis politiques, eu égard à leur rôle essentiel pour le maintien du pluralisme et le bon fonctionnement de la démocratie.

45. Aux yeux de la Cour, il n'est pas de démocratie sans pluralisme. C'est pourquoi la liberté d'expression consacrée par l'article 10 vaut, sous réserve du paragraphe 2, 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 (voir, parmi d'autres, les arrêts *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 23, § 49, et *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, série A n° 298, p. 26, § 37). Etant donné que leurs activités participent d'un exercice collectif de la liberté d'expression, les partis politiques peuvent déjà prétendre à la protection des articles 10 et 11 de la Convention (*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions 1998-I*, pp. 20-21, §§ 42-43).

46. La Cour a déjà estimé qu'un parti politique peut mener campagne en faveur d'un changement de la législation ou des structures légales ou constitutionnelles de l'Etat à deux conditions : 1) les moyens utilisés à cet effet doivent être en tous points légaux et démocratiques ; 2) le changement proposé doit lui-même être compatible avec les principes démocratiques fondamentaux. Il en découle nécessairement qu'un parti politique dont les responsables incitent à recourir à la violence ou proposent un projet politique qui ne respecte pas une ou plusieurs règles de la démocratie ou qui vise la destruction de celle-ci ainsi que la méconnaissance des droits et libertés qu'elle reconnaît, ne peut se prévaloir de la protection de la Convention contre les sanctions infligées pour ces motifs (*Yazar et autres c. Turquie*, nos 22723/93, 22724/93 et 22725/93, § 49, CEDH 2002-II, et [*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98,] § 98 [, CEDH 2003-II]).

47. Par ailleurs, dans la recherche de la nécessité d'une ingérence dans une société démocratique, l'adjectif «nécessaire», au sens de l'article 11 § 2, implique un «besoin social impérieux».

48. La Cour rappelle que, pour déterminer si le refus d'enregistrer un parti politique répond à un «besoin social impérieux», elle doit principalement rechercher: i. s'il existe des indices montrant que le risque d'atteinte à la démocratie est suffisamment et raisonnablement proche; ii. si les actes et discours des dirigeants pris en considération dans le cadre de l'affaire sont imputables au parti en cause; iii. si les actes et discours imputables au parti politique constituent un ensemble donnant une image nette d'un modèle de société conçu et prôné par le parti, et qui serait en contradiction avec le concept de «société démocratique». Elle tiendra également compte dans son examen global quant à ces points de l'évolution historique dans laquelle se situe le refus d'enregistrer le parti politique en question (*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres* précité, § 104).

49. La Cour n'a point pour tâche de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 11 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas que la Cour doive se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable: il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était «proportionnée au but légitime poursuivi» et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent «pertinents et suffisants». Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 11 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Ahmed et autres c. Royaume-Uni*, 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, pp. 2377-2378, § 55, et *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996, *Recueil* 1996-II, pp. 500-501, § 40).

50. En l'espèce, il appartient à la Cour d'apprécier si l'ingérence litigieuse, à savoir le rejet par un arrêt du 28 août 1996 de la cour d'appel de Bucarest de la demande tendant à l'enregistrement du PCN comme parti politique, répondait à un «besoin social impérieux» et était «proportionnée aux buts légitimes poursuivis».

51. La Cour note d'emblée que les juridictions nationales ont fondé le rejet de la demande des requérants exclusivement sur l'examen de la conformité des statuts et du programme politique du PCN avec les dispositions du décret-loi n° 8/1989, cette formation politique n'ayant pas eu d'activité politique avant sa demande d'enregistrement. A cet égard, elle observe que ni le tribunal départemental ni la cour d'appel de Bucarest, dans leurs décisions des 19 avril et 28 août 1996 respectivement, ne se sont fondés sur un autre document émanant du

PCN ou sur une quelconque prise de position, que ce soit de la part du second requérant ou d'un autre dirigeant du PCN. A l'instar des autorités nationales, la Cour s'appuiera donc sur le programme politique et les statuts du PCN pour apprécier la nécessité de l'ingérence litigieuse (voir, parmi d'autres, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres* précité, § 116, et *Parti communiste unifié de Turquie et autres* précité, p. 25, § 51).

52. A cet égard, la Cour ne peut donner suite à la demande du Gouvernement d'élargir la portée de son examen aux prises de position du second requérant postérieures de plusieurs années à l'ingérence litigieuse, à savoir les articles de presse précités de 1998-1999 et le livre *La contre-révolution antisocialiste, antipopulaire et antinationale* publié en 2000. Elle rappelle avoir adopté la même approche dans une affaire où des discours politiques antérieurs à la dissolution du parti requérant n'avaient pas été pris en compte par les juridictions internes (*Dicle pour le Parti de la démocratie (DEP) c. Turquie*, n° 25141/94, § 50, 10 décembre 2002). Elle ne saurait se substituer aux juridictions internes dans l'appréciation de faits qui débordent du cadre de l'affaire *a fortiori* en l'espèce, où les faits invoqués par le Gouvernement sont postérieurs à l'ingérence litigieuse.

En tout état de cause, la Cour n'aperçoit dans les publications ultérieures précitées de M. Ungureanu, malgré le langage critique et parfois même virulent utilisé, aucune prise de position qui puisse raisonnablement s'interpréter comme un appel à la violence en tant que moyen politique ou comme un projet politique méconnaissant les règles de la démocratie. A cet égard, la Cour constate que, même dans ces textes non officiels destinés à des sympathisants potentiels du PCN, le second requérant se déclarait favorable à des élections libres et pluripartites et à un jeu politique fondé sur le respect des autres et des opinions politiques d'autrui (paragraphe 18 ci-dessus).

53. La Cour observe qu'en rejetant la demande d'enregistrement du PCN, la cour d'appel de Bucarest a confirmé sans le développer le raisonnement du tribunal départemental de Bucarest qui avait jugé que le PCN cherchait à conquérir le pouvoir politique afin d'instaurer un Etat humain fondé sur une doctrine communiste, ce qui aurait signifié selon lui que les requérants considéraient l'ordre constitutionnel et juridique en place depuis 1989 comme inhumain et ne reposant pas sur une réelle démocratie.

En conséquence, les juridictions internes ont jugé que le PCN méconnaissait l'article 2 §§ 3 et 4 du décret-loi n° 8/1989. Il ressort de la lecture combinée de leurs décisions que l'on faisait aux requérants le reproche que les objectifs du PCN ne respectaient pas la souveraineté du pays et, notamment, que les moyens de mise en œuvre de ces objectifs n'étaient pas conformes à l'ordre constitutionnel et juridique de la Roumanie. Dès lors, la Cour examinera la nécessité de l'ingérence litigieuse en prenant en considération pour l'essentiel les motifs de rejet



retenus par les juridictions internes (voir, *mutatis mutandis*, *Parti communiste unifié de Turquie et autres* précité, p. 25, § 52).

54. Analysant les statuts et le programme politique du PCN, la Cour observe que ces textes insistaient sur le respect de la souveraineté nationale, de l'intégrité territoriale et de l'ordre juridique et constitutionnel du pays, ainsi que sur les principes de la démocratie, parmi lesquels le pluralisme politique, le suffrage universel et la libre participation à la vie politique. Elle note également qu'ils ne renfermaient aucun passage qui puisse être tenu pour un appel à la violence, au soulèvement ou à toute autre forme de rejet des principes démocratiques, ce qui est un élément essentiel à prendre en considération, ou à la « dictature du prolétariat » (*Parti socialiste de Turquie (STP) et autres c. Turquie*, n° 26482/95, § 45, 12 novembre 2003 ; *a contrario*, *Parti communiste d'Allemagne c. République fédérale d'Allemagne*, n° 250/57, décision de la Commission du 20 juillet 1957, Annuaire I, p. 222).

55. La Cour observe que le programme politique et les statuts du PCN comprenaient effectivement des passages qui critiquaient tant les abus de l'ancien parti communiste avant 1989, avec lequel il prenait ses distances, y compris par son intitulé, que la politique menée après 1989.

De l'avis de la Cour, l'une des principales caractéristiques de la démocratie réside dans la possibilité qu'elle offre de résoudre par le dialogue et sans recours à la violence des questions soulevées par différents courants d'opinion politique, et cela même quand elles dérangent ou inquiètent. La démocratie se nourrit en effet de la liberté d'expression. A cet égard, une formation politique qui respecte les principes fondamentaux de la démocratie (paragraphe 46 ci-dessus) ne peut se voir attaquée pour le seul fait d'avoir critiqué l'ordre constitutionnel et juridique du pays et de vouloir en débattre publiquement sur la scène politique (voir, *mutatis mutandis*, *Parti communiste unifié de Turquie et autres* précité, p. 27, § 57). Or, en l'espèce, les juridictions internes n'ont aucunement montré en quoi le programme et les statuts du PCN étaient contraires à l'ordre constitutionnel et juridique du pays et notamment aux principes fondamentaux de la démocratie.

La Cour ne saurait accueillir l'argument du Gouvernement, selon lequel la Roumanie ne peut accepter que l'apparition d'un parti communiste puisse faire l'objet d'un débat démocratique.

56. Certes, l'expérience politique des États contractants a montré que dans le passé les partis politiques ayant des buts contraires aux principes fondamentaux de la démocratie ne les ont pas dévoilés dans des textes officiels jusqu'à ce qu'ils s'approprient le pouvoir. On ne saurait exclure que le programme politique d'un parti cache des objectifs et intentions différents de ceux qu'il affiche publiquement. Pour s'en assurer, il faut comparer le contenu de ce programme avec les actes et prises de position

des membres et dirigeants du parti en cause (*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres* précité, § 101).

57. Or, dans la présente affaire, le programme du PCN n'aurait guère pu se voir démenti par de quelconques actions concrètes car, sa demande d'enregistrement ayant été rejetée, le parti n'a pas même eu le temps d'en mener. Il s'est ainsi fait sanctionner pour un comportement relevant uniquement de l'exercice de la liberté d'expression.

58. La Cour est prête aussi à tenir compte du contexte historique des cas soumis à son examen, à savoir l'expérience du communisme totalitaire en Roumanie avant 1989. Toutefois, elle observe qu'à lui seul ce contexte ne saurait justifier la nécessité de l'ingérence, d'autant plus que des partis communistes ayant une idéologie marxiste existent dans plusieurs pays signataires de la Convention.

La Cour observe donc que les critères définissant le « besoin social impérieux » (paragraphe 48 ci-dessus) ne sont pas réunis en l'espèce : les juridictions n'ont pas prouvé que le programme politique des requérants était incompatible avec une « société démocratique » et encore moins l'existence d'une menace raisonnablement proche pour la démocratie.

59. Il n'y a pas lieu non plus de faire jouer l'article 17, les statuts et le programme du PCN n'autorisant aucunement à conclure que celui-ci se prévaudrait de la Convention pour se livrer à une activité ou accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés qu'elle reconnaît (*Parti communiste unifié de Turquie et autres* précité, p. 27, § 60).

60. En conséquence, une mesure aussi radicale que le rejet de la demande des requérants tendant à l'enregistrement du PCN comme parti politique, prise avant même qu'il ait commencé à mener des activités, apparaît disproportionnée au but visé et, partant, non nécessaire dans une société démocratique.

61. Il y a donc eu violation de l'article 11 de la Convention.

(...)

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention;

(...)

Fait en français, puis communiqué par écrit le 3 février 2005, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Vincent BERGER  
Greffier

Boštjan ZUPANČIČ  
Président

PARTIDUL COMUNISTILOR (NEPECERISTI)  
AND UNGUREANU v. ROMANIA  
*(Application no. 46626/99)*

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 3 FEBRUARY 2005<sup>1</sup>

---

1. Translation; original French. Extracts.



SUMMARY<sup>1</sup>

**Refusal to enter political group in register of political parties**

**Article 11**

*Freedom of association – Refusal to enter political group in register of political parties – Necessary in a democratic society – Political group not politically active before applying for registration – Political groups complying with fundamental democratic principles – Historical context of totalitarianism*

\*  
\* \*

A political group called Partidul Comunistilor (Nepeceristi) (Party of communists who have not been members of the Romanian Communist Party – “the PCN”) adopted its constitution and political programme when it was founded in March 1996. Its chairman applied to have it entered in the special register for political parties. The PCN was refused registration as a political party. In the view of the court examining its application, it appeared from the PCN’s constitution and political programme that it “pursue[d] the aim of establishing a humane State based on communist doctrine, which would imply that the constitutional and legal order in place since 1989 [was] inhumane and not founded on genuine democracy”; accordingly, the PCN’s aims did not respect national sovereignty and the means it employed were not in accordance with Romania’s constitutional and legal order. The court of appeal upheld that decision. The PCN had not been politically active before applying for registration.

*Held*

Article 11: The national courts had based their refusal of the application to register the PCN as a political party solely on an examination of whether its constitution and political programme complied with the relevant statutory provisions, since the group had not been politically active before making its application. The Court therefore took the PCN’s political programme and constitution as a basis for assessing whether the interference in question had been necessary in a democratic society. The reproach made against the applicants by the domestic courts had been that the PCN’s aims did not uphold national sovereignty and, in particular, that the means proposed for achieving them were incompatible with Romania’s constitutional and legal order. The Court observed that the PCN’s constitution and political programme laid emphasis on upholding the country’s national sovereignty, territorial integrity and legal and constitutional order, and on the principles of democracy, and did not contain any passages that could be considered a call for the use of violence, an uprising or any other form of rejection of democratic

---

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

principles, or for the “dictatorship of the proletariat”. Admittedly, the PCN’s political programme and constitution had contained passages criticising both the abuses committed before 1989 by the former Communist Party, from which it had distanced itself – not least through its own name – and the policy pursued since 1989. One of the principal characteristics of democracy was the possibility it offered of addressing through dialogue, without recourse to violence, issues raised by different strands of political opinion, even when they were irksome or disturbing. From that point of view, there could be no justification for hindering a political group that complied with fundamental democratic principles solely because it had criticised the country’s constitutional and legal order and had sought a public debate in the political arena. In the present case the domestic courts had not shown any way in which the PCN’s programme and constitution were contrary to the country’s constitutional and legal order and, in particular, to the fundamental principles of democracy. It was not to be ruled out, admittedly, that a party’s political programme could conceal objectives and intentions different from the ones it proclaimed. To verify that it did not, the content of the programme had to be compared with the actions of the party’s members and leaders and the positions they defended. In the present case the PCN had not even had time to take any practical action, since its prior application for registration had been refused. It had thus been penalised for conduct relating solely to the exercise of its freedom of expression. Romania’s experience of totalitarian communism prior to 1989 could not by itself justify the need for the interference, especially as communist parties adhering to Marxist ideology existed in a number of countries that were signatories to the Convention. The courts had failed to establish in the present case that the applicants’ political programme was incompatible with a “democratic society”, let alone that there was evidence of a sufficiently imminent risk to democracy. A measure as drastic as the refusal of the applicants’ application to register the PCN as a political party, before its activities had even started, was disproportionate to the aim pursued and consequently unnecessary in a democratic society.

*Conclusion:* violation (unanimously).

### Case-law cited by the Court

*Communist Party of Germany v. Federal Republic of Germany*, no. 250/57, Commission decision of 20 July 1957, Yearbook I

*Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24

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

*Goodwin v. the United Kingdom*, judgment of 27 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II

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

*Ahmed and Others v. the United Kingdom*, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI

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

*Dicle for the Democracy Party (DEP) v. Turkey*, no. 25141/94, 10 December 2002

*Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, ECHR 2003-II

**In the case of Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania,**

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

Mr B. ZUPANČIĆ, *President*,

Mr J. HEDIGAN,

Mr L. CAFLISCH,

Mr C. BÎRSAN,

Mrs A. GYULUMYAN,

Mrs R. JAEGER,

Mr E. MYJER, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 16 September 2003 and 13 January 2005,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 46626/99) against Romania 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 political group, Partidul Comunistilor (Nepeceristi) (Party of communists who have not been members of the Romanian Communist Party – “the PCN”), and a Romanian national, Mr Gheorghe Ungureanu, on 14 April 1997.

2. The Romanian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs R. Rizoiu, of the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicants complained that the refusal of their application to register the PCN as a political party, in a judgment delivered by the Bucharest Court of Appeal on 28 August 1996, had infringed their right to freedom of association within the meaning of Article 11 of the Convention. Having regard to the grounds on which the courts had refused registration, they further submitted that they had been discriminated against on the basis of their political opinions, in breach of Article 14 of the Convention.

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

5. The application was allocated to the 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 16 December 2003, the Chamber declared the application admissible.

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

8. On 1 November 2004 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Third Section (Rule 52 § 1).

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

#### A. The refusal of the application to register the PCN

9. The first applicant is a political group which was refused registration as a political party in a judgment delivered by the Bucharest Court of Appeal on 28 August 1996. The second applicant is its chairman.

10. On 23 March 1996 the PCN was founded at a national conference chaired by the second applicant, at which its constitution and political programme were adopted. The relevant parts of the constitution read as follows:

“The PCN shall respect national sovereignty, the territorial integrity of the State, its legal order and the principles of democracy. None of its members shall defame the country and the nation, promote war and national, racial, class or religious hatred, encourage discrimination, territorial separatism or public violence, or engage in obscene and immoral activities.

The PCN is a free association of citizens who support political pluralism, uphold the principles of a democratic law-based State and strive to *defend* their own interests without *denying* those of others.

#### *Aims*

*Article 1:* The PCN shall express, represent and defend the political interests of the workers, without any distinction based on ethnic origin, sex, age, profession, belief or opinions. ‘Workers’ means all those who earn their living by working, regardless of activity ...

With a view to ensuring a constant increase in workers’ living standards, the PCN shall act within the law, using any means lawfully available to all political parties, to gain political power in order to establish a humane and democratic society. ...

*Article 20:* The PCN is not the successor of the former Romanian Communist Party, with which it has no connection; it represents the continuation of the resistance against the Communist Party prior to 1989. Being founded by and composed of persons who were not members of the former Communist Party, the PCN emphasises that none of



the qualities with which the former Communist Party was credited, or the criticisms that party aroused, should be attributed to it.”

11. In its political programme, adopted on 23 March 1996, the PCN stated that its aims were to defend workers’ interests and to adhere to the essence of communist doctrine, based on the following fundamental principles: non-exploitation of certain persons by others or by the State; social justice based on labour and proper qualitative competition; and genuine democracy capable of securing the rights of the majority through free elections in which all political tendencies should be allowed to take part. It deplored what it called the antisocial and anti-working-class direction in which Romanian society had moved since the overthrow of the previous regime in 1989, and the country’s transformation into a “colony of the European and global neo-colonialist empires”. The programme also contained the following political ideas:

“The thesis underlying all policy and all doctrine is that *the main advantage in politics is number*. Those who are greatest in number are always right, irrespective of the way they think or act, and this is constantly being borne out, as, for example, on 22 December 1989 when the anti-working-class, antisocial and antinational counter-revolution emerged victorious in several European countries.

The starting-point of all workers’ action has been the desire to *change what is evil*; in practice, only what is good has changed, and almost completely. What do we mean by good? ... During its years of socio-economic practice in the territory of former Dacia<sup>11</sup>, socialism achieved goals for the masses – despite the errors, excesses, failings and abuses on the part of the former Communist Party bourgeoisie – which workers cannot abandon or forget: the highest material and spiritual living standards in history; the highest level of culture and civilisation in history ...; the broadest and most extensive democratic legal framework ...

The PCN is a workers’ revolutionary political group that acts in an organised, conscious manner within the constitutional framework to eradicate the effects of the counter-revolution and to resume building the most humane and democratic society ever known – socialism. Regardless of its position in relation to the other political forces, [that is, whether it is] involved in the exercise of power and the administration of the State, the PCN will strive to attain such goals as may ensure the protection of the interests of the masses.”

12. On 4 April 1996 the second applicant, as the PCN’s representative, applied to the Bucharest County Court to enter it in the special register for political parties.

13. By a decision of 19 April 1996, the court refused the application as being ill-founded. The relevant passages of the reasoning of the decision read as follows:

“In support of the application to register the party, a number of documents have been filed: a list of the party leaders, a list of its founder members, the constitution governing

---

1. Name of a territory in ancient times corresponding roughly to present-day Romania.

its organisation and functioning, its political programme, the lease for its headquarters, evidence of its financial resources and its constitutive instrument, namely the minutes of the national conference held on 23 March 1996.

It appears from an examination of the documents in the file that the party's constitution, in the chapter setting out its aims, ... states that it strives to gain political power in order to establish a humane and democratic society.

It therefore follows from its constitution and political programme that the party pursues the aim of establishing a humane State based on communist doctrine, which would imply that the constitutional and legal order in place since 1989 is inhumane and not founded on genuine democracy.

The party is therefore in breach of Article 2 §§ 3 and 4 of Legislative Decree no. 8/1989, which provides that 'the aims of political parties shall be based on respect for the nation's sovereignty, and that the means employed to achieve them shall be in accordance with Romania's constitutional and legal order'."

14. The second applicant appealed against that decision to the Bucharest Court of Appeal. In a judgment delivered on 28 August 1996, the Court of Appeal dismissed the appeal on the ground that the assessment made in the decision had been correct. It finalised the text of the judgment on 21 October 1996 and sent it to the Bucharest County Court to be archived. The second applicant states that he learned of the reasons for the judgment on 13 November 1996. The relevant paragraph of the reasoning reads as follows:

"As to the final ground of appeal, concerning the merits of the case, the first-instance court was correct in considering the [PCN's] constitution to be in breach of Legislative Decree no. 8/1989 with regard to the country's constitutional and legal order. Accordingly, the Court dismisses the complaint as being ill-founded."

15. On 28 May 1997 the Procurator-General of Romania informed the second applicant that he could see no reason to lodge an application (*recurs în anulare*) to have the judgment of 28 August 1996 quashed.

16. The second applicant lodged an application to set aside (*contestaie în anulare*), which the Bucharest County Court dismissed as being out of time on 5 December 1997.

## **B. The second applicant's subsequent publications**

17. After 1997 the second applicant continued to express his political opinions in the newspaper *Pentru socialism* ("For Socialism"), of which he was the editor. On 13 August 1998 he published an article entitled "The communist manifesto", which proclaimed his attachment to communist doctrine and criticised both the direction taken by the Communist Party leaders before 1989 and the policy pursued by successive governments since then. A large number of articles which the second applicant published in the newspaper in 1998 and 1999 contained slogans such as

“Workers of all countries, unite!”, “The struggle continues!” and “Long live socialism!”. In one article he stated that, once in power, he would “accept only those who accept[ed him]”.

18. In 2000 the second applicant published a book, *The anti-socialist, anti-working-class and antinational counter-revolution*, in which he replied to about a hundred questions from a journalist. In December 2003 he sent the Court a copy of the book. In it he set out his political vision, outlining his commitment to communist doctrine and the working classes and describing Marx as the greatest political philosopher of all humanity; he also criticised both the authorities’ gradual betrayal, in his view, of communist ideals prior to 1989 – while praising former President Ceausescu – and the policy pursued by those in power after that date. He stated that, unlike the pre-1989 communist regime, he was in favour of free, multi-party elections in which all the political forces could take part, except extremists and fascists, and voiced his support for a form of political competition based on respect for others and their political views. Among other things, he referred to the difficulties encountered since 1989 in finding sufficient members to register the PCN and to the fact that the party was not well known in Romania, particularly among those for whom it was primarily intended, the peasants and workers.

19. Arguing that socialism had in the past been the subject of frequent “attacks” designed to destroy it, examples being the events in 1968 in Prague, 1978 in Poland and 1985 and 1993 in Russia, the second applicant stated in conclusion to his reply to a question from the journalist:

“As long as there are still capitalist, imperialist and religious brutes in the world, whose main aim is to enslave others, the conditions for further internal and external activities against socialism will continue to exist, ... [socialism] being a fundamental idea and belief of the people; remember the endless succession of attacks against the forces of good in fairy tales ... These attacks will not cease until the hideous and parasitic farmyard fowls, who commit crimes in all places and at all times, have been destroyed.”

20. He stated in the book that the political system would in time become structured according to social class, that the PCN sought to represent the interests of the peasants and workers, and that a democratic parliament should reflect the country’s social structure, with the two classes in question holding the vast majority of seats according to their share of the population.

21. Arguing that capitalism encouraged theft, the second applicant stated in the book that the masses, who despised wealth, would move away from the post-1989 political parties and, over about fifty years, towards the PCN.

22. With regard to property, he stated that it was for the people to decide whether privatisation was beneficial and that “the rich” could

enjoy possessions they had obtained by lawful means. As to the restitution of property that had passed into State ownership during the communist regime, the second applicant considered that property confiscated for political reasons should be returned, although entire buildings and factories should not, because the nationalisation measures carried out after 1947-48 had been acts of social justice.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

23. At the material time the relevant provisions of Legislative Decree no. 8/1989 on the registration and operation of political parties, which was published in the Official Gazette on 31 December 1989 and repealed by the Political Parties Act (Law no. 27 of 26 April 1996), read as follows:

### Article 1

“Political parties may be freely founded in Romania, with the exception of fascist parties or those that spread ideas contrary to the constitutional and legal order. No other objection, whether based on race, religion, nationality, level of culture, sex or political views, may hinder the formation and operation of political parties ...”

### Article 2

“... ”

3. The aims of political parties and public-interest organisations shall be based on respect for the nation’s sovereignty, independence and territorial integrity and for democracy, in order to ensure the exercise of citizens’ rights and freedoms and to uphold the dignity of the Romanian nation.

4. The means employed to achieve the aims of political parties and public-interest organisations shall be in accordance with Romania’s constitutional and legal order.”

### Article 5

“Political parties shall be registered with the Bucharest County Court, which shall give a decision within five days as to whether they have been lawfully constituted. An appeal against the decision of the Bucharest County Court shall lie to the Supreme Court of Justice ...”

24. Article 37 § 2 of the Constitution provides:

“Any political parties or organisations which, through their aims or activities, campaign against political pluralism, the principles of the rule of law, or the sovereignty, integrity or independence of Romania, shall be unconstitutional ...”

25. Section 3 of the National Security Act (Law no. 51/1991) provides:

“The following shall constitute a threat to the national security of Romania: ...  
(h) the act of provoking, organising, carrying out or supporting, by whatever means, any totalitarian or extremist action inspired by communism, fascism, ... racism, anti-

Semitism, revisionism or separatism that might jeopardise in any manner the unity and territorial integrity of Romania; and the act of encouraging activities that might undermine the rule of law.”

Section 13 provides that, in cases referred to in section 3 above, the public prosecutor may allow certain measures to be taken, such as phone-tapping, in order to obtain further information about the acts in question.

By section 19, the formation and organisation of intelligence networks capable of undermining national security is an offence punishable by two to seven years’ imprisonment.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 11 OF THE CONVENTION

26. The applicants complained that the domestic courts’ refusal of their application to register the PCN as a political party had infringed their right to freedom of association, as guaranteed by Article 11 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.”

...

### **B. Whether the interference was justified**

...

3. “*Necessary in a democratic society*”

...

#### **(b) The Court’s assessment**

44. The Court reiterates that, notwithstanding its autonomous role and particular sphere of application, Article 11 must also be considered in the light of Article 10. The protection of opinions and the freedom to express them is one of the objectives of the freedoms of assembly and

association as enshrined in Article 11. That applies all the more in relation to political parties in view of their essential role in ensuring pluralism and the proper functioning of democracy.

45. The Court considers that there can be no democracy without pluralism. It is for that reason that freedom of expression as enshrined in Article 10 is applicable, subject to paragraph 2, not only to “information” or “ideas” that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb (see, among other authorities, *Handyside v. the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 23, § 49, and *Jersild v. Denmark*, judgment of 23 September 1994, Series A no. 298, p. 26, § 37). The fact that their activities form part of a collective exercise of the freedom of expression in itself entitles political parties to seek the protection of Articles 10 and 11 of the Convention (see *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, pp. 20-21, §§ 42-43).

46. The Court has previously held that a political party may campaign for a change in the law or the legal and constitutional structures of the State on two conditions: firstly, the means used to that end must in every respect be legal and democratic, and secondly, the change proposed must itself be compatible with fundamental democratic principles. It necessarily follows that a political party whose leaders incite to violence or put forward a policy which does not comply with one or more of the rules of democracy or which is aimed at the destruction of democracy and the flouting of the rights and freedoms recognised in a democracy cannot lay claim to the Convention’s protection against penalties imposed on those grounds (see *Yazar and Others v. Turkey*, nos. 22723/93, 22724/93 and 22725/93, § 49, ECHR 2002-II, and [*Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98,] § 98[, ECHR 2003-II]).

47. Moreover, for the purpose of determining whether an interference is necessary in a democratic society, the adjective “necessary”, within the meaning of Article 11 § 2, implies the existence of a “pressing social need”.

48. The Court reiterates that its examination of whether the refusal to register a political party met a “pressing social need” must concentrate on the following points: (i) whether there was plausible evidence that the risk to democracy was sufficiently imminent; (ii) whether the leaders’ acts and speeches taken into consideration in the case under review were imputable to the political party concerned; and (iii) whether the acts and speeches imputable to the political party formed a whole which gave a clear picture of a model of society conceived and advocated by the party which was incompatible with the concept of a “democratic society”. Its overall examination of the above points must also take account of the historical context in which the refusal to register the party concerned

took place (see *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*, cited above, § 104).

49. The Court's task is not to take the place of the competent national authorities but rather to review under Article 11 the decisions they delivered pursuant to their power of appreciation. This does not mean that the Court's supervision is limited to ascertaining whether a respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith. It must look at the interference complained of in the light of the case as a whole in order to determine whether it was "proportionate to the legitimate aim pursued" and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are "relevant and sufficient". In so doing, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 11 and, moreover, that they based their decisions on an acceptable assessment of the relevant facts (see, *mutatis mutandis*, *Ahmed and Others v. the United Kingdom*, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI, pp. 2377-78, § 55, and *Goodwin v. the United Kingdom*, judgment of 27 March 1996, *Reports* 1996-II, pp. 500-01, § 40).

50. In the instant case the Court must assess whether the interference in issue, namely the refusal by the Bucharest Court of Appeal to register the PCN as a political party in a judgment of 28 August 1996, met a "pressing social need" and was "proportionate to the legitimate aims pursued".

51. The Court notes at the outset that the national courts based their refusal of the applicants' application solely on an assessment of whether the PCN's constitution and political programme complied with the provisions of Legislative Decree no. 8/1989; the PCN had not been politically active before applying for registration. It observes in this connection that neither the Bucharest County Court nor the Bucharest Court of Appeal based their respective decisions of 19 April 1996 and 28 August 1996 on any other document produced by the PCN or on any particular position taken by the second applicant or any other leader of the PCN. Like the national authorities, the Court will therefore take the PCN's political programme and constitution as a basis for assessing whether the interference in question was necessary (see, among other authorities, *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*, cited above, § 116, and *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, p. 25, § 51).

52. In this connection, the Court cannot accede to the Government's request to extend the scope of its examination to the policy statements made by the second applicant, several years after the interference in issue, in the press articles published in 1998 and 1999 and the book *The anti-socialist, anti-working-class and antinational counter-revolution* published in 2000. It observes that it adopted a similar approach in a case in which political speeches made before the dissolution of the applicant party had

not been taken into account by the domestic courts (see *Dicle for the Democracy Party (DEP) v. Turkey*, no. 25141/94, § 50, 10 December 2002). It cannot take the place of the domestic courts in assessing facts outside the scope of the case, the more so in the instant case as the facts referred to by the Government occurred after the interference in issue.

In any event, the Court cannot find any statements in the second applicant's subsequent publications, despite the critical and sometimes hostile language used, that might reasonably be construed as a call for the use of violence for political ends or as a policy in breach of the rules of democracy. In this connection, the Court observes that, even in these unofficial documents aimed at potential supporters of the PCN, the second applicant stated that he was in favour of free, multi-party elections and a political system based on respect for others and their political opinions (see paragraph 18 above).

53. The Court observes that in refusing the application to register the PCN, the Bucharest Court of Appeal endorsed, without elaborating on, the reasoning of the Bucharest County Court to the effect that the PCN was seeking to gain political power in order to establish a humane State founded on communist doctrine, which in the court's view implied that the applicants regarded the constitutional and legal order that had been in place since 1989 as inhumane and not based on genuine democracy.

Accordingly, the domestic courts held that the PCN had infringed Article 2 §§ 3 and 4 of Legislative Decree no. 8/1989. It appears from a combined reading of their decisions that the reproach made against the applicants was that the PCN's aims did not uphold national sovereignty and, in particular, that the means proposed for achieving them were incompatible with the constitutional and legal order in place in Romania. Accordingly, the Court's assessment of the necessity of the interference in issue will relate mainly to the reasons given by the domestic courts for refusing the applicants' application (see, *mutatis mutandis*, *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, p. 25, § 52).

54. Examining the PCN's constitution and political programme, the Court observes that these documents lay emphasis on upholding the country's national sovereignty, territorial integrity and legal and constitutional order, and on the principles of democracy, including political pluralism, universal suffrage and freedom to take part in politics. It further notes that they do not contain any passages that may be considered a call for the use of violence, an uprising or any other form of rejection of democratic principles – an essential factor to be taken into consideration – or for the “dictatorship of the proletariat” (see *Socialist Party of Turkey (STP) and Others v. Turkey*, no. 26482/95, § 45, 12 November 2003, and, conversely, *Communist Party of Germany v. Federal Republic of Germany*, no. 250/57, Commission decision of 20 July 1957, Yearbook I, p. 222).



55. The Court notes that the PCN's political programme and constitution in fact contained passages criticising both the abuses committed before 1989 by the former Communist Party, from which it distanced itself – not least through its own name – and the policy pursued since 1989.

The Court considers one of the principal characteristics of democracy to be the possibility it offers of addressing through dialogue, without recourse to violence, issues raised by different strands of political opinion, even when they are irksome or disturbing. Democracy thrives on freedom of expression. From that point of view, there can be no justification for hindering a political group that complies with fundamental democratic principles (see paragraph 46 above) solely because it has criticised the country's constitutional and legal order and sought a public debate in the political arena (see, *mutatis mutandis*, *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, p. 27, § 57). In the instant case the domestic courts did not show any way in which the PCN's programme and constitution were contrary to the country's constitutional and legal order and, in particular, to the fundamental principles of democracy.

In this connection, the Court cannot accept the Government's argument that Romania cannot allow the emergence of a new communist party to form the subject of a democratic debate.

56. Admittedly, the political experience of the Contracting States has shown that in the past political parties with aims contrary to the fundamental principles of democracy have not revealed such aims in their official publications until after taking power. A party's political programme may conceal objectives and intentions different from the ones it proclaims. To verify that it does not, the content of the programme must be compared with the actions of the party's leaders and the positions they defend (see *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*, cited above, § 101).

57. In the present case the PCN's programme could hardly have been belied by any practical action it took, since its application for registration was refused and it consequently did not even have time to take any action. It was thus penalised for conduct relating solely to the exercise of freedom of expression.

58. The Court is also prepared to take into account the historical background to cases before it, in this instance Romania's experience of totalitarian communism prior to 1989. However, it observes that that context cannot by itself justify the need for the interference, especially as communist parties adhering to Marxist ideology exist in a number of countries that are signatories to the Convention.

The Court accordingly observes that the criteria defining a "pressing social need" (see paragraph 48 above) have not been satisfied in the

instant case, as the courts failed to establish that the applicants' political programme was incompatible with a "democratic society", let alone that there was evidence of a sufficiently imminent risk to democracy.

59. Nor is there any need to bring Article 17 into play as nothing in the constitution and programme of the PCN warrants the conclusion that it relied on the Convention to engage in activity or perform acts aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth in it (see *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, p. 27, § 60).

60. Accordingly, a measure as drastic as the refusal of the applicants' application to register the PCN as a political party, before its activities had even started, is disproportionate to the aim pursued and consequently unnecessary in a democratic society.

61. There has therefore been a violation of Article 11 of the Convention.

...

#### FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 11 of the Convention;

...

Done in French, and notified in writing on 3 February 2005, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Vincent BERGER  
Registrar

Boštjan ZUPANČIČ  
President

MAMATKOULOV ET ASKAROV c. TURQUIE  
(Requêtes n<sup>os</sup> 46827/99 et 46951/99)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 4 FÉVRIER 2005<sup>1</sup>

---

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



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Non-respect de mesures provisoires indiquées par la Cour jugé constituer un manquement de l'Etat à ses obligations au titre de l'article 34****Article 3**

*Extradition – Risque de mauvais traitement dans le pays de destination – Date d'appréciation du risque – Cour empêchée d'apprécier le « risque réel » de la manière qui lui paraissait appropriée*

**Article 6**

*Droits et obligations de caractère civil – Accusation en matière pénale – Procès équitable – Risque de déni de justice flagrant dans le pays de destination – Cour empêchée d'obtenir des informations complémentaires de nature à l'aider dans son appréciation*

**Article 34**

*Cour dans l'impossibilité d'examiner les griefs de manière appropriée – Requérants entravés dans l'exercice efficace de leur droit de recours – Manquement de l'Etat à ses obligations*

\*  
\* \*

Les requérants, des ressortissants ouzbeks appartenant à un parti d'opposition soupçonnés d'homicide et de tentative d'attentat terroriste dans leur pays d'origine, furent arrêtés par la police turque en vertu de mandats d'arrêt internationaux. La République d'Ouzbékistan ayant demandé leur extradition en invoquant une convention bilatérale signée avec la Turquie, un tribunal turc constata que les chefs d'accusation prononcés à l'encontre des requérants n'étaient pas de nature politique ou militaire mais constituaient des délits de droit commun. Il ordonna leur mise en détention pendant l'examen de la demande d'extradition. Les requérants interjetèrent appel en vain, arguant qu'en tant que dissidents politiques, ils risquaient d'être arrêtés et torturés s'ils étaient extradés vers l'Ouzbékistan.

Le 18 mars 1999, la présidente de la chambre compétente de la Cour décida d'indiquer au gouvernement turc, en application de l'article 39 du règlement de la Cour, qu'il serait souhaitable dans l'intérêt des parties et du bon déroulement de la procédure de ne pas extradier les requérants vers l'Ouzbékistan avant la réunion de la chambre prévue pour le 23 mars. A cette date, la Cour décida de

---

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

proroger jusqu'à nouvel ordre la mesure provisoire. Entre-temps, le 19 mars, le Conseil des ministres turc avait pris un décret d'extradition des requérants. Ceux-ci furent remis aux autorités ouzbèkes le 27 mars 1999. Le gouvernement turc informa par la suite la Cour que, les 9 mars et 10 avril 1999, il avait reçu des autorités ouzbèkes l'assurance que les requérants ne seraient pas soumis à des actes de torture ni condamnés à la peine capitale. En juin 1999, la Haute Cour de la République d'Ouzbékistan avait déclaré les requérants coupables des faits qui leur étaient reprochés et les avait condamnés à des peines de vingt ans et onze ans d'emprisonnement respectivement. En septembre 1999, les représentants des requérants informèrent la Cour qu'ils ne pouvaient pas prendre contact avec leurs clients, situation qui se prolongea pendant toute la durée de la procédure à Strasbourg.

1. Article 3: la Cour doit établir s'il existait au moment de l'extradition des requérants un risque réel qu'ils subissent en Ouzbékistan des traitements contraires à l'article 3. La Cour note les rapports d'associations internationales de défense des droits de l'homme dénonçant une pratique administrative de torture et d'autres formes de mauvais traitements à l'encontre des dissidents politiques en Ouzbékistan, ainsi que la politique répressive des dirigeants ouzbeks à l'égard de ces derniers. Cependant, ces constatations, tout en décrivant la situation générale en Ouzbékistan, ne confirment pas les allégations spécifiques des requérants, qui doivent être corroborées par d'autres éléments de preuve. En appliquant l'article 39 du règlement le 18 mars 1999, la Cour a indiqué qu'elle n'était pas en mesure de se prononcer de manière définitive sur la question de l'existence d'un risque réel d'un traitement contraire à l'article 3 à partir des informations dont elle disposait alors. Si la Turquie s'était conformée à la mesure indiquée en vertu de l'article 39, la date à prendre en compte pour apprécier l'existence d'un risque réel aurait été celle à laquelle la Cour aurait examiné l'affaire en fonction des éléments qui lui auraient été fournis à ce moment-là. Le non-respect par la Turquie de l'indication de la Cour a mis celle-ci dans l'impossibilité de procéder selon sa méthode habituelle. C'est pourquoi elle doit se borner à évaluer la responsabilité de la Turquie au titre de l'article 3 en prenant en compte la situation qui prévalait au 27 mars 1999. A la lumière des éléments dont elle dispose, la Cour n'est pas en mesure de conclure qu'il existait à la date précitée des motifs substantiels de croire que les requérants couraient un risque réel de subir des traitements contraires à l'article 3. Le non-respect par la Turquie de l'indication donnée en vertu de l'article 39 du règlement, qui a empêché la Cour d'apprécier l'existence d'un risque réel de la manière qui lui paraissait appropriée dans les circonstances de l'affaire, doit être examiné ci-dessous au titre de l'article 34.

*Conclusion* : non-violation (quatorze voix contre trois).

2. Article 6: les décisions relatives à l'entrée, au séjour et à l'éloignement des étrangers n'emportent pas contestation sur les droits ou obligations de caractère civil d'un requérant ni n'ont trait au bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre lui, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Partant, cette disposition ne trouve pas à s'appliquer à la procédure d'extradition. Quant à l'allégation des requérants selon laquelle ils ne pouvaient bénéficier d'un procès équitable dans leur pays d'origine et couraient un risque sérieux d'être condamnés

à mort et exécutés, l'existence d'un risque de déni de justice flagrant dans le pays de destination doit être évalué en se référant en priorité aux circonstances dont l'Etat contractant avait ou devait avoir connaissance au moment de l'extradition. Bien que, à la lumière des éléments disponibles, il ait pu y avoir à cette date des raisons de douter de l'équité du procès qui allait leur être fait dans l'Etat de destination, il n'existe pas suffisamment d'éléments montrant que les carences éventuelles du procès risquaient de constituer un déni de justice flagrant. Le non-respect par la Turquie de l'indication donnée par la Cour en vertu de l'article 39 du règlement, qui a empêché celle-ci d'apprécier l'existence d'un risque réel de déni de justice flagrant à la lumière d'informations complémentaires, est examiné ci-dessous au titre de l'article 34.

*Conclusion* : non-violation (treize voix contre quatre).

3. Article 34: au vu des principes généraux de droit international, du droit des traités et de la jurisprudence internationale, l'interprétation de la portée des mesures provisoires ne peut être dissociée de la procédure au cours de laquelle elles sont prévues et de la décision sur le fond qu'elles visent à protéger. Aux termes de la Convention de Vienne sur le droit des traités, l'interprétation des traités doit se faire de bonne foi et à la lumière de leur objet et de leur but ainsi qu'en tenant compte du principe de l'effet utile. La Cour internationale de Justice, la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme, le Comité des droits de l'homme des Nations unies et le Comité des Nations unies contre la torture ont confirmé récemment que la sauvegarde des droits invoqués par les parties, face au risque de préjudice irréparable, représente un objectif essentiel des mesures provisoires prévues en droit international. Quel que soit le système juridique considéré, toute bonne administration de la justice implique que ne soient pas accomplis, tant qu'une procédure est en cours, des actes de caractère irréparable.

Dans le système de la Convention, les mesures provisoires se révèlent d'une importance fondamentale pour éviter des situations irréversibles qui empêcheraient la Cour de procéder dans de bonnes conditions à un examen de la requête et, le cas échéant, d'assurer au requérant la jouissance pratique et effective du droit protégé par la Convention qu'il invoque. Dès lors, dans ces circonstances, l'inobservation par un Etat signataire de la Convention de mesures provisoires met en péril l'efficacité du droit de recours individuel, tel que garanti par l'article 34, ainsi que l'engagement formel de l'Etat, en vertu de l'article 1, de sauvegarder les droits et libertés énoncés dans la Convention. Des mesures provisoires indiquées par la Cour permettent à celle-ci non seulement d'examiner efficacement une requête mais aussi de s'assurer de l'effectivité de la protection prévue par la Convention à l'égard du requérant, et ultérieurement au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de surveiller l'exécution de l'arrêt définitif. Une telle mesure permet ainsi à l'Etat concerné de s'acquitter de son obligation de se conformer à l'arrêt définitif de la Cour, lequel est juridiquement contraignant en vertu de l'article 46. Par conséquent, les incidences de l'indication d'une mesure provisoire donnée à un Etat contractant doivent être examinées à la lumière des obligations prévues dans les articles 1, 34 et 46 de la Convention.

Les faits de la cause montrent clairement que la Cour n'a pu examiner les griefs des requérants de manière appropriée, conformément à sa pratique constante dans des affaires similaires et, en fin de compte, les protéger en cas de besoin des violations potentielles de la Convention. La conséquence en est que les requérants

ont été entravés dans l'exercice efficace de leur droit de recours individuel, garanti par l'article 34 de la Convention, qui a été réduit à néant par leur extradition.

*Conclusion* : manquement de la Turquie à ses obligations (quatorze voix contre trois).

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

### Jurisprudence citée par la Cour

*Grèce c. Royaume-Uni*, n° 176/56, rapport de la Commission du 26 septembre 1958, non publié

*Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce*, nos 3321/67, 3322/67, 3323/67 et 3344/67, rapport de la Commission du 5 novembre 1969, Annuaire 12

*E.R. c. République fédérale d'Allemagne*, n° 5207/71, décision de la Commission du 13 décembre 1971, Recueil de décisions 39

*Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18

*Brückmann c. République fédérale d'Allemagne*, n° 6242/73, rapport de la Commission du 14 juillet 1976, Décisions et rapports 6

*Danemark, Norvège et Suède c. Grèce*, n° 4448/70, rapport de la Commission du 4 octobre 1976, Décisions et rapports 6

*Tyrer c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 avril 1978, série A n° 26

*Klass et autres c. Allemagne*, arrêt du 6 septembre 1978, série A n° 28

*Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161

*Cruz Varas et autres c. Suède*, arrêt du 20 mars 1991, série A n° 201

*Klaas c. Allemagne*, arrêt du 22 septembre 1993, série A n° 269

*Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), arrêt du 23 mars 1995, série A n° 310

*Akdivar et autres c. Turquie*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

*Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V

*Aksoy c. Turquie*, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI

*Kurt c. Turquie*, arrêt du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III

*Petra c. Roumanie*, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII

*Maaouia c. France* [GC], n° 39652/98, CEDH 2000-X

*Chapman c. Royaume-Uni* [GC], n° 27238/95, CEDH 2001-I

*Čonka c. Belgique* (déc.), n° 51564/99, 13 mars 2001

*Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI

*Čonka c. Belgique*, n° 51564/99, CEDH 2002-I

*Penafiel Salgado c. Espagne* (déc.), n° 65964/01, 16 avril 2002

*Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI

*Sardinas Albo c. Italie* (déc.), n° 56271/00, CEDH 2004-I

*Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, CEDH 2004-VII



**En l'affaire Mamatkoulov et Askarov c. Turquie,**

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,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. G. BONELLO,

L. CAFLISCH,

M<sup>me</sup> E. PALM,

MM. I. CABRAL BARRETO,

R. TÜRMEN,

M<sup>mes</sup> F. TULKENS,

N. VAJIĆ,

MM. J. HEDIGAN,

M. PELLONPÄÄ,

M<sup>me</sup> M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. A.B. BAKA,

A. KOVLER,

S. PAVLOVSKI, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 17 mars, 15 septembre et 15 décembre 2004,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouvent deux requêtes (n<sup>os</sup> 46827/99 et 46951/99) dirigées contre la République de Turquie et dont deux ressortissants ouzbeks, M. Roustam Sultanovitch Mamatkoulov et M. Zainiddin Abdurasulovitch Askarov («les requérants»), ont saisi la Cour les 11 et 22 mars 1999 respectivement en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. Les requérants, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, sont représentés par M<sup>c</sup> İ.Ş. Çarsancaklı, avocat à Istanbul. Le gouvernement turc («le Gouvernement») est représenté par M. M. Özmen, coagent.

3. Les requêtes concernent l'extradition des requérants vers la République d'Ouzbékistan. Les requérants invoquaient les articles 2, 3 et 6 de la Convention et l'article 39 du règlement.

4. Les requêtes ont été attribuées à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 31 août 1999, elles ont été déclarées

recevables par une chambre de ladite section, composée de M<sup>me</sup> E. Palm, présidente, M. J. Casadevall, M. Gaukur Jörundsson, M. R. Türmen, M. C. Bîrsan, M<sup>me</sup> W. Thomassen, M. R. Maruste, juges, et de M. M. O'Boyle, greffier de section.

5. Dans son arrêt du 6 février 2003 («l'arrêt de la chambre»), la chambre a décidé, à l'unanimité, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 3, que l'article 6 ne s'appliquait pas quant à la procédure d'extradition en Turquie et qu'aucune question ne se posait quant au grief des requérants tiré de l'article 6 de la Convention. Par ailleurs, elle a jugé, par six voix contre une, qu'il y avait eu violation de l'article 34 de la Convention. Enfin, elle a dit, à l'unanimité, que le constat de violation fournissait en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par les requérants. Une opinion partiellement dissidente de M. Türmen se trouvait jointe à cet arrêt.

6. Le 28 avril 2003, le Gouvernement a demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre (article 43 de la Convention).

7. Le 21 mai 2003, un collège de la Grande Chambre a décidé d'accueillir la demande de renvoi (article 73 du règlement).

8. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement.

9. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des mémoires. Des observations ont également été reçues de la Commission internationale de juristes et des organisations de défense des droits de l'homme Human Rights Watch et AIRE Centre, que le président avait autorisées à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement).

10. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 17 mars 2004 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M.	M. ÖZMEN,	<i>coagent,</i>
M <sup>mes</sup>	M. GÜLŞEN,	
	V. SIRMEN,	
	H. SARI,	<i>conseillères ;</i>

– *pour les requérants*

M <sup>c</sup>	İ.Ş. ÇARSANCAKLI,	<i>conseil,</i>
M.	L. KORKUT,	<i>conseiller.</i>

La Cour a entendu en leurs déclarations M<sup>c</sup> Çarsancaklı, M. Korkut, M. Özmen et M<sup>me</sup> Sirmen.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. Les requérants sont nés respectivement en 1959 et 1971 et sont actuellement détenus en République d'Ouzbékistan. Ils sont membres du Erk (Liberté), un parti d'opposition en Ouzbékistan.

#### A. Le premier requérant

12. Le 3 mars 1999, le premier requérant arriva à Istanbul en provenance d'Alma-Ata (Kazakhstan), muni d'un visa de tourisme. Se fondant sur un mandat d'arrêt international délivré contre lui, la police turque l'arrêta à l'aéroport Atatürk (Istanbul) et le plaça en garde à vue. Il était soupçonné d'homicide, d'avoir causé des blessures à autrui par l'explosion d'une bombe en Ouzbékistan et de tentative d'attentat contre le président de la République.

13. Invoquant une convention bilatérale signée avec la Turquie, la République d'Ouzbékistan demanda son extradition.

14. Le 5 mars 1999, le procureur de la République de Bakırköy sollicita du juge chargé de l'instruction la mise en détention provisoire du premier requérant. Le même jour, assisté de son avocat, il fut traduit devant le juge qui ordonna sa mise en détention provisoire pour une durée de quarante-cinq jours, conformément à la Convention européenne sur l'entraide judiciaire en matière pénale.

15. Le 11 mars 1999, le premier requérant fut entendu par le juge près le tribunal correctionnel de Bakırköy. L'ordonnance de référé du même jour fit état des chefs d'accusation prononcés à l'encontre de l'intéressé et constata que lesdites infractions n'étaient pas de nature politique ou militaire mais constituaient des délits de droit commun. Le juge ordonna en outre la détention provisoire du premier requérant jusqu'à son extradition. Assisté de son avocat et d'un interprète, il nia les faits reprochés et protesta de son innocence.

16. Dans son mémoire présenté lors de l'audience du 11 mars 1999, le représentant du premier requérant soutint que celui-ci œuvrait pour la démocratisation de son pays et que les autorités ouzbèkes arrêtaient les dissidents politiques et les torturaient en prison. De plus, il indiqua que le premier requérant, à l'époque des faits, se trouvait au Kazakhstan et qu'il avait demandé l'asile politique auprès des autorités turques pour sauver sa vie. Il argua que son client était poursuivi pour un délit politique et, invoquant l'article 9 § 2 du code pénal turc, demanda au tribunal de rejeter la demande d'extradition faite par l'Ouzbékistan.

17. Le 15 mars 1999, le premier requérant attaqua l'ordonnance de référé du 11 mars 1999 devant la cour d'assises de Bakırköy. Celle-ci, au vu du dossier, rejeta le recours du premier requérant le 19 mars 1999.

## **B. Le second requérant**

18. Le second requérant entra en Turquie le 13 décembre 1998 avec un faux passeport. Se fondant sur une demande d'extradition faite par la République d'Ouzbékistan, la police turque l'arrêta et le plaça en garde à vue le 5 mars 1999. Il était soupçonné d'homicide, d'avoir causé des blessures à autrui par l'explosion d'une bombe en Ouzbékistan et de tentative d'attentat contre le président de la République.

19. Le 7 mars 1999, le procureur de la République de Bakırköy sollicita du juge chargé de l'instruction la mise en détention provisoire du second requérant. Le même jour, il fut traduit devant le juge qui ordonna sa mise en détention provisoire.

20. Lors de l'audience tenue le 11 mars 1999, le représentant du requérant soutint que le délit imputé à son client était de nature politique et que les autorités ouzbèkes arrêtaient les dissidents politiques et les torturaient en prison. Il indiqua en outre que le second requérant, à l'époque des faits, détenait un faux passeport et se trouvait en Turquie.

21. Par une lettre du 12 mars 1999, le procureur de la République de Fatih saisit le tribunal correctionnel de Fatih d'une demande en constatation de la nationalité du second requérant ainsi que de la nature du délit qui lui était imputé.

22. Par une décision du 15 mars 1999, après avoir entendu le second requérant, le tribunal statua sur sa nationalité et sur la nature du délit, en application de l'article 9 du code pénal turc. Il constata que les chefs d'accusation prononcés à l'encontre du requérant n'étaient pas de nature politique ou militaire mais constituaient des délits de droit commun. Il ordonna en outre la détention du requérant jusqu'à son extradition.

23. Le 18 mars 1999, le second requérant attaqua le jugement du 15 mars 1999 devant la cour d'assises d'Istanbul. Celle-ci, au vu du dossier, rejeta le recours le 26 mars 1999.

## **C. Extradition des requérants et faits postérieurs à l'extradition**

24. Le 18 mars 1999, la présidente de la chambre compétente de la Cour décida d'indiquer au Gouvernement, en application de l'article 39 du règlement, qu'il serait souhaitable, dans l'intérêt des parties et du bon déroulement de la procédure devant la Cour, de ne pas extradier les requérants vers l'Ouzbékistan avant la réunion de la chambre, le 23 mars 1999.

25. Le 19 mars 1999, le Conseil des ministres turc prit un décret d'extradition des requérants.

26. Le 23 mars 1999, la chambre décida de proroger jusqu'à nouvel ordre la mesure provisoire indiquée en application de l'article 39 du règlement.

27. Le 27 mars 1999, les requérants furent remis aux autorités ouzbèkes.

28. Par une lettre du 19 avril 1999, le Gouvernement informa la Cour des garanties obtenues des autorités ouzbèkes concernant les deux requérants. Les 9 mars et 10 avril 1999, l'Ambassade d'Ouzbékistan à Ankara avait transmis deux notes du ministère des Affaires étrangères accompagnées en annexe de deux lettres du procureur de la République d'Ouzbékistan, indiquant :

– « qu'il n'y aurait pas de confiscation générale des biens des requérants, qu'ils ne seraient pas soumis à des actes de torture et ne seraient pas condamnés à la peine capitale »,

– « que la République d'Ouzbékistan était partie à la Convention des Nations unies contre la torture et qu'elle acceptait et réaffirmait son obligation d'observer les exigences des dispositions de cette Convention aussi bien envers la Turquie qu'envers la communauté internationale dans son ensemble ».

29. Le 11 juin 1999, le Gouvernement transmet à la Cour une note verbale du 8 juin 1999 du ministère ouzbek des Affaires étrangères, constatant les points suivants :

« A la suite des investigations menées par les autorités judiciaires ouzbèkes, il apparaît que MM. Mamatkoulov et Askarov ont participé de manière active à la planification et à l'organisation d'actes terroristes à l'encontre des dirigeants de la République d'Ouzbékistan et de son peuple depuis mai 1997, en tant que membres de l'organisation criminelle dirigée par C.H. et T.Y., des extrémistes religieux notoires.

La coopération avec les services de renseignements des pays étrangers a fait apparaître que MM. Mamatkoulov et Askarov avaient commis des infractions au Kazakhstan et au Kirghizistan.

L'acte d'accusation établi à leur encontre sur la base des preuves recueillies auparavant contient plusieurs chefs d'accusation, à savoir : mise en place d'une organisation criminelle, terrorisme, attentat contre le président, prise du pouvoir par la force ou renversement de l'ordre constitutionnel, incendies criminels, usage de faux, homicide volontaire.

Toutes les investigations ont été menées avec la participation de leurs avocats. Les accusés ont déposé de leur plein gré au sujet des activités de l'organisation criminelle et de leur rôle dans cette organisation. Ces informations ont été confirmées par les autres preuves recueillies.

Les garanties accordées par le procureur de la République d'Ouzbékistan concernant MM. Mamatkoulov et Askarov sont conformes aux obligations découlant pour l'Ouzbékistan de la Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984.

Les accusés et leurs avocats ont examiné les pièces à conviction relatives à l'enquête et à la procédure, et une copie de l'acte d'accusation transmis à la Haute Cour leur a été remise.

La sécurité des accusés pendant l'enquête et le procès a été assurée dans des locaux sûrs (des cellules spécialement équipées à cet effet) et les mesures nécessaires ont été prises afin de prévenir des agressions éventuelles contre eux.

Actuellement, la Haute Cour vient d'entamer les audiences publiques du procès des accusés. Les audiences sont suivies par la presse locale et étrangère. Certains membres du corps diplomatique et des représentants des associations de défense des droits de l'homme y assistent également.

Les membres de l'Ambassade de la République de Turquie peuvent également y assister.»

30. Par une lettre du 8 juillet 1999, le Gouvernement informa la Cour que, par un arrêt du 28 juin 1999, la Haute Cour de la République d'Ouzbékistan avait déclaré les requérants coupables des faits qui leur étaient reprochés et les avait condamnés à des peines d'emprisonnement.

31. Par une lettre du 15 septembre 1999 à la Cour, les représentants des requérants firent valoir qu'ils ne pouvaient pas prendre contact avec leurs clients et dénoncèrent les mauvaises conditions de détention et la pratique de la torture dans les prisons ouzbèkes. Ils indiquèrent notamment :

« (...)

En République d'Ouzbékistan, la cause des requérants n'a pas été entendue équitablement, ils n'ont pas bénéficié du principe de la « publicité » des débats. Nos connaissances au sujet du procès des requérants se limitent aux informations données par les autorités ouzbèkes.

Notre demande en vue d'assister aux débats en tant qu'avocats observateurs a été transmise par une lettre du 25 juin 1999 à l'Ambassade d'Ouzbékistan à Ankara, et nous n'avons reçu aucune réponse.

Quant au fait que le procès des requérants aurait été suivi par « les journalistes nationaux et internationaux, et les représentants des associations des droits de l'homme », la seule organisation non gouvernementale présente en Ouzbékistan, et qui aurait pu suivre les débats, est *Human Rights Watch*. Malgré nos demandes explicites auprès de cette organisation, aucune information détaillée n'a pu nous être communiquée concernant les audiences et le déroulement du procès.

Après leur extradition, nous n'avons pu entrer en contact avec les requérants ni par lettre ni par téléphone. Aujourd'hui, il n'y a toujours pas moyen d'entrer en contact avec eux. Cela renforce nos soupçons selon lesquels les requérants ne seraient pas détenus en prison dans des conditions normales.

D'après la lettre du 9 juillet 1999 envoyée par la Cour et les informations publiées par la presse, le requérant Roustam Mamatkoulov a été condamné à une peine de réclusion de vingt ans. C'est la peine la plus lourde qui puisse être prononcée en vertu du code pénal ouzbek. Par ailleurs, si l'on tient compte des conditions de détention dans les prisons ouzbèkes, notamment des pratiques de torture, il est très difficile pour les détenus de purger normalement leur peine dans les prisons. De plus, il existe une conviction générale selon laquelle, en particulier, les personnes condamnées pour des faits relevant de la liberté d'expression se voient infliger de nouvelles peines.»

32. Le 15 octobre 2001, le ministère ouzbek des Affaires étrangères transmet à l'Ambassade de Turquie à Tachkent les informations suivantes :

«Le 28 juin 1999, la Haute Cour de la République d'Ouzbékistan a reconnu R. Mamatkoulov et Z. Askarov coupables des infractions ci-dessous et les a condamnés à vingt ans et onze ans d'emprisonnement respectivement :

R. MAMATKOULOV

a) dix-huit ans d'emprisonnement en application des articles 28 et 97 du code pénal (homicide avec circonstances aggravantes :

- i. meurtre de deux ou plusieurs personnes,
- ii. meurtre d'une personne ou d'un proche, dans le cadre de ses fonctions,
- iii. utilisation de moyens qui mettent en péril la vie d'autres individus,
- iv. recours à la cruauté,
- v. infraction commise aux fins des propres intérêts du défendeur,
- vi. infraction commise sur la base de croyances religieuses,
- vii. infraction commise dans le but de dissimuler une autre infraction ou de faciliter sa commission,
- viii. infraction commise par un groupe de personnes ou une organisation criminelle, pour les intérêts de celle-ci,

ix. récidive);

b) dix-huit ans d'emprisonnement en application de l'article 155 § 3 a) et b) du code pénal (infraction terroriste);

c) dix ans d'emprisonnement en application de l'article 156 § 2 d) du code pénal (incitation à la haine et à l'hostilité créant une discrimination fondée sur la race et la religion);

d) dix-huit ans d'emprisonnement en application de l'article 158 § 1 du code pénal (tentative d'attentat contre le président de la République d'Ouzbékistan);

e) dix-huit ans d'emprisonnement en application de l'article 159 § 4 du code pénal (tentative d'atteinte au régime constitutionnel de la République d'Ouzbékistan, complot pour la prise du pouvoir ou renversement du régime constitutionnel de la République d'Ouzbékistan);

f) quinze ans d'emprisonnement en application de l'article 161 du code pénal (tentative de destruction de la propriété ou d'atteinte à la santé des personnes, massacres commis dans l'intention de nuire aux activités des organes de l'Etat et à la stabilité sociale, politique et économique);

g) douze ans d'emprisonnement en application de l'article 168 § 4 a) et b) du code pénal (escroquerie, usurpation du droit de propriété d'autrui par abus de confiance ou dol, par un groupe d'individus ou en prenant en considération les intérêts du groupe);

h) dix ans d'emprisonnement en application de l'article 223 § 2 b) (entrée ou sortie du territoire ouzbek illégalement, avec préméditation);

i) deux ans de travaux d'intérêt général en application de l'article 228 § 3 (fabrication et utilisation ou encore commercialisation de faux documents, sceau, cachet, papier à en-tête);

j) dix-huit ans d'emprisonnement en application de l'article 242 § 1 (formation d'une association ou d'une bande armée dans le but de commettre des délits, exercice dans cette bande ou association soit d'un commandement soit d'une fonction spéciale).

Est condamné à vingt ans d'emprisonnement en application de l'article 59 du code pénal (cumul des peines relatives à plusieurs infractions) à purger dans les établissements pénitentiaires à régime strict.

R. Mamatkoulov purge actuellement sa peine à la prison de Zarafshan, rattachée à la direction des affaires intérieures de la province de Nevai. Son état de santé est bon et il lui est permis de rencontrer ses proches. Il n'a pas bénéficié du décret d'amnistie du 22 août 2001.

Z. Abdurasulovitch ASKAROV

a) dix ans d'emprisonnement en application des articles 28 et 97 du code pénal (homicide avec circonstances aggravantes):

- i. meurtre de deux ou plusieurs personnes,
- ii. meurtre d'une personne ou d'un proche, dans le cadre de ses fonctions,
- iii. utilisation de moyens qui mettent en péril la vie d'autres individus,
- iv. recours à la cruauté,
- v. infraction commise aux fins des propres intérêts du défendeur,
- vi. infraction commise sur la base de croyances religieuses,
- vii. infraction commise dans le but de dissimuler une autre infraction ou de faciliter sa commission,
- viii. infraction commise par un groupe de personnes ou une organisation criminelle, pour les intérêts de celle-ci,
- ix. récidive);

b) dix ans d'emprisonnement en application de l'article 155 § 2 a) et b) du code pénal (infraction terroriste, mort d'autrui);

c) dix ans d'emprisonnement en application de l'article 156 § 2 d) du code pénal (incitation à la haine et à l'hostilité créant une discrimination fondée sur la race et la religion);

d) neuf ans d'emprisonnement en application de l'article 158 § 1 du code pénal (tentative d'attentat contre le président de la République d'Ouzbékistan);

e) neuf ans d'emprisonnement en application de l'article 159 § 4 du code pénal (tentative d'atteinte au régime constitutionnel de la République d'Ouzbékistan, complot pour la prise du pouvoir ou renversement du régime constitutionnel de la République d'Ouzbékistan);

f) neuf ans d'emprisonnement en application de l'article 161 du code pénal (tentative de destruction de la propriété ou d'atteinte à la santé des personnes,



massacres commis dans l'intention de nuire aux activités des organes de l'Etat et à la stabilité sociale, politique et économique);

g) neuf ans d'emprisonnement en application de l'article 173 § 3 b) (destruction ou endommagement intentionnel de la propriété d'autrui par un groupe d'individus ou aux fins des intérêts du groupe);

h) dix ans d'emprisonnement en application de l'article 223 § 2 b) (entrée ou sortie du territoire ouzbek illégalement, avec préméditation);

i) deux ans de travaux d'intérêt général en application de l'article 228 § 3 (fabrication et utilisation ou encore commercialisation de faux documents, sceau, cachet, papier à en-tête);

j) dix ans d'emprisonnement en application de l'article 242 § 1 (formation d'une association ou d'une bande armée dans le but de commettre des délits, exercice dans cette bande ou association soit d'un commandement soit d'une fonction spéciale).

Est condamné à onze ans d'emprisonnement en application de l'article 59 du code pénal (cumul des peines relatives à plusieurs infractions) à purger dans les établissements pénitentiaires à régime strict.

Z. Askarov purge actuellement sa peine à la prison de Şayhali, rattachée à la direction des affaires intérieures de la province de Kaskaderya. Son état de santé est bon et il lui est permis de rencontrer ses proches. Il n'a pas bénéficié du décret d'amnistie du 22 août 2001.»

33. A l'audience du 23 octobre 2001, le Gouvernement informa la Cour que, le 19 octobre 2001, deux membres de l'Ambassade de Turquie à Tachkent avaient rendu visite aux requérants dans les prisons de Zarafshan et de Şayhali, situées à 750 et 560 km de Tachkent respectivement. Selon leurs affirmations, les requérants se trouvaient en bonne santé et ne s'étaient pas plaints de leurs conditions de détention.

34. Le 3 décembre 2001, les autorités ouzbèkes communiquèrent au Gouvernement des certificats médicaux établis par des médecins militaires des prisons où se trouvaient les requérants. Les médecins firent les constats suivants :

« (...) M. Mamatkoulov a été incarcéré le 9 décembre 2000. A son arrivée, il ne présentait pas de problème de santé. Les examens des 14 décembre 2000 et 2 avril 2001 n'ont montré aucun symptôme pathologique.

Le 19 novembre 2001, le détenu s'est rendu au centre médical de la prison, se plaignant d'un affaiblissement général et d'un accès de toux. (...) A la suite d'un examen, il a été diagnostiqué une bronchite aiguë, des médicaments ont été prescrits (...)»

« (...) M. Abdurasulovitch Askarov a été incarcéré le 21 juillet 2001. A son arrivée, il n'a fait valoir aucun problème de santé. Les examens des 25 juillet 2001, 30 août 2001 et 23 octobre 2001 n'ont montré aucun symptôme pathologique. (...)»

35. Le 16 avril 2004, le Gouvernement, se basant sur des listes communiquées par les autorités ouzbèkes, informa la Cour que les

proches des requérants leur avaient rendu plusieurs visites entre janvier 2002 et 2004.

36. A ce jour, les représentants des requérants n'ont pas pu entrer en contact avec ceux-ci.

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

### A. Droit pénal

37. L'article 9 du code pénal dispose :

«L'Etat turc ne doit pas donner suite à la demande d'extradition d'un étranger, faite par un pays étranger, à raison de délits politiques ou de délits connexes.

Lorsqu'il est saisi de la demande d'extradition d'un étranger par un Etat étranger, le tribunal correctionnel du lieu où se trouve la personne concernée statuera sur sa nationalité et sur la nature du délit.

Il ne pourra pas être donné suite à une demande d'extradition dans le cas où le tribunal constate que l'intéressé est de nationalité turque ou bien que le délit est un délit politique ou militaire ou un délit connexe.

Au cas où le tribunal décide que la personne dont l'extradition est demandée est étrangère, ou bien que son délit est de droit commun, la demande d'extradition pourra être accueillie par le gouvernement. (...)»

### B. Extradition

38. L'extradition entre la Turquie et l'Ouzbékistan se trouve régie par l'Accord d'entraide dans les domaines civil, commercial et pénal entre la République de Turquie et la République d'Ouzbékistan, entré en vigueur le 18 décembre 1997. Aux termes de la disposition pertinente de cet accord, «Chaque Partie contractante s'engage à extradier vers l'autre, dans les circonstances et sous réserve des conditions énoncées dans le présent accord, toute personne découverte sur son territoire qui est accusée ou reconnue coupable d'une infraction commise dans la juridiction de l'autre Partie.»

## III. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNATIONAUX PERTINENTS

### A. La Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités

39. L'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, intitulé «Règle générale d'interprétation», est ainsi libellé :

«1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :

a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ;

b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ;

b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ;

c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.»

## **B. Les systèmes universels de protection des droits de l'homme**

### *1. Le Comité des droits de l'homme des Nations unies*

40. L'article 86 du règlement du Comité des droits de l'homme des Nations unies dispose :

«Avant de faire connaître à l'Etat partie intéressé ses vues définitives sur la communication, le Comité peut informer cet Etat de ses vues sur l'opportunité de prendre des mesures provisoires pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la victime de la violation alléguée. Ce faisant, le Comité informe l'Etat partie que l'expression de ses vues sur l'adoption desdites mesures provisoires n'implique aucune décision sur la communication quant au fond.»

41. Dans sa décision du 26 juillet 1994 (affaire Glen Ashby c. Trinité-et-Tobago), le comité a traité du premier cas de refus d'un Etat de respecter des mesures conservatoires lui enjoignant de surseoir à l'exécution de la peine capitale et a rappelé «qu'en ratifiant le Protocole facultatif, l'Etat partie [s'était] engagé à coopérer avec le comité dans le cadre de la procédure prévue par ce Protocole (...) que l'Etat partie ne s'était pas acquitté des obligations qui lui incomb[ai]ent en vertu du Protocole facultatif et du Pacte» (rapport du Comité des droits de l'homme, volume I).

42. Dans sa décision du 19 octobre 2000 (affaire Dante Piandiong, Jesus Morallos et Archie Bulan c. Philippines), le comité a souligné :

«Tout Etat partie qui adhère au Protocole facultatif reconnaît que le Comité des droits de l'homme a compétence pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers qui se déclarent victimes de violations de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte (préambule et article premier). En adhérant au Protocole

facultatif, les Etats parties s'engagent implicitement à coopérer de bonne foi avec le Comité pour lui permettre et lui donner des moyens d'examiner les communications qui lui sont soumises et, après l'examen, de faire part de ses constatations à l'Etat partie et au particulier (article 5 §§ 1 et 4). Pour un Etat partie, l'adoption d'une mesure, quelle qu'elle soit, qui empêche le Comité de prendre connaissance d'une communication, d'en mener l'examen à bonne fin, et de faire part de ses constatations, est incompatible avec ses obligations.

Indépendamment donc d'une violation du Pacte qui lui est imputée dans une communication, un Etat partie contrevient gravement aux obligations qui lui incombent en vertu du Protocole facultatif s'il prend une mesure qui empêche le Comité de mener à bonne fin l'examen d'une communication faisant état d'une violation du Pacte, ou qui rend l'action du Comité sans objet et l'expression de ses constatations sans valeur et de nul effet. (...)

(...)

L'adoption des mesures provisoires en application de l'article 86 du règlement intérieur conformément à l'article 39 du Pacte est essentielle au rôle confié au Comité en vertu du Protocole facultatif. Le non-respect de cet article, en particulier par une action irréparable comme l'exécution d'une victime présumée ou son expulsion, sape la protection des droits consacrés dans le Pacte assurée par le Protocole facultatif.»

Dans sa décision du 15 mai 2003 (affaire Sholam Weiss c. Autriche), le comité a réitéré ce principe.

## 2. *Le Comité des Nations unies contre la torture*

43. L'article 108 § 9 du règlement du Comité contre la torture prévoit l'adoption de mesures conservatoires dans les procédures de saisine individuelle pour violation de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il est ainsi libellé :

«Au cours de l'examen de la question de la recevabilité d'une communication, le Comité ou le Groupe de travail ou un rapporteur désigné en vertu du paragraphe 3 de l'article 106 du présent règlement peut demander à l'Etat partie de prendre des mesures pour éviter que la personne ou les personnes qui prétendent être victimes de la violation alléguée ne subissent un préjudice irréparable. Le fait qu'une telle demande soit adressée à l'Etat partie n'implique pas qu'une décision soit prise sur la question de la recevabilité de la communication.»

44. Dans l'affaire d'une citoyenne péruvienne résidant au Venezuela et extradée vers le Pérou en dépit de mesures conservatoires prescrivant de surseoir à l'extradition (affaire Rosana Núñez Chipana c. Venezuela, décision du 10 novembre 1998), le comité a considéré que l'Etat n'avait pas «respecté l'esprit de la Convention». Il a relevé ce qui suit :

«(...) l'Etat partie, en ratifiant la Convention et en acceptant volontairement la compétence du Comité au titre de l'article 22, s'est engagé à coopérer de bonne foi avec le Comité dans l'application de la procédure d'examen de communications. En ce sens, le respect des mesures conservatoires demandées par le Comité dans les cas où il l'estime judicieux, est indispensable pour épargner à la personne que ces mesures

concernent des préjudices irréparables qui, en outre, pourraient rendre nul le résultat final de la procédure engagée devant le Comité.»

45. Dans une autre décision concernant l'extradition vers l'Inde d'un ressortissant indien résidant au Canada (affaire T.P.S. c. Canada, décision du 16 mai 2000), malgré les mesures conservatoires demandant au Canada de surseoir à cette extradition, le Comité a réitéré que le non-respect des mesures conservatoires requises «pourrait réduire à néant le résultat de la procédure devant le Comité».

### C. La Cour internationale de justice (CIJ)

46. L'article 41 du Statut de la CIJ est ainsi libellé :

«1. La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire.

2. En attendant l'arrêt définitif, l'indication de ces mesures est immédiatement notifiée aux parties et au Conseil de sécurité.»

47. La CIJ a signalé dans plusieurs affaires que les mesures conservatoires ont pour objet de préserver les droits respectifs des parties au litige (voir, entre autres, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, arrêt du 27 juin 1986). Dans l'ordonnance du 13 septembre 1993, en l'Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), la CIJ a précisé que l'indication de mesures conservatoires :

«a pour objet de sauvegarder le droit de chacune des parties en attendant que la Cour rende sa décision, et présuppose qu'un préjudice irréparable ne doit pas être causé aux droits en litige dans une procédure judiciaire; et [...] que la Cour doit se préoccuper de sauvegarder par de telles mesures les droits que l'arrêt qu'elle aura ultérieurement à rendre pourrait éventuellement reconnaître (...)».

48. Dans son arrêt du 27 juin 2001 en l'affaire LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), la CIJ a relevé :

«102. (...) L'article 41, analysé dans le contexte du Statut, a pour but d'éviter que la Cour soit empêchée d'exercer ses fonctions du fait de l'atteinte portée aux droits respectifs des parties à un différend soumis à la Cour. Il ressort de l'objet et du but du Statut, ainsi que des termes de l'article 41 lus dans leur contexte, que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires emporte le caractère obligatoire desdites mesures, dans la mesure où le pouvoir en question est fondé sur la nécessité, lorsque les circonstances l'exigent, de sauvegarder les droits des parties, tels que déterminés par la Cour dans son arrêt définitif, et d'éviter qu'il y soit porté préjudice. Prétendre que des mesures conservatoires indiquées en vertu de l'article 41 ne seraient pas obligatoires serait contraire à l'objet et au but de cette disposition.

103. Un motif connexe qui va dans le sens du caractère obligatoire des ordonnances rendues au titre de l'article 41, et auquel la Cour attache de l'importance, est l'existence d'un principe que la Cour permanente de Justice internationale a déjà reconnu

lorsqu'elle a évoqué le «principe universellement admis devant les juridictions internationales et consacré d'ailleurs dans maintes conventions (...) d'après lequel les parties en cause doivent s'abstenir de toute mesure susceptible d'avoir une répercussion préjudiciable à l'exécution de la décision à intervenir et, en général, ne laisser procéder à aucun acte, de quelque nature qu'il soit, susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend» (*Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, ordonnance du 5 décembre 1939).»

La CIJ a par la suite confirmé cette approche dans son arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique).

## **D. Le système interaméricain de protection des droits de l'homme**

### *1. La Commission interaméricaine des droits de l'homme*

49. L'article 25 du règlement de la Commission interaméricaine des droits de l'homme est ainsi libellé :

«1. Dans des cas graves et urgents et dans la mesure jugée nécessaire en fonction des informations disponibles, la Commission peut, de sa propre initiative ou sur la demande d'une des parties, solliciter de l'Etat concerné l'adoption de mesures conservatoires pour empêcher que des dommages irréparables soient infligés aux personnes.

2. Si la Commission n'est pas réunie, le Président, ou à défaut de celui-ci, l'un des Vice-présidents, consulte les autres membres, par l'intermédiaire du Secrétariat exécutif, sur l'application des dispositions du paragraphe précédent. S'il n'est pas possible de tenir des consultations dans un délai raisonnable en fonction des circonstances, le Président prend la décision, au nom de la Commission, et la communique à ses membres.

3. La Commission peut solliciter des informations des parties intéressées sur toute question portant sur l'adoption et l'application des mesures conservatoires.

4. L'acceptation de ces mesures et leur adoption par l'Etat ne préjugent en rien du fond de la question.»

50. Quant à la portée des mesures conservatoires, elle est liée à celle des recommandations adoptées par la commission dans le cadre de la saisine individuelle. Dans son arrêt du 17 septembre 1997 en l'affaire *Loayza Tamayo c. Pérou*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a considéré que l'Etat a «le devoir de déployer tous les efforts possibles pour mettre en œuvre les recommandations d'un organe de protection tel que la Commission interaméricaine, qui est de plus l'un des organes principaux de l'Organisation des Etats américains ayant pour mandat de «promouvoir le respect de la défense des droits de l'homme» (...)».

## 2. La Cour interaméricaine des droits de l'homme

51. L'article 63 § 2 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme dispose :

« Dans les cas d'extrême gravité requérant la plus grande célérité dans l'action, et lorsqu'il s'avère nécessaire d'éviter des dommages irréparables à des personnes, la Cour pourra, à l'occasion d'un différend dont elle est saisie, ordonner les mesures provisoires qu'elle juge pertinentes. S'il s'agit d'une affaire dont elle n'a pas encore été saisie, elle pourra prendre de telles mesures sur requête de la Commission. »

52. L'article 25 du règlement de la Cour interaméricaine des droits de l'homme est ainsi libellé :

« 1. A tous les stades de la procédure, en cas d'affaires d'une extrême urgence et d'une extrême gravité et lorsqu'il s'avère nécessaire de prévenir des dommages irréparables aux personnes, la Cour peut ordonner, *ex officio*, ou à la requête d'une partie, dans les conditions prévues à l'article 63 § 2 de la Convention, les mesures provisoires qu'elle juge pertinentes.

2. S'il s'agit de cas dont elle n'a pas encore été saisie, elle peut prendre des mesures à la requête de la Commission.

3. La requête peut être présentée par n'importe quel moyen de communication au Président, à tout juge ou au Greffe. Dans tous les cas, celui qui reçoit la requête doit en aviser immédiatement le Président.

4. Si la requête est déposée hors session de la Cour, le Président, de concert avec la Commission permanente et, si possible, avec les autres juges, demande au gouvernement intéressé d'adopter les mesures urgentes nécessaires afin d'assurer l'effectivité des mesures provisoires que la Cour déciderait d'adopter lors de sa prochaine session.

5. La Cour, ou, hors session, le Président, peut convoquer les parties à une audience publique sur les mesures provisoires.

6. La Cour inclut dans le rapport annuel qu'elle adresse à l'Assemblée générale la liste des mesures provisoires qu'elle a ordonnées pendant la période couverte par le rapport, et elle formule les observations qu'elle estime pertinentes lorsque ces mesures n'ont pas été dûment appliquées. »

53. La Cour interaméricaine a souligné à plusieurs reprises que l'observation des mesures provisoires était nécessaire aux fins de l'effectivité de ses décisions quant au fond (voir, entre autres, les ordonnances des 1<sup>er</sup> août 1991, *Chunimá c. Guatemala*, 2 juillet 1996, 13 septembre 1996, 11 novembre 1997 et 3 février 2001, *Loayza Tamayo c. Pérou*, 25 mai et 25 septembre 1999, 16 août 2000, 24 novembre 2000 et 3 septembre 2002, *James et autres c. Trinité-et-Tobago*, 7 et 18 août 2000 et 26 mai 2001, *Haïtiens et ressortissants dominicains d'origine haïtienne c. République dominicaine*, 10 août 2000, 12 novembre 2000 et 30 mai 2001, *Alvarez et autres c. Colombie*, et l'arrêt du 21 juin 2002, *Hilaire, Constantine, Benjamin et autres c. Trinité-et-Tobago*).

Dans deux ordonnances de mesures provisoires, la Cour inter-américaine a considéré que les États parties à la Convention américaine relative aux droits de l'homme «doivent mettre en œuvre, de bonne foi, toutes les dispositions de la Convention, y compris les dispositions relatives au fonctionnement des deux organes de supervision du système interaméricain [la Cour et la Commission]; et, selon l'objet fondamental de la Convention, qui est celui de garantir la protection effective des droits de l'homme (articles 1 § 1, 2, 51 et 63 § 2), les États doivent s'abstenir d'entreprendre des actions qui aillent à l'encontre de la *restitutio in integrum* des droits des victimes présumées» (voir les ordonnances des 25 mai et 25 septembre 1999, affaire James et autres c. Trinité-et-Tobago).

#### IV. NOTE D'INFORMATION ET RAPPORT D'AMNESTY INTERNATIONAL RELATIFS À L'OUZBÉKISTAN

54. Concernant la situation en Ouzbékistan à l'époque des faits, Amnesty International, dans sa note d'information à l'intention du Comité des Nations unies contre la torture, rendue publique en octobre 1999, a relevé :

« (...) *Amnesty International* demeure préoccupé par le fait que l'Ouzbékistan n'a pas intégralement respecté les obligations qui sont les siennes aux termes de cette convention et ce, malgré de nombreuses initiatives de grande ampleur prises sur le plan national, avec le soutien officiel des autorités, dans les domaines de l'éducation aux droits humains et de la démocratisation, et malgré les réformes judiciaires et législatives visant à mettre la législation du pays en conformité avec les normes internationales.

En décembre 1997 plusieurs responsables de l'application des lois ont été tués dans la région de Namangan, ce qui a déclenché une vague d'interpellations et d'arrestations. Depuis cette date *Amnesty International* reçoit un nombre toujours croissant d'informations selon lesquelles des représentants de la loi auraient infligé des mauvais traitements et des actes de torture à des personnes considérées comme appartenant à des congrégations islamiques indépendantes ou comme étant des fidèles d'imams indépendants (leaders islamiques). Des centaines de ces personnes qui se disent «wahhabites» ont été condamnées à de lourdes peines d'emprisonnement à l'occasion de procès qui étaient loin de respecter les normes internationales d'équité. L'inquiétude d'*Amnesty International* s'est accentuée en février 1999, lorsque plusieurs centaines d'hommes et de femmes ont été arrêtés après l'explosion de six bombes, à Tachkent, la capitale. Cette fois, parmi les personnes qui auraient été arrêtées, maltraitées et torturées figuraient des sympathisants présumés des deux partis politiques d'opposition et mouvements interdits *Erk* [Liberté] et *Birlık* [Unité], des membres de leurs familles et des observateurs indépendants des droits humains, ainsi que des sympathisants présumés de partis d'opposition et de mouvements islamiques interdits comme, par exemple, *Hizb-ut-Tahrir* [Parti de la libération]. Dans la majorité des cas portés à l'attention d'*Amnesty International*, si ce n'est la totalité, les personnes interpellées n'ont pas été autorisées à contacter rapidement un avocat de leur choix ni



leur famille, et elles n'ont pas davantage pu bénéficier de soins médicaux. Les autorités responsables, des procureurs aux tribunaux de tous les niveaux en passant par le médiateur parlementaire, se sont montrées incapables d'ouvrir en temps et en heure des enquêtes approfondies et indépendantes sur les très nombreuses allégations de torture et de mauvais traitements. Selon des sources indépendantes dignes de foi, des dépositions de personnes s'accusant elles-mêmes, apparemment obtenues sous la torture, étaient régulièrement retenues par les tribunaux. Dans nombre de cas examinés par *Amnesty International*, c'est sur des dépositions de cette nature que s'est fondé le verdict de culpabilité. *Amnesty International* a été troublée par certaines déclarations faites par des responsables ouzbeks, dont le président de la République, au lendemain tant des meurtres de Namangan que des attentats de Tachkent. Ces déclarations ne constituent pas une approbation directe du recours à la violence par des agents de l'Etat contre certains secteurs de la population, mais elles peuvent être perçues, pour le moins, comme un cautionnement de l'emploi de méthodes illégales comme la torture ou les mauvais traitements. En avril 1999, le président Islam Karimov, considéré comme le garant de la démocratie et des droits humains, a ainsi déclaré publiquement qu'il était prêt à arracher la tête de 200 personnes pour sauvegarder la liberté et la stabilité en Ouzbékistan. Dès lors que les autorités persistent à ne pas ouvrir des enquêtes impartiales et approfondies sur les allégations de torture et de mauvais traitements, *Amnesty International* craint que les déclarations du président ne donnent en outre l'impression que ces brutalités relèvent d'une conduite acceptable, voire nécessaire, des responsables de l'application des lois, qui sont libres d'en faire usage en toute impunité.

(...) La présente note d'information ne prétend pas être une étude exhaustive de la torture et des mauvais traitements en Ouzbékistan. [Elle] se concentre simplement sur les articles de la Convention les plus pertinents au regard des préoccupations actuelles les plus pressantes d'*Amnesty International*.

*Non-respect de l'obligation de veiller à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de la législation nationale (article 4)*

L'Ouzbékistan n'a pas rempli tous ses engagements au titre de l'article 4 de la Convention [contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants], qui l'oblige à faire en sorte que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de la législation nationale et que ces infractions soient passibles de peines adaptées qui prennent en considération leur gravité.

Bien qu'ils interdisent et répriment tous deux les actes de torture, ni la Constitution ni le code pénal ne contient de définition de la torture telle que celle contenue dans l'article 1 de la Convention (...)

L'article 235 du code pénal [ouzbek] définit comme une infraction le fait d'extorquer des aveux sous la contrainte. Bien qu'explicite dans sa description des méthodes de contrainte – passages à tabac, coups et blessures plus ou moins graves, torture – et spécifique quand il s'agit d'en nommer les auteurs – agents chargés de l'enquête ou de l'interrogatoire, procureurs –, cet article reste bien en deçà, dans sa définition de la torture, de celle donnée à l'article 1 de la Convention et prévoit une peine maximum de cinq à huit ans d'emprisonnement.

D'autres articles, notamment l'article 110 du code pénal ouzbek, répriment diverses voies de fait, sans toutefois concerner les agents de l'Etat spécifiquement. (...) La presse ouzbèke a signalé des cas où des membres des forces de l'ordre ont été poursuivis pour avoir fait usage de méthodes illégales lors de l'arrestation et de l'interrogatoire de

suspects. Cela étant, à la connaissance d'*Amnesty International* et pour la période considérée ici, aucun des représentants de la loi identifiés comme tortionnaires par des victimes dont les cas ont été signalés à *Amnesty International* n'a été inculpé en vertu des articles du code pénal cités plus haut.

A maintes reprises, *Amnesty International* a reçu des informations dignes de foi selon lesquelles des suspects n'avaient pas été autorisés à consulter l'avocat de leur choix. Souvent, les responsables de l'application des lois n'autorisent l'avocat à voir son client qu'après plusieurs jours de détention (cette période initiale étant celle où le risque d'être torturé ou soumis à des mauvais traitements est le plus élevé). Dans de nombreux cas, ils n'autorisent l'avocat à rencontrer son client qu'après que celui-ci a signé des aveux. Lorsqu'elles sont accordées, les rencontres entre l'avocat et son client sont en général peu fréquentes, car les avocats ne bénéficient que difficilement des possibilités illimitées d'entretiens que prévoit cependant la loi. Il est rare que les avocats de la défense puissent assister à tous les stades de l'enquête.

L'article 17 du code de procédure pénale prohibe explicitement l'usage de la torture et oblige les juges, procureurs, enquêteurs et agents chargés des interrogatoires à respecter l'honneur et la dignité de l'individu à tous les stades de la procédure. *Amnesty International* a néanmoins reçu d'innombrables informations en provenance de différentes sources (anciens prisonniers, parents de détenus, avocats de la défense, observateurs des droits humains, organisations internationales de défense des droits humains, diplomates, copies de documents des tribunaux), indiquant que des responsables de l'application des lois continuent de ne pas respecter l'obligation que leur fait la loi de ne soumettre personne à la torture ni à un traitement cruel, inhumain ou dégradant.

(...)

*Les conditions d'incarcération*

Les conditions dans lesquelles sont détenues les personnes placées en détention préventive seraient tellement mauvaises qu'elles s'apparenteraient, de fait, à un traitement cruel, inhumain et dégradant. Les autorités ouzbèkes ont reconnu en 1997 que les conditions de détention étaient loin d'être conformes à l'ensemble de règles minima pour le traitement des détenus (ONU). La surpopulation est chronique, chaque lit étant occupé par au moins deux prisonniers, qui dorment à tour de rôle. Les mauvaises conditions sanitaires, le manque de nourriture et de soins médicaux élémentaires ne font qu'accroître les risques de maladie, comme la tuberculose. Selon d'anciens détenus, les cachots seraient des «trous» en sous-sol d'un mètre carré et dans lesquels on ne pourrait tenir debout que tout près de la porte. Le reste du cachot n'aurait qu'un mètre cinquante de hauteur et le détenu pourrait uniquement s'y tenir accroupi ou assis. Les cellules seraient en outre infestées de vermine. En ce qui concerne les conditions de vie dans les quartiers des condamnés à mort, elles sont très difficiles à vérifier de manière indépendante, dans la mesure où les autorités ouzbèkes refusent d'autoriser des observateurs indépendants à visiter leurs prisons.»

55. Dans son rapport annuel sur l'Ouzbékistan du 28 mai 2002, *Amnesty International* a relevé :

«Comme les années précédentes, de nombreux partisans présumés de partis et de mouvements islamistes d'opposition clandestins, comme le *Hizb-ut-Tahrir*, ont été victimes d'actes de torture et de mauvais traitements perpétrés par des responsables de l'application des lois. Des milliers de musulmans pieux et des dizaines de membres

ou de sympathisants des partis politiques d'opposition interdits *Erk* et *Birlık*, condamnés à l'issue de procès non équitables pour appartenance à un parti illégal, diffusion de documents religieux illégaux ou activités hostiles à l'État, purgeaient de lourdes peines d'emprisonnement. De nouvelles informations semblaient confirmer que les prisonniers musulmans pratiquants faisaient l'objet, notamment dans les camps pénitentiaires, de traitements particulièrement cruels, inhumains et dégradants. Plusieurs détenus, dont un défenseur des droits humains connu, sont morts en détention, apparemment des suites d'actes de torture. Au moins 22 condamnations à mort ont été prononcées, à l'issue de procès dénoncés comme inéquitables, et au moins quatre personnes ont été exécutées.

(...)

Mouhammad Salih, dirigeant en exil du parti démocratique interdit *Erk*, a été arrêté au mois de novembre par la police tchèque à l'aéroport de Prague. Il a été placé en détention, le temps qu'une demande d'extradition formulée contre lui par l'Ouzbékistan soit examinée. Il a finalement été libéré au mois de décembre et renvoyé en Norvège, pays lui ayant accordé le statut de réfugié en 1999, après que le tribunal municipal de Prague eut statué contre son extradition.

Le président de la République, Islam Karimov, a déclaré publiquement en septembre qu'une centaine de personnes étaient exécutées tous les ans. Au mois d'octobre, le nombre d'infractions passibles de la peine capitale a été réduit à quatre.

*Torture et mauvais traitements présumés*

(...)

De nouvelles informations semblaient confirmer que les prisonniers musulmans pratiquants faisaient l'objet, notamment dans les camps pénitentiaires à régime strict, de traitements particulièrement cruels, inhumains et dégradants (...)

Au mois de juin 2001, 73 paysans appartenant à la population tadjike des montagnes d'Ouzbékistan ont été condamnés, dans quatre procès distincts tenus à huis clos, à des peines allant de trois à dix-huit ans d'emprisonnement pour le soutien qu'ils auraient apporté au Mouvement islamique d'Ouzbékistan, lors de l'incursion que ce dernier avait faite dans le pays, en août 2000. Le gouvernement avait pourtant assuré un peu plus tôt le Comité des droits de l'homme des Nations unies que l'évacuation des villages répondait à un souci d'amélioration des conditions de vie de la population locale et que les personnes ainsi déplacées par la contrainte ne feraient l'objet d'aucunes poursuites judiciaires. Les quatre procès collectifs, qui se sont ouverts simultanément et sans avertissement à la fin du mois de mai, à Tachkent, se sont déroulés dans des bâtiments distincts entourés d'un cordon de policiers armés. Les proches des accusés qui cherchaient à assister aux audiences auraient fait l'objet de menaces et les autorités auraient tenté de les obliger à quitter la ville.

Seule une observatrice étrangère, représentant l'organisation non gouvernementale *Human Rights Watch*, a été autorisée à assister à l'un des procès. Toute autre présence, y compris de diplomates étrangers, d'observateurs locaux des droits humains ou de représentants des médias, a été refusée.

Selon la représentante de *Human Rights Watch*, le ministère public n'a fourni aucune preuve convaincante de la culpabilité des accusés. Ces derniers auraient tous été détenus au secret jusqu'à l'ouverture de leur procès. Ils n'auraient pas eu le droit de se faire défendre par l'avocat de leur choix. Devant le tribunal, les accusés se sont

rétractés, affirmant que les forces de l'ordre les avaient torturés pour les contraindre à «avouer» des crimes qu'ils n'avaient pas commis. Ils ont déclaré qu'on les avait obligés à apprendre par cœur des «aveux», pour les réciter ensuite devant une caméra. Certains des accusés ont montré à la cour des marques qu'ils portaient sur le corps et qui étaient, selon eux, le résultat d'actes de torture dont ils avaient été victimes. La cour n'a cependant pas voulu prendre ces déclarations en considération. (...)»

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 2 ET 3 DE LA CONVENTION

56. Les requérants allèguent que leur extradition vers la République d'Ouzbékistan constitue une violation des articles 2 et 3 de la Convention, ainsi libellés :

#### Article 2

«1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

- a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
- b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
- c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection.»

#### Article 3

«Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.»

Eu égard aux faits de la cause, la Cour examinera ce grief premièrement sous l'angle de l'article 3.

#### A. L'arrêt de la chambre

57. La chambre a constaté que l'impossibilité d'aboutir à des constatations factuelles définitives résultait de ce que les requérants avaient été privés de la faculté de susciter, dans le cadre de l'administration des preuves, certaines recherches propres à étayer leurs allégations au titre de l'article 3 de la Convention. Elle a estimé que les faits n'étaient pas suffisamment établis pour lui permettre de conclure à la violation dudit article (paragraphe 74 et 77 de l'arrêt de la chambre).

## B. Arguments des parties

### 1. Les requérants

58. Les représentants des requérants soutiennent qu'à l'époque du renvoi de ceux-ci il existait des motifs sérieux de craindre que leur retour en Ouzbékistan ne se traduise pour eux par des traitements contraires à l'article 3. Ils dénoncent à cet égard les mauvaises conditions de détention et la pratique de la torture dans les prisons ouzbèkes.

59. A l'appui de leurs allégations, ils soutiennent les rapports des «organes d'investigation internationaux» œuvrant dans le domaine des droits de l'homme et dénonçant une pratique administrative de torture et d'autres formes de mauvais traitements à l'encontre des dissidents politiques, ainsi que la politique répressive des dirigeants ouzbeks à l'égard de ces derniers.

60. Les représentants des requérants soulignent que leurs clients, se basant sur des éléments pertinents, ont contesté les accusations portées contre eux lors de la procédure d'extradition ouverte en Turquie. Dès lors, l'acceptation totale des mêmes accusations devant les autorités ouzbèkes, sans qu'ils aient eu le droit de se faire assister par l'avocat de leur choix, démontrerait qu'ils ont été contraints d'«avouer» des crimes qu'ils n'avaient pas commis, à la suite de tortures et de mauvais traitements.

### 2. Le Gouvernement

61. Le Gouvernement soutient que, dans le domaine de l'extradition, l'article 3 devrait valoir pour les seuls cas où le traitement ou la peine à l'étranger sont certains et où la personne concernée apporte des preuves convaincantes de l'existence de motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture ou à des mauvais traitements.

62. Le Gouvernement fait observer que l'extradition des requérants a été effectuée à la suite de l'obtention de garanties auprès des autorités ouzbèkes. Ces garanties comportaient l'engagement de ne pas condamner les requérants à la peine capitale, d'assurer qu'ils ne seraient pas soumis à des tortures et à des mauvais traitements et qu'ils ne seraient pas exposés à une peine de confiscation générale des biens. Les autorités ouzbèkes ont assuré que la République d'Ouzbékistan, partie à la Convention des Nations unies contre la torture, acceptait et réaffirmait son obligation d'observer les exigences des dispositions de cette convention aussi bien envers la Turquie qu'envers la communauté internationale dans son ensemble. En outre, selon le Gouvernement, les rapports des organisations de défense des droits de l'homme ne contiennent aucune information pouvant étayer les allégations de traitements contraires à l'article 3.

63. Le Gouvernement fait valoir que les requérants, accusés d'actes terroristes, ont été condamnés par la Cour suprême d'Ouzbékistan à des peines d'emprisonnement de vingt et onze ans respectivement et que leur procès s'est déroulé devant environ quatre-vingts personnes, dont des membres de l'Ambassade de Turquie et d'autres ambassades ainsi que d'Helsinki Watch. Par ailleurs, il soutient que les intéressés ont reçu la visite de membres de l'Ambassade de Turquie dans les prisons où ils étaient incarcérés et leur ont affirmé n'avoir subi de mauvais traitements ni pendant leur détention ni après leur condamnation.

64. Pour le Gouvernement, on ne doit pas interpréter l'article 3 de manière à imputer à l'Etat extradant une responsabilité illimitée dans le temps; celle-ci devrait cesser le jour où la personne extradée est reconnue coupable et commence à purger sa peine. On forcerait d'une manière intolérable le sens des termes de l'article 3 si l'on disait qu'en livrant un suspect conformément aux accords en matière d'extradition, l'Etat extradant l'a soumis à la peine ou au traitement consécutifs à sa condamnation dans l'Etat de destination. Cette thèse porterait atteinte aux droits découlant de conventions internationales, et irait à l'encontre des normes de la procédure judiciaire internationale en ce qu'elle amènerait à se prononcer sur les affaires intérieures d'Etats tiers, non parties à la Convention; elle risquerait grandement de léser l'Etat contractant en restreignant sa coopération dans la lutte contre le terrorisme international et le crime organisé.

### *3. Tiers intervenants*

65. Human Rights Watch et AIRE Centre dénoncent la répression exercée, à l'époque des faits, contre «des musulmans indépendants» en Ouzbékistan, notamment la torture dont auraient été victimes les proches des coaccusés des requérants ainsi que les décès survenus à la suite des sévices infligés aux détenus politiques dans les prisons ouzbèkes. En outre, eu égard à la situation politique en Ouzbékistan et à l'absence de contrôle effectif de la justice sur les forces de l'ordre, les assurances obtenues du gouvernement ouzbek ne constituent aucunement une garantie suffisante quant à la situation des requérants.

## **C. Appréciation de la Cour**

### *1. Les principes pertinents*

66. Les Etats contractants ont, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, y compris la Convention, le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux. Ni la Convention

ni ses Protocoles ne consacrent le droit à l'asile politique (*Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 30 octobre 1991, série A n° 215, p. 34, § 102).

67. Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'extradition par un Etat contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3, et donc engager la responsabilité de l'Etat en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'extrade vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à cette disposition. Si, pour établir une telle responsabilité, on ne peut éviter d'apprécier la situation dans le pays de destination à l'aune des exigences de l'article 3, il ne s'agit pas pour autant de constater ou prouver la responsabilité de ce pays en droit international général, en vertu de la Convention ou autrement. Dans la mesure où une responsabilité se trouve ou peut se trouver engagée sur le terrain de la Convention, c'est celle de l'Etat contractant qui extrade, du chef d'un acte qui a pour résultat direct d'exposer quelqu'un à des mauvais traitements prohibés (*Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161, pp. 35-36, §§ 89-91).

68. En effet, un Etat contractant se conduirait d'une manière incompatible avec le « patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit » auquel se réfère le Préambule de la Convention, s'il remettait consciemment une personne à un autre Etat où il existe des motifs sérieux de penser qu'un danger de torture ou de peines ou de traitements inhumains ou dégradants menace l'intéressé (*Soering*, précité, pp. 34-35, § 88).

69. Pour déterminer s'il y a des motifs sérieux et avérés de croire à un risque réel de traitements incompatibles avec l'article 3, la Cour s'appuie sur l'ensemble des données qu'on lui fournit ou, au besoin, qu'elle se procure d'office. Dans une telle affaire, un Etat contractant assume une responsabilité au titre de l'article 3 pour avoir exposé quelqu'un au risque de mauvais traitements. En contrôlant l'existence de ce risque, il faut donc se référer en priorité aux circonstances dont l'Etat en cause avait ou devait avoir connaissance au moment de l'extradition, mais cela n'empêche pas la Cour de tenir compte de renseignements ultérieurs ; ils peuvent servir à confirmer ou infirmer la manière dont la Partie contractante concernée a jugé du bien-fondé des craintes d'un requérant (*Cruz Varas et autres c. Suède*, arrêt du 20 mars 1991, série A n° 201, pp. 29-30, §§ 75-76, et *Vilvarajah et autres*, précité, p. 36, § 107).

Toutefois, si le requérant n'a pas été extradé ou expulsé au moment où la Cour examine l'affaire, la date à prendre en compte est celle de la procédure devant la Cour (*Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1856, §§ 85-86).

Pareille situation se produit généralement lorsque l'expulsion ou l'extradition est retardée par suite de l'indication d'une mesure provisoire par la Cour conformément à l'article 39 du règlement. Une

telle indication signifie le plus souvent que la Cour ne dispose pas au moment où elle la formule de tous les éléments pertinents qui lui paraissent nécessaires pour déterminer s'il existe un risque réel de traitements contraires à l'article 3 dans le pays de destination.

70. Par ailleurs, pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative par essence; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, et notamment de la nature et du contexte du traitement ou de la peine ainsi que de ses modalités d'exécution, de sa durée et de ses effets physiques ou mentaux (*Vilvarajah et autres*, précité, p. 36, § 107).

Les allégations de mauvais traitements doivent être étayées devant la Cour par des éléments de preuve appropriés (voir, *mutatis mutandis*, *Klaas c. Allemagne*, arrêt du 22 septembre 1993, série A n° 269, pp. 17-18, § 30).

#### 2. Application des principes ci-dessus au cas d'espèce

71. Pour qu'un problème se pose sur le terrain de l'article 3, il doit être établi qu'il existait au moment de l'extradition des requérants un risque réel qu'ils subissent en Ouzbékistan des traitements contraires à l'article 3.

72. La Cour a noté les observations formulées par les représentants des requérants au sujet des informations contenues dans les rapports des associations internationales de défense des droits de l'homme et dénonçant une pratique administrative de torture et d'autres formes de mauvais traitements à l'encontre des dissidents politiques, ainsi que la politique répressive des dirigeants ouzbeks à l'égard de ces derniers. Elle constate que, dans son rapport pour 2001, Amnesty International fait valoir que «de nombreux partisans présumés de partis et de mouvements islamistes d'opposition clandestins (...) ont été victimes d'actes de torture et de mauvais traitements perpétrés par des responsables de l'application des lois» (paragraphe 55 ci-dessus).

73. Cependant, ces constatations, tout en décrivant la situation générale en Ouzbékistan, ne confirment pas les allégations spécifiques des requérants dans le cas d'espèce et doivent être corroborées par d'autres éléments de preuve.

74. Les requérants furent extradés vers l'Ouzbékistan le 27 mars 1999, malgré la mesure provisoire indiquée par la Cour conformément à l'article 39 du règlement (paragraphe 24-27 ci-dessus). C'est donc cette date qu'il convient de prendre en considération pour apprécier s'il existait un risque réel qu'ils soient soumis dans ce pays à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention.

75. En appliquant l'article 39 du règlement, la Cour a indiqué qu'elle ne pouvait se prononcer de manière définitive sur la question de l'existence



d'un risque réel à partir des informations dont elle disposait alors. Si la Turquie s'était conformée à la mesure indiquée en vertu de l'article 39, la date à prendre en compte aurait été celle à laquelle la Cour aurait examiné l'affaire en fonction des éléments qui lui auraient été fournis à ce moment-là (paragraphe 69 ci-dessus, *Chahal*, précité, p. 1856, §§ 85-86). Le non-respect par la Turquie de l'indication de la Cour a mis celle-ci dans l'impossibilité de procéder selon sa méthode habituelle. Néanmoins, la Cour ne saurait spéculer sur l'issue qu'aurait pu connaître l'affaire si l'extradition avait été repoussée comme elle l'avait demandé. C'est pourquoi elle doit se borner à évaluer la responsabilité de la Turquie au titre de l'article 3 de la Convention en considérant la situation qui prévalait au 27 mars 1999.

76. La Cour observe que, d'après le Gouvernement, l'extradition des requérants a été effectuée à la suite de l'obtention de garanties de la part du gouvernement ouzbek. Selon celles-ci, l'assurance « qu'il n'y aurait pas de confiscation générale des biens des requérants, qu'ils ne seraient pas soumis à des actes de torture et ne seraient pas condamnés à la peine capitale » a été donnée par le procureur de la République d'Ouzbékistan, et il a été précisé que « la République d'Ouzbékistan était partie à la Convention des Nations unies contre la torture, [qu']elle acceptait et réaffirmait son obligation d'observer les exigences des dispositions de cette Convention aussi bien envers la Turquie qu'envers la communauté internationale dans son ensemble ». Le Gouvernement a en outre produit des rapports médicaux établis par les médecins des prisons ouzbèkes où sont incarcérés MM. Mamatkoulov et Askarov (paragraphe 28 et 34 ci-dessus).

77. A la lumière des éléments dont elle dispose, la Cour n'est pas en mesure de conclure qu'il existait à la date précitée des motifs substantiels de croire que les requérants couraient un risque réel de subir des traitements contraires à l'article 3. Le non-respect par la Turquie de l'indication donnée en vertu de l'article 39 du règlement, qui a empêché la Cour d'apprécier l'existence d'un risque réel de la manière qui lui paraissait appropriée dans les circonstances de l'affaire, doit être examiné ci-dessous au titre de l'article 34 de la Convention.

Partant, aucune violation de l'article 3 de la Convention ne peut être constatée.

78. Ayant pris en compte les allégations des requérants dans le contexte de l'article 3 (paragraphe 71-77 ci-dessus), la Cour estime qu'il n'y a pas lieu de les examiner séparément sous l'angle de l'article 2.

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

79. Les requérants se plaignent de l'iniquité de la procédure d'extradition suivie en Turquie ainsi que de la procédure pénale

diligentée à leur rencontre en Ouzbékistan. Ils invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente se lit comme suit :

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

### **A. L'arrêt de la chambre**

80. La chambre a conclu que l'article 6 § 1 ne s'appliquait pas à la procédure d'extradition menée en Turquie (paragraphes 80-81 de l'arrêt de la chambre). Quant à la procédure pénale en Ouzbékistan, elle a jugé qu'il n'était pas établi, à partir des preuves produites devant elle, que les requérants avaient subi un déni de justice, et que sur ce point aucune question distincte ne se posait sous l'angle de l'article 6 § 1 (paragraphe 87 de l'arrêt de la chambre).

### **B. La procédure d'extradition menée en Turquie**

81. Les requérants allèguent n'avoir pas bénéficié d'un procès équitable lors de la procédure devant le tribunal correctionnel qui a statué sur leur extradition, dans la mesure où ils n'ont pas pu avoir accès à tous les éléments du dossier ni faire valoir leurs allégations concernant la qualification des infractions qui leur étaient imputées.

82. La Cour rappelle que les décisions relatives à l'entrée, au séjour et à l'éloignement des étrangers n'emportent pas contestation sur les droits ou obligations de caractère civil d'un requérant ni n'ont trait au bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre lui, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention (*Maaouia c. France* [GC], n° 39652/98, § 40, CEDH 2000-X, *Penafiel Salgado c. Espagne* (déc.), n° 65964/01, 16 avril 2002, et *Sardinas Albo c. Italie* (déc.), n° 56271/00, CEDH 2004-I).

83. Partant, l'article 6 § 1 de la Convention ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

### **C. La procédure pénale en Ouzbékistan**

84. Les requérants soutiennent qu'ils ne pouvaient pas bénéficier d'un procès équitable dans leur pays d'origine et qu'ils couraient un risque sérieux d'être condamnés à mort et exécutés. Ils soulignent à cet égard que les autorités judiciaires ouzbèkes ne sont pas indépendantes de l'exécutif.

85. Les représentants des requérants allèguent que ces derniers ont été détenus au secret jusqu'à l'ouverture de leur procès et n'ont pas eu le droit d'être défendus par l'avocat de leur choix. Ils observent que leurs

dépositions ont été obtenues sous la torture et que c'est sur ces dépositions que le verdict de culpabilité a été fondé.

86. Le Gouvernement soutient que l'extradition des requérants ne saurait engager la responsabilité de l'Etat au regard de l'article 6 § 1 de la Convention.

87. Deux des parties intervenantes, Human Rights Watch et AIRE Centre, signalent que les requérants ont été détenus au secret jusqu'à l'ouverture de leur procès et que, les avocats ayant été désignés par le procureur chargé de l'enquête, ils n'ont pas pu être défendus par un avocat de leur choix.

88. La Cour rappelle que, dans son arrêt *Soering* précité (p. 45, § 113), elle a déclaré :

«Tel que le consacre l'article 6, le droit à un procès pénal équitable occupe une place éminente dans une société démocratique (...) La Cour n'exclut pas qu'une décision d'extradition puisse exceptionnellement soulever un problème sur le terrain de ce texte au cas où le fugitif aurait subi ou risquerait de subir un déni de justice flagrant (...)»

89. La Cour relève que, dans le cas d'espèce, les requérants ont été remis aux autorités ouzbèkes le 27 mars 1999. Le 28 juin 1999, la Haute Cour de la République d'Ouzbékistan a reconnu MM. Mamatkoulov et Askarov coupables sur plusieurs chefs d'accusation et les a condamnés à vingt et onze ans d'emprisonnement respectivement (paragraphe 32 ci-dessus).

90. La Cour considère que l'existence d'un risque de déni de justice flagrant dans le pays de destination doit, comme le risque de traitements contraires à l'article 2 et/ou à l'article 3, être évalué en se référant en priorité aux circonstances dont l'Etat contractant avait ou devait avoir connaissance au moment de l'extradition. Lorsque l'extradition est repoussée par suite d'une indication formulée par la Cour au titre de l'article 39, le risque de déni de justice flagrant doit lui aussi être évalué à la lumière des informations dont dispose la Cour au moment où elle examine l'affaire (voir, *mutatis mutandis*, paragraphes 74-77 ci-dessus).

91. La Cour rappelle que les requérants ont été extradés vers l'Ouzbékistan le 27 mars 1999. Bien que, à la lumière des éléments disponibles, il ait pu y avoir à cette date des raisons de douter de l'équité du procès qui allait leur être fait dans l'Etat de destination, il n'existe pas suffisamment d'éléments montrant que les carences éventuelles du procès risquaient de constituer un « déni de justice flagrant » au sens du paragraphe 113 de l'arrêt *Soering* précité. Le non-respect par la Turquie de l'indication donnée par la Cour en vertu de l'article 39 du règlement, qui a empêché celle-ci d'apprécier l'existence d'un risque réel de déni de justice flagrant à la lumière d'informations complémentaires, est examiné ci-dessous au titre de l'article 34.

Partant, aucune violation de l'article 6 § 1 de la Convention ne peut être constatée.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 34 DE LA CONVENTION

92. Les représentants des requérants soutiennent que la Turquie a manqué aux obligations qui découlent pour elle de l'article 34 de la Convention en extradant MM. Mamatkoulov et Askarov en dépit de la mesure indiquée par la Cour conformément à l'article 39 de son règlement.

L'article 34 de la Convention dispose :

«La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit.»

L'article 39 du règlement de la Cour dispose :

«1. La chambre ou, le cas échéant, son président peuvent, soit à la demande d'une partie ou de toute autre personne intéressée, soit d'office, indiquer aux parties toute mesure provisoire qu'ils estiment devoir être adoptée dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure.

2. Le Comité des Ministres en est informé.

3. La chambre peut inviter les parties à lui fournir des informations sur toute question relative à la mise en œuvre des mesures provisoires recommandées par elle.»

#### A. L'arrêt de la chambre

93. Dans son arrêt du 6 février 2003, la chambre a conclu comme suit :

«110. (...) tout Etat partie à la Convention saisi d'une demande de mesures provisoires indiquées en vue d'éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la victime de la violation alléguée doit respecter ces mesures et s'abstenir de tout acte ou omission qui porterait préjudice à l'intégrité et à l'effectivité de l'arrêt final.

111. Partant, en ne se conformant pas aux indications données par la Cour en vertu de l'article 39 de son règlement, la Turquie n'a pas respecté les obligations qui lui incombent au regard de l'article 34 de la Convention.»

#### B. Arguments des parties

##### 1. Les requérants

94. Les représentants des requérants affirment que, malgré des demandes formulées auprès des autorités, ils n'ont pas pu entrer en

contact avec leurs clients à la suite de l'extradition de ces derniers. Dès lors, les intéressés ont été privés de la possibilité de susciter, dans le cadre de l'administration des preuves, d'éventuelles recherches propres à étayer leurs allégations au titre de l'article 3. L'extradition des requérants a constitué ainsi un véritable obstacle à la présentation efficace de leur requête à la Cour.

## 2. *Le Gouvernement*

95. Pour le Gouvernement, aucune question spécifique ne se pose au regard de l'article 34 de la Convention, le grief tiré de cet article se confondant avec celui que les requérants ont soulevé sur le terrain de l'article 3, qu'il estime non fondé.

96. S'agissant des effets des mesures provisoires indiquées dans la présente affaire par la Cour en vertu de l'article 39 de son règlement, le Gouvernement renvoie à l'arrêt *Cruz Varas et autres* (précité), dont il ressortirait qu'aucune obligation juridique de se conformer à ce genre d'indication ne pèserait sur les Etats contractants.

97. D'après le Gouvernement, les termes mêmes de la lettre adressée en l'espèce afin d'indiquer une mesure provisoire refléteraient son caractère non contraignant. Les juridictions internationales fonctionnent dans le cadre de la compétence juridictionnelle qui leur est conférée en vertu d'un traité international: si le traité ne prévoit pas le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires avec effet obligatoire, pareil pouvoir n'existe pas.

## 3. *Tiers intervenant*

98. La Commission internationale de juristes déclare qu'à la lumière des principes généraux de droit international, du droit des traités et de la jurisprudence internationale, les mesures provisoires prévues à l'article 39 du règlement de la Cour ont un caractère contraignant pour l'Etat concerné.

## **C. Appréciation de la Cour**

99. Le fait pour le Gouvernement de ne pas s'être conformé aux mesures que la Cour a indiquées en vertu de l'article 39 de son règlement pose la question de savoir s'il y a eu non-respect de l'engagement pris par l'Etat défendeur en vertu de l'article 34 de la Convention de ne pas entraver le droit de recours des deux requérants.

### 1. *Considérations générales*

#### a) **Exercice du droit de recours individuel**

100. La Cour a déjà relevé que la disposition consacrée au droit de recours individuel (article 34, ancien article 25 de la Convention dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur du Protocole n° 11) est l'un des piliers essentiels de l'efficacité du système de la Convention. Lorsqu'elle interprète une telle disposition clé, elle doit tenir compte du caractère singulier de la Convention, traité de garantie collective des droits de l'homme et des libertés fondamentales. A la différence des traités internationaux de type classique, la Convention déborde le cadre de la simple réciprocité entre Etats contractants. En sus d'un réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux, elle crée des obligations objectives qui, aux termes de son préambule, bénéficient d'une «garantie collective» (voir, *mutatis mutandis*, *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), arrêt du 23 mars 1995, série A n° 310, p. 26, § 70).

101. L'objet et le but de cet instrument de protection des êtres humains appellent à comprendre et appliquer ses dispositions d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives dans le cadre du système de requêtes individuelles. En outre, toute interprétation des droits et libertés énumérés doit se concilier avec «l'esprit général [de la Convention], destinée à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique» (*Soering*, précité, p. 34, § 87, et, *mutatis mutandis*, *Klass et autres c. Allemagne*, arrêt du 6 septembre 1978, série A n° 28, p. 18, § 34).

102. L'engagement de ne pas entraver l'exercice efficace du droit de recours interdit les ingérences dans l'exercice du droit pour l'individu de porter et défendre effectivement sa cause devant la Cour. Celle-ci rappelle qu'elle s'est déjà penchée sur cette question. Pour que le mécanisme de recours individuel instauré à l'article 34 soit efficace, il est de la plus haute importance que les requérants, déclarés ou potentiels, soient libres de communiquer avec la Cour, sans que les autorités ne les pressent en aucune manière de retirer ou modifier leurs griefs. Ainsi qu'elle l'a relevé dans des affaires antérieures, par le mot «presse[r]», il faut entendre non seulement la coercition directe et les actes flagrants d'intimidation des requérants déclarés ou potentiels, de leur famille ou de leurs représentants en justice, mais aussi les actes ou contacts indirects et de mauvais aloi tendant à dissuader ceux-ci ou à les décourager de se prévaloir du recours qu'offre la Convention (voir, entre autres, les arrêts *Petra c. Roumanie*, 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII, pp. 2854-2855, § 43, *Kurt c. Turquie*, 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III, p. 1192, § 159, *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, p. 2288, § 105, et *Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1219, § 105). Aux fins de la présente affaire, la Cour en déduit que l'obligation énoncée à l'article 34 *in fine* exige que les Etats contractants non

seulement s'abstiennent d'exercer des pressions sur les requérants mais aussi se gardent de tout acte ou omission qui, en détruisant ou faisant disparaître l'objet d'une requête, rendrait celle-ci inutile ou empêcherait la Cour de toute autre manière de l'examiner selon sa méthode habituelle, au détriment des intérêts des individus concernés.

**b) Indication de mesures provisoires dans le système de la Convention**

103. L'article 39 du règlement habilite les chambres ou, le cas échéant, leur président, à indiquer des mesures provisoires. Les motifs d'application de l'article 39 ne figurent pas dans le règlement mais ressortent de la jurisprudence de la Cour. A l'instar de la Commission européenne des Droits de l'Homme avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention en 1998, la Cour applique l'article 39 de façon stricte.

104. La Cour rappelle que l'indication de mesures provisoires ne s'est exercée que dans des domaines limités. Sans doute reçoit-elle un certain nombre de demandes, mais en principe ce n'est que lorsqu'il y a un risque imminent de dommage irréparable que la Cour applique l'article 39. Bien qu'il n'existe pas de disposition particulière dans la Convention concernant ces domaines, les demandes ont trait le plus souvent au droit à la vie (article 2), au droit de ne pas être soumis à la torture et aux traitements inhumains (article 3), et exceptionnellement au droit au respect de la vie privée et familiale (article 8) ou à d'autres droits garantis par la Convention. La grande majorité des mesures provisoires ont été indiquées dans des affaires d'expulsion et d'extradition.

105. Dans la plupart des cas, les mesures indiquées s'adressent au gouvernement défendeur, quoique rien n'empêche la Cour d'indiquer de telles mesures aux requérants (voir, par exemple, *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, § 11, CEDH 2004-VII). Les affaires dans lesquelles les Etats ne se sont pas conformés aux mesures indiquées demeurent très rares.

106. L'article 36 du règlement intérieur de la Commission européenne des Droits de l'Homme, entré en vigueur le 13 décembre 1974, disposait:

«La Commission ou, si elle ne siège pas, le Président peut indiquer aux parties toute mesure provisoire dont l'adoption paraît souhaitable dans l'intérêt des parties ou du déroulement normal de la procédure.»

Même en l'absence de texte réglementant la question des mesures provisoires, la Commission n'avait pas hésité auparavant à demander aux gouvernements défendeurs de surseoir à l'exécution de mesures pouvant mettre en péril l'objet de la requête portée devant elle. Cette pratique de la Commission a été inaugurée très tôt, surtout dans le domaine des extraditions et des expulsions, et l'attitude des Etats mis en cause a été très coopérative (voir, entre autres, *Grèce c. Royaume-Uni*,

n° 176/56, rapport de la Commission du 26 septembre 1958, non publié; *X c. République fédérale d'Allemagne*, n° 2396/65, rapport de la Commission du 19 décembre 1969, Annuaire 13; *Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce*, nos 3321/67, 3322/67, 3323/67 et 3344/67, rapport de la Commission du 5 novembre 1969, Annuaire 12; *Danemark, Norvège et Suède c. Grèce*, n° 4448/70, rapport de la Commission du 4 octobre 1976, Décisions et rapports (DR) 6; et *E.R. c. République fédérale d'Allemagne*, n° 5207/71, décision de la Commission du 13 décembre 1971, Recueil de décisions 39).

Dans l'affaire *Brückmann c. République fédérale d'Allemagne* (n° 6242/73, rapport de la Commission du 14 juillet 1976, DR 6), l'Etat défendeur a même suspendu de sa propre initiative l'exécution de la mesure interne alors que l'affaire était pendante devant la Commission.

107. L'article 36 du règlement de l'ancienne Cour, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1983, disposait :

« 1. Jusqu'à la constitution de la chambre, le Président de la Cour peut, soit à la demande d'une Partie, de la Commission, du requérant ou de toute autre personne intéressée, soit de sa propre initiative, indiquer à toute Partie et, le cas échéant, au requérant les mesures provisoires dont l'adoption par eux se recommande. La même faculté appartient à la chambre une fois celle-ci constituée et, si elle ne siège pas, à son président.

(...)»

L'affaire la plus notable concernant l'indication de mesures provisoires par l'ancienne Cour est l'affaire *Soering* précitée, où la Cour a indiqué au gouvernement britannique, en vertu de l'article 36 de son règlement, qu'il était souhaitable de ne pas extraditer l'intéressé vers les Etats-Unis tant que la procédure était pendante à Strasbourg. En l'espèce, le gouvernement britannique, pour se conformer à la Convention et à la décision de la Cour, a été contraint de ne pas respecter son engagement à l'égard des Etats-Unis (p. 17, § 31, et pp. 44-45, § 111). Ainsi l'arrêt a abouti, dans ce cas de conflit entre les obligations d'un Etat partie à la Convention et ses obligations en vertu d'un traité d'extradition conclu avec un Etat tiers, à faire prévaloir les premières sur les secondes.

2. *Sur le point de savoir si l'extradition des requérants a entravé l'exercice efficace du droit de recours*

108. Dans des affaires telles que la présente, où l'existence d'un risque de préjudice irréparable à la jouissance par le requérant de l'un des droits qui relèvent du noyau dur des droits protégés par la Convention est alléguée de manière plausible, une mesure provisoire a pour but de maintenir le *statu quo* en attendant que la Cour se prononce sur la justification de la mesure. Dès lors qu'elle vise à prolonger l'existence de la question qui forme l'objet de la requête, la mesure provisoire touche au fond du grief tiré de la Convention. Par sa requête, le requérant cherche à



protéger d'un dommage irréparable le droit énoncé dans la Convention qu'il invoque. En conséquence, le requérant demande une mesure provisoire, et la Cour l'accorde, en vue de faciliter « l'exercice efficace » du droit de recours individuel garanti par l'article 34 de la Convention, c'est-à-dire de préserver l'objet de la requête lorsqu'elle estime qu'il y a un risque que celui-ci subisse un dommage irréparable en raison d'une action ou omission de l'Etat défendeur.

En l'occurrence, les requérants ayant été extradés par la Turquie vers l'Ouzbékistan, le niveau de protection que la Cour pouvait garantir s'agissant des droits énoncés dans les articles 2 et 3 de la Convention invoqués par les intéressés a été amoindri de manière irréversible.

En outre, aux yeux de la Cour, l'efficacité de l'exercice du droit de recours implique aussi que, durant la procédure engagée à Strasbourg, elle puisse continuer à examiner la requête selon sa procédure habituelle. Or, en l'espèce, les requérants ont été extradés et donc, ayant perdu tout contact avec leurs avocats, privés de la possibilité de susciter, dans le cadre de l'administration des preuves, certaines recherches propres à étayer leurs allégations au titre de l'article 3 de la Convention. En conséquence, la Cour n'a pas pu apprécier correctement si les requérants couraient un risque réel de subir des mauvais traitements et, dans l'affirmative, assurer à cet égard une mise en œuvre « pratique et effective » des garanties de la Convention conformément à l'objet et au but de cet instrument (paragraphe 101 ci-dessus).

109. La Cour a déjà eu à étudier si, à défaut d'une clause explicite dans la Convention, ses organes pouvaient puiser dans l'article 34 (ancien article 25), pris isolément ou combiné avec l'article 39 du règlement (ancien article 36), ou dans d'autres sources, un pouvoir d'ordonner des mesures provisoires ayant une force obligatoire (*Cruz Varas et autres*, précité, et *Čonka c. Belgique* (déc.), n° 51564/99, 13 mars 2001). Dans ces affaires, elle a conclu que ledit pouvoir ne pouvait se déduire ni de l'article 34 *in fine* ni d'autres sources (*Cruz Varas et autres*, précité, pp. 36-37, §§ 102-103).

110. La Cour examinera la présente affaire également sous l'angle des principes généraux du droit international en tenant compte du fait que, depuis l'arrêt *Cruz Varas et autres* précité, d'autres instances internationales se sont exprimées sur ce sujet.

111. Il faut rappeler à cet égard que la Convention doit être interprétée à la lumière des règles énoncées dans la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités dont, entre autres, l'article 31 § 3 c) indique qu'il y a lieu de prendre en considération « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ». La Cour doit déterminer la responsabilité des Etats conformément aux principes du droit international régissant la matière, tout en tenant compte du caractère particulier de la Convention,

instrument de protection des droits de l'homme (*Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18, p. 14, § 29). Aussi la Convention doit-elle s'interpréter, dans toute la mesure du possible, en harmonie avec les autres principes du droit international, dont elle fait partie (*Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, § 60, CEDH 2001-XI).

112. Les mesures provisoires ou conservatoires sont réglementées différemment selon qu'il s'agit des procédures de communication individuelle du système des Nations unies ou de celles de la Cour et de la Commission interaméricaines des droits de l'homme, ou du règlement judiciaire des contentieux devant la CIJ. Dans certains cas, elles sont prévues par le traité lui-même et, dans d'autres, par le règlement intérieur (paragraphes 40, 43, 46, 49, 51 et 52 ci-dessus).

113. Dans plusieurs décisions et ordonnances récentes, les juridictions et institutions internationales ont souligné l'importance et la raison d'être des mesures provisoires et fait valoir que l'observation de ces mesures était nécessaire pour l'effectivité de leurs décisions quant au fond. Dans le cadre du contentieux international, les mesures provisoires ont pour objet de préserver les droits des parties, en permettant à la juridiction de donner effet aux conséquences de la responsabilité engagée dans la procédure contradictoire.

114. Ainsi, selon la jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations unies, le non-respect des mesures «conservatoires» constitue un manquement de l'Etat concerné aux obligations juridiques énoncées dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et dans son Protocole facultatif, ainsi qu'à son devoir de coopération avec le comité dans le cadre de la procédure de communication individuelle (paragraphes 41 et 42 ci-dessus).

115. Le Comité des Nations unies contre la torture s'est prononcé à plusieurs reprises sur le non-respect des mesures conservatoires par un Etat partie. Il a considéré que le respect des mesures conservatoires demandées par lui, dans les cas où il l'estime judicieux, est indispensable pour épargner à la personne que ces mesures concernent des préjudices irréparables qui pourraient rendre nul le résultat final de la procédure engagée devant lui (paragraphes 44 et 45 ci-dessus).

116. Dans plusieurs ordonnances de mesures provisoires, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a rappelé qu'en raison de l'objet fondamental de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, à savoir la garantie de la protection effective des droits de l'homme, «les Etats parties [devaient] s'abstenir d'entreprendre des actions qui aillent à l'encontre de la *restitutio in integrum* des droits des victimes présumées» (ordonnances des 25 mai et 25 septembre 1999, affaire James et autres c. Trinité-et-Tobago).

117. Dans son arrêt du 27 juin 2001 en l'affaire LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), la CIJ a précisé que «l'objet et le but du

Statut sont de permettre à la Cour de remplir les fonctions qui lui sont dévolues par cet instrument, et en particulier de s'acquitter de sa mission fondamentale, qui est le règlement judiciaire des différends internationaux au moyen de décisions obligatoires conformément à l'article 59 du Statut. L'article 41 (...) a pour but d'éviter que la Cour soit empêchée d'exercer ses fonctions du fait de l'atteinte portée aux droits respectifs des parties à un différend soumis à la Cour. Il ressort de l'objet et du but du Statut, ainsi que des termes de l'article 41 lus dans leur contexte, que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires emporte le caractère obligatoire desdites mesures, dans la mesure où le pouvoir en question est fondé sur la nécessité, lorsque les circonstances l'exigent, de sauvegarder les droits des parties, tels que déterminés par la Cour dans son arrêt définitif, et d'éviter qu'il y soit porté préjudice. Prétendre que des mesures conservatoires indiquées en vertu de l'article 41 ne seraient pas obligatoires serait contraire à l'objet et au but de cette disposition.»

Par ailleurs, la CIJ, dans cet arrêt, a mis un terme à la polémique quant à l'interprétation strictement linguistique des locutions «pouvoir indiquer» (dans la version anglaise «*power to indicate*») du premier paragraphe de l'article 41, et «indication» (dans la version anglaise «*measures suggested*») du second paragraphe. Se référant à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, selon lequel les clauses d'un traité doivent être interprétées compte tenu de l'objet et du but de ce traité, elle a conclu que les mesures conservatoires étaient juridiquement contraignantes. Elle a par la suite confirmé cette approche dans son arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (paragraphe 48 ci-dessus).

118. La Cour rappelle que, dans l'affaire *Cruz Varas et autres* précitée, elle s'est prononcée sur la possibilité de tirer de l'ancien article 25 § 1 de la Convention (actuellement article 34) un pouvoir pour la Commission européenne des Droits de l'Homme d'ordonner des mesures provisoires ayant une force obligatoire. Elle a noté que cet article valait uniquement pour les instances introduites devant la Commission et interdisait les ingérences dans l'exercice du droit, pour l'individu, de porter et défendre sa cause devant celle-ci. La Cour a ajouté que cet article conférait à l'individu un droit de nature procédurale à distinguer des droits matériels énumérés au titre I de la Convention et dans les Protocoles additionnels. Elle a ainsi limité son examen non pas à son propre pouvoir d'ordonner des mesures provisoires mais à celui de la Commission. La Cour a examiné l'indication donnée à la lumière de la nature de la procédure devant la Commission et de son rôle et a conclu que «dans le cas d'un Etat rendu ainsi attentif aux dangers qu'il y a à préjuger de l'issue du litige en instance devant la Commission, on doit considérer le refus de suivre l'indication en cause comme aggravant tout manquement aux exigences de l'article 3 (...)» (*Cruz Varas et autres*, précité, pp. 36-37, § 103).

119. La Cour souligne à cet égard que la Commission ne pouvait pas prendre de décision contraignante constatant qu'un Etat contractant avait violé la Convention, alors que la Cour et le Comité des Ministres le pouvaient. La tâche de la Commission était d'ordre préliminaire quant au bien-fondé, et son avis sur le point de savoir s'il y avait eu ou non violation de la Convention n'était pas contraignant.

120. Dans la décision *Čonka* précitée, la Cour, tout en se référant à l'argument développé au paragraphe 109 ci-dessus, a ajouté que «les autorités belges ont expulsé les requérants le même jour (...), sans indiquer les raisons pour lesquelles elles avaient choisi de passer outre aux mesures indiquées en vertu de l'article 39 du règlement. Eu égard à l'usage consistant à respecter de telles indications, lesquelles ne sont communiquées que dans des circonstances exceptionnelles, pareille façon de procéder paraît peu compatible avec le «souci de coopérer loyalement avec la Cour quand l'Etat en cause le juge possible et raisonnable.»»

121. Sans que la Cour soit formellement tenue de suivre ses arrêts antérieurs, il est dans l'intérêt de la sécurité juridique et de la prévisibilité qu'elle ne s'écarte pas sans motif valable de ses propres précédents (voir, par exemple, *mutatis mutandis*, *Chapman c. Royaume-Uni* [GC], n° 27238/95, § 70, CEDH 2001-I, et *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 74, CEDH 2002-VI). Cependant, il est d'une importance cruciale que la Convention soit interprétée et appliquée d'une manière qui en rende les garanties concrètes et effectives et non pas théoriques et illusoire. En outre, elle est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions actuelles (voir, par exemple, *Tyler c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 avril 1978, série A n° 26, pp. 15-16, § 31, et *Christine Goodwin*, précité, § 75).

122. Par ailleurs, la Cour tient à souligner que, prévu à l'origine par la Convention en tant qu'élément facultatif du système de protection, le droit de recours individuel a acquis au fil des ans une grande importance et figure parmi les clefs de voûte du mécanisme de sauvegarde des droits et libertés énoncés dans la Convention. Dans le système en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> novembre 1998, la compétence de la Commission en matière de droit de recours individuel était subordonnée à une déclaration formelle d'acceptation des Parties contractantes, qui pouvait être faite pour une durée déterminée. Le système de protection tel qu'il fonctionne actuellement est, sur ce point, modifié par le Protocole n° 11 : le droit de recours individuel ne dépend plus d'une déclaration éventuelle des Etats contractants. Ainsi, l'individu s'est vu reconnaître au plan international un véritable droit d'action pour faire valoir des droits et libertés qu'il tient directement de la Convention.

123. Dans le contexte en cause, la Cour relève qu'au vu des principes généraux de droit international, du droit des traités et de la jurisprudence internationale, l'interprétation de la portée des mesures provisoires ne

peut être dissociée de la procédure au cours de laquelle elles sont prévues et de la décision sur le fond qu'elles visent à protéger. La Cour réitère à cet égard qu'aux termes de l'article 31 § 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, l'interprétation des traités doit se faire de bonne foi et à la lumière de leur objet et de leur but (paragraphe 39 ci-dessus). En outre elle tient compte du principe de l'effet utile.

124. La Cour observe que la CIJ, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, le Comité des droits de l'homme des Nations unies et le Comité des Nations unies contre la torture, tout en travaillant dans le cadre d'autres traités que la Cour, ont confirmé dans des décisions récentes que la sauvegarde des droits invoqués par les parties, face au risque de préjudice irréparable, représente un objectif essentiel des mesures provisoires prévues en droit international. De fait, on peut dire que, quel que soit le système juridique considéré, toute bonne administration de la justice implique que ne soient pas accomplis, tant qu'une procédure est en cours, des actes de caractère irréparable (voir, *mutatis mutandis*, *Soering*, précité, p. 35, § 90).

Elle a en outre relevé l'importance du recours suspensif lorsqu'elle s'est prononcée sur les obligations de l'Etat au titre du droit à un recours effectif dans les cas d'expulsion ou d'extradition. L'effectivité des recours exigés par l'article 13 de la Convention suppose que ces derniers puissent empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles. En conséquence, l'article 13 s'oppose à ce que pareilles mesures soient exécutées avant même l'issue de l'examen par les autorités nationales de leur compatibilité avec la Convention (*Čonka c. Belgique*, n° 51564/99, § 79, CEDH 2002-1). On conçoit mal que ce principe de l'effectivité du recours offert à l'individu pour assurer la protection de ses droits de l'homme ne soit pas inhérent à la Convention pour la procédure au niveau international devant la Cour, alors qu'il vaut pour la procédure prévue par l'ordre juridique interne.

125. De même, dans le système de la Convention, les mesures provisoires, telles qu'elles ont été constamment appliquées en pratique (paragraphe 104 ci-dessus), se révèlent d'une importance fondamentale pour éviter des situations irréversibles qui empêcheraient la Cour de procéder dans de bonnes conditions à un examen de la requête et, le cas échéant, d'assurer au requérant la jouissance pratique et effective du droit protégé par la Convention qu'il invoque. Dès lors, dans ces conditions, l'inobservation par un Etat défendeur de mesures provisoires met en péril l'efficacité du droit de recours individuel, tel que garanti par l'article 34, ainsi que l'engagement formel de l'Etat, en vertu de l'article 1, de sauvegarder les droits et libertés énoncés dans la Convention.

Une indication de mesures provisoires donnée par la Cour, comme en l'espèce, permet à celle-ci non seulement d'examiner efficacement une

requête mais aussi de s'assurer de l'effectivité de la protection prévue par la Convention à l'égard du requérant, et ultérieurement au Comité des Ministres de surveiller l'exécution de l'arrêt définitif. Une telle mesure permet ainsi à l'Etat concerné de s'acquitter de son obligation de se conformer à l'arrêt définitif de la Cour, lequel est juridiquement contraignant en vertu de l'article 46 de la Convention.

126. Les incidences de l'indication d'une mesure provisoire donnée à un Etat contractant, et en particulier à l'Etat défendeur, doivent donc être examinées à la lumière des obligations incombant aux Etats contractants en vertu des articles 1, 34 et 46 de la Convention.

127. Les faits de la cause, tels qu'ils sont exposés ci-dessus, montrent clairement que la Cour n'a pu, en raison de l'extradition des requérants vers l'Ouzbékistan, examiner leurs griefs de manière appropriée, conformément à sa pratique constante dans des affaires similaires ni, en fin de compte, les protéger en cas de besoin des violations potentielles de la Convention. La conséquence de cet empêchement est que les requérants ont été entravés dans l'exercice effectif de leur droit de recours individuel, garanti par l'article 34 de la Convention, qui a été réduit à néant par leur extradition.

### 3. Conclusion

128. La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 34 de la Convention les Etats contractants s'engagent à s'abstenir de tout acte ou à se garder de toute omission qui entraverait l'exercice effectif du droit de recours d'un requérant. L'inobservation de mesures provisoires par un Etat contractant doit être considérée comme empêchant la Cour d'examiner efficacement le grief du requérant et entravant l'exercice efficace de son droit et, partant, comme une violation de l'article 34.

129. Compte tenu des éléments en sa possession, la Cour conclut qu'en ne se conformant pas aux mesures provisoires indiquées en vertu de l'article 39 de son règlement, la Turquie n'a pas respecté les obligations qui lui incombait en l'espèce au regard de l'article 34 de la Convention.

## IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

130. 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

131. Devant la Grande Chambre, les représentants des requérants réitèrent les demandes qu'ils avaient présentées à la chambre au titre du dommage matériel et du préjudice moral, à savoir 1 000 000 de francs français, soit 304 898 euros (EUR), pour chacun de leurs clients.

132. La chambre a conclu comme suit (paragraphe 115 de l'arrêt de la chambre) :

« Les requérants n'ayant pas précisé la nature du dommage matériel dont ils se plaignent, la Cour ne peut que rejeter la demande y relative. Quant au dommage moral allégué, la Cour estime que son constat relatif à l'article 34 constitue en soi une satisfaction équitable suffisante aux fins de l'article 41. »

133. Le Gouvernement souscrit aux conclusions de la chambre, pour le cas où la Grande Chambre constaterait une violation de la Convention. A titre subsidiaire, il soutient que les montants réclamés sont excessifs.

134. A l'instar de la chambre, la Cour n'estime pas établie la réalité du dommage matériel allégué.

Dans les circonstances de la cause, elle considère en revanche que les requérants ont indéniablement éprouvé un préjudice moral résultant de la méconnaissance de l'article 34 de la Convention par la Turquie et que le simple constat de non-respect par l'Etat défendeur de ses obligations au titre de l'article 34 ne saurait le compenser.

En conséquence, statuant en équité comme le veut l'article 41, la Cour alloue à chacun des requérants 5 000 EUR pour dommage moral.

## B. Frais et dépens

135. Les représentants des requérants réitèrent leurs demandes présentées à la chambre et s'en remettent à la sagesse de la Cour pour leurs honoraires afférents à la procédure devant la Grande Chambre.

136. Le Gouvernement considère que la demande relative aux frais et dépens n'est pas dûment justifiée.

137. Dans le cadre de la procédure menée jusqu'alors, la chambre a accordé aux requérants 10 000 EUR, moins les 905 EUR versés par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire.

138. La Cour octroie aux requérants 15 000 EUR pour couvrir l'ensemble des frais exposés devant la Cour, moins les 2 613,17 EUR perçus du Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire.

## C. Intérêts moratoires

139. 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 quatorze voix contre trois, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'article 2 de la Convention;
3. *Dit*, à l'unanimité, que l'article 6 § 1 de la Convention ne s'applique pas à la procédure d'extradition menée en Turquie;
4. *Dit*, par treize voix contre quatre, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant à la procédure pénale en Ouzbékistan;
5. *Dit*, par quatorze voix contre trois, que la Turquie a failli à ses obligations au titre de l'article 34 de la Convention;
6. *Dit*, par quatorze voix contre trois,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser, dans les trois mois, les sommes suivantes, plus tout montant pouvant être dû au titre de l'impôt:
    - i. à chacun des requérants, 5 000 EUR (cinq mille euros) pour dommage moral, à convertir dans la monnaie nationale du lieu de résidence de chaque requérant,
    - ii. aux requérants conjointement, 15 000 EUR (quinze mille euros) pour frais et dépens, moins 2 613,17 EUR (deux mille six cent treize euros dix-sept centimes) perçus du Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire, 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, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
7. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 4 février 2005.

Luzius WILDHABER  
Président

Paul MAHONEY  
Greffier

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



- opinion concordante de M. Cabral Barreto;
- opinion partiellement dissidente de M. Rozakis;
- opinion partiellement dissidente commune à Sir Nicolas Bratza, M. Bonello et M. Hedigan;
- opinion partiellement dissidente commune à MM. Caflisch, Türmen et Kovler.

L.W.  
P.J.M.

## OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE CABRAL BARRETO

Je partage l'opinion de la majorité : dans le cas d'espèce, la Turquie a failli à ses obligations au titre de l'article 34 de la Convention.

En effet, le fait que la Turquie n'a pas respecté la demande de ne pas extradier les requérants vers l'Ouzbékistan avant l'examen de l'affaire par la Cour a rendu impossible un examen efficace de la requête.

Dès lors, les requérants ont été entravés dans l'exercice effectif de leur droit de recours individuel (paragraphe 127 de l'arrêt).

Par contre, j'ai des difficultés à suivre la majorité quand elle affirme dans sa conclusion : « L'inobservation de mesures provisoires par un Etat contractant doit être considérée comme empêchant la Cour d'examiner efficacement le grief du requérant et entravant l'exercice efficace de son droit et, partant, comme une violation de l'article 34 » (paragraphe 128 de l'arrêt).

Cette conclusion de caractère général équivaut à une révision de la jurisprudence que l'arrêt *Cruz Varas et autres c. Suède* (20 mars 1991, série A n° 201) a établie il y a des années et qui a été en quelque sorte réaffirmée dans la décision *Conka c. Belgique* ((déc.), n° 51564/99, 13 mars 2001).

Si je comprends bien le raisonnement de la majorité, le simple fait qu'un gouvernement ne respecte pas la demande d'application de mesures provisoires emporte *per se* violation de l'article 34 de la Convention.

C'est ce constat « mécanique » de la violation de l'article 34 que je ne peux accepter.

Pour moi, le fait que les Etats ont toujours refusé de donner force obligatoire aux mesures provisoires ne permet pas à la Cour de dépasser cette limite et d'exiger des Etats des obligations auxquelles ils n'ont pas voulu souscrire.

Par contre, les Etats parties à la Convention se sont engagés à ne pas entraver l'exercice du droit de recours individuel.

Ainsi, si le refus de donner suite à une demande d'application de mesures provisoires a entravé l'exercice du droit de recours, la conclusion doit être qu'il y a eu manquement aux obligations qui découlent de l'article 34 de la Convention.

Si toutefois, malgré ce refus, le requérant a eu l'opportunité d'exercer efficacement son droit de recours et la Cour d'examiner correctement l'affaire, la conclusion doit être différente.

C'est à mon avis ce qui découle des dispositions conventionnelles et réglementaires et qui méritait d'être mis en évidence dans notre arrêt.

Je vois des situations où, malgré le fait que les gouvernements n'ont pas obtempéré à la demande de la Cour, le requérant a eu la possibilité d'exercer efficacement son droit de recours individuel et la Cour de procéder dans de bonnes conditions à l'examen de la requête.

Je pense notamment à des situations de détention, où une personne se trouve malade dans des conditions qui peuvent relever de l'article 3 de la Convention, conditions si graves qu'elles justifient l'application de mesures provisoires pour mettre fin à cette situation.

En ce cas, les aspects procéduraux ne jouent pas.

Le fait que le Gouvernement n'a pas donné suite à la demande de la Cour pourra entraîner un constat de violation, même aggravée, de l'article 3, mais, étant donné que le requérant a exercé son droit de recours et que la Cour a examiné le grief efficacement, aucune violation de l'article 34 n'en résulte.

J'envisage aussi un autre cas de figure : une personne est extradée vers un pays qui applique la peine de mort malgré la demande de la Cour de ne pas procéder à l'extradition avant l'examen de la requête.

Mais le fait que le représentant du requérant était un avocat travaillant dans le pays qui avait demandé l'extradition aura permis un contact fructueux entre le requérant et son avocat et, en quelque sorte, aidé le requérant à présenter son grief dans de meilleures conditions.

Si, d'une part, je regrette que les Etats qui composent le Conseil de l'Europe n'aient pas donné à la Cour le pouvoir d'appliquer des mesures provisoires d'une façon contraignante, d'autre part, je suis obligé de conclure qu'il y aura seulement violation de l'article 34 de la Convention dans le cas où l'inobservation de mesures provisoires par un Etat contractant a empêché le requérant d'exercer son droit de recours et rendu dès lors impossible un examen efficace de son grief par la Cour.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE  
DE M. LE JUGE ROZAKIS

*(Traduction)*

Alors que je partage l'avis de la majorité de la Cour selon lequel il y a eu dans les circonstances de la cause violation de l'article 34 mais non de l'article 3 de la Convention, je ne suis pas en mesure de me rallier à son constat de non-violation de l'article 6 et ce, pour les raisons exposées par les juges Sir Nicolas Bratza, Bonello et Hedigan dans leur opinion partiellement dissidente commune, à laquelle je souscris entièrement à ce dernier égard.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE  
À Sir Nicolas BRATZA, M. BONELLO  
ET M. HEDIGAN, JUGES

(Traduction)

1. Tout en souscrivant à la conclusion et au raisonnement de la majorité de la Cour selon lesquels, en extradant les requérants vers l'Ouzbékistan, la Turquie a failli à ses obligations au titre de l'article 34 de la Convention, nous ne saurions nous rallier à son opinion lorsqu'elle conclut que l'extradition des requérants n'a pas aussi emporté violation des articles 3 et 6 de la Convention. Pour notre part, nous considérons qu'il y a eu dans les circonstances de l'espèce violation dans le chef des requérants des droits garantis par ces deux articles.

**Article 3**

2. Les principes généraux régissant l'application de l'article 3 de la Convention en cas d'extradition ou d'expulsion sont résumés aux paragraphes 66 à 70 de l'arrêt. Nous nous contenterons d'ajouter que l'interdiction des mauvais traitements énoncée à l'article 3 est une interdiction absolue qui vaut même en cas d'expulsion et d'extradition et que les agissements de l'individu concerné – aussi indésirables ou dangereux soient-ils et qu'ils soient liés au terrorisme ou non – ne sauraient entrer en ligne de compte lorsqu'il est prouvé que cet individu court un risque réel d'être soumis à des traitements contraires à l'article 3 (*Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1855, §§ 79-80). Et, lorsqu'il a été prouvé qu'un tel risque existe, on ne saurait non plus répondre qu'un refus d'extrader porterait atteinte aux droits garantis par les traités internationaux ou irait à l'encontre des normes de la procédure judiciaire internationale ou encore entraînerait inévitablement une appréciation de la situation dans le pays demandant l'extradition, qui n'est pas partie à la Convention, à l'aune des exigences de l'article 3 de la Convention (*Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161, pp. 32-33, § 83, et pp. 34-36, §§ 88-91).

3. Comme indiqué dans l'arrêt, l'existence d'un risque que l'individu concerné, s'il est expulsé, soit soumis à des traitements interdits par l'article 3 dans le pays de destination doit principalement être appréciée en se référant aux faits qui étaient connus ou qui auraient dû être connus de l'Etat contractant qui a décidé l'éloignement au moment de l'extradition ou de l'expulsion. Il n'est pas interdit à la Cour de tenir compte des informations qui viennent au jour après le refoulement de la

personne, car elles peuvent présenter un intérêt pour confirmer ou réfuter l'appréciation portée par l'Etat contractant ou le bien-fondé ou non des craintes du requérant. Toutefois, ainsi qu'il ressort de l'arrêt *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni* (30 octobre 1991, série A n° 215, p. 37, § 112), les preuves se rapportant au traitement qui a été réellement réservé au requérant à son retour dans le pays de destination ne sont pas concluantes car la question essentielle est de savoir s'il était possible de prévoir au moment de l'expulsion si la personne serait soumise à des mauvais traitements suffisamment graves pour tomber sous le coup de l'article 3.

4. Les deux requérants ont été placés en garde à vue en Turquie les 3 et 5 mars 1999 respectivement. Le 18 mars, la présidente de la chambre a appliqué l'article 39 du règlement de la Cour et indiqué au gouvernement turc qu'il serait souhaitable, dans l'intérêt des parties et du bon déroulement de la procédure devant la Cour, de ne pas extraditer les requérants vers l'Ouzbékistan avant que la chambre ait eu l'occasion d'examiner la requête lors de sa réunion du 23 mars 1999. Le 19 mars, le gouvernement turc a pris un décret d'extradition à l'égard des requérants. Le 23 mars, la chambre a décidé de proroger jusqu'à nouvel ordre la mesure provisoire indiquée au titre de l'article 39. Le 27 mars, les requérants ont été remis aux autorités ouzbèkes. La question à trancher est donc celle de savoir s'il existait à cette dernière date des motifs sérieux de croire que les requérants couraient un réel risque de subir des traitements interdits par l'article 3.

5. Puisqu'elle a appliqué l'article 39, la chambre de la Cour était nécessairement convaincue qu'il existait au moins des présomptions de l'existence d'un tel risque. Il nous paraît que ce point de vue se fondait sur une base solide. Comme indiqué dans l'arrêt, la situation générale en matière de droits de l'homme était à l'époque très mauvaise en Ouzbékistan, les rapports des organisations internationales de défense des droits de l'homme dénonçant alors dans ce pays une pratique administrative de torture et d'autres formes de mauvais traitements à l'égard des dissidents politiques. En particulier, la note d'information rédigée par Amnesty International à l'intention du Comité des Nations unies contre la torture, rendue publique en octobre 1999, relevait que l'Ouzbékistan n'avait pas intégralement respecté ses obligations au titre de la Convention contre la torture. Cette note faisait entre autres état d'un nombre toujours croissant d'informations selon lesquelles des représentants de la loi auraient infligé des mauvais traitements et des tortures à des personnes considérées comme appartenant à des congrégations islamiques depuis 1997, et constatait surtout l'existence d'informations portant sur l'arrestation, les mauvais traitements et la torture de sympathisants présumés des partis et mouvements politiques d'opposition interdits (en particulier Erk et Birlik) à la suite de l'explosion

de bombes dans la capitale, Tachkent, en février 1999. La note indiquait également que, selon des sources indépendantes et dignes de foi, des dépositions de personnes s'accusant elles-mêmes, apparemment obtenues sous la torture, étaient couramment utilisées par les tribunaux et avaient servi dans nombre des cas cités par Amnesty International à fonder le verdict de culpabilité. Cette note citait enfin des déclarations prononcées publiquement par des officiels ouzbeks, dont le président de la République en personne, et qui, si elles n'approuvaient pas directement l'usage de la violence par les agents de l'Etat, pouvaient à tout le moins passer pour cautionner implicitement l'emploi de la torture et des mauvais traitements.

6. Tout en admettant que les constatations des divers rapports émanant d'organisations de défense des droits de l'homme décrivent fidèlement la situation globale en Ouzbékistan, la majorité de la Cour a estimé qu'elles ne confirmaient pas les allégations spécifiques formulées par les requérants en l'espèce et devaient être corroborées par d'autres preuves (paragraphe 73 de l'arrêt). D'après la majorité, la Cour n'a pas reçu suffisamment de preuves pour lui permettre de conclure qu'il existait à l'époque de l'extradition des requérants des motifs substantiels de croire qu'ils couraient un risque réel de subir des traitements contraires à l'article 3 (paragraphe 77 de l'arrêt).

7. Nous ne saurions admettre que les observations non contestées concernant la situation générale en Ouzbékistan n'étaient en rien les allégations spécifiques formulées par les requérants selon lesquelles ils couraient un risque réel d'être soumis à des mauvais traitements s'ils étaient renvoyés dans leur pays. Nous pensons au contraire que ces constatations fournissent des raisons solides de croire que les requérants couraient un risque particulier de subir pareils traitements. Non seulement ils étaient tous deux membres du parti Erk, mais ils furent aussi tous deux arrêtés en mars 1999 (peu après les attentats à la bombe de Tachkent prétendument d'origine terroriste) car ils étaient soupçonnés d'homicide, d'avoir causé des blessures à autrui par des explosions, et de tentative d'attentat terroriste sur la personne du président de l'Ouzbékistan.

8. Nous nous demandons quelles autres preuves à l'appui on pourrait raisonnablement attendre des requérants, en particulier dans une affaire comme l'espèce, où c'est le non-respect par la Turquie des mesures provisoires indiquées par la Cour qui a empêché celle-ci de procéder à un examen complet et efficace de la requête conformément à sa procédure habituelle. Dans ces conditions, nous estimons que la Cour devrait faire preuve d'une grande circonspection avant de rejeter un grief tiré de l'article 3 alors qu'elle ne dispose pas de preuve irréfutable lui permettant de dissiper les craintes qui ont motivé l'application de l'article 39.

9. Pour conclure qu'il n'était pas suffisamment prouvé que le niveau de risque requis était atteint, la majorité de la Cour s'est appuyée sur trois caractéristiques particulières de l'affaire : les garanties données par le gouvernement ouzbek, l'assurance donnée par le procureur de la République avec ces garanties en précisant que l'Ouzbékistan était partie à la Convention des Nations unies contre la torture et acceptait et réaffirmait son obligation de respecter les exigences de cette convention, et les rapports des médecins des prisons ouzbèkes où les deux requérants étaient détenus.

10. Nous ne considérons pas que ces éléments soient convaincants ou suffisants, pris ensemble ou séparément, pour apaiser les graves préoccupations que soulevait le traitement susceptible d'être infligé aux requérants après leur retour. Quant aux garanties données, nous trouvons frappant que la seule qui ait été reçue avant le renvoi des requérants (c'est-à-dire celle du 9 mars 1999) n'ait même pas été communiquée à la Cour avant le 19 avril 1999, soit bien après l'application de l'article 39 et après la mise en œuvre de l'extradition au mépris des mesures provisoires indiquées par la Cour. De plus, une assurance, même exprimée de bonne foi, selon laquelle un individu ne sera pas soumis à des mauvais traitements ne constitue pas en soi une garantie suffisante lorsqu'il existe des doutes quant à son application effective (voir, par exemple, l'arrêt *Chahal* précité, p. 1861, § 105). Le poids à accorder aux assurances émanant de l'Etat de destination dépend dans chaque cas de la situation qui prévaut dans l'Etat à l'époque considérée. Or les preuves se rapportant au traitement des dissidents politiques en Ouzbékistan à l'époque où les requérants y ont été renvoyés sont selon nous de nature à susciter des doutes sérieux quant au fait que les assurances fourniraient aux requérants une garantie suffisante concernant leur sécurité.

11. Le même raisonnement vaut pour le second élément sur lequel la majorité s'est appuyée : l'adhésion de l'Ouzbékistan à la Convention contre la torture. A cet égard, nous notons en particulier qu'Amnesty International a constaté que l'Ouzbékistan n'avait pas respecté les obligations qui lui incombent en vertu de ce traité et que, en dépit de ces obligations, les allégations selon lesquelles des membres de partis et mouvements d'opposition étaient l'objet de mauvais traitements et de torture continuaient à être nombreuses à l'époque où les requérants furent arrêtés et extradés.

12. Quant aux rapports établis par les médecins des prisons de Zarafshan et Şayhali, nous attirons l'attention sur le fait qu'il s'agissait de rapports très brefs et généraux rédigés à la suite d'examens médicaux apparemment réalisés en décembre 2000 et avril 2001 (pour le premier requérant) et entre juillet et octobre 2001 (pour le second requérant), soit vingt et un mois au moins après l'extradition des requérants et quelque dix-huit mois après leur procès et leur condamnation. Pour



autant que l'on puisse tenir compte d'événements survenus après l'extradition, nous n'attachons que très peu de poids à ces rapports, qui ne fournissent aucun renseignement sur les traitements subis par les requérants dans l'intervalle et notamment pendant la période qui a précédé leur procès. Il nous semble que des preuves portant sur l'intégrité physique des requérants aussi longtemps après les événements en cause ne peuvent sûrement pas être invoquées pour réfuter le bien-fondé des craintes éprouvées par les requérants au moment de leur extradition.

13. Voilà pourquoi nous estimons qu'ont été avancés des motifs substantiels de croire que les requérants couraient un risque réel de subir des mauvais traitements et que leur expulsion en dépit de ce risque a emporté violation de l'article 3 de la Convention.

## Article 6

14. Si la Cour n'a pas encore à ce jour dit que l'expulsion ou l'extradition d'un individu violait, ou violerait, si elle était mise à exécution, l'article 6 de la Convention, elle a conclu à maintes reprises que pareille éventualité ne saurait être exclue lorsque la personne expulsée a subi ou risque de subir un déni de justice flagrant dans le pays de destination (voir, par exemple, l'arrêt *Soering* précité, p. 45, § 113, *Drozdz et Janousek c. France et Espagne*, arrêt du 26 juin 1992, série A n° 240, pp. 34-35, § 110, *Einhorn c. France* (déc.), n° 71555/01, § 32, CEDH 2001-XI, *Razaghi c. Suède* (déc.), n° 64599/01, 11 mars 2003, et *Tomic c. Royaume-Uni* (déc.), n° 17837/03, 14 octobre 2003). La notion de déni de justice « flagrant » n'est pas parfaitement expliquée dans la jurisprudence de la Cour, mais l'utilisation de l'adjectif « flagrant » vise clairement à définir un critère d'iniquité strict allant au-delà de simples irrégularités ou de l'absence de garanties dans le déroulement du procès susceptibles d'emporter une violation de l'article 6 si elles avaient lieu dans l'Etat contractant même. Comme la Cour l'a souligné, l'article 1 ne saurait s'interpréter comme consacrant un principe général selon lequel un Etat contractant ne peut livrer un individu sans se convaincre que les conditions escomptées dans le pays de destination cadrent pleinement avec chacune des garanties de la Convention (arrêt *Soering* précité, pp. 33-34, § 86). A notre avis, le terme « flagrant » vise à désigner une violation du principe d'équité du procès garanti par l'article 6 tellement grave qu'elle entraîne l'annulation, voire la destruction de l'essence même du droit protégé par cet article.

15. Comme pour le risque de traitements contraires à l'article 3 de la Convention, l'existence d'un risque de déni de justice flagrant dans l'Etat de destination aux fins de l'article 6 doit être évaluée principalement en se

référant aux circonstances qui étaient connues ou auraient dû être connues de l'Etat défendeur au moment de l'extradition.

16. La majorité de la Cour admet que, à la lumière des renseignements disponibles, il a « pu y avoir des raisons de douter » de l'équité du procès qui serait fait aux requérants en Ouzbékistan (paragraphe 91 de l'arrêt). Or elle conclut qu'il n'existe pas suffisamment d'éléments montrant que les carences éventuelles du procès risquaient de constituer un déni de justice flagrant au sens de l'arrêt *Soering*.

17. Pour notre part, nous considérons au contraire que les éléments disponibles à l'époque des faits fournissaient des motifs substantiels non seulement de douter que les requérants bénéficieraient d'un procès équitable mais aussi de conclure qu'ils couraient un risque réel de subir un déni de justice flagrant. La note d'information d'Amnesty International offrait selon nous des raisons crédibles de penser que des déclarations incriminant leur auteur obtenues par la torture étaient couramment utilisées pour fonder des verdicts de culpabilité et que des suspects se voyaient très fréquemment refuser l'accès à un avocat de leur choix, les avocats étant souvent autorisés à rendre visite à leur client par des représentants de la loi après que le suspect eut passé plusieurs jours en garde à vue, lorsque le risque de torture était le plus élevé. En outre, cette note indique que, dans bien des cas, les responsables de l'application des lois ne permettent l'accès à un avocat qu'après que le suspect a signé ses aveux, et que les rencontres entre les avocats et leurs clients, une fois autorisées, sont en général peu fréquentes car les avocats de la défense sont rarement autorisés à être présents à tous les stades de l'instruction.

18. Bien loin d'apaiser la crainte que le procès des requérants ne soit inéquitable, les renseignements obtenus après leur extradition ne font que confirmer, selon nous, le bien-fondé de cette crainte. Nous relevons d'emblée que, tandis que le gouvernement turc a reçu des assurances concernant les droits de propriété et le traitement des requérants en Ouzbékistan, il n'a semble-t-il pas cherché à obtenir ni obtenu des autorités ouzbèkes des assurances quant à l'équité de la procédure pénale à laquelle les requérants allaient être soumis. Plus particulièrement, en dépit de la gravité des accusations pesant sur les requérants, il semble que rien n'ait été tenté pour qu'ils restent en contact avec leurs représentants en justice ou pour assurer que, une fois renvoyés en Ouzbékistan, ils puissent bénéficier des conseils et de l'assistance juridique d'avocats indépendants choisis par eux. En fait, d'après le témoignage non contesté de leurs représentants, une fois l'extradition effectuée, ils n'ont pu avoir le moindre contact avec l'un ou l'autre des requérants, que ce soit par courrier ou par téléphone, et avant le procès ou après celui-ci. Les autorités ouzbèkes ont affirmé que les déclarations par lesquelles les requérants s'accusaient eux-mêmes et sur

lesquelles se fondaient principalement leur condamnation avaient été formulées de leur plein gré par les intéressés, que leur procès s'était déroulé en public et qu'il avait été suivi notamment par des «représentants des associations de défense des droits de l'homme». Toutefois, ces affirmations doivent être comprises à la lumière des autres éléments soumis à la Cour, notamment ceux fournis par un tiers intervenant – Human Rights Watch – qui est en réalité la seule association de défense des droits de l'homme à avoir été autorisée à envoyer un de ses représentants au procès des requérants. D'après ces éléments, les requérants n'ont pas eu le droit d'être représentés par l'avocat de leur choix, leur défenseur ayant été désigné par le procureur; les requérants ont été détenus au secret jusqu'à l'ouverture de leur procès en juin 1999; le procès n'était pas ouvert au public, aux membres de la famille des requérants et aux avocats engagés pour le compte de la défense; et les déclarations où les requérants s'accusaient eux-mêmes utilisées pour les condamner comprenaient celles signées lors de l'enquête de police préalable au procès, alors que les requérants se trouvaient en détention et n'avaient aucun contact avec leurs propres avocats.

19. A notre sens, les preuves fournies à la Cour en l'espèce sont suffisantes pour établir qu'il existait à la date d'extradition un risque réel que les requérants subissent un déni de justice flagrant. Dans ces conditions, leur expulsion a également emporté violation de l'article 6 de la Convention.

## OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE À MM. LES JUGES CAFLISCH, TÜRMEEN ET KOVLER

*(Traduction)*

### **1. Observations préliminaires**

1. L'arrêt à propos duquel nous marquons un désaccord partiel est ambigu sur la question de la force obligatoire des mesures provisoires indiquées par la Cour. Bien qu'il s'agisse là sans nul doute d'une question essentielle, l'arrêt ne renferme aucune référence directe aux conséquences juridiques des mesures provisoires «indiquées» au titre de l'article 39 du règlement de la Cour. Cependant, on peut déduire du paragraphe 128 de l'arrêt que la majorité souhaite attribuer une force obligatoire à pareilles mesures. L'arrêt fonde la nature contraignante des mesures conservatoires principalement sur l'article 34 de la Convention. Le paragraphe 128 énonce que l'inobservation de mesures provisoires par un Etat contractant doit être considérée comme empêchant la Cour d'examiner efficacement le grief du requérant et entravant l'exercice efficace de son droit et, partant, comme une violation de l'article 34 de la Convention (droit de recours individuel).

2. Nous estimons que l'article 34 de la Convention ne permet pas de dire que les mesures provisoires indiquées par la Cour ont force obligatoire à l'égard des Etats parties à la Convention. Même en admettant – ce que nous ne sommes pas prêts à faire – que l'inobservation de telles mesures peut parfois emporter violation de l'article 34, encore faudrait-il déterminer, dans chaque affaire, si pareille inobservation empêche réellement la Cour d'examiner le grief du requérant et entrave l'exercice efficace de son droit de recours individuel. Il existe certainement des cas où la Cour dispose de tous les éléments nécessaires pour étudier le grief du requérant en dépit de l'inobservation de mesures provisoires, ainsi que des cas où elle applique l'article 39 au requérant (par exemple pour une grève de la faim) et non au Gouvernement.

3. En l'espèce, la Cour a bien disposé des éléments nécessaires pour examiner le grief tiré par les requérants de l'article 3. L'Etat défendeur a reçu de la part des autorités ouzbèkes des garanties officielles selon lesquelles les requérants ne seraient pas condamnés à mort, ne seraient pas soumis à la torture, et leurs biens ne seraient pas confisqués. Les rapports médicaux soumis à la Cour après la condamnation et l'incarcération des intéressés indiquent qu'ils n'avaient pas été maltraités et se trouvaient en bonne santé, tant physiquement que

psychiquement. En outre, deux membres de l'Ambassade de Turquie à Tachkent ont rendu visite aux requérants en prison et ont transmis leurs observations à la Cour. Selon eux, ils étaient en bonne santé, n'avaient subi aucune forme de mauvais traitements en détention soit avant soit après leur procès et leurs familles pouvaient leur rendre visite régulièrement.

4. Après ces remarques préliminaires, nous en venons à la question qui est à l'origine de notre opinion dissidente, à savoir la conclusion de la Cour selon laquelle l'inobservation de mesures provisoires « indiquées » par la Cour emporte violation de l'article 34 de la Convention. Nous allons traiter cette question en examinant successivement : i. la jurisprudence de la Cour ; ii. la jurisprudence de la Cour internationale de justice (CIJ) ; iii. la Convention européenne des Droits de l'Homme à la lumière des règles reconnues d'interprétation des traités ; et iv. les règles pertinentes du droit international général.

## 2. La jurisprudence de la Cour

5. La position de la Cour en la matière est résumée dans l'arrêt *Cruz Varas et autres c. Suède* (20 mars 1991, série A n° 201). Dans cette affaire, les requérants faisaient valoir que, si la Convention ne contenait aucune règle spécifique quant aux mesures provisoires indiquées par la Commission européenne des Droits de l'Homme (dont le règlement intérieur, en son article 36, renfermait un texte similaire à l'article 39 du règlement de la Cour), il était nécessaire d'attribuer une force obligatoire à ces mesures afin de donner plein effet au droit de requête individuelle garanti par l'article 25 § 1 [l'article 34 actuel] de la Convention. La Cour a répondu que « [v]u l'absence, dans [la Convention], d'un texte consacré aux mesures provisoires, une indication donnée au titre de l'article 36 du règlement intérieur ne saurait passer pour créer une obligation juridique à la charge d'un Etat contractant » (p. 35, § 98), que l'on « forcerait le sens de l'article 25 [l'article 34 actuel] si l'on déduisait des mots « s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit » une obligation de se conformer à une indication donnée en vertu de l'article 36 du règlement intérieur [article 39 actuel du règlement de la Cour] » (pp. 35-36, § 99), et que « le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires ne peut se déduire ni de l'article 25 § 1 *in fine* ni d'autres sources » (p. 36, § 102). La Cour a ajouté qu'il en allait ainsi même si, en pratique, « les Etats contractants ont jusqu'ici presque toujours suivi les indications dont il s'agit » (p. 36, § 100 – voir aussi, sur ce point, les paragraphes 7 et 18 ci-dessous), et qu'« [o]n pourrait considérer pareille

pratique comme attestant de leur accord sur la manière d'interpréter une certaine disposition [suit une référence à l'arrêt *Soering* et à l'article 31 § 3 b) de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités], *mais non comme créant des droits et obligations non insérés dans la Convention au départ* [suit une référence à l'arrêt *Johnston et autres c. Irlande* du 18 décembre 1986, série A n° 112, pp. 24-25, § 53]» (italique ajouté par nous). La Cour conclut que « [l]'usage consistant à respecter lesdites indications ne peut avoir été fondé sur la conviction qu'elles revêtaient un caractère contraignant (...); il reflète plutôt le souci de coopérer loyalement avec la Commission quand l'Etat en cause le juge possible et raisonnable », c'est-à-dire qu'il s'agit d'une question d'opportunité et de courtoisie.

6. La Cour a récemment confirmé le précédent qui vient d'être exposé en l'appliquant à *ses propres mesures provisoires* – qui n'avaient pas été respectées par l'Etat défendeur – dans l'affaire *Čonka c. Belgique* ((déc.), n° 51564/99, 13 mars 2001). Le point de vue exprimé par la majorité en l'espèce, à savoir que dans l'affaire *Cruz Varas* la Cour avait examiné le pouvoir de la *Commission* d'ordonner des mesures provisoires et non le sien propre, n'est pas très convaincant si l'on se réfère à la décision *Čonka*, où la Cour a réitéré les principes énoncés dans l'affaire *Cruz Varas* à l'égard de sa propre compétence. Nous ne pensons pas qu'il y ait eu depuis la décision *Čonka* un changement de nature à justifier que l'on réexamine la jurisprudence de la Cour afin de dégager une conclusion diamétralement opposée. Comme l'indique le présent arrêt, « il est dans l'intérêt de la sécurité juridique et de la prévisibilité [que la Cour] ne s'écarte pas sans motif valable de ses propres précédents » (paragraphe 121).

7. Essentiellement, la jurisprudence précitée signifie que, si la Cour est habilitée à interpréter les dispositions de la Convention, elle ne *peut pas* – que ce soit par la voie de l'interprétation, celle de l'adoption de règles de procédure, ou les deux – introduire de *nouvelles dispositions* dans la Convention, même s'il existe une pratique relativement répandue dans le sens désiré, tant que cette pratique n'est pas uniforme (voir l'attitude de la Belgique dans l'affaire *Čonka* ou celle de la Turquie en l'espèce) et assortie d'une *opinio juris* concomitante. Seuls les Etats parties dans leur ensemble peuvent amender la Convention en la complétant. Il faut aussi ajouter que, si le caractère obligatoire des mesures provisoires pouvait découler de la nécessité de donner plein effet au droit de requête individuelle consacré par l'article 34 de la Convention, qu'advierait-il des affaires interétatiques? Les mesures indiquées dans de telles affaires resteraient-elles facultatives? Ou seraient-elles considérées comme obligatoires, par analogie, afin de conférer un effet aussi complet que possible à l'article 33 (requêtes interétatiques) de la Convention?

### 3. La jurisprudence de la CIJ : l'affaire LaGrand

8. L'arrêt de la Cour s'appuie sur la décision récemment adoptée par la CIJ dans l'affaire LaGrand (arrêt du 27 juin 2001, CIJ, Recueil 2001, §§ 48 et 117). Cela semble peu judicieux, car une différence fondamentale sépare la situation qui était celle de la CIJ de celle de la présente Cour.

9. Dans l'affaire LaGrand, la CIJ était appelée à interpréter une disposition *de son propre traité constitutif*, à savoir l'article 41 de son Statut. Les Etats parties à ce traité avaient incontestablement approuvé l'article en cause et étaient liés par lui. En conséquence, il s'agissait exclusivement d'une question d'interprétation du traité consistant à déterminer si le verbe « indiquer » utilisé à l'article 41 devait être considéré comme signifiant que les mesures « indiquées » au titre de cette disposition avaient *force obligatoire* à l'égard des Etats parties au litige. Après avoir pendant des années évité de répondre à cette question, la CIJ a conclu par l'affirmative dans l'affaire LaGrand en se fondant sur les règles d'interprétation contenues dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et, en particulier, sur *l'objet et le but* de l'article 41 du Statut, qui était et est toujours une disposition conventionnelle liant tous les Etats parties. En l'occurrence, « l'objet et le but » de l'article 41 consistent à protéger le « droit de chacun » et à permettre à la CIJ de rendre des décisions obligatoires conformément à l'article 59 de son Statut ; et il était tout à fait sensé de considérer que ce résultat était fonction du caractère obligatoire des mesures provisoires. En d'autres termes, il existe donc en ce cas une *étroite relation* entre la disposition du traité en cause et le but à atteindre.

10. Il y a lieu de supposer que les Etats parties à d'autres mécanismes internationaux de règlement des différends qui contiennent des dispositions sur les mesures provisoires recourant à des termes similaires à ceux de l'article 41 du Statut de la Cour de La Haye s'aligneront sur la nouvelle jurisprudence de cette dernière. Ils peuvent en tout cas agir ainsi car, ce faisant, ils se borneront à examiner *une disposition portant sur des mesures provisoires contenue dans l'instrument constitutif du mécanisme en question*, qu'ils ont le droit d'interpréter.

11. En revanche, on ne trouve *aucune disposition de cette nature* dans la Convention européenne des Droits de l'Homme ; par ailleurs ni l'article 26 d) de la Convention, qui permet à la Cour d'adopter son règlement, ni l'article 34, qui instaure le droit de requête individuelle, n'a de rapport suffisamment étroit avec la question à l'étude pour combler une « lacune » de la Convention en créant des mesures provisoires obligatoires *ex nihilo*, imposant par là aux Etats parties à la Convention une obligation sans leur consentement. Autrement dit, il existe une grande différence entre la simple *interprétation* d'un traité et

son *amendement*, ou entre l'exercice de fonctions judiciaires et la législation internationale.

12. Or, dans la présente affaire, la Grande Chambre de la Cour, et la chambre avant elle, ont exercé une *fonction législative*, car la Convention, dans sa teneur actuelle, ne prévoit nulle part que les Etats parties à celle-ci doivent reconnaître la force obligatoire des mesures provisoires indiquées par la Cour européenne. Voilà pourquoi, à notre avis, la Cour ne peut suivre la voie tracée par la Cour de La Haye et pourquoi il n'y a pas de raison de s'écarter de la jurisprudence existante.

#### **4. La Convention européenne des Droits de l'Homme à la lumière des règles reconnues d'interprétation des traités**

13. Il a été démontré que la jurisprudence actuelle de la Cour européenne n'offre aucune possibilité ou raison d'admettre que la Convention consacre la force obligatoire des mesures provisoires; les récentes décisions de la CIJ n'ont pas davantage dégagé pareille possibilité ou raison. Il faut toutefois examiner si, indépendamment de ces deux facteurs, les règles d'interprétation figurant aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités viennent étayer la conclusion tirée par la Cour dans son présent arrêt. A cet égard, les règles d'interprétation suivantes de la Convention de Vienne de 1969 entrent en ligne de compte: le texte du traité, l'interprétation téléologique, la pratique ultérieure des Parties contractantes, les travaux préparatoires, et les règles pertinentes de droit international.

14. Comme cela a déjà été indiqué, le *texte* de la Convention est muet au sujet des mesures provisoires et de leur force obligatoire. Le seul fondement que l'on peut trouver à pareilles mesures est l'article 26 d) de la Convention, qui autorise la Cour réunie en assemblée plénière à adopter des règles de procédure. La Cour s'est prévaluée de cette possibilité et a inséré l'article 39 dans son règlement. Elle avait évidemment le droit de le faire, car l'article en question ne contrevient pas à la Convention en imposant aux Etats parties des obligations non prévues par elle. Il est aussi évident que les parties, lorsqu'elles ont rédigé la Convention, n'avaient aucune intention de s'obliger à respecter les mesures provisoires indiquées par la Cour sur la seule base du règlement que celle-ci adopterait, et qu'elles n'avaient pas davantage l'intention de le faire ultérieurement; c'est ce que montrent l'absence de toute mention de mesures provisoires et de leur nature obligatoire dans les Protocoles additionnels et le rejet de propositions visant à introduire dans un tel protocole une clause relative au caractère obligatoire des mesures provisoires (paragraphe 18 ci-dessous).



15. La méthode *téléologique* d'interprétation («objet et but» du traité), appliquée par la Cour dans le cadre de la doctrine de «l'instrument vivant», est largement invoquée dans l'arrêt, mais nous ne voyons guère de bonne raison à cela. Dans l'arrêt *Cruz Varas*, cette méthode n'a même pas été expressément mentionnée; de plus, pour ce qui est de la nature des mesures provisoires, presque rien n'a changé entre le moment où cet arrêt a été adopté et maintenant: des mesures provisoires obligatoires étaient tout aussi souhaitables hier qu'elles le sont aujourd'hui, mais elles ne peuvent se justifier en l'absence de disposition de la Convention les autorisant, la Convention étant l'instrument constitutif de la Cour. En outre, l'arrêt *Cruz Varas* a été confirmé, pour ce qui est des mesures émises par la Cour elle-même, dans la décision *Çonka*, adoptée trois mois seulement avant le prononcé de l'arrêt LaGrand par la CIJ.

16. On a prétendu que le droit de requête individuelle prévu à l'article 34 de la Convention aurait peu de sens si la Cour n'avait pas le pouvoir de prendre des mesures provisoires *contraignantes* et que, dès lors, pour répondre à l'objet et au but de cet article, il est indispensable de reconnaître un caractère obligatoire à ces mesures. On a en fait pu dire que, sur le plan interne comme sur le plan international, un droit de requête sans possibilité de l'assortir de mesures provisoires contraignantes n'est pas un droit effectif. Il se peut qu'il en aille ainsi au niveau interne, où règne le principe de la *compétence obligatoire* des tribunaux, mais ce n'est certainement pas le cas sur le plan international. Premièrement, les Etats ont toute liberté pour *accepter ou rejeter la compétence obligatoire* des juridictions internationales et, s'ils l'acceptent, pour limiter sa portée, par exemple en omettant de prévoir des règles conférant le caractère obligatoire aux mesures provisoires. Tel est le cas dans le cadre de la procédure d'arbitrage prévue par la Convention de Washington (Banque mondiale) du 18 mars 1965 sur le règlement des différends en matière d'investissements (article 47). Deuxièmement, il ne faut pas oublier que, pendant de nombreuses années, des juridictions internationales comme la Cour permanente de justice internationale (1920-1939) et la juridiction qui lui a succédé, la CIJ, pendant la plus grande partie de son existence (1946 à 2001), se sont bornées à indiquer des mesures provisoires sans préciser si elles avaient un caractère obligatoire. Troisièmement, l'article 34 de la Convention enjoint aux Etats de «*n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace [du] droit [de recours individuel]*» (italique ajouté par nous). En omettant de prévoir des mesures provisoires et, à plus forte raison, en ne leur attribuant aucune force obligatoire, le droit de requête individuelle n'est «entravé» en rien; affirmer le contraire forcerait le sens de l'article 34 à un point où la Cour *cesserait d'interpréter* celui-ci et *exercerait des fonctions législatives*. D'autres instruments de règlement des différends confirment cette manière de voir: nulle part ailleurs la compétence et le droit de

recours n'ont été liés à l'indication et à la force obligatoire de mesures conservatoires. Ainsi, dans l'affaire *LaGrand*, la Cour de La Haye s'est abstenue de s'appuyer sur l'article 35 de son Statut – qui équivaut à peu près à l'article 34 de la Convention européenne des Droits de l'Homme – pour déterminer la nature de ses mesures provisoires. Elle a interprété l'article 41 de son Statut, jugeant que *cette* disposition-là ne pourrait atteindre son but si les mesures indiquées demeuraient facultatives. Si la *Convention de 1950* contenait une clause comparable à l'article 41 du Statut de la CIJ, nous aurions vraisemblablement conclu, sur la base de *cette* clause-là, qu'«indiquer» des mesures provisoires devait, sous un angle téléologique, signifier «ordonner» ou «prescrire» de telles mesures. Dans le cas de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, dont *l'instrument constitutif* – et non simplement le règlement – renferme une disposition similaire à l'article 41 du Statut de la CIJ, la question ne se pose même pas, car l'article 63 § 2 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969 habilite la Cour à *ordonner* des mesures provisoires. Dans le cas présent, le problème est qu'il n'existe pas de base juridique raisonnable permettant de parvenir à une conclusion semblable. L'article 34 de la Convention ne peut être utilisé dans ce but, d'où l'impossibilité de considérer que la notion de mesures provisoires obligatoires peut être déduite du texte de la Convention.

17. L'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités permet le recours aux *travaux préparatoires* de la Convention. L'arrêt de la Cour européenne en l'affaire *Cruz Varas* montre que, en dépit de propositions visant à insérer dans la Convention de 1950 un texte comparable à l'article 41 du Statut de la CIJ, cela n'a pas été fait (p. 34, § 95) – circonstance qui n'incite certainement pas à considérer que la Convention implique un pouvoir d'émettre des mesures provisoires obligatoires.

18. Il convient d'examiner encore un autre aspect de la question, également étudié dans l'arrêt *Cruz Varas*, à savoir la *pratique ultérieure* des Parties contractantes, que la Convention de Vienne sur le droit des traités considère comme un élément d'interprétation. L'article 31 § 3 b) de cette convention fait état de «toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité». Cette pratique avait également été prise en compte dans l'affaire *Cruz Varas*. Après avoir décrit les tentatives initiales vainement menées par les organes de la Convention pour adopter des recommandations en la matière (pp. 34-35, § 96), la Cour a constaté que le respect général – mais non intégral – des mesures provisoires était inspiré par le souhait des Etats parties de coopérer. En d'autres termes, il n'y avait pas de preuve que cette pratique eût «établi l'accord des Parties à l'égard de l'interprétation du traité», comme l'exige la Convention de Vienne. C'est le contraire qui est vrai, comme le

montre tout d'abord le fait que, lors de sa réunion extraordinaire tenue au début 1994, le Comité d'experts pour l'amélioration des procédures de protection des droits de l'homme (DH-PR) a reçu, le 31 janvier 1994, des propositions de réforme émanant de la Commission européenne des Droits de l'Homme (doc. DH-PR(94)2 et DH-PR(94)4). La Commission comme la Cour considéraient que la nouvelle Cour devait pouvoir émettre des mesures provisoires ayant force juridique obligatoire et que ce pouvoir devait être prévu par la Convention. La proposition de la Cour était similaire à l'article 63 § 2 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969. La Commission aurait préféré que l'article de son règlement intérieur sur les mesures provisoires (article 36) et celui du règlement de la Cour (article 36) soient insérés dans le texte de la Convention. La délégation suisse a également proposé d'inclure dans la Convention un article sur les mesures provisoires afin que «la Cour [puisse] prescrire les mesures provisoires nécessaires» (doc. DH-PR(93)20 du 22 novembre 1993).

19. Ces trois propositions, si elles avaient été acceptées, auraient permis de dire (comme le fait l'article 41 du Statut de la CIJ) que les mesures provisoires indiquées par la Cour doivent passer pour obligatoires. Or elles ont été rejetées par les experts des gouvernements. Par la suite, la Commission des migrations, des réfugiés et de la démographie suggéra que les mesures provisoires indiquées en vertu de l'article 36 du règlement de la Cour soient déclarées obligatoires à l'égard des Etats membres (projet de rapport, AS/PR(1997)2 révisé, 19 février 1997). Le Comité des Ministres, quant à lui, refusa d'insérer dans la Convention une disposition sur les mesures provisoires. Il n'y a qu'une seule explication à cela: le respect général de la pratique en question repose sur la courtoisie, la coopération et l'opportunité, et non sur une interprétation convenue. Le Comité des Ministres n'a pas davantage jugé bon de proposer l'introduction d'une disposition sur les mesures provisoires obligatoires dans le projet de Protocole n° 14. Là encore, il en a sans doute été ainsi parce qu'il n'existait aucun accord pour rendre ces mesures obligatoires, et non parce que le Comité aurait jugé superflu d'agir au motif que les mesures provisoires *étaient* déjà obligatoires.

20. En l'espèce, *la Cour elle-même* a estimé que ses mesures provisoires étaient facultatives. Cela ressort à l'évidence du libellé de l'article 39, qui utilise les termes «indiquer» et «estiment devoir être adoptée», ainsi que de la lettre adressée le 18 mars 1999 à la Turquie, l'Etat défendeur:

«La présidente de la première section a décidé aujourd'hui *d'indiquer* à votre Gouvernement, en application de l'article 39 du règlement de la Cour, qu'il était *souhaitable*, dans l'intérêt des parties et du bon déroulement de la procédure devant la Cour, de ne pas extradier le requérant vers la République ouzbèke avant la réunion de la chambre compétente, qui se tiendra le 23 mars 1999.»

21. Qu'en est-il, enfin, de «*toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties*», invoquée par la chambre en se fondant sur l'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités? Il est vrai que de nombreux traités constitutifs de cours et tribunaux internationaux autorisent effectivement «l'indication» de mesures provisoires, ce terme étant celui qui est employé par la plupart d'entre eux. La signification qui lui est attribuée par la CIJ dans la récente affaire LaGrand aura sans nul doute un impact considérable sur l'interprétation de ces traités, mais il ne saurait avoir un tel impact *sur la Cour actuelle* tant que l'instrument constitutif de cette dernière – la Convention européenne – ne renferme aucune clause permettant «d'indiquer» des mesures provisoires.

## 5. Les règles pertinentes de droit international

22. Reste la question de savoir si la Cour peut, sur la base d'une *règle de droit international général* ou d'un *principe général de droit reconnu par les nations civilisées*: i. indiquer des mesures provisoires, et ii. *ordonner* de telles mesures. Si tel était le cas, la Cour pourrait justifier l'adoption de mesures provisoires obligatoires en invoquant une telle règle ou un tel principe même en l'absence de toute autorisation donnée par son traité constitutif. Pour ce qui est des *principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées*, il se peut effectivement qu'il existe une règle largement répandue conférant un caractère obligatoire aux mesures provisoires au niveau interne, découlant de la règle de la compétence obligatoire applicable à ce niveau. En revanche, comme il a été indiqué précédemment (paragraphe 16 ci-dessus), cette règle n'est pas valable sur le plan international, raison pour laquelle elle ne peut s'appliquer telle quelle à ce niveau. Autrement dit, le principe en cause ne peut être transposé aux activités des juridictions internationales.

23. Il doit toutefois exister une *règle coutumière* autorisant les cours et tribunaux internationaux à adopter un règlement de procédure même en l'absence de disposition dans le traité, règle qui peut inclure le pouvoir de *formuler* des mesures provisoires. Toutefois, une telle règle ne saurait passer pour inclure le pouvoir de *prescrire* pareilles mesures.

## 6. Conclusion

24. Il découle de tout ce qui précède que la nature obligatoire des mesures provisoires «indiquées» par la Cour ne saurait provenir des règles du droit international général ni des articles 34 (droit de recours individuel) ou 26 d) (droit de la Cour d'adopter son règlement), de la Convention, tels qu'interprétés à la lumière de la Convention de Vienne

du 23 mai 1969 sur le droit des traités. La même conclusion se dégage de la pratique de la Cour européenne des Droits de l'Homme elle-même, y compris l'attitude initialement observée par elle dans le cas d'espèce (paragraphe 24 du présent arrêt).

25. Nous concluons donc que la question ici examinée relève de la *législation* plutôt que de *l'action judiciaire*. Etant donné que ni l'instrument constitutif de la Cour ni le droit international général ne permettent de dire que les mesures provisoires doivent être observées par les États, la Cour ne peut décider le contraire et, par là, imposer une nouvelle obligation aux États parties. Conclure que la Cour a la compétence, *de lege lata*, d'émettre des mesures provisoires obligatoires équivaut à un *excès de pouvoir*. Une telle compétence peut paraître souhaitable, mais c'est aux Parties contractantes qu'il appartient de la conférer à la Cour.



MAMATKULOV AND ASKAROV v. TURKEY  
*(Applications nos. 46827/99 and 46951/99)*

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 4 FEBRUARY 2005<sup>1</sup>

---

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





SUMMARY<sup>1</sup>**Non-compliance with interim measures indicated by the Court held to be a failure by the State to comply with its obligations under Article 34****Article 3**

*Extradition – Risk of ill-treatment in the receiving country – Date of assessment of the risk – Court prevented from assessing the “real risk” in the manner it considered appropriate*

**Article 6**

*Civil rights and obligations – Criminal charge – Fair hearing – Risk of a flagrant denial of justice in the receiving country – Court prevented from obtaining additional information to assist it in its assessment*

**Article 34**

*Court prevented from conducting a proper examination of the complaints – Applicants hindered in the effective exercise of their right of petition – State’s failure to comply with obligations*

\*  
\* \* \*

The applicants, Uzbek nationals and members of an opposition party, were arrested by the Turkish police under international arrest warrants on suspicion of murder and an attempted terrorist attack in their country of origin. The Republic of Uzbekistan having requested their extradition under a bilateral treaty with Turkey, a Turkish court noted that the offences with which the applicants were being charged were neither political nor military in nature, but ordinary criminal offences. The court ordered them to be detained while the extradition request was being processed. The applicants appealed in vain, claiming that as political dissidents in Uzbekistan they risked being arrested and tortured if extradited to that country.

On 18 March 1999 the President of the relevant Chamber of the Court indicated to the Turkish Government, under Rule 39 of the Rules of Court, that it was desirable in the interests of the parties and the proper conduct of the proceedings not to extradite the applicants to Uzbekistan until the Court had had an opportunity to examine their applications further at its sitting on 23 March. On the latter date the Court extended this interim measure until further notice. Meanwhile, on 19 March 1999, the Turkish authorities had issued a decree ordering the applicants’ extradition. They were handed over to the Uzbek authorities on 27 March 1999. The Turkish Government later informed the Court that, on

---

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

9 March and 10 April 1999, they had received assurances from the Uzbek authorities to the effect that the applicants would not be tortured or sentenced to capital punishment. In June 1999 the High Court of Uzbekistan found the applicants guilty as charged and sentenced them to twenty and eleven years' imprisonment respectively. In September 1999 their representatives informed the Court that they had been unable to contact their clients, a situation which continued throughout the Convention proceedings.

*Held*

(1) Article 3: The Court had to establish whether at the time of the applicants' extradition there existed a real risk that they would be subjected to treatment proscribed by Article 3 on their return to Uzbekistan. The Court took note of reports from international human rights organisations denouncing an administrative practice of torture and other forms of ill-treatment of political dissidents in Uzbekistan as well as the Uzbek regime's repressive policy towards such dissidents. Although those findings described the general situation in Uzbekistan, they did not support the applicants' specific allegations, which required corroboration by other evidence. By applying Rule 39 on 18 March 1999 the Court had indicated that it was not able on the basis of the information available at that time to make a final decision on the existence of a real risk of treatment contrary to Article 3. Had Turkey complied with the measure indicated under Rule 39, the relevant date for assessing the existence of a real risk would have been the date of the Court's consideration of the case in the light of the further evidence to be adduced. As Turkey's failure to comply with the Court's interim measure had prevented the Court from following its normal procedure, it had to assess Turkey's responsibility under Article 3 by reference to the situation on 27 March 1999. In the light of the material before it, the Court was not able to conclude that substantial grounds had existed, on that date, for believing that the applicants faced a real risk of treatment proscribed by Article 3. Turkey's failure to comply with the indication given under Rule 39 had prevented the Court from assessing, in the manner it considered appropriate in the circumstances of the case, whether the applicants had been facing a "real risk" of such treatment. That failure had to be examined under Article 34.

*Conclusion:* no violation (fourteen votes to three).

(2) Article 6: Decisions regarding the entry, stay and deportation of aliens did not concern the determination of an applicant's civil rights or obligations or of a criminal charge against him within the meaning of Article 6 § 1. Consequently, that provision was not applicable to the extradition proceedings. As for the allegation that the applicants would not receive a fair trial in Uzbekistan and faced a real risk of being sentenced to death and executed, the risk of a flagrant denial of justice in their country of destination primarily had to be assessed by reference to the facts which the Contracting State knew or should have known when extraditing them. Although, in the light of the information available, there might have been reasons for doubting at the time of their extradition that they would receive a fair trial in the receiving State, there was not sufficient evidence to show that any possible irregularities in their trial were liable to constitute a flagrant denial of justice. Turkey's failure to comply with the Court's indication under Rule 39, which had prevented the Court from obtaining additional

information to assist it in assessing whether there had been a real risk of a flagrant denial of justice, would be examined under Article 34.

*Conclusion:* no violation (thirteen votes to four).

(3) Article 34: In the light of the general principles of international law, the law of treaties and international case-law, the interpretation of the scope of interim measures could not be dissociated from the proceedings to which they related or the decision on the merits they sought to protect. The Vienna Convention on the Law of Treaties provided that treaties had to be interpreted in good faith in the light of their object and purpose, and also in accordance with the principle of effectiveness. The International Court of Justice, the Inter-American Court of Human Rights, the Human Rights Committee and the Committee against Torture of the United Nations had recently confirmed that the preservation of the asserted rights of the parties in the face of the risk of irreparable damage represented an essential objective of interim measures in international law. Whatever the legal system in question, the proper administration of justice required that no irreparable action be taken while proceedings were pending.

Under the Convention system, interim measures played a vital role in avoiding irreversible situations that would prevent the Court from properly examining the application and, where appropriate, securing to the applicant the practical and effective benefit of the Convention rights asserted. Accordingly, in those circumstances, a failure by a State having ratified the Convention to comply with interim measures would undermine the effectiveness of the right of individual application guaranteed by Article 34 as well as the State's formal undertaking in Article 1 to protect the rights and freedoms set forth in the Convention. Interim measures allowed the Court not only to carry out an effective examination of the application but also to ensure that the protection afforded to the applicant by the Convention was effective. Moreover, such indications subsequently allowed the Council of Europe's Committee of Ministers to supervise execution of the final judgment. Interim measures therefore enabled the State concerned to discharge its obligation to comply with the final judgment of the Court, which was legally binding by virtue of Article 46. Consequently, the effects of the indication of an interim measure to a Contracting State had to be examined in the light of the obligations imposed by Articles 1, 34 and 46 of the Convention.

The facts of the present case clearly showed that the Court had been prevented from conducting a proper examination of the applicants' complaints in accordance with its settled practice in similar cases and ultimately from protecting them, if need be, against potential violations of the Convention. As a result, the applicants had been hindered in the effective exercise of their right of individual application guaranteed by Article 34, which their extradition had rendered nugatory.

*Conclusion:* failure by Turkey to comply with its obligations (fourteen votes to three).

Article 41: The Court awarded each of the applicants an amount for non-pecuniary damage and a further sum for costs.

### **Case-law cited by the Court**

*Greece v. the United Kingdom*, no. 176/56, Commission's report of 26 September 1958, unpublished

- Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece*, nos. 3321/67, 3322/67, 3323/67 and 3344/67, Commission's report of 5 November 1969, Yearbook 12
- E.R. v. the Federal Republic of Germany*, no. 5207/71, Commission decision of 13 December 1971, Collection of Decisions 39
- Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18
- Brückmann v. the Federal Republic of Germany*, no. 6242/73, Commission's report of 14 July 1976, Decisions and Reports 6
- Denmark, Norway and Sweden v. Greece*, no. 4448/70, Commission's report of 4 October 1976, Decisions and Reports 6
- Tyrer v. the United Kingdom*, judgment of 25 April 1978, Series A no. 26
- Klass and Others v. Germany*, judgment of 6 September 1978, Series A no. 28
- Soering v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161
- Cruz Varas and Others v. Sweden*, judgment of 20 March 1991, Series A no. 201
- Klaas v. Germany*, judgment of 22 September 1993, Series A no. 269
- Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, Series A no. 310
- Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV
- Chahal v. the United Kingdom*, judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V
- Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI
- Kurt v. Turkey*, judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III
- Petra v. Romania*, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII
- Maaouia v. France* [GC], no. 39652/98, ECHR 2000-X
- Chapman v. the United Kingdom* [GC], no. 27238/95, ECHR 2001-I
- Čonka v. Belgium* (dec.), no. 51564/99, 13 March 2001
- Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI
- Čonka v. Belgium*, no. 51564/99, ECHR 2002-I
- Penafiel Salgado v. Spain* (dec.), no. 65964/01, 16 April 2002
- Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI
- Sardinias Albo v. Italy* (dec.), no. 56271/00, ECHR 2004-I
- Ilașcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, ECHR 2004-VII

**In the case of Mamatkulov and Askarov v. Turkey,**

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,  
 Sir Nicolas BRATZA,  
 Mr G. BONELLO,  
 Mr L. CAFLISCH,  
 Mrs E. PALM,  
 Mr I. CABRAL BARRETO,  
 Mr R. TÜRMEŒ,  
 Mrs F. TULKENS,  
 Mrs N. VAJIC,  
 Mr J. HEDIGAN  
 Mr M. PELLONPÄÄ,  
 Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,  
 Mr A.B. BAKA,  
 Mr A. KOVLER,  
 Mr S. PAVLOVSKI, *judges*,

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

Having deliberated in private on 17 March, 15 September and 15 December 2004,

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

## PROCEDURE

1. The case originated in two applications (nos. 46827/99 and 46951/99) against the Republic of Turkey lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two Uzbek nationals, Mr Rustam Sultanovich Mamatkulov and Mr Zainiddin Abdurasulovich Askarov (“the applicants”), on 11 and 22 March 1999 respectively.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented by Mr İ.Ş. Çarsancaklı, a member of the Istanbul Bar. The Turkish Government (“the Government”) were represented by Mr M. Özmen, co-Agent.

3. The applications concern the applicants’ extradition to the Republic of Uzbekistan. The applicants relied on Articles 2, 3 and 6 of the Convention and Rule 39 of the Rules of Court.

4. The applications were allocated to the First Section of the Court (Rule 52 § 1). On 31 August 1999 they were declared admissible by a

Chamber of that Section, composed of Mrs E. Palm, President, Mr J. Casadevall, Mr Gaukur Jörundsson, Mr R. Türmen, Mr C. Bîrsan, Mrs W. Thomassen, Mr R. Maruste, judges, and Mr M. O'Boyle, Section Registrar.

5. In its judgment of 6 February 2003 (“the Chamber judgment”), the Chamber held unanimously that there had been no violation of Article 3, that Article 6 was not applicable to the extradition proceedings in Turkey and that no separate issue arose concerning the applicants’ complaint under Article 6 of the Convention. It also held by six votes to one that there had been a violation of Article 34 of the Convention. Lastly, it held unanimously that the finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicants. A partly dissenting opinion by Mr Türmen was annexed to the judgment.

6. On 28 April 2003 the Government made a request for the case to be referred to the Grand Chamber (Article 43 of the Convention).

7. On 21 May 2003 a panel of the Grand Chamber decided to accept the request for a referral (Rule 73).

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

9. The applicants and the Government each filed a memorial. Observations were also received from the International Commission of Jurists and the human rights organisations Human Rights Watch and the AIRE Centre, which had been given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2).

10. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 17 March 2004 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr M. ÖZMEN,	<i>Co-Agent,</i>
Ms M. GÜLŞEN	
Ms V. SIRMEN,	
Ms H. SARI,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicants*

Mr I.Ş. ÇARSANCAKLI,	<i>Counsel,</i>
Mr L. KORKUT,	<i>Adviser.</i>

The Court heard addresses by Mr Çarsancaklı, Mr Korkut, Mr Özmen and Ms Sirmen.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

11. The applicants were born in 1959 and 1971 respectively and are currently in custody in the Republic of Uzbekistan. They are members of Erk (Freedom), an opposition party in Uzbekistan.

#### **A. The first applicant**

12. On 3 March 1999 the first applicant arrived in Istanbul from Alma-Ata (Kazakhstan), on a tourist visa. He was arrested by the Turkish police at Atatürk Airport (Istanbul) under an international arrest warrant and taken into police custody on suspicion of homicide, causing injuries through the explosion of a bomb in Uzbekistan and an attempted terrorist attack on the President of Uzbekistan.

13. The Republic of Uzbekistan requested his extradition under a bilateral treaty with Turkey.

14. On 5 March 1999 the Bakırköy public prosecutor made an application to the investigating judge for the first applicant to be remanded in custody. The first applicant, who was assisted by his lawyer, was brought before the judge on the same day and remanded in custody for forty-five days, in accordance with the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters.

15. On 11 March 1999 the first applicant was interviewed by the judge of the Bakırköy Criminal Court. In an order made on the same day under the expedited applications procedure, the judge referred to the charges against the first applicant and noted that the offences concerned were not political or military in nature but ordinary criminal offences. The judge also made an order remanding him in custody pending his extradition. The first applicant, who was assisted by his lawyer and an interpreter, denied the charges and protested his innocence.

16. In written pleadings that were lodged at a hearing on 11 March 1999, the first applicant's representative argued that his client was working for the democratisation of his country and that political dissidents in Uzbekistan were arrested by the authorities and subjected to torture in prison. He added that the first applicant had been in Kazakhstan at the material time and had asked the Turkish authorities for political asylum as his life was at risk. He argued that his client was being prosecuted for an offence of a political nature and, relying on Article 9 § 2 of the Turkish Criminal Code, asked the Criminal Court to refuse Uzbekistan's request for extradition.

17. On 15 March 1999 the first applicant appealed to the Bakırköy Assize Court against the order made under the expedited applications

procedure on 11 March 1999. Having examined the case file, the Assize Court dismissed the first applicant's appeal on 19 March 1999.

### **B. The second applicant**

18. The second applicant entered Turkey on 13 December 1998 on a false passport. On 5 March 1999, acting on a request for his extradition by the Republic of Uzbekistan, the Turkish police arrested him and took him into police custody. He was suspected of homicide, causing injuries to others through the explosion of a bomb in Uzbekistan and an attempted terrorist attack on the President of Uzbekistan.

19. On 7 March 1999 the Bakırköy public prosecutor made an application to the investigating judge for the second applicant to be remanded in custody. On the same day the second applicant was brought before the judge, who remanded him in custody.

20. At a hearing on 11 March 1999, the second applicant's representative submitted that the offence with which his client had been charged was political in nature and that political dissidents in Uzbekistan were arrested by the authorities and subjected to torture in prison. He added that the second applicant had been in Turkey at the material time on a false passport.

21. In a letter of 12 March 1999 the Fatih public prosecutor applied to the Fatih Criminal Court for a determination of the second applicant's nationality and of the nature of the alleged offence.

22. In a decision of 15 March 1999, after hearing the applicant, the Criminal Court determined his nationality and the nature of the offence pursuant to Article 9 of the Turkish Criminal Code. It held that the offences with which he had been charged were not political or military in nature but ordinary criminal offences. It also made an order remanding the applicant in custody pending his extradition.

23. On 18 March 1999 the second applicant appealed to the Istanbul Assize Court against the judgment of 15 March 1999. Having examined the case file, the Assize Court dismissed the appeal on 26 March 1999.

### **C. The extradition of the applicants and subsequent events**

24. On 18 March 1999 the President of the relevant Chamber of the Court decided to indicate to the Government, on the basis of Rule 39 of the Rules of Court, that it was desirable in the interest of the parties and of the smooth progress of the proceedings before the Court not to extradite the applicants to Uzbekistan prior to the meeting of the competent Chamber, which was to take place on 23 March 1999.



25. On 19 March 1999 the Turkish government issued a decree ordering the applicants' extradition.

26. On 23 March 1999 the Chamber decided to extend the interim measure indicated pursuant to Rule 39 until further notice.

27. On 27 March 1999 the applicants were handed over to the Uzbek authorities.

28. In a letter of 19 April 1999, the Government informed the Court that it had received the following assurances regarding the two applicants from the Uzbek authorities: on 9 March and 10 April 1999 the Uzbek embassy in Ankara had transmitted two notes from the Ministry of Foreign Affairs to which were appended two letters from the Public Prosecutor of the Republic of Uzbekistan, stating:

"The applicants' property will not be liable to general confiscation, and the applicants will not be subjected to acts of torture or sentenced to capital punishment.

The Republic of Uzbekistan is a party to the United Nations Convention against Torture and accepts and reaffirms its obligation to comply with the requirements of the provisions of that Convention as regards both Turkey and the international community as a whole."

29. On 11 June 1999 the Government transmitted to the Court a diplomatic note dated 8 June 1999 from the Uzbek Ministry of Foreign Affairs setting out the following points:

"It appears from investigations conducted by the Uzbek judicial authorities that Mr Mamatkulov and Mr Askarov have played an active role in planning and organising terrorist acts against the leaders of the Republic of Uzbekistan and its people since May 1997, as members of a criminal organisation led by C.H. and T.Y., who are notorious religious extremists.

It appears from information obtained through cooperation with the intelligence services of foreign countries that Mr Mamatkulov and Mr Askarov have committed offences in Kazakhstan and Kyrgyzstan.

Their indictment, which was drawn up on the basis of previously obtained evidence, includes a number of charges: setting up a criminal organisation, terrorism, a terrorist attack on the President, seizing power through the use of force or by overthrowing the constitutional order, arson, uttering forged documents and voluntary homicide.

All the investigations have been conducted with the participation of their lawyers. The defendants have made statements of their own free will on the activities of the criminal organisation and their role within it. That information has been corroborated by the other evidence that has been obtained.

The assurances given by the Public Prosecutor of the Republic of Uzbekistan concerning Mr Mamatkulov and Mr Askarov comply with Uzbekistan's obligations under the United Nation's Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 10 December 1984.

The defendants and their lawyers have examined the prosecution evidence relating to the investigation and the proceedings and a copy of the indictment transmitted to the Supreme Court has been served on them.

Arrangements for the accused's security during the investigation and trial have been made through the use of secure premises (with cells specially equipped for that purpose) and appropriate measures have been taken to prevent them being attacked.

The defendants' trial in the Supreme Court has recently begun with hearings in public. The hearings are attended by members of the local and foreign press. Members of diplomatic missions and representatives of human rights organisations also attend the hearings.

Officials from the embassy of the Republic of Turkey may also attend."

30. In a letter of 8 July 1999, the Government informed the Court that by a judgment of 28 June 1999 the Supreme Court of the Republic of Uzbekistan had found the applicants guilty of the offences charged and had sentenced them to terms of imprisonment.

31. In a letter to the Court dated 15 September 1999, the applicants' representatives said that they had not been able to contact their clients, that conditions in Uzbek prisons were bad and prisoners subjected to torture. They noted, *inter alia*:

"...

The applicants did not have a fair trial in the Republic of Uzbekistan. The rule requiring trials to be held in public was not complied with. Our only information about the applicants' trial comes from the Uzbek authorities.

We wrote to the Uzbek embassy in Ankara on 25 June 1999 requesting permission to attend the trial as observers in our capacity as lawyers, but have received no reply.

As to the assertion that the applicants' trial was followed by 'members of the local and foreign press and representatives of human rights organisations', the only non-governmental organisation present in Uzbekistan that was able to follow the trial was Human Rights Watch. Although we have made express requests to that organisation, we have not been able to obtain any detailed information about the hearings and events at the trial.

Since the applicants' extradition, we have been unable to contact them by either letter or telephone. We still have no means of contacting them. This state of affairs serves to confirm our suspicions that the applicants are not being held in proper prison conditions.

According to the letter sent by the Court on 9 July 1999 and information published in the press, Mr Mamatkulov has been sentenced to twenty years' imprisonment. That is the heaviest sentence that can be handed down under the Uzbek Criminal Code. Furthermore, if account is taken of the conditions of detention in Uzbek prisons, and in particular of the use of torture, it is very difficult for prisoners to serve their sentences in the prisons in proper conditions. Moreover, it is generally believed that certain prisoners, in particular those convicted of offences pertaining to freedom of expression, are given additional sentences."

32. On 15 October 2001 the Uzbek Ministry of Foreign Affairs sent the following information to the Turkish embassy in Tashkent:

“On 28 June 1999 the Supreme Court of the Republic of Uzbekistan found R. Mamatkulov and Z. Askarov guilty of the offences listed below and sentenced them to twenty years’ and eleven years’ imprisonment respectively:

R. MAMATKULOV

(a) Eighteen years’ imprisonment pursuant to Articles 28 and 97 of the Criminal Code (homicide with aggravating circumstances, namely:

- (i) murder of two or more people;
- (ii) murder of a person on official duty or of a close relative of such a person;
- (iii) use of means endangering the lives of others;
- (iv) use of cruel means;
- (v) offence committed in the defendant’s own interests;
- (vi) offence committed on the basis of religious beliefs;

(vii) offence committed with the aim of concealing another offence or of facilitating its commission;

(viii) offence committed by a group of people or a criminal organisation in the interests of that organisation;

(ix) repeat offence);

(b) Eighteen years’ imprisonment pursuant to Article 155 § 3 (a) and (b) of the Criminal Code (terrorist offence);

(c) Ten years’ imprisonment pursuant to Article 156 § 2 (d) of the Criminal Code (incitement to hatred and hostility giving rise to discrimination on grounds of race and religion);

(d) Eighteen years’ imprisonment pursuant to Article 158 § 1 of the Criminal Code (attempted terrorist attack on the President of the Republic of Uzbekistan);

(e) Eighteen years’ imprisonment pursuant to Article 159 § 4 of the Criminal Code (attempt to undermine the constitutional regime of the Republic of Uzbekistan, conspiracy to take power or overthrow the constitutional regime of the Republic of Uzbekistan);

(f) Fifteen years’ imprisonment pursuant to Article 161 of the Criminal Code (attempt to destroy property or to damage health, massacres committed with the intention of harming the activities of State bodies and undermining social, political and economic stability);

(g) Twelve years’ imprisonment pursuant to Article 168 § 4 (a) and (b) of the Criminal Code (fraud, obtaining the property of others by fraud or deception by or in the interests of a group of individuals);

(h) Ten years’ imprisonment pursuant to Article 223 § 2 (b) (entering or leaving Uzbek territory illegally and with premeditation);

(i) Two years’ community service pursuant to Article 228 § 3 (manufacture, use and sale of false documents: seal, stamp, headed notepaper);

(j) Eighteen years' imprisonment pursuant to Article 242 § 1 (forming an armed organisation or gang to commit offences and holding a position of authority or special position within such organisation or gang).

Is sentenced to twenty years' imprisonment pursuant to Article 59 of the Criminal Code (aggregation of sentences for several offences) to be served in strict-regime penal institutions.

R. Mamatkulov is currently serving his sentence in Zarafshan Prison, which is under the authority of the Office of Internal Affairs of the province of Navoi. He is in good health and is entitled to receive visits from close relatives. He did not receive an amnesty under the Amnesty Decree of 22 August 2001.

Z. Abdurasulovich ASKAROV

(a) Ten years' imprisonment pursuant to Articles 28 and 97 of the Criminal Code (homicide with aggravating circumstances, namely:

- (i) murder of two or more people;
- (ii) murder of a person on official duty or of a close relative of such a person;
- (iii) use of means endangering the lives of others;
- (iv) use of cruel means;
- (v) offence committed in the defendant's own interests;
- (vi) offence committed on the basis of religious beliefs;

(vii) offence committed with the aim of concealing another offence or of facilitating its commission;

(viii) offence committed by a group of people or a criminal organisation in the interests of that organisation;

- (ix) repeat offence);

(b) Ten years' imprisonment pursuant to Article 155 § 2 (a) and (b) of the Criminal Code (terrorist offence, causing another's death);

(c) Ten years' imprisonment pursuant to Article 156 § 2 (d) of the Criminal Code (incitement to hatred and hostility giving rise to discrimination on grounds of race and religion);

(d) Nine years' imprisonment pursuant to Article 158 § 1 of the Criminal Code (attempted terrorist attack on the President of the Republic of Uzbekistan);

(e) Nine years' imprisonment pursuant to Article 159 § 4 of the Criminal Code (attempt to undermine the constitutional regime of the Republic of Uzbekistan, conspiracy to take power or overthrow the constitutional regime of the Republic of Uzbekistan);

(f) Nine years' imprisonment pursuant to Article 161 of the Criminal Code (attempt to destroy property or to damage peoples' health, massacres committed with the intention of harming the activities of State bodies and undermining social, political and economic stability);

(g) Nine years' imprisonment pursuant to Article 173 § 3 (b) (destruction of, or intentional damage to, property belonging to others by or in the interests of a group of individuals);

(h) Ten years' imprisonment pursuant to Article 223 § 2 (b) (entering or leaving Uzbek territory illegally and with premeditation);

(i) Two years' community service pursuant to Article 228 § 3 (manufacture, use and sale of false documents: scal, stamp, headed notepaper);

(j) Ten years' imprisonment pursuant to Article 242 § 1 (forming an armed organisation or gang to commit offences and holding a position of authority or special position within such organisation or gang).

Is sentenced to eleven years' imprisonment pursuant to Article 59 of the Criminal Code (aggregation of sentences for several offences) to be served in strict-regime penal institutions.

Z. Askarov is currently serving his sentence in Şayhali Prison, which is under the authority of the Office of Internal Affairs of the province of Kashkadarya. He is in good health and is entitled to receive visits from close relatives. He did not receive an amnesty under the Amnesty Decree of 22 August 2001."

33. At the hearing on 23 October 2001, the Government informed the Court that on 19 October 2001 two officials from the Turkish embassy in Tashkent had visited the applicants in Zarafshan Prison and Şayhali Prison, which are respectively 750 and 560 kilometres from Tashkent. According to the embassy officials, the applicants were in good health and had not complained about their prison conditions.

34. On 3 December 2001 the Uzbek authorities communicated to the Government medical certificates that had been drawn up by military doctors in the prisons in which the applicants were being held. The doctors made the following findings:

"... Mr Mamatkulov was imprisoned on 9 December 2000. He did not present any health problems on arrival. Examinations on 14 December 2000 and 2 April 2001 did not reveal any pathological symptoms.

On 19 November 2001 the prisoner attended the prison medical centre complaining of general weakness and a bout of coughing. ... on examination he was diagnosed as suffering from acute bronchitis and was prescribed medication ..."

"... Mr Abdurasulovich Askarov was imprisoned on 21 July 2001. He did not complain of any health problems on arrival. Examinations conducted on 25 July, 30 August and 23 October 2001 did not reveal any pathological symptoms ..."

35. On the basis of lists that had been communicated by the Uzbek authorities, the Government informed the Court on 16 April 2004 that the applicants had received a number of visits from close relatives between January 2002 and 2004.

36. To date, the applicants' representatives have been unable to contact the applicants.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

### A. Criminal law

37. Article 9 of the Criminal Code provides:

“The Turkish State shall not accede to a request for the extradition of an alien by a foreign country for offences that are political in nature or related thereto.

When called upon to deal with a request by a foreign State for the extradition of an alien, the criminal court with jurisdiction for the place in which the person concerned is located shall determine that person’s nationality and the nature of the offence.

No request for extradition may be granted if the criminal court finds that the person concerned is a Turkish national or that the offence is political or military in nature or related to such an offence.

If the criminal court finds that the person whose extradition is requested is an alien and that the offence is an ordinary criminal offence, the request for extradition may be granted by the Government. ...”

### B. Extradition

38. Extradition between Turkey and Uzbekistan is governed by the Agreement for Mutual Assistance in Civil, Commercial and Criminal Matters between the Republic of Turkey and the Republic of Uzbekistan, which came into force on 18 December 1997. Under the relevant provision of that agreement, “Each Contracting Party undertakes to extradite to the other, in the circumstances and subject to the conditions set out in this agreement, anyone found in its territory who has been charged with or found guilty of an offence committed within the jurisdiction of the other Party”.

## III. RELEVANT INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE

### A. The Vienna Convention of 1969 on the Law of Treaties

39. Article 31 of the Vienna Convention of 1969, which is headed “General rule of interpretation”, provides:

“1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.

2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes:

(a) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connection with the conclusion of the treaty;

(b) any instrument which was made by one or more parties in connection with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.

3. There shall be taken into account, together with the context:

(a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions;

(b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation;

(c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.

4. A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended.”

## **B. Universal systems of human rights protection**

### *1. The United Nations Human Rights Committee*

40. Rule 86 of the Rules of Procedure of the United Nations Human Rights Committee provides:

“The Committee may, prior to forwarding its views on the communication to the State Party concerned, inform that State of its views as to whether interim measures may be desirable to avoid irreparable damage to the victim of the alleged violation. In doing so, the Committee shall inform the State Party concerned that such expression of its views on interim measures does not imply a determination on the merits of the communication.”

41. In its decision of 26 July 1994 (in *Glen Ashby v. Trinidad and Tobago*), the Committee dealt with the first case of a refusal by a State to comply with interim measures in the form of a request that it stay execution of the death penalty. It pointed out that by ratifying the Optional Protocol, the State Party had undertaken to cooperate with the Committee in proceedings under the Protocol, and that it had not discharged its obligations under the Optional Protocol and the Covenant (Report of the Human Rights Committee, volume I).

42. In its decision of 19 October 2000 (in *Dante Piandiong, Jesus Morallas and Archie Bulan v. the Philippines*), the Committee stated:

“By adhering to the Optional Protocol, a State Party to the Covenant recognises the competence of the Human Rights Committee to receive and consider communications from individuals claiming to be victims of violations of any of the rights set forth in the Covenant (Preamble and Article 1). Implicit in a State’s adherence to the Protocol is an undertaking to cooperate with the Committee in good faith so as to permit and enable it to consider such communications, and after examination to forward its views to the State Party and to the individual (Article 5 §§ 1 and 4). It is incompatible with these obligations for a State Party to take any action that would prevent or frustrate the

Committee in its consideration and examination of the communication, and in the expression of its Views.

Quite apart, then, from any violation of the Covenant charged to a State Party in a communication, a State Party commits grave breaches of its obligations under the Optional Protocol if it acts to prevent or frustrate consideration by the Committee of a communication alleging a violation of the Covenant, or to render examination by the Committee moot and the expression of its Views nugatory and futile. ...

...

Interim measures pursuant to Rule 86 of the Committee's rules adopted in conformity with Article 39 of the Covenant are essential to the Committee's role under the Protocol. Flouting of the Rule, especially by irreversible measures such as the execution of the alleged victim or his/her deportation from the country, undermines the protection of Covenant rights through the Optional Protocol."

The Committee reiterated this principle in its decision of 15 May 2003 (in *Sholam Weiss v. Austria*).

## 2. *The United Nations Committee against Torture*

43. Rule 108 § 9 of the Rules of Procedure of the Committee against Torture enables provisional measures to be adopted in proceedings brought by individuals alleging a violation of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. It reads as follows:

"In the course of the consideration of the question of the admissibility of a communication, the Committee or the working group or a special rapporteur designated under Rule 106, paragraph 3, may request the State Party to take steps to avoid possible irreparable damage to the person or persons who claim to be victim(s) of the alleged violation. Such a request addressed to the State Party does not imply that any decision has been reached on the question of the admissibility of the communication."

44. In the case of a Peruvian citizen resident in Venezuela who was extradited to Peru despite the fact that a stay of her extradition had been called for as a provisional measure (see *Cecilia Rosana Núñez Chipana v. Venezuela*, decision of 10 November 1998), the Committee against Torture expressed the view that the State had failed to "comply with the spirit of the Convention". It noted the following:

"... the State Party, in ratifying the Convention and voluntarily accepting the Committee's competence under Article 22, undertook to cooperate with it in good faith in applying the procedure. Compliance with the provisional measures called for by the Committee in cases it considers reasonable is essential in order to protect the person in question from irreparable harm, which could, moreover, nullify the end result of the proceedings before the Committee."

45. In another decision that concerned the extradition to India of an Indian national resident in Canada (see *T.P.S. v. Canada*, decision of



16 May 2000) despite the fact that Canada had been requested to stay the extradition as a provisional measure, the Committee against Torture reiterated that failure to comply with the requested provisional measures "... could ... nullify the end result of the proceedings before the Committee".

### C. The International Court of Justice (ICJ)

46. Article 41 of the Statute of the ICJ provides:

"1. The Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party.

2. Pending the final decision, notice of the measures suggested shall forthwith be given to the parties and to the Security Council."

47. The ICJ has pointed out in a number of cases that the purpose of provisional measures is to preserve the respective rights of the parties to the dispute (see, among other authorities, the judgment of 27 June 1986 in *Nicaragua v. the United States of America*). In an order of 13 September 1993 in *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, the ICJ stated that the power of the court to indicate provisional measures

"... has as its object to preserve the respective rights of the parties pending the decision of the Court, and presupposes that irreparable prejudice should not be caused to rights which are the subject of dispute in judicial proceedings; and ... the Court must be concerned to preserve by such measures the rights which may subsequently be adjudged by the Court to belong either to the Applicant or to the Respondent".

48. In its judgment of 27 June 2001 in *LaGrand (Germany v. the United States of America)*, it noted:

"102. ... The context in which Article 41 has to be seen within the Statute is to prevent the Court from being hampered in the exercise of its functions because the respective rights of the parties to a dispute before the Court are not preserved. It follows from the object and purpose of the Statute, as well as from the terms of Article 41 when read in their context, that the power to indicate provisional measures entails that such measures should be binding, inasmuch as the power in question is based on the necessity, when the circumstances call for it, to safeguard, and to avoid prejudice to, the rights of the parties as determined by the final judgment of the Court. The contention that provisional measures indicated under Article 41 might not be binding would be contrary to the object and purpose of that Article.

103. A related reason which points to the binding character of orders made under Article 41 and to which the Court attaches importance, is the existence of a principle which has already been recognised by the Permanent Court of International Justice when it spoke of 'the principle universally accepted by international tribunals and likewise laid down in many conventions ... to the effect that the parties to a case must abstain from any measure capable of exercising a prejudicial effect in regard to the

execution of the decision to be given, and, in general, not allow any step of any kind to be taken which might aggravate or extend the dispute' (*Electricity Company of Sofia and Bulgaria*, Order of 5 December 1939 ...)."

This approach was subsequently confirmed in the court's judgment of 31 March 2004 in *Avena and other Mexican nationals (Mexico v. the United States of America)*.

## **D. The Inter-American system of human rights protection**

### *1. The Inter-American Commission on Human Rights*

49. Rule 25 of the Rules of Procedure of the Inter-American Commission on Human Rights provides:

"1. In serious and urgent cases, and whenever necessary according to the information available, the Commission may, on its own initiative or at the request of a party, request that the State concerned adopt precautionary measures to prevent irreparable harm to persons.

2. If the Commission is not in session, the President, or, in his or her absence, one of the Vice-Presidents, shall consult with the other members, through the Executive Secretariat, on the application of the provision in the previous paragraph. If it is not possible to consult within a reasonable period of time under the circumstances, the President or, where appropriate, one of the Vice-Presidents shall take the decision on behalf of the Commission and shall so inform its members.

3. The Commission may request information from the interested parties on any matter related to the adoption and observance of the precautionary measures.

4. The granting of such measures and their adoption by the State shall not constitute a prejudgment on the merits of a case."

50. The scope of the precautionary measures is determined by reference to the scope of the recommendations made by the Commission in respect of the individual petition. In its judgment of 17 September 1997 in *Loayza Tamayo v. Peru*, the Inter-American Court of Human Rights ruled that the State "has the obligation to make every effort to apply the recommendations of a protection organ such as the Inter-American Commission, which is, indeed, one of the principal organs of the Organisation of American States, whose function is 'to promote the observance and defence of human rights' ...".

### *2. The Inter-American Court of Human Rights*

51. Article 63 § 2 of the American Convention on Human Rights states:

"In cases of extreme gravity and urgency, and when necessary to avoid irreparable damage to persons, the Court shall adopt such provisional measures as it deems

pertinent in matters it has under consideration. With respect to a case not yet submitted to the Court, it may act at the request of the Commission.”

52. Rule 25 of the Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights provides:

“1. At any stage of the proceedings involving cases of extreme gravity and urgency, and when necessary to avoid irreparable damage to persons, the Court may, at the request of a party or on its own motion, order such provisional measures as it deems pertinent, pursuant to Article 63 § 2 of the Convention.

2. With respect to matters not yet submitted to it, the Court may act at the request of the Commission.

3. The request may be made to the President, to any judge of the Court, or to the Secretariat, by any means of communication. In every case, the recipient of the request shall immediately bring it to the President’s attention.

4. If the Court is not sitting, the President, in consultation with the Permanent Commission and, if possible, with the other judges, shall call upon the government concerned to adopt such urgent measures as may be necessary to ensure the effectiveness of any provisional measures that may be ordered by the Court at its next session.

5. The Court, or its President if the Court is not sitting, may convoke the parties to a public hearing on provisional measures.

6. In its Annual Report to the General Assembly, the Court shall include a statement concerning the provisional measures ordered during the period covered by the report. If those measures have not been duly implemented, the Court shall make such recommendations as it deems appropriate.”

53. The Inter-American Court has stated on several occasions that compliance with provisional measures is necessary to ensure the effectiveness of its decisions on the merits (see, among other authorities, the following orders: 1 August 1991, *Chunimá v. Guatemala*; 2 July and 13 September 1996, 11 November 1997 and 3 February 2001, *Loayza Tamayo v. Peru*; 25 May and 25 September 1999, 16 August and 24 November 2000, and 3 September 2002, *James et al. v. Trinidad and Tobago*; 7 and 18 August 2000, and 26 May 2001, *Haitians and Dominican nationals of Haitian origin in the Dominican Republic v. the Dominican Republic*; 10 August and 12 November 2000, and 30 May 2001, *Alvarez et al. v. Colombia*; see also the judgment of 21 June 2002, *Hilaire, Constantine, Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago*).

In two orders requiring provisional measures, the Inter-American Court of Human Rights ruled that the States Parties to the American Convention on Human Rights “must fully comply in good faith (*pacta sunt servanda*) with all of the provisions of the Convention, including those relative to the operation of the two supervisory organs of the American Convention [the Court and the Commission]; and that, in view of the Convention’s fundamental objective of guaranteeing the effective

protection of human rights (Articles 1 § 1, 2, 51 and 63 § 2), States Parties must refrain from taking actions that may frustrate the *restitutio in integrum* of the rights of the alleged victims” (see the orders of 25 May and 25 September 1999 in *James et al. v. Trinidad and Tobago*).

#### IV. BRIEFING AND REPORT OF AMNESTY INTERNATIONAL ON UZBEKISTAN

54. As regards the situation in Uzbekistan at the material time, Amnesty International stated in a briefing for the United Nations Committee against Torture that was made public in October 1999:

“... Amnesty International remains concerned that Uzbekistan has failed to implement its treaty obligations fully despite numerous, wide-ranging and officially endorsed national initiatives in the fields of human rights education and democratisation and judicial and legislative reforms aimed at bringing national legislation into line with international standards.

Since December 1997, when several murders of law enforcement officials in the Namangan region sparked a wave of mass detentions and arrests, the organisation has received a growing number of reports of ill-treatment and torture by law enforcement officials of people perceived to be members of independent Islamic congregations or followers of independent imams (Islamic leaders). Hundreds of these so-called ‘Wahhabists’ were sentenced to long terms of imprisonment in trials that fell far short of international fair trial standards. The organisation’s concern was heightened in February 1999 when hundreds of people, men and women, were detained following a reported six bomb explosions in the capital Tashkent. This time the list of those reported to have been arrested, ill-treated and tortured included suspected supporters of the banned political opposition parties and movements *Erk* [Freedom] and *Birlik* [Unity], including family members and independent human rights monitors, as well as alleged supporters of banned Islamic opposition parties and movements, such as *Hizb-ut-Tahrir* [Liberation Party]. In the majority of these cases, if not all, that have come to the attention of Amnesty International, those detained were denied prompt access to a lawyer of their choice, to their families and to medical assistance. The responsible authorities, from procurators to courts at all levels and the parliamentary ombudsman, persistently failed to launch timely, full and independent investigations into widespread allegations of torture and ill-treatment. According to independent and credible sources, self-incriminating evidence reportedly extracted by torture was routinely included in trial proceedings and served in many of the cases reviewed by Amnesty International as the basis for a guilty verdict. Amnesty International was disturbed by public statements by Uzbek officials, including the President of Uzbekistan, in the wake of both the Namangan murders and the Tashkent bombings, which, if not directly sanctioning the use of violence by State agents against certain sections of the population, could be perceived at the very least to condone the use of unlawful methods such as torture and ill-treatment. In April 1999, for example, President Karimov, portrayed as the guarantor of democracy and human rights, stated publicly that he was prepared to tear off the heads of two hundred people in order to protect Uzbekistan’s freedom and stability ... Amnesty International is concerned that such statements together with the authorities’ persistent failure to initiate impartial and

thorough investigations into allegations of torture and ill-treatment, may create an impression that torture and ill-treatment by law enforcement officials is acceptable, and even necessary conduct, and that they can engage in such conduct with impunity.

This briefing does not attempt to be a comprehensive study of torture and ill-treatment in Uzbekistan. Instead it concentrates on those Articles of the Convention which are most relevant to Amnesty International's current and most pressing concerns.

*Failure to ensure that all acts of torture are offences under the criminal law (Article 4)*

Uzbekistan fails to fully meet the requirements under Article 4 of the Convention [against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment] to ensure that all acts of torture are offences under its criminal law and that such offences are punishable by appropriate penalties which take into account their grave nature.

Neither the Constitution nor the Criminal Code, although respectively prohibiting and punishing acts of torture, contain a definition of torture as set out in Article 1 of the Convention. ...

Article 235 of the [Uzbek] Criminal Code criminalises obtaining a confession by coercion. Although explicit in its description of prohibited methods of coercion (beatings, inflicting grievous or less grievous bodily harm, torture) and specific in naming the perpetrators (investigating and interrogating officers, procurators) the Article is still far more narrow in its definition of torture than Article 1 of the Convention. The maximum penalty prescribed under this Article is five to eight years' imprisonment.

Other Articles, including Article 110 of the Uzbek Criminal Code, punish various assaults but do not relate specifically to agents of the State ... The Uzbek press has reported that law enforcement officers have been prosecuted for using unlawful methods in detaining and interrogating suspects. However, to Amnesty International's knowledge, in the period under review, none of the law enforcement officials identified as perpetrators of acts of torture by victims of human rights violations whose cases the organisation has taken up has been charged under the above Articles of the Criminal Code ...

Time and again Amnesty International has received credible reports that suspects were denied access to a lawyer of their choice. Often the lawyers are only given access by law enforcement officials after the suspect has been held in custody for several days, which is when the risk of torture or ill-treatment is the greatest. In many cases law enforcement officials will only grant access to the lawyer after the suspect has signed a confession. Meetings between lawyers and clients, when they are granted, are generally infrequent, because unlimited access to a client as prescribed by the law is difficult for lawyers to obtain. Defence lawyers are rarely allowed to be present at all stages of the investigation ...

Article 17 of the Code of Criminal Procedure explicitly prohibits the use of torture and obliges judges, procurators, investigators and interrogators to respect a person's honour and dignity at every stage of legal proceedings. Nevertheless, Amnesty International has received countless reports from different sources – former prisoners, relatives of prisoners, defence lawyers, human rights monitors, international human rights organisations, diplomats, copies of court documents – that law enforcement officials continue to routinely violate legal obligations not to subject any person to torture or cruel, inhuman or degrading treatment.

...

*Prison conditions*

Conditions under which detainees are held pre-trial are reportedly so poor as to amount to cruel, inhuman and degrading treatment. In 1997 the Uzbek authorities admitted that conditions of detention fall far short of the UN basic minimum standards for the treatment of prisoners. Overcrowding is the norm, with at least two inmates to a bunk bed, sleeping in turns. Inadequate sanitation, shortages of food and basic medication exacerbate the risk of disease, such as tuberculosis. Former prisoners have described punishment cells as underground ‘holes’, one square metre with standing room only near the door. The rest of the cell is said to be only 1.5 metres in height, allowing the prisoner only to crouch or sit. Cells are also said to be overrun with vermin. As with the conditions on death row, these allegations are difficult to verify independently given the Uzbek authorities’ refusal to allow access to independent monitors.”

55. In its annual report of 28 May 2002, Amnesty International noted with respect to the Republic of Uzbekistan:

“Reports of ill-treatment and torture by law enforcement officials of alleged supporters of banned Islamist opposition parties and movements, such as *Hizb-ut-Tahrir*, continued unabated. Thousands of devout Muslims and dozens of members or supporters of the banned secular political opposition parties and movements *Erk* and *Birlik* were serving long prison sentences, convicted after unfair trials of membership of an illegal party, distribution of illegal religious literature and anti-State activities. Reports continued to be received that devout Muslim prisoners were singled out for particularly cruel, inhuman and degrading treatment in places of detention, particularly prison camps. Several prisoners, among them a prominent human rights defender, died in custody, allegedly as a result of torture. There were at least 22 death sentences, reportedly imposed after unfair trials, and at least four executions were carried out.

...

In November Muhammad Salih, the exiled leader of the banned opposition democratic party *Erk*, was detained by Czech police at Prague Airport, Czech Republic. He was remanded in custody while an extradition request from Uzbekistan was being examined. In December he was released and returned to Norway, where he had received refugee status in 1999, after Prague City Court ruled against extradition to Uzbekistan.

In September President Karimov publicly stated that around 100 people were executed each year. In October the number of offences punishable by death was reduced to four.

*Allegations of torture and ill-treatment*

...

Reports continued to be received that devout Muslim prisoners were singled out for particularly cruel, inhuman and degrading treatment in places of detention, especially in strict regime prison camps ...

In June [2001], 73 ethnic Tajik mountain villagers were found guilty of collaborating with the IMU during their incursion into Uzbekistan in August 2000 and sentenced to between three and 18 years’ imprisonment in four separate closed trials. This was

despite earlier government assurances to the UN Human Rights Committee that the action to evacuate the villagers was taken in order to improve the living conditions of the people concerned and that no criminal cases would be opened against these forcibly displaced villagers. The group trials, which opened simultaneously and without prior notice at the end of May in Tashkent, were held in separate court buildings cordoned off by armed police. Relatives trying to gain access to the court proceedings were reportedly intimidated and attempts were made to force them to leave the city.

Only one foreign observer, representing the non-governmental organisation Human Rights Watch, obtained access to one of the trials. All others, including foreign diplomats, local human rights monitors and the media, were barred.

According to the Human Rights Watch observer, the prosecution failed to provide any substantive evidence to prove the defendants' guilt. All the defendants had allegedly been held incommunicado until their trial and had not been granted the right to be represented by a lawyer of their own choice. In court the defendants reportedly withdrew their confessions and alleged that they had been tortured in order to force them to confess to fabricated charges. They alleged that they had been forced to memorise and recite prepared confessions on film. Some of the men showed the court marks on their bodies allegedly caused by torture. The court, however, failed to take any of these allegations into consideration. ...”

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 2 AND 3 OF THE CONVENTION

56. The applicants alleged that their extradition to the Republic of Uzbekistan had breached Articles 2 and 3 of the Convention, which provide:

#### **Article 2**

“1. Everyone’s right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

- (a) in defence of any person from unlawful violence;
- (b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;
- (c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.”

#### **Article 3**

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

In view of the facts of the case, the Court will first examine this complaint under Article 3.

### **A. The Chamber judgment**

57. The Chamber found that the reason it had not been possible for any conclusive findings of fact to be made was that the applicants had been denied an opportunity to have additional inquiries made in order to obtain evidence in support of their allegations under Article 3 of the Convention. It considered that there was insufficient evidence before it to conclude that there had been a violation of that provision (see paragraphs 74 and 77 of the Chamber judgment).

### **B. The parties' submissions**

#### *1. The applicants*

58. The lawyers representing the applicants said that at the time of the latter's extradition there were substantial grounds for believing that their return to Uzbekistan would result in their being subjected to treatment proscribed by Article 3. In that connection, they denounced the poor conditions and use of torture in Uzbek prisons.

59. In support of their allegations, they referred to reports by "international investigative bodies" in the human rights field denouncing both an administrative practice of torture and other forms of ill-treatment of political dissidents, and the Uzbek regime's repressive policy towards dissidents.

60. They stated that the applicants had denied the charges in the extradition proceedings in Turkey and adduced relevant evidence in their defence. Accordingly, the fact that the applicants, who were denied the right to legal assistance from a lawyer of their choosing, had fully admitted the same charges to the Uzbek authorities, showed that they had been forced through torture and ill-treatment to "confess" to crimes they had not committed.

#### *2. The Government*

61. The Government maintained that in extradition proceedings Article 3 should only apply in cases in which it was certain that the prohibited treatment or punishment would be inflicted in the requesting State and in which the person concerned had produced strong evidence that substantial grounds existed for believing that he or she faced torture or ill-treatment.



62. The Government observed that the applicants had been extradited after assurances had been obtained from the Uzbek authorities. Those assurances included an undertaking not to impose the death penalty and to ensure that the applicants would not be subjected to torture or ill-treatment or be liable to confiscation of their property generally. The Uzbek authorities had given an assurance that the Republic of Uzbekistan, which was a party to the United Nations Convention against Torture, accepted and reaffirmed its obligation to comply with the requirements of that convention both as regards Turkey and the international community as a whole. Furthermore, the reports of the human rights organisations did not contain any information to support the allegations of treatment contrary to Article 3.

63. The Government noted that the applicants, who had been charged with acts of terrorism, had been sentenced by the Uzbekistan Supreme Court to twenty and eleven years' imprisonment respectively and that their trial had been attended by some eighty people, including officials from the Turkish and other embassies and representatives of Helsinki Watch. They added that the applicants had been visited in prison in Uzbekistan by two officials from the Turkish embassy whom they had informed that they had not been subjected to ill-treatment either before or after their trial.

64. The Government argued that Article 3 was not to be construed in a way that would engage the extraditing State's responsibility indefinitely. The State's responsibility should end once the extradited person had been found guilty and had started to serve his or her sentence. It would be straining the language of Article 3 intolerably to hold that by surrendering a suspect in accordance with the terms of an extradition agreement, the extraditing State had subjected him to the treatment or punishment he received after his conviction and sentence in the receiving State. Such a decision would interfere with rights under international treaties and conflict with the norms of international judicial process, as it would entail adjudication on the internal affairs of foreign States that were not Parties to the Convention. There was a risk that it would cause serious harm to the Contracting State by restricting its ability to cooperate in the fight against international terrorism and organised crime.

### *3. Third-party interveners*

65. Human Rights Watch and the AIRE Centre referred to the repression of independent Muslims in Uzbekistan at the material time; in particular, they said that close relatives of the applicants' co-accused had been subjected to torture and political prisoners had died as a result of ill-treatment received in Uzbek prisons. Furthermore, in view of the

political situation obtaining in Uzbekistan and the lack of effective judicial supervision of the security forces, the assurances that had been obtained from the Uzbek government did not constitute a sufficient guarantee for the applicants.

### C. The Court's assessment

#### 1. *The relevant principles*

66. The Contracting States have the right, as a matter of well-established international law and subject to their treaty obligations, including the Convention, to control the entry, residence and expulsion of aliens. The right to political asylum is not contained in either the Convention or its Protocols (see *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, judgment of 30 October 1991, Series A no. 215, p. 34, § 102).

67. It is the settled case-law of the Court that extradition by a Contracting State may give rise to an issue under Article 3, and hence engage the responsibility of that State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person in question would, if extradited, face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 in the receiving country. The establishment of such responsibility inevitably involves an assessment of conditions in the requesting country against the standards of Article 3 of the Convention. Nonetheless, there is no question of adjudicating on or establishing the responsibility of the receiving country, whether under general international law, under the Convention or otherwise. In so far as any liability under the Convention is or may be incurred, it is liability incurred by the extraditing Contracting State by reason of its having taken action which has as a direct consequence the exposure of an individual to proscribed ill-treatment (see *Soering v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, pp. 35-36, §§ 89-91).

68. It would hardly be compatible with the "common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law" to which the Preamble refers, were a Contracting State knowingly to surrender a person to another State where there were substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment (see *Soering*, cited above, pp. 34-35, § 88).

69. In determining whether substantial grounds have been shown for believing that a real risk of treatment contrary to Article 3 exists, the Court will assess the issue in the light of all the material placed before it or, if necessary, material obtained *proprio motu*. Since the nature of the Contracting States' responsibility under Article 3 in cases of this kind lies

in the act of exposing an individual to the risk of ill-treatment, the existence of the risk must be assessed primarily with reference to those facts which were known or ought to have been known to the Contracting State at the time of the extradition; the Court is not precluded, however, from having regard to information which comes to light subsequent to the extradition. This may be of value in confirming or refuting the appreciation that has been made by the Contracting Party of the well-foundedness or otherwise of an applicant's fears (see *Cruz Varas and Others v. Sweden*, judgment of 20 March 1991, Series A no. 201, pp. 29-30, §§ 75-76, and *Vilvarajah and Others*, cited above, p. 36, § 107).

However, if the applicant has not been extradited or deported when the Court examines the case, the relevant time will be that of the proceedings before the Court (see *Chahal v. the United Kingdom*, judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, p. 1856, §§ 85-86).

This situation typically arises when deportation or extradition is delayed as a result of an indication by the Court of an interim measure under Rule 39 of the Rules of Court. Such an indication means more often than not that the Court does not yet have before it all the relevant evidence it requires to determine whether there is a real risk of treatment proscribed by Article 3 in the country of destination.

70. Furthermore, ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is, in the nature of things, relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the nature and context of the treatment or punishment, the manner and method of its execution, its duration and its physical or mental effects (see *Vilvarajah and Others*, cited above, p. 36, § 107).

Allegations of ill-treatment must be supported by appropriate evidence (see, *mutatis mutandis*, *Klaas v. Germany*, judgment of 22 September 1993, Series A no. 269, pp. 17-18, § 30).

## 2. *Application of the above principles to the present case*

71. For an issue to be raised under Article 3, it must be established that at the time of their extradition there existed a real risk that the applicants would be subjected in Uzbekistan to treatment proscribed by Article 3.

72. The Court has noted the applicants' representatives' observations on the information in the reports of international human rights organisations denouncing an administrative practice of torture and other forms of ill-treatment of political dissidents, and the Uzbek regime's repressive policy towards such dissidents. It notes that Amnesty International stated in its report for 2001: "Reports of ill-treatment and

torture by law enforcement officials of alleged supporters of banned Islamist opposition parties and movements ... continued ...” (see paragraph 55 above).

73. However, although these findings describe the general situation in Uzbekistan, they do not support the specific allegations made by the applicants in the instant case and require corroboration by other evidence.

74. The applicants were extradited to Uzbekistan on 27 March 1999, despite the interim measure that had been indicated by the Court under Rule 39 (see paragraphs 24-27 above). It is, therefore, that date that must be taken into consideration when assessing whether there was a real risk of their being subjected in Uzbekistan to treatment proscribed by Article 3.

75. By applying Rule 39, the Court indicated that it was not able on the basis of the information then available to make a final decision on the existence of a real risk. Had Turkey complied with the measure indicated under Rule 39, the relevant date would have been the date of the Court’s consideration of the case in the light of the evidence that had been adduced (see paragraph 69 above and *Chahal*, cited above, p. 1856, §§ 85-86). Turkey’s failure to comply with the indication given by the Court has prevented the Court from following its normal procedure. Nevertheless, the Court cannot speculate as to what the outcome of the case would have been had the extradition been deferred as it had requested. For this reason, it will have to assess Turkey’s responsibility under Article 3 by reference to the situation that obtained on 27 March 1999.

76. The Court notes that the Government have contended that the applicants were extradited after an assurance had been obtained from the Uzbek government. The terms of the document indicate that the assurance that “[t]he applicants’ property will not be liable to general confiscation, and the applicants will not be subjected to acts of torture or sentenced to capital punishment” was given by the Public Prosecutor of the Republic of Uzbekistan, who added: “The Republic of Uzbekistan is a party to the United Nations Convention against Torture and accepts and reaffirms its obligation to comply with the requirements of the provisions of that Convention as regards both Turkey and the international community as a whole”. The Government also produced medical reports from the doctors of the Uzbek prisons in which Mr Mamatkulov and Mr Askarov are being held (see paragraphs 28 and 34 above).

77. In the light of the material before it, the Court is not able to conclude that substantial grounds existed at the aforementioned date for believing that the applicants faced a real risk of treatment proscribed by Article 3. Turkey’s failure to comply with the indication given under Rule 39, which prevented the Court from assessing whether a real risk existed in the manner it considered appropriate in the circumstances of the case, must be examined below under Article 34.

Consequently, no violation of Article 3 of the Convention can be found.

78. Having considered the applicants' allegations under Article 3 (see paragraphs 71-77 above), the Court finds that it is not necessary to examine them separately under Article 2.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

79. The applicants complained of the unfairness of the extradition proceedings in Turkey and the criminal proceedings in Uzbekistan. They relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law. ...”

### A. The Chamber judgment

80. The Chamber found that Article 6 § 1 was not applicable to the extradition proceedings in Turkey (see paragraphs 80-81 of the Chamber judgment). As to the criminal proceedings in Uzbekistan, it found that the evidence produced to it did not establish that the applicants had been denied a fair trial and that no separate question arose under Article 6 § 1 on this point (see paragraph 87 of the Chamber judgment).

### B. The extradition proceedings in Turkey

81. The applicants alleged that they had not had a fair hearing in the criminal court that had ruled on the request for their extradition, in that they had been unable to gain access to all the material in the case file or to put forward their arguments concerning the characterisation of the offences they were alleged to have committed.

82. The Court reiterates that decisions regarding the entry, stay and deportation of aliens do not concern the determination of an applicant's civil rights or obligations or of a criminal charge against him, within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention (see *Maaouia v. France* [GC], no. 39652/98, § 40, ECHR 2000-X; *Penafiel Salgado v. Spain* (dec.), no. 65964/01, 16 April 2002; and *Sardinas Albo v. Italy* (dec.), no. 56271/00, ECHR 2004-I).

83. Consequently, Article 6 § 1 of the Convention is not applicable in the instant case.

### C. The criminal proceedings in Uzbekistan

84. The applicants submitted that they had no prospect of receiving a fair trial in their country of origin and faced a real risk of being sentenced to death and executed. They argued in that connection that the Uzbek judicial authorities were not independent of the executive.

85. The applicants' representatives alleged that the applicants had been held incommunicado until the start of their trial and had not been permitted representation by a lawyer of their choosing. They said that the depositions on which the finding of guilt had been based had been extracted under torture.

86. The Government maintained that the applicants' extradition could not engage the State's responsibility under Article 6 § 1 of the Convention.

87. Two of the intervening parties, Human Rights Watch and the AIRE Centre, pointed out that the applicants had been held incommunicado until their trial started and that, as they had been assigned lawyers by the prosecutor in charge of the investigation, they had not been able to obtain representation by a lawyer of their choosing.

88. The Court observes that in *Soering* (cited above, p. 45, § 113), it held:

"The right to a fair trial in criminal proceedings, as embodied in Article 6, holds a prominent place in a democratic society ... The Court does not exclude that an issue might exceptionally be raised under Article 6 by an extradition decision in circumstances where the fugitive has suffered or risks suffering a flagrant denial of a fair trial ..."

89. The Court notes that in the instant case the applicants were handed over to the Uzbek authorities on 27 March 1999. On 28 June 1999 the Supreme Court of the Republic of Uzbekistan found Mr Mamatkulov and Mr Askarov guilty of various offences and sentenced them to twenty and eleven years' imprisonment respectively (see paragraph 32 above).

90. The Court considers that, like the risk of treatment proscribed by Article 2 and/or Article 3, the risk of a flagrant denial of justice in the country of destination must primarily be assessed by reference to the facts which the Contracting State knew or should have known when it extradited the persons concerned. When extradition is deferred following an indication by the Court under Rule 39, the risk of a flagrant denial of justice must also be assessed in the light of the information available to the Court when it considers the case (see, *mutatis mutandis*, paragraphs 75-77 above).

91. The applicants were extradited to Uzbekistan on 27 March 1999. Although, in the light of the information available, there may have been reasons for doubting at the time that they would receive a fair trial in the

State of destination, there is not sufficient evidence to show that any possible irregularities in the trial were liable to constitute a flagrant denial of justice within the meaning of paragraph 113 of *Soering*, cited above. Turkey's failure to comply with the indication given by the Court under Rule 39 of the Rules of Court, which prevented the Court from obtaining additional information to assist it in its assessment of whether there was a real risk of a flagrant denial of justice, will be examined below with respect to Article 34.

Consequently, no violation of Article 6 § 1 of the Convention can be found.

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 34 OF THE CONVENTION

92. The applicants' representatives maintained that, by extraditing Mr Mamatkulov and Mr Askarov despite the measure indicated by the Court under Rule 39 of the Rules of Court, Turkey had failed to comply with its obligations under Article 34 of the Convention.

Article 34 of the Convention provides:

"The Court may receive applications from any person, non-governmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto. The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right."

Rule 39 of the Rules of Court provides:

"1. The Chamber or, where appropriate, its President may, at the request of a party or of any other person concerned, or of its own motion, indicate to the parties any interim measure which it considers should be adopted in the interests of the parties or of the proper conduct of the proceedings before it.

2. Notice of these measures shall be given to the Committee of Ministers.

3. The Chamber may request information from the parties on any matter connected with the implementation of any interim measure it has indicated."

#### A. The Chamber judgment

93. In its judgment of 6 February 2003, the Chamber found as follows:

"110. ... any State Party to the Convention to which interim measures have been indicated in order to avoid irreparable harm being caused to the victim of an alleged violation must comply with those measures and refrain from any act or omission that will undermine the authority and effectiveness of the final judgment.

111. Consequently, by failing to comply with the interim measures indicated by the Court under Rule 39 of the Rules of Court, Turkey is in breach of its obligations under Article 34 of the Convention."

## **B. The parties' submissions**

### *1. The applicants*

94. The applicants' representatives stated that, despite requests to the authorities, they had been unable to contact their clients following the latter's extradition. The applicants had consequently been deprived of the possibility of having further inquiries made in order to obtain evidence in support of their allegations under Article 3. The applicants' extradition had thus proved a real obstacle to the effective presentation of their application to the Court.

### *2. The Government*

95. The Government submitted that no separate issue arose under Article 34 of the Convention, as the complaint under that provision was the same as the one that the applicants had raised under Article 3 of the Convention, which the Government said was unfounded.

96. As regards the effects of the interim measures the Court had indicated in the instant case under Rule 39, the Government referred to *Cruz Varas and Others*, cited above, as authority for the proposition that the Contracting States had no legal obligation to comply with such indications.

97. In the Government's submission, it was clear from the very terms of the letter indicating the interim measure in the instant case that the measure was not intended to be binding. International courts operated within the scope of the powers conferred upon them by international treaties. If the treaty did not grant them power to order binding interim measures, then no such power existed.

### *3. Third-party intervener*

98. The International Commission of Jurists submitted that in the light of the general principles of international law, the law of treaties and international case-law, interim measures indicated under Rule 39 of the Rules of Court were binding on the State concerned.

## **C. The Court's assessment**

99. The fact that the Government failed to comply with the measures indicated by the Court under Rule 39 of the Rules of Court raises the issue of whether the respondent State is in breach of its undertaking under Article 34 of the Convention not to hinder the applicants in the exercise of their right of individual application.



### 1. *General considerations*

#### (a) **Exercise of the right of individual application**

100. The Court has previously stated that the provision concerning the right of individual application (Article 34, formerly Article 25 of the Convention before Protocol No. 11 came into force) is one of the fundamental guarantees of the effectiveness of the Convention system of human rights protection. In interpreting such a key provision, the Court must have regard to the special character of the Convention as a treaty for the collective enforcement of human rights and fundamental freedoms. Unlike international treaties of the classic kind, the Convention comprises more than mere reciprocal engagements between Contracting States. It creates, over and above a network of mutual, bilateral undertakings, objective obligations which, in the words of the Preamble, benefit from a 'collective enforcement' (see, *mutatis mutandis*, *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, Series A no. 310, p. 26, § 70).

101. The object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings require that its provisions be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective, as part of the system of individual applications. In addition, any interpretation of the rights and freedoms guaranteed has to be consistent with "the general spirit of the Convention, an instrument designed to maintain and promote the ideals and values of a democratic society" (see *Soering*, cited above, p. 34, § 87, and, *mutatis mutandis*, *Klass and Others v. Germany*, judgment of 6 September 1978, Series A no. 28, p. 18, § 34).

102. The undertaking not to hinder the effective exercise of the right of individual application precludes any interference with the individual's right to present and pursue his complaint before the Court effectively. That issue has been considered by the Court in previous decisions. It is of the utmost importance for the effective operation of the system of individual application instituted under Article 34 that applicants or potential applicants should be able to communicate freely with the Court without being subjected to any form of pressure from the authorities to withdraw or modify their complaints. As the Court has noted in previous decisions, "pressure" includes not only direct coercion and flagrant acts of intimidation against actual or potential applicants, members of their family or their legal representatives, but also other improper indirect acts or contacts designed to dissuade or discourage applicants from pursuing a Convention remedy (see, among other authorities, *Petra v. Romania*, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII, pp. 2854-55, § 43; *Kurt v. Turkey*, judgment of 25 May 1998, *Reports* 1998-III, p. 1192, § 159; *Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI, p. 2288, § 105; and *Akdivar and Others v. Turkey*, judgment of 16 September

1996, *Reports* 1996-IV, p. 1219, § 105). For present purposes, the Court concludes that the obligation set out in Article 34 *in fine* requires the Contracting States to refrain not only from exerting pressure on applicants, but also from any act or omission which, by destroying or removing the subject matter of an application, would make it pointless or otherwise prevent the Court from considering it under its normal procedure.

**(b) Indication of interim measures under the Convention system**

103. Rule 39 of the Rules of Court empowers a Chamber or, where appropriate, its President, to indicate interim measures. The grounds on which Rule 39 may be applied are not set out in the Rules of Court but have been determined by the Court through its case-law. As was the practice of the European Commission of Human Rights prior to the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention in 1998, the Court applies Rule 39 only in restricted circumstances.

104. Interim measures have been indicated only in limited spheres. Although it does receive a number of requests for interim measures, in practice the Court applies Rule 39 only if there is an imminent risk of irreparable damage. While there is no specific provision in the Convention concerning the domains in which Rule 39 will apply, requests for its application usually concern the right to life (Article 2), the right not to be subjected to torture or inhuman treatment (Article 3) and, exceptionally, the right to respect for private and family life (Article 8) or other rights guaranteed by the Convention. The vast majority of cases in which interim measures have been indicated concern deportation and extradition proceedings.

105. In most cases, measures are indicated to the respondent Government, although there is nothing to stop the Court from indicating measures to applicants (see, among other authorities, *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, § 11, ECHR 2004-VII). Cases of States failing to comply with indicated measures remain very rare.

106. Rule 36 of the Rules of Procedure of the European Commission of Human Rights, which came into force on 13 December 1974, provided:

“The Commission, or when it is not in session, the President may indicate to the parties any interim measure the adoption of which seems desirable in the interest of the parties or the proper conduct of the proceedings before it.”

Even before the provisions regulating the question of interim measures came into force, the Commission had not hesitated to ask respondent Governments for a stay of execution of measures liable to make the application pending before it devoid of purpose. The Commission adopted that practice very early on, particularly in extradition and deportation cases, and the States concerned proved very cooperative (see,

*inter alia*: *Greece v. the United Kingdom*, no. 176/56, Commission's report of 26 September 1958, unpublished; *X v. the Federal Republic of Germany*, no. 2396/65, Commission's report of 19 December 1969, Yearbook 13; *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece*, nos. 3321/67, 3322/67, 3323/67 and 3344/67, Commission's report of 5 November 1969, Yearbook 12; *Denmark, Norway and Sweden v. Greece*, no. 4448/70, Commission's report of 4 October 1976, Decisions and Reports (DR) 6; and *E.R. v. the Federal Republic of Germany*, no. 5207/71, Commission decision of 13 December 1971, Collection of Decisions 39).

In *Brückmann v. the Federal Republic of Germany* (no. 6242/73, Commission's report of 14 July 1976, DR 6), the respondent State even stayed the execution of a domestic measure of its own motion while the case was pending before the Commission.

107. Rule 36 of the Rules of the former Court, which came into force on 1 January 1983, provided:

"1. Before the constitution of a Chamber, the President of the Court may, at the request of a Party, of the Commission, of the applicant or of any other person concerned, or *proprio motu*, indicate to any Party and, where appropriate, the applicant, any interim measure which it is advisable for them to adopt. The Chamber when constituted or, if the Chamber is not in session, its President shall have the same power.

..."

The most noteworthy case concerning the indication of interim measures by the former Court is *Soering*, cited above, in which the Court indicated to the British Government under Rule 36 of its Rules that it would be undesirable to extradite the applicant to the United States while the proceedings were pending in Strasbourg. In order to abide by the Convention and the Court's decision, the British Government were forced to default on their undertaking to the United States (p. 17, § 31, and pp. 44-45, § 111). Thus, the judgment resolved the conflict in this case between a State Party's Convention obligations and its obligations under an extradition treaty with a third-party State by giving precedence to the former.

2. *Did the applicants' extradition hinder the effective exercise of the right of application?*

108. In cases such as the present one where there is plausibly asserted to be a risk of irreparable damage to the enjoyment by the applicant of one of the core rights under the Convention, the object of an interim measure is to maintain the status quo pending the Court's determination of the justification for the measure. As such, being intended to ensure the continued existence of the matter that is the subject of the application, the interim measure goes to the substance of the Convention complaint. As far as the applicant is concerned, the result that he or she wishes to

achieve through the application is the preservation of the asserted Convention right before irreparable damage is done to it. Consequently, the interim measure is sought by the applicant, and granted by the Court, in order to facilitate the “effective exercise” of the right of individual petition under Article 34 of the Convention in the sense of preserving the subject matter of the application when that is judged to be at risk of irreparable damage through the acts or omissions of the respondent State.

In the present case, because of the extradition of the applicants to Uzbekistan, the level of protection which the Court was able to afford the rights which they were asserting under Articles 2 and 3 of the Convention was irreversibly reduced.

In addition, the Court considers that it is implicit in the notion of the effective exercise of the right of application that for the duration of the proceedings in Strasbourg the Court should remain able to examine the application under its normal procedure. In the present case, the applicants were extradited and thus, by reason of their having lost contact with their lawyers, denied an opportunity to have further inquiries made in order for evidence in support of their allegations under Article 3 of the Convention to be obtained. As a consequence, the Court was prevented from properly assessing whether the applicants were exposed to a real risk of ill-treatment and, if so, from ensuring in this respect a “practical and effective” implementation of the Convention’s safeguards, as required by its object and purpose (see paragraph 101 above).

109. The Court has previously considered whether, in the absence of an express clause in the Convention, its organs could derive from Article 34 (former Article 25), taken alone or in conjunction with Rule 39 (former Rule 36), or from any other source, the power to order interim measures that were binding (see *Cruz Varas and Others*, cited above, and *Čonka v. Belgium* (dec.), no. 51564/99, 13 March 2001). In those cases it concluded that such a power could not be inferred from either Article 34, *in fine*, or from other sources (see *Cruz Varas and Others*, pp. 36-37, §§ 102-03).

110. In examining the present case, the Court will also have regard to general principles of international law and the view expressed on this subject by other international bodies since *Cruz Varas and Others*.

111. The Court reiterates in that connection that the Convention must be interpreted in the light of the rules set out in the Vienna Convention of 23 May 1969 on the Law of Treaties, Article 31 § 3 (c) of which states that account must be taken of “any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties”. The Court must determine the responsibility of the States in accordance with the principles of international law governing this sphere, while taking into account the special nature of the Convention as an instrument of human

rights protection (see *Golder v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, p. 14, § 29). Thus, the Convention must be interpreted so far as possible consistently with the other principles of international law of which it forms a part (see *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, § 60, ECHR 2001-XI).

112. Different rules apply to interim, provisional or precautionary measures, depending on whether the complaint is made under the individual petition procedures of the United Nations organs, or the Inter-American Court and Commission, or under the procedure for the judicial settlement of disputes of the ICJ. In some instances provision is made for such measures in the treaty itself and in others in the rules of procedure (see paragraphs 40, 43, 46, 49, 51 and 52 above).

113. In a number of recent decisions and orders, international courts and institutions have stressed the importance and purpose of interim measures and pointed out that compliance with such measures was necessary to ensure the effectiveness of their decisions on the merits. In proceedings concerning international disputes, the purpose of interim measures is to preserve the parties' rights, thus enabling the body hearing the dispute to give effect to the consequences which a finding of responsibility following adversarial process will entail.

114. Thus, under the jurisprudence of the Human Rights Committee of the United Nations, a failure to comply with interim measures constitutes a breach by the State concerned of its legal obligations under the International Covenant on Civil and Political Rights and the Optional Protocol thereto, and of its duty to cooperate with the Committee under the individual communications procedure (see paragraphs 41 and 42 above).

115. The United Nations Committee against Torture has considered the issue of a State Party's failure to comply with interim measures on a number of occasions. It has ruled that compliance with interim measures which the Committee considered reasonable was essential in order to protect the person in question from irreparable harm, which could nullify the end result of the proceedings before the Committee (see paragraphs 44 and 45 above).

116. In various orders concerning provisional measures, the Inter-American Court of Human Rights has stated that in view of the fundamental objective of the American Convention on Human Rights, namely guaranteeing the effective protection of human rights, "States Parties [had to] refrain from taking actions that may frustrate the orders of *restitutio in integrum* of the rights of the alleged victims" (see the orders of 25 May and 25 September 1999 in *James et al. v. Trinidad and Tobago*).

117. In its judgment of 27 June 2001 in *LaGrand (Germany v. the United States of America)*, the ICJ stated: "The object and purpose of the Statute is to enable the Court to fulfil the functions provided for therein, and in

particular, the basic function of judicial settlement of international disputes by binding decisions in accordance with Article 59 of the Statute. The [purpose of] Article 41 ... is to prevent the Court from being hampered in the exercise of its functions because the respective rights of the parties to a dispute before the Court are not preserved. It follows from the object and purpose of the Statute, as well as from the terms of Article 41 when read in their context, that the power to indicate provisional measures entails that such measures should be binding, inasmuch as the power in question is based on the necessity, when the circumstances call for it, to safeguard, and to avoid prejudice to, the rights of the parties as determined by the final judgment of the Court. The contention that provisional measures indicated under Article 41 might not be binding would be contrary to the object and purpose of that Article.”

Furthermore, in that judgment, the ICJ brought to an end the debate over the strictly linguistic interpretation of the words “power to indicate” (*“pouvoir d’indiquer”* in the French text) in the first paragraph of Article 41 and “suggested” (*“indication”* in the French text) in the second paragraph. Referring to Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, which provides that treaties shall be interpreted in the light of their object and purpose, it held that provisional measures were legally binding. This approach was subsequently confirmed in the court’s judgment of 31 March 2004 in *Avena and other Mexican nationals (Mexico v. the United States of America)* (see paragraph 48 above).

118. The Court observes that in *Cruz Varas and Others* (cited above) it determined the question whether the European Commission of Human Rights had power under former Article 25 § 1 of the Convention (now Article 34) to order interim measures that are binding. It noted that that Article applied only to proceedings brought before the Commission and imposed an obligation not to interfere with the right of the individual to present his or her complaint to the Commission and to pursue it. It added that Article 25 conferred upon an applicant a right of a procedural nature distinguishable from the substantive rights set out in Section I of the Convention or the Protocols to the Convention. The Court thus confined itself to examining the Commission’s power to order interim measures, not its own. It considered the indication that had been given in the light of the nature of the proceedings before the Commission and of the Commission’s role and concluded: “Where the State has had its attention drawn in this way to the dangers of prejudicing the outcome of the issue then pending before the Commission any subsequent breach of Article 3 ... would have to be seen as aggravated by the failure to comply with the indication” (*Cruz Varas and Others*, cited above, pp. 36-37, § 103).

119. The Court emphasises in that connection that, unlike the Court and the Committee of Ministers, the Commission had no power to issue a

binding decision that a Contracting State had violated the Convention. The Commission's task with regard to the merits was of a preliminary nature and its opinion on whether or not there had been a violation of the Convention was not binding.

120. In *Čonka* (decision cited above) the Court referred to the argument set out in paragraph 109 above and added: "The Belgian authorities expelled the applicants the same day ..., without giving any reasons for their decision to ignore the measures that had been indicated under Rule 39 of the Rules of Court. In view of the settled practice of complying with such indications, which are given only in exceptional circumstances, such a manner of proceeding is difficult to reconcile with 'good faith co-operation with the Court in cases where this is considered reasonable and practicable'."

121. While the Court is not formally bound to follow its previous judgments, in the interests of legal certainty and foreseeability it should not depart, without good reason, from its own precedents (see, among other authorities, *mutatis mutandis*, *Chapman v. the United Kingdom* [GC], no. 27238/95, § 70, ECHR 2001-I, and *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 74, ECHR 2002-VI). However, it is of crucial importance that the Convention is interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory. It is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions (see, among other authorities, *Tyler v. the United Kingdom*, judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, pp. 15-16, § 31, and *Christine Goodwin*, cited above, § 75).

122. Furthermore, the Court would stress that although the Convention right to individual application was originally intended as an optional part of the system of protection, it has over the years become of high importance and is now a key component of the machinery for protecting the rights and freedoms set forth in the Convention. Under the system in force until 1 November 1998, the Commission only had jurisdiction to hear individual applications if the Contracting Party issued a formal declaration recognising its competence, which it could do for a fixed period. The system of protection as it now operates has, in that regard, been modified by Protocol No. 11, and the right of individual application is no longer dependent on a declaration by the Contracting States. Thus, individuals now enjoy at the international level a real right of action to assert the rights and freedoms to which they are directly entitled under the Convention.

123. In this context, the Court notes that in the light of the general principles of international law, the law of treaties and international case-law, the interpretation of the scope of interim measures cannot be dissociated from the proceedings to which they relate or the decision on the merits they seek to protect. The Court reiterates in that connection

that Article 31 § 1 of the Vienna Convention on the Law of Treaties provides that treaties must be interpreted in good faith in the light of their object and purpose (see paragraph 39 above), and also in accordance with the principle of effectiveness.

124. The Court observes that the ICJ, the Inter-American Court of Human Rights, the Human Rights Committee and the Committee against Torture of the United Nations, although operating under different treaty provisions to those of the Court, have confirmed in their reasoning in recent decisions that the preservation of the asserted rights of the parties in the face of the risk of irreparable damage represents an essential objective of interim measures in international law. Indeed it can be said that, whatever the legal system in question, the proper administration of justice requires that no irreparable action be taken while proceedings are pending (see, *mutatis mutandis*, *Soering*, cited above, p. 35, § 90).

It has previously stressed the importance of having remedies with suspensive effect when ruling on the obligations of the State with regard to the right to an effective remedy in deportation or extradition proceedings. The notion of an effective remedy under Article 13 of the Convention requires a remedy capable of preventing the execution of measures that are contrary to the Convention and whose effects are potentially irreversible. Consequently, it is inconsistent with Article 13 for such measures to be executed before the national authorities have examined whether they are compatible with the Convention (see *Čonka v. Belgium*, no. 51564/99, § 79, ECHR 2002-I). It is hard to see why this principle of the effectiveness of remedies for the protection of an individual's human rights should not be an inherent Convention requirement in international proceedings before the Court, whereas it applies to proceedings in the domestic legal system.

125. Likewise, under the Convention system, interim measures, as they have consistently been applied in practice (see paragraph 104 above), play a vital role in avoiding irreversible situations that would prevent the Court from properly examining the application and, where appropriate, securing to the applicant the practical and effective benefit of the Convention rights asserted. Accordingly, in these conditions a failure by a respondent State to comply with interim measures will undermine the effectiveness of the right of individual application guaranteed by Article 34 and the State's formal undertaking in Article 1 to protect the rights and freedoms set forth in the Convention.

Indications of interim measures given by the Court, as in the present case, permit it not only to carry out an effective examination of the application but also to ensure that the protection afforded to the applicant by the Convention is effective; such indications also subsequently allow the Committee of Ministers to supervise execution of



the final judgment. Such measures thus enable the State concerned to discharge its obligation to comply with the final judgment of the Court, which is legally binding by virtue of Article 46 of the Convention.

126. Consequently, the effects of the indication of an interim measure to a Contracting State – in this instance the respondent State – must be examined in the light of the obligations which are imposed on the Contracting States by Articles 1, 34 and 46 of the Convention.

127. The facts of the case, as set out above, clearly show that the Court was prevented by the applicants' extradition to Uzbekistan from conducting a proper examination of their complaints in accordance with its settled practice in similar cases and ultimately from protecting them, if need be, against potential violations of the Convention as alleged. As a result, the applicants were hindered in the effective exercise of their right of individual application guaranteed by Article 34 of the Convention, which the applicants' extradition rendered nugatory.

### *3. Conclusion*

128. The Court reiterates that by virtue of Article 34 of the Convention Contracting States undertake to refrain from any act or omission that may hinder the effective exercise of an individual applicant's right of application. A failure by a Contracting State to comply with interim measures is to be regarded as preventing the Court from effectively examining the applicant's complaint and as hindering the effective exercise of his or her right and, accordingly, as a violation of Article 34.

129. Having regard to the material before it, the Court concludes that, by failing to comply with the interim measures indicated under Rule 39 of the Rules of Court, Turkey is in breach of its obligations under Article 34 of the Convention.

## IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

130. 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**

131. Before the Grand Chamber, the applicants' representatives repeated the claims they had made before the Chamber for pecuniary

damage and non-pecuniary damage in the sum of 1,000,000 French francs, that is, 304,898 euros (EUR), for each of their clients.

132. The Chamber found as follows (see paragraph 115 of the Chamber judgment):

“As the applicants have not specified the nature of their alleged pecuniary damage, the Court has no alternative but to dismiss that claim. As regards the alleged non-pecuniary damage, the Court holds that its finding concerning Article 34 constitutes in itself sufficient just satisfaction for the purposes of Article 41.”

133. The Government said that they could accept the Chamber’s findings in the event of the Grand Chamber finding a violation of the Convention. In the alternative, they submitted that the amounts claimed were exorbitant.

134. Like the Chamber, the Court does not consider that the alleged pecuniary damage has been proved.

Conversely, it finds in the circumstances of the case that the applicants undeniably suffered non-pecuniary damage as a result of Turkey’s breach of Article 34 which cannot be repaired solely by a finding that the respondent State has failed to comply with its obligations under Article 34.

Consequently, ruling on an equitable basis in accordance with Article 41 of the Convention, the Court awards each applicant EUR 5,000 for non-pecuniary damage.

## **B. Costs and expenses**

135. The applicants’ representatives repeated the claims they had made before the Chamber and left the question of their fees for the proceedings before the Grand Chamber to the Court’s discretion.

136. The Government considered that the claim for costs and expenses had not been properly proved.

137. For the proceedings up until the Chamber judgment, the Chamber awarded the applicants EUR 10,000, less EUR 905 that had been paid by the Council of Europe in legal aid.

138. The Court awards the applicants EUR 15,000 to cover all the costs incurred in the Court, less EUR 2,613.17 received from the Council of Europe in legal aid.

## **C. Default interest**

139. 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 fourteen votes to three that there has been no violation of Article 3 of the Convention;
2. *Holds* unanimously that no separate examination of the complaint under Article 2 of the Convention is necessary;
3. *Holds* unanimously that Article 6 § 1 does not apply to the extradition proceedings in Turkey;
4. *Holds* by thirteen votes to four that there has been no violation of Article 6 § 1 as regards the criminal proceedings in Uzbekistan;
5. *Holds* by fourteen votes to three that Turkey has failed to comply with its obligations under Article 34 of the Convention;
6. *Holds* by fourteen votes to three
  - (a) that the respondent State is to pay, within three months, the following sums plus any tax that may be chargeable:
    - (i) EUR 5,000 (five thousand euros) to each of the applicants for non-pecuniary damage, to be converted into the national currency of each applicant's country of residence;
    - (ii) EUR 15,000 (fifteen thousand euros) in respect of costs and expenses, less EUR 2,613.17 (two thousand six hundred and thirteen euros seventeen cents) received from the Council of Europe in legal aid, 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 amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
7. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 4 February 2005.

Luzius WILDHABER  
President

Paul MAHONEY  
Registrar

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

- (a) concurring opinion of Mr Cabral Barreto;
- (b) partly dissenting opinion of Mr Rozakis;
- (c) joint partly dissenting opinion of Sir Nicolas Bratza, Mr Bonello and Mr Hedigan;
- (d) joint partly dissenting opinion of Mr Caflisch, Mr Türmen and Mr Kovler.

L.W.  
P.J.M.

## CONCURRING OPINION OF JUDGE CABRAL BARRETO

(Translation)

I concur with the majority's view that Turkey has failed to comply with its obligations under Article 34 of the Convention in the instant case.

Turkey's failure to comply with the request for it not to extradite the applicants to Uzbekistan before the Court had examined the case made an effective examination of the application impossible.

Accordingly, the applicants have been hindered in the effective exercise of their right of individual application (see paragraph 127 of the judgment).

However, I find it difficult to agree with the majority's conclusion that: "A failure by a Contracting State to comply with interim measures is to be regarded as preventing the Court from effectively examining the applicant's complaint and as hindering the effective exercise of his or her right and, accordingly, as a violation of Article 34." (see paragraph 128 of the judgment).

This general conclusion constitutes a departure from the principles that were established in *Cruz Varas and Others v. Sweden* (judgment of 20 March 1991, Series A no. 201) some years ago and effectively reaffirmed in *Čonka v. Belgium* ((dec.), no. 51564/99, 13 March 2001).

If I have correctly understood the reasoning of the majority, the mere fact that a Government have failed to comply with a request to take interim measures *per se* entails a violation of Article 34 of the Convention.

It is this "mechanical" finding of a violation of Article 34 which I am unable to agree with.

To my mind, the fact that the States have always refused to accord binding force to interim measures prevents the Court from doing so and imposing on the States obligations which they have declined to accept.

The States Parties to the Convention have, however, undertaken not to hinder the exercise of the right of individual application.

Thus, if a refusal to comply with a request for interim measures has hindered the exercise of the right of application, the conclusion must be that there has been a violation of the obligations arising under Article 34 of the Convention.

However, the conclusion has to be different if, despite such a refusal, it has been possible for the applicant to exercise his right of application effectively and the Court to examine the case properly.

That, in my opinion, is the effect of the provisions of the Convention and the Rules of Court and warranted highlighting in the judgment.

I see situations in which, despite a Government's failure to comply with a request by the Court, the applicant has been able to exercise his right of

individual application effectively and the Court to conduct a proper examination of the application in satisfactory conditions.

I have in mind, in particular, detention cases in which a person is suffering from an illness in conditions which may come within Article 3 of the Convention and are so bad as to justify interim measures being taken to bring the situation to an end.

In such cases, the procedural aspects do not come into play.

While the Government's failure to comply with the Court's request may entail a finding of a violation, even an aggravated violation, of Article 3, it will not give rise to a violation of Article 34 as the applicant has exercised his right of application and the Court has duly examined the complaint.

Another type of case that also comes to mind is where a person is extradited to a country which has the death penalty despite a request from the Court not to extradite before the application has been examined.

However, the fact that the applicant was represented by a lawyer who worked in the requesting State will have allowed useful contact between the applicant and his lawyer and, in a way, helped the applicant to present his complaint in better conditions.

While regretting that the member States of the Council of Europe have not given the Court the power to impose binding interim measures, I am forced to conclude that there will be a violation of Article 34 of the Convention only if the Contracting State's failure to comply with interim measures prevents the applicant from exercising his right of application and thereby makes an effective examination of his complaint by the Court impossible.

## PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE ROZAKIS

While I share the opinion of the majority of the Court that in the circumstances of the case there has been a violation of Article 34 and no violation of Article 3 of the Convention, I am unable to follow them in their finding that there has been no violation of Article 6, for the reasons elaborated by Judges Sir Nicolas Bratza, Bonello and Hedigan in their joint partly dissenting opinion, to which I fully subscribe.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION  
OF JUDGES Sir Nicolas BRATZA, BONELLO  
AND HEDIGAN

1. While we share the conclusion and reasoning of the majority of the Court that, in extraditing the applicants to Uzbekistan, Turkey failed to comply with its obligations under Article 34 of the Convention, we are unable to agree with their conclusion that the extradition of the applicants did not also give rise to a violation of Articles 3 and 6 of the Convention. In our view there was, in the circumstances of the present case, a violation of the applicants' rights under both those Articles.

**Article 3**

2. The general principles governing the application of Article 3 of the Convention to cases of extradition or expulsion of an individual are summarised in paragraphs 66 to 70 of the judgment. We would only add to that summary that the prohibition in Article 3 against ill-treatment is an absolute prohibition even in the case of expulsion and extradition and that the activities of the individual in question, however undesirable or dangerous and whether or not terrorist-related, cannot be a material consideration where a real risk of treatment contrary to Article 3 has been shown (see *Chahal v. the United Kingdom*, judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, p. 1855, §§ 79-80). Nor, where such a risk has been shown, is it any answer that a refusal to extradite would interfere with rights under international treaties or conflict with the norms of international judicial process or would inevitably involve an assessment of conditions in the requesting country which is not a Party to the Convention against the standards of Article 3 of the Convention (see *Soering v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, pp. 32-33, § 83, and pp. 34-36, §§ 88-91).

3. As is noted in the judgment, the existence of the risk that the individual concerned will, if returned, be subjected to treatment proscribed by Article 3 in the receiving country must be assessed primarily with reference to those facts which were known or ought to have been known to the Contracting State responsible for returning the person at the time of the extradition or expulsion in question. The Court is not precluded from having regard to information which comes to light subsequent to the return of the person, such information being of potential value in confirming or refuting the appreciation made by the Contracting State or the well-foundedness or otherwise of an applicant's fears. However, as is apparent from *Vilvarajah and Others v. the United*



*Kingdom* (judgment of 30 October 1991, Series A no. 215, p. 37, § 112), evidence as to the actual treatment received by the applicant on his return to the receiving country is not conclusive, the essential question being whether it was foreseeable at the time of the expulsion that the person would be subjected to ill-treatment reaching the threshold of Article 3.

4. The two applicants were detained in Turkey on 3 and 5 March 1999 respectively. On 18 March the President of the Chamber applied Rule 39 of the Rules of Court, indicating to the Turkish Government that it was desirable in the interests of the parties and the proper conduct of the proceedings before the Court that the applicants should not be extradited to Uzbekistan until the Chamber had had an opportunity to examine the application at its meeting on 23 March 1999. On 19 March the Turkish Government issued a decree ordering the applicants' extradition. On 23 March the Chamber decided to extend until further notice the interim measure indicated under Rule 39. On 27 March the applicants were handed over to the Uzbek authorities. The question to be determined is accordingly whether at the latter date there existed substantial grounds for believing that the applicants faced a real risk of treatment proscribed by Article 3.

5. By applying Rule 39 the Chamber of the Court was necessarily satisfied that there existed at least a *prima facie* case for the existence of such a risk. There appears to us to have been a strong basis for such a view. As noted in the judgment, the general human rights situation in Uzbekistan at the relevant time was very poor, the contemporary reports of international human rights organisations denouncing an administrative practice of torture and other forms of ill-treatment of political dissidents in that country. In particular, Amnesty International's briefing for the United Nations Committee against Torture, which was made public in October 1999, found a failure on the part of Uzbekistan fully to implement its obligations under the Convention against Torture. The briefing recorded, *inter alia*, a growing number of reports of ill-treatment and torture by law enforcement officials of persons perceived to be members of Islamic congregations since 1997 and noted especially reports of the arrest, ill-treatment and torture of suspected supporters of the banned political opposition parties and movements (specifically Erk and Birlik) in the wake of bomb explosions in the capital, Tashkent, in February 1999. The briefing further cited independent and credible reports that self-incriminating evidence reportedly extracted by torture was routinely included in trial proceedings and served in many of the cases reviewed by Amnesty International as the basis for the finding of guilt. The briefing also referred to public statements by Uzbek officials, including the President of Uzbekistan himself, which, if not directly sanctioning

the use of violence by State agents, could be perceived at the very least as condoning the use of torture and ill-treatment.

6. While accepting that the findings of the various reports of human rights organisations accurately described the general situation in Uzbekistan, the majority of the Court consider that those findings did not support the specific allegations made by the applicants in the instant case and required corroboration by other evidence (see paragraph 73 of the judgment). It is their view that insufficient corroborative evidence has been adduced to enable the Court to conclude that substantial grounds existed at the date of the applicants' extradition to believe that they faced a real risk of treatment proscribed by Article 3 (see paragraph 77 of the judgment).

7. We cannot agree that the undisputed findings concerning the general situation in Uzbekistan afford no support for the specific allegations of the applicants that they ran a real risk of ill-treatment if returned to that country. We consider that, on the contrary, the findings provide strong grounds for believing that the applicants were at particular risk of such treatment. Not only were both applicants members of Erk but both were arrested in March 1999 (shortly after the reported terrorist bomb attacks in Tashkent) on suspicion of homicide, causing injuries by explosions and an attempted terrorist attack on the President of Uzbekistan himself.

8. It is unclear to us what further corroborative evidence could reasonably be expected of the applicants, particularly in a case such as the present, where it was Turkey's failure to comply with the interim measures indicated by the Court which has prevented the Court from carrying out a full and effective examination of the application in accordance with its normal procedures. In such a situation, we consider that the Court should be slow to reject a complaint under Article 3 in the absence of compelling evidence to dispel the fears which formed the basis of the application of Rule 39.

9. In concluding that the required level of risk had not been sufficiently shown, the majority of the Court place reliance on three particular features of the case – the assurances given by the Uzbek government; the statement by the Public Prosecutor of the Republic of Uzbekistan, which accompanied those assurances, to the effect that Uzbekistan was a party to the United Nations Convention against Torture and accepted and reaffirmed its obligation to comply with the requirements of that convention; and the medical reports from the doctors of the Uzbek prisons in which the two applicants were being held.

10. We do not consider any of these factors to be compelling or to be sufficient, either individually or collectively, to allay the serious concerns concerning the treatment which was liable to await the applicants on their return. As to the assurances, we find it striking that the only assurance which was received prior to the applicants' surrender (namely, that of

9 March 1999) was not even communicated to the Court until 19 April 1999, well after the application of Rule 39 and after the extradition had been effected in disregard of the Court's interim measures. Moreover, an assurance, even one given in good faith, that an individual will not be subjected to ill-treatment is not of itself a sufficient safeguard where doubts exist as to its effective implementation (see, for example, *Chahal*, cited above, p. 1861, § 105). The weight to be attached to assurances emanating from a receiving State must in every case depend on the situation prevailing in that State at the material time. The evidence as to the treatment of political dissidents in Uzbekistan at the time of the applicants' surrender is such, in our view, as to give rise to serious doubts as to the effectiveness of the assurances in providing the applicants with an adequate guarantee of safety.

11. The same applies to the majority's reliance on the fact that Uzbekistan was a party to the Convention against Torture. In this regard we note, in particular, the finding of Amnesty International that Uzbekistan had failed to implement its treaty obligations under that convention and that, despite those obligations, widespread allegations of ill-treatment and torture of members of opposition parties and movements continued to be made at the date of the applicants' arrest and surrender.

12. As to the medical reports from the doctors at Zarafshan and Sayhali Prisons, we would draw attention to the fact that these very brief and unspecific reports followed medical examinations apparently carried out in December 2000 and April 2001 (in the case of the first applicant) and between July and October 2001 (in the case of the second applicant), that is at least twenty-one months after the extradition of the applicants and some eighteen months after their trial and conviction. In so far as any regard may be had to events occurring after the extradition had taken place, we can attach very little weight to these reports which cast no light on the treatment received by the applicants in the intervening period and, more particularly, in the period leading up to their trial. Certainly, evidence as to the applicants' physical integrity so long after the events in question cannot in our view be relied on as refuting the well-foundedness of the applicants' fears at the time of their extradition.

13. For these reasons we consider that substantial grounds have been shown for believing that the applicants faced a real risk of ill-treatment and that, in returning the applicants despite this risk, Article 3 of the Convention has been violated.

## Article 6

14. While the Court has not to date found that the expulsion or extradition of an individual violated, or would, if carried out, violate

Article 6 of the Convention, it has on frequent occasions held that such a possibility cannot be excluded where the person being expelled has suffered or risks suffering a flagrant denial of a fair trial in the receiving country (see, for example, *Soering*, cited above, p. 45, § 113; *Drozdz and Janousek v. France and Spain*, judgment of 26 June 1992, Series A no. 240, pp. 34-35, § 110; *Einhorn v. France* (dec.), no. 71555/01, § 32, ECHR 2001-XI; *Razaghi v. Sweden* (dec.), no. 64599/01, 11 March 2003; and *Tomic v. the United Kingdom* (dec.), no. 17837/03, 14 October 2003). What constitutes a “flagrant” denial of justice has not been fully explained in the Court’s jurisprudence, but the use of the adjective is clearly intended to impose a stringent test of unfairness going beyond mere irregularities or lack of safeguards in the trial procedures such as might result in a breach of Article 6 if occurring within the Contracting State itself. As the Court has emphasised, Article 1 cannot be read as justifying a general principle to the effect that a Contracting State may not surrender an individual unless satisfied that the conditions awaiting him in the country of destination are in full accord with each of the safeguards of the Convention (see *Soering*, cited above, pp. 33-34, § 86). In our view, what the word “flagrant” is intended to convey is a breach of the principles of fair trial guaranteed by Article 6 which is so fundamental as to amount to a nullification, or destruction of the very essence, of the right guaranteed by that Article.

15. As in the case of the risk of treatment proscribed by Article 3 of the Convention, the risk of a flagrant denial of justice in the receiving State for the purposes of Article 6 must be assessed primarily by reference to the facts which were known or should have been known by the respondent State at the time of the extradition.

16. The majority of the Court acknowledge that, in the light of the information available, there “may have been reasons for doubting at the time” that the applicants would receive a fair trial in Uzbekistan (see paragraph 91 of the judgment). However, they conclude that there is insufficient evidence to show that any possible irregularities in the trial were liable to constitute a flagrant denial of justice within the meaning of *Soering*.

17. We consider, on the contrary, that on the material available at the relevant time there were substantial grounds not only for doubting that the applicants would receive a fair trial but also for concluding that they ran a real risk of suffering a flagrant denial of justice. The Amnesty International briefing document afforded, in our view, credible grounds for believing that self-incriminating evidence extracted by torture was routinely used to secure guilty verdicts and that suspects were very frequently denied access to a lawyer of their choice, lawyers often being given access to their client by law enforcement officials after the suspect had been held in custody for several days, when the risk of torture was at

its greatest. In addition, it was found that in many cases law enforcement officials would only grant access to a lawyer after the suspect had signed a confession, and that meetings between lawyers and clients, once granted, were generally infrequent, defence lawyers rarely being allowed to be present at all stages of the investigation.

18. So, far from the fears of an unfair trial being allayed in the case of the two applicants, the information coming to light after their extradition serves only to confirm in our view the well-foundedness of those fears. We note at the outset that, while the Turkish Government received assurances concerning the property rights and treatment of the applicants in Uzbekistan, no assurances appear to have been sought by the Turkish Government or obtained from the Uzbek authorities as to the fairness of the criminal proceedings to which the applicants were to be subjected. More particularly, despite the gravity of the charges faced by the applicants, no attempt appears to have been made to safeguard the applicant's continued contact with their legal representatives or to ensure that, once returned to Uzbekistan, they would have access to legal advice and assistance from independent lawyers of their own choosing. In fact, according to the undisputed evidence of their legal representatives, once the extradition had taken place, they were unable to have any contact with either applicant, by letter or by telephone, prior to their trial or thereafter. The Uzbek authorities have asserted that the self-incriminating statements on which their convictions were principally based were made of the applicants' own free will, that their trial was held in public and that the trial was attended by, among others, "representatives of human rights organisations". However, these assertions must be viewed in the light of the other material before the Court, notably the evidence of the third-party interveners – Human Rights Watch – which was the only human rights organisation in fact permitted to be represented at the applicants' trial. According to that evidence, the applicants were denied the right to be represented by counsel of their own choice, defending counsel being appointed by the public prosecutor; the applicants were held incommunicado until the commencement of their trial in June 1999; the trial was closed to the general public, to all family members of the applicants and to attorneys hired on behalf of the defence; and the self-incriminating statements used to convict the applicants included those signed during the pre-trial police investigation, while the applicants were in custody and without access to their own lawyers.

19. In our view, the evidence before the Court in the present case is sufficient to establish the existence at the date of extradition of a real risk that the applicants would suffer a flagrant denial of justice. In these circumstances, the surrender of the applicants was also in violation of Article 6 of the Convention.

## JOINT PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGES CAFLISCH, TÜRMEEN AND KOVLER

### 1. Preliminary observations

1. The judgment from which we partly dissent is ambiguous about the binding effect of interim measures indicated by the Court. Although, without any doubt, this is an essential issue, there is no direct reference to the legal consequences of interim measures “indicated” under Rule 39 of the Court’s Rules of Procedure. Nevertheless, it can be deduced from paragraph 128 of the judgment that the majority wishes to attribute binding effect to such measures. The judgment bases the mandatory nature of interim measures essentially on Article 34 of the Convention. Paragraph 128 of the judgment states that the failure by a Contracting State to comply with interim measures is to be regarded as preventing the Court from effectively examining the applicant’s complaint, as impeding the effective exercise of his or her right and, accordingly, as a violation of Article 34 of the Convention (right of individual application).

2. We are of the view that Article 34 of the Convention cannot serve as a basis for holding that the Court’s interim measures are binding on the States Parties to the Convention. But even if one were to admit – which we are not prepared to do – that non-compliance may occasionally amount to a violation of Article 34, one would have to determine in each case whether such non-compliance indeed prevents the Court from examining the applicant’s complaint and hinders the effective exercise of the individual’s right of application. There are certainly cases where the Court has all the elements to examine the applicant’s complaint despite non-compliance; and there are also cases where the Court applies Rule 39 to the applicant (for instance, in cases of hunger strike) and not to the Government.

3. In the present case, the Court did have the necessary elements to examine the applicants’ Article 3 complaint. The respondent State received official guarantees from the Uzbek authorities that the applicants would not be sentenced to death, that they would not be subjected to torture and that their property would not be confiscated. The medical reports submitted to the Court, after the applicants were sentenced and imprisoned, indicate that they had not been ill-treated and were in good health, both physically and psychologically. Furthermore, two members of the Turkish embassy in Tashkent visited the applicants in prison and reported their observations to the Court. According to their reports, the applicants were in good health, they had not been subjected to any kind of ill-treatment in detention either before or after trial and their families could visit them regularly.

4. Having made these initial observations, we now turn to the specific issue motivating our dissent: the Court's conclusion that failure to abide by interim measures "indicated" by the Court amounts to a violation of Article 34 of the Convention. We shall deal with this issue by examining successively: (i) the Court's case-law; (ii) the case-law of the International Court of Justice (ICJ); (iii) the European Convention on Human Rights in the light of the canons of treaty interpretation; and (iv) the relevant rules of general international law.

## 2. The Court's case-law

5. The Court's position in the matter is summed up in *Cruz Varas and Others v. Sweden* (judgment of 20 March 1991, Series A no. 201). In that case, the applicants had argued that, while the Convention contained no specific rules on interim measures indicated by the European Commission of Human Rights (whose Rule of Procedure 36 contained a text similar to Rule of Procedure 39 of the present Court), it was necessary to attribute binding force to such measures in order fully to secure the right to present individual applications guaranteed by Article 25 § 1 [now Article 34] of the Convention. The Court replied that "[i]n the absence of a provision in the Convention for interim measures an indication given under Rule 36 cannot be considered to give rise to a binding obligation on Contracting Parties" (p. 35, § 98), that "[i]t would strain the language of Article 25 [now Article 34] to infer from the words 'undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right' an obligation to comply with a Commission indication under Rule 36 [current Rule 39 of the Rules of Court]" (pp. 35-36, § 99), and that "the power to order binding interim measures cannot be inferred from either Article 25 *in fine*, or from other sources" (p. 36, § 102). This was so, added the Court, even though there had been, in practice, "almost total compliance with such indications" (p. 36, § 100; see also, on this point, paragraphs 7 and 18 below). This "subsequent practice" "could be taken as establishing the agreement of Contracting States regarding the interpretation of a Convention provision [reference is being made here to the Court's *Soering* judgment and to Article 31 (3) (b) of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969] but not to create new rights and obligations which were not included in the Convention at the outset [reference to the *Johnston and Others* judgment of 18 December 1986, Series A no. 112, pp. 24-25, § 53]" (emphasis added). "[T]he practice of complying with Rule 36 indications", concluded the Court, "cannot have been based on a belief that these indications gave rise to a binding obligation ... It was rather a matter of good-faith cooperation with the Commission in cases where this was considered reasonable and practicable", in other words a matter of expediency and comity.

6. The precedent described above was recently confirmed by the Court, in connexion with *its own provisional measures* – which had not been heeded by the defendant State – in *Čonka v. Belgium* ((dec.), no. 51564/99, 13 March 2001). The majority’s view in the present case – that in *Cruz Varas* the Court had examined the *Commission’s* power to order interim measures and not its own – is not very persuasive in the light of the *Čonka* decision, where the Court reiterated the principles set out in *Cruz Varas* with regard to its own jurisdiction. We do not think that there has been any change since *Čonka* which would justify the Court on a re-examination of its case-law reaching a diametrically opposite conclusion. As stated in the present judgment, “in the interests of legal certainty and foreseeability, [the Court] should not depart, without good reason, from its own precedents” (see paragraph 121).

7. The above-mentioned case-law means, in essence, that while the Court is entitled to interpret the provisions of the Convention it may *not* – by way of interpretation or through the enactment of rules of procedure, or both – write *new rules* into the Convention, not even if there is a fairly widespread practice in the desired sense, as long as that practice is not uniform (see Belgium’s attitude in *Čonka* or that of Turkey in the present instance), accompanied by a corresponding *opinio juris*. Only the States Parties as a whole may amend the Convention by supplementing it. A comment to be added here is that if the binding character of interim measures could be derived from the necessity of giving full effect to the right of individual application enshrined in Article 34 of the Convention, what would the situation in inter-State cases be? Would measures indicated in such cases continue to be optional? Or would they be considered binding, by analogy, to give the fullest effect possible to Article 33 (inter-State cases) of the Convention?

### 3. The case-law of the ICJ: *LaGrand*

8. The Court’s judgment relies on the recent decision of the ICJ in *LaGrand* (judgment of 27 June 2001, ICJ Reports 2001, §§ 48 and 117). This reliance seems misguided, as there is an essential difference between the position in which the ICJ found itself and this Court’s situation.

9. In *LaGrand* the ICJ was called upon to interpret a provision of *its own constitutive treaty*, that is, Article 41 of its Statute. The States Parties to that Statute had unquestionably acquiesced in that Article and were bound by it. Consequently, the issue was one of pure treaty interpretation, namely, whether the verb “indicated” used in Article 41 must be taken to mean that measures formulated under that provision are *binding* on the States parties to the dispute. After years of avoiding coming to grips with this



issue, the ICJ, in *LaGrand*, reached an affirmative conclusion, basing itself on the rules of interpretation found in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties and, in particular, on the *object and purpose* of Article 41 of the Statute, which was and is a treaty provision binding on all States Parties. In connection with Article 41, the “object and purpose” in question are “to preserve the respective rights of either party” and to enable the court to render binding decisions in accordance with Article 59 of its Statute; and it certainly made sense to hold that this result depended on the binding character of the interim measures. There is here, in other words, a *close relation* between the enabling treaty provision and the aim pursued.

10. It is to be expected that the States Parties to other international dispute settlement mechanisms which contain provisions on interim measures using language similar to that of Article 41 of the Statute of the Hague Court will fall in line with the latter’s new case-law. They are certainly entitled to do so since all that they will be doing is examining *a provision on interim measures enshrined in the mechanism’s constitutive instrument* which they are authorised to interpret.

11. By contrast, *no such provision* can be found in the European Convention on Human Rights; and neither Article 26 (d) of that Convention, empowering the Court to enact Rules of Procedure, nor Article 34, instituting the right of individual application, is sufficiently connected to the issue under consideration to fill a “gap” in the Convention by instituting *binding* interim measures *ex nihilo*, thereby imposing on the States Parties to the Convention an obligation without their consent. To put it differently, there is a wide difference between the mere *interpretation* of a treaty and its *amendment*, between the exercise of judicial functions and international law-making.

12. What the Court’s Grand Chamber has done, and the Chamber before it, in *Mamatkulov and Askarov* is to exercise a *legislative function*, for the Convention as it stands nowhere prescribes that the States Parties to it must recognise the binding force of interim measures indicated by this Court. This is why, in our view, the Court cannot go down the path shown by the Hague Court and why there is no reason to depart from the existing case-law.

#### **4. The European Convention on Human Rights in the light of the canons of treaty interpretation**

13. It has been shown that the existing case-law of the European Court offers no possibility or reason for reading a rule asserting the binding force of interim measures into the Convention; nor has such a reason or possibility come to the fore after the ICJ’s recent rulings. It remains to be

seen, however, whether, independently of these two factors, the canons of interpretation contained in Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties support the conclusions drawn by the Court in the present judgment. In this connection, the following rules on interpretation of the 1969 Vienna Convention may be considered: the text of the treaty; teleological interpretation; the subsequent practice of the Contracting Parties; the preparatory work; and relevant rules of international law.

14. As already pointed out, the *text* of the Convention is silent on interim measures and their binding force. The only basis for such measures can be found in Article 26 (d) of the Convention authorising the plenary Court to enact Rules of Procedure. The Court has done exactly that and has inserted Rule 39 in its Rules of Procedure. It is obvious that it was allowed to do that, given that the Rule in question did not contravene the Convention by imposing on States Parties obligations not provided for by it. It is also obvious that the Parties, when drawing up the Convention, had no intention whatsoever of asserting a duty to comply with interim measures indicated by the Court on the sole strength of the Rules of Procedure it would enact; nor did they have any intention of doing so later on, as is shown by the absence of any mention of interim measures and of their binding nature in the Additional Protocols and by the non-acceptance of proposals to introduce in a protocol a provision on the binding character of interim measures (see paragraph 18 below).

15. The *teleological* method of interpretation (“object and purpose” of the treaty), applied by the Court under the “living instrument” doctrine, is heavily relied on in the judgment, but we see little reason to do so. In *Cruz Varas*, that method had not even been expressly mentioned. Moreover, regarding the nature of interim measures, nothing much has changed between the time when that judgment was adopted and now: binding interim measures were as desirable then as they are today, yet they cannot be justified without an enabling provision in the Convention, the Court’s constitutive instrument. Furthermore, *Cruz Varas* was confirmed, regarding measures issued by the *Court itself*, in the *Čonka* decision, only three months before the *LaGrand* judgment of the ICJ.

16. It has been contended that the right of individual application established in Article 34 of the Convention makes little sense without a power conferred on the Court to issue *binding* interim measures and that, accordingly, to meet the object and purpose of that Article, it is indispensable to accept the mandatory character of such measures. It has in fact been said that, domestically as well as internationally, a right of application without the possibility of attracting binding interim measures is not an effective right at all. This may be so on the domestic level, where the principle of *compulsory jurisdiction* of the courts prevails. It is certainly not on the international level. Firstly, States are entirely free to

*accept or to refuse compulsory jurisdiction* of international courts and, if they do accept it, to limit its scope, for instance by not including rules on the binding character of provisional measures. This is the case in the framework of the arbitration procedure instituted by the Washington (World Bank) Convention of 18 March 1965 on the Settlement of Investment Disputes (Article 47). Secondly, one should not forget that for many years international tribunals such as the Permanent Court of International Justice (1920-39) and its successor, the ICJ, for most of its existence (1946 to 2001), confined themselves to indicating provisional measures without specifying their binding character. Thirdly, Article 34 of the Convention requires States “*not to hinder in any way the effective exercise of [the right to make individual applications]*” (emphasis added). By not providing for interim measures and, *a fortiori*, by not vesting them with binding force, the right of individual application is “hindered” in no way; and to say the contrary would stretch the interpretation of Article 34 to a point at which the Court *ceases to interpret and assumes legislative functions*. That this is so is shown by other instruments of dispute settlement: nowhere else have jurisdiction and the right of application been linked to the issuance and the binding force of interim measures. Thus, in *LaGrand*, the Hague Court refrained from relying on Article 35 of its Statute – the approximate equivalent of Article 34 of the European Convention on Human Rights – to determine the nature of its interim measures. It interpreted Article 41 of its Statute, finding that *that* provision would not meet its aim if the measures indicated were optional. If the *Convention of 1950* contained a provision comparable to Article 41 of the Statute of the Hague Court, we would likely have concluded, on the basis of *that* provision, that to “indicate” interim measures must, as a matter of teleological interpretation, mean to “order” or “prescribe” such measures. In the case of the Inter-American Court of Human Rights, whose *constituent instrument* – not Rules of Procedure! – contains a provision similar to Article 41 of the ICJ Statute, this is not even an issue since Article 63 § 2 of the 1969 American Convention on Human Rights enables the Court to *order* interim measures. The problem in the present case is that there is no reasonable legal basis for drawing a similar conclusion. Article 34 of the Convention cannot serve as such, which makes it impossible to read the notion of *binding* interim measures into the text of the Convention.

17. The *travaux préparatoires* of the Convention may be referred to by virtue of Article 32 of the Vienna Convention of Treaties. The European Court’s judgment in *Cruz Varas* shows that, despite proposals to include in the 1950 Convention a provision similar to Article 41 of the Statute of the ICJ, this was not done (p. 34, § 95) – a circumstance which is certainly not favourable to reading a power to issue binding provisional measures into the Convention.

18. Another element to be examined, also discussed in *Cruz Varas*, is the *subsequent practice* of the Contracting Parties mentioned as an element of interpretation in the Vienna Convention on the Law of Treaties. Article 31 § 3 (b) of that convention refers to “any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the Parties regarding its interpretation”. This practice was equally considered in *Cruz Varas*. After describing early unsuccessful attempts of the Convention institutions at adopting recommendations in the matter (pp. 34-35, § 96), the Court found that the prevailing – but not complete – compliance with provisional measures was inspired by the desire of States Parties to cooperate. There was, in other words, no evidence that that practice, as is required by the Vienna Convention, “established the *agreement* of the Parties regarding its interpretation”. That the contrary is true is first shown by the fact that, at its extraordinary meeting in early 1994, the Committee of Experts for the Improvement of Procedures for the Protection of Human Rights (DH-PR) received reform proposals from the European Commission of Human Rights on 31 January 1994 (docs. DH-PR(94)2 and DH-PR(94)4). Both the Commission and the Court considered that the new Court should have the power to issue interim measures with legally binding effect and that this should be provided for in the Convention. The Court’s proposal was similar to Article 63 § 2 of the 1969 American Convention on Human Rights. The Commission’s preference was for the interim-measure rules of the Commission’s (Rule 36) and the Court’s (Rule 36) Rules of Procedure to be included in the text of the Convention. The Swiss delegation also submitted a proposal with a view to including an Article in the Convention on provisional measures to the effect that “the Court may ... prescribe any necessary interim measures” (doc. DH-PR(93)20, 22 November 1993).

19. All three proposals, if accepted, would have made it possible to argue (as with Article 41 of the ICJ’s Statute) that the Court’s interim measures must be regarded as mandatory. All three proposals were, however, rejected by the government experts. Later on, the Committee on Migration, Refugees and Demography suggested that interim measures indicated pursuant to Rule 36 of the Court’s Rules of Procedure be made obligatory for member States (Draft Report, AS/PR(1997)2 revised, 19 February 1997). The Committee of Ministers declined to include a provision on interim measures in the Convention. This can only mean that the widespread acceptance of the practice in question rests on courtesy, cooperation and convenience, but not on an agreed interpretation. Nor has the Committee of Ministers seen fit to suggest the introduction of a provision on binding provisional measures in Draft Protocol No. 14. Again this must have been so because there was no agreement on making such measures compulsory and not because the

Committee thought it superfluous to do anything on the assumption that provisional measures *were* binding.

20. In the present case, *the Court itself* considered its interim measures to be optional. This is evident from the wording of Rule 39, which uses the words “indicate” and “should be adopted”, as well as from the text of the letter of 18 March 1999 addressed to Turkey, the respondent State, which reads:

“La Présidente de la première section a décidé aujourd’hui d’indiquer à votre Gouvernement, en application de l’article 39 du Règlement de la Cour, qu’il était souhaitable, dans l’intérêt des parties et du bon déroulement de la procédure devant la Cour, de ne pas extraditer le requérant vers la République ouzbèke avant la réunion de la chambre compétente, qui se tiendra le 23 mars 1999.”<sup>1</sup>

21. What, finally, about the “*relevant rules of international law applicable in the relations between the Parties*”, relied on by the Chamber on the basis of Article 31 § 3 (c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties? It is true that many treaties constitutive of international courts and tribunals do authorise the “indication” of provisional measures, that being the term used in most of them. The meaning attributed to it by the ICJ in the recent *LaGrand* case will undoubtedly have a considerable impact on the interpretation of these treaties; but it cannot have such an impact *on the present Court* as long as the latter’s constitutive instrument – the European Convention – contains no authorisation to “indicate” interim measures at all.

## 5. The relevant rules of international law

22. There remains the question of whether the Court may, on the basis of a *rule of general international law* or a *general principle of law recognised by civilised nations*: (i) indicate provisional measures; and (ii) *order* such measures. If that were the case, the Court could justify the enactment of mandatory interim measures by such a rule or principle even in the absence of any enabling treaty provision. Regarding *general principles of law recognised by civilised nations*, there may well be a widespread rule on obligatory interim measures on the domestic level, based on the rule of compulsory jurisdiction applicable on that level. By contrast, as pointed out earlier (see paragraph 16 above), that rule does not prevail on the international level, which is why it cannot be applied as such on that

---

1. Translation: “The President of the First Section has decided to *indicate* to your government, on the basis of Rule 39 of the Rules of Court, that it is *desirable*, in the interest of the parties and of the smooth progress of the proceedings before the Court, not to extradite the applicant to the Republic of Uzbekistan prior to the meeting of the competent Chamber, which will take place on 23 March 1999.”

level. In other words, the principle cannot be transposed to the business of international courts.

23. There must, however, be a *customary rule* allowing international courts and tribunals, even in the absence of a treaty provision, to enact Rules of Procedure, a rule which may include the power to *formulate* interim measures. But that rule cannot be taken to include the power to *prescribe* such measures.

## 6. Conclusion

24. It follows from all the above that the compulsory nature of interim measures “indicated” by this Court cannot be derived from the rules of general international law, nor from Articles 34 (right of individual application) or 26 (d) (right of the Court to enact rules of procedure) of the Convention, as interpreted in the light of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969. The same conclusion results from the practice of the European Court of Human Rights itself, including its initial attitude in the instant case (see paragraph 24 of the present judgment).

25. Our basic conclusion is, therefore, that the matter examined here is one of *legislation* rather than of *judicial action*. As neither the constitutive instrument of this Court nor general international law allows for holding that interim measures must be complied with by States, the Court cannot decide the contrary and, thereby, impose a new obligation on States Parties. To conclude that this Court is empowered, *de lege lata*, to issue binding provisional measures is *ultra vires*. Such a power may appear desirable; but it is up to the Contracting Parties to supply it.

PENTIACOVA AND OTHERS v. MOLDOVA  
(*Application no. 14462/03*)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 4 JANUARY 2005<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Sir Nicolas Bratza, *President*, Mr J. Casadevall, Mr R. Maruste, Mr K. Traja, Mr S. Pavlovschi, Mr L. Garlicki, Mr J. Borrego Borrego, *judges*, and Mrs F. Elens-Passos, *Deputy Section Registrar*.

2. English original.





SUMMARY<sup>1</sup>**Allegedly insufficient public funding of medical treatment and related transportation, causing the applicants suffering and jeopardising their lives****Article 8**

*Applicability – Right to respect for private and family life – Positive obligations – Allegedly insufficient public funding of medical treatment and related transportation, causing the applicants suffering and jeopardising their lives – Access to medical care – Allocation of limited State resources – Margin of appreciation – Striking of fair balance between competing interests*

**Article 2**

*Right to life – Alleged failure by State to cover medication costs – Poor financing of public hospital – No evidence that applicants' lives had been put at risk – Disease in question had high rate of mortality worldwide – Fact that one applicant had died of disease at the same hospital not in itself proof that his death had been caused by shortcomings in medical care system*

**Article 14 in conjunction with Articles 2 and 3**

*Discrimination – Patients not residing within the city limits allegedly prevented from seeking care at alternative hospital – No evidence showing that other hospital was better financed or that its patients received better treatment*

\*  
\*   \*

The applicants suffer from chronic renal failure and require haemodialysis treatment. They receive this treatment at a Chişinău hospital, but maintain that between 1997 and 2004 it provided them with only the strictly necessary medication and procedures. The parties differed as to the medication available at the hospital. As the applicants' disability allowance was insufficient to cover medication for alleviating pain, they were allegedly forced to undergo their treatment experiencing unbearable suffering. Some patients who refused to undergo the procedure because of a lack of money allegedly died. Some of the applicants further alleged that they were not always reimbursed for the expenses incurred by their travelling to and from the hospital. Furthermore, patients in another hospital in Chişinău allegedly received better care simply because it was financed from the local rather than the State budget. In 2004 a new law reforming the medical care system came into force and the applicants' situation improved considerably.

---

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

*Held*

(1) Article 8: The Court was prepared to assume that this provision was applicable to the applicants' complaints concerning insufficient funding of their treatment. Whilst it was clearly desirable that all individuals should have access to a full range of medical treatment, the Court noted – without minimising the difficulties apparently encountered by the applicants – that they had enjoyed access to basic medical care and medication before the 2004 reforms and to almost full medical care thereafter. In the special circumstances, and bearing in mind the wider margin of appreciation in the context of allocating limited State resources, the State had struck a fair balance between the competing interests of the applicants and the community as a whole and had not failed to discharge its positive obligations under Article 8: manifestly ill-founded.

(2) Article 2: The applicants had failed to adduce evidence that their lives had been put at risk. The fact that one person had died of this disease was not in itself proof that his death had been caused by shortcomings in the medical care system. In any event, the Court had already examined under Article 8 the argument relating to the State's positive obligations, and saw no reason to reach a different conclusion with regard to Article 2: manifestly ill-founded.

(3) Article 3: Having regard to the Court's finding in respect of Article 8, no separate issue arose under Article 3.

(4) Article 13: The applicants had no arguable grievances as their complaints had been declared inadmissible: manifestly ill-founded.

(5) Article 14 in conjunction with Articles 2 and 3: The applicants had not submitted any evidence to show that another Chişinău hospital was in fact better financed or that its patients received better treatment: manifestly ill-founded.

**Case-law cited by the Court**

*Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium"* (merits), judgment of 23 July 1968, Series A no. 6

*Rasmussen v. Denmark*, judgment of 28 November 1984, Series A no. 87

*Powell and Rayner v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1990, Series A no. 172

*Niemietz v. Germany*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B

*L.C.B. v. the United Kingdom*, judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III

*Osman v. the United Kingdom*, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII

*Powell v. the United Kingdom* (dec.), no. 45305/99, ECHR 2000-V

*Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, ECHR 2001-IV

*Abdurrahman Orak v. Turkey*, no. 31889/96, 14 February 2002

*O'Reilly and Others v. Ireland* (dec.), no. 54725/00, 28 February 2002

*Nitecki v. Poland* (dec.), no. 65653/01, 21 March 2002

*Zehnalová and Zehnal v. the Czech Republic* (dec.), no. 38621/97, ECHR 2002-V

*Sentges v. the Netherlands* (dec.), no. 27677/02, 8 July 2003

...

## THE FACTS

The applicants, Valentina Pentiacova, Nichifor Avasiloaie, Nicolaie Bugan, Alexandru Bulgac, Vladimir Caranfil, Ion Ceban, Chiril Cebotari, Valeriu Cerniavski, Mihael Chircu, Galina Chiriacova, Tamara Ciorba, Alina Condrat, Tatiana Costina, Olesea Frija, Natalia Ghetmacenco, Mihael Grozov, Maria Gudumac, Adriana Hristiniuc, Natalia Iacovenco, Ana Istratieva, Maria Lozinski, Ana Lungu, Diana Maliavca, Petru Meriacri, Tudor Meriacri, Iacob Mocanu, Veaceaslav Muşchei, Victor Neagov, Iacob Ninescu, Ion Nicolaev, Mihai Nicolaev, Constantin Novac, Eugenia Paşcova, Ghenadie Petrea, Eduard Porumb, Eduard Pritula, Nicolae Pruteanu, Ion Puşcaş, Maria Serbu, Mariana Solomon, Chiril Spirliiev, Rita Stoian, Gavriil Tofan, Anatol Ţoncu, Dumitru Tulbu, Ion Vacari, Ion Vartic, Dumitru Zlatov and Victor Zorilă, are Moldovan nationals who live in the Republic of Moldova. Adriana Hristiniuc is the daughter of Andrei Hristiniuc, who was a patient of the Spitalul Clinic Republican (a hospital in Chişinău – “the SCR”) haemodialysis unit for about two years, but who died on 11 July 2004. Ana Lungu is the widow of Gheorghe Lungu, who was a patient of the SCR haemodialysis unit for about ten years, but who died on 25 April 2003. Ion Vacari is the widower of Lidia Vacari, who was also a patient of the SCR haemodialysis unit, but who died on an unspecified date. They were represented before the Court by Mr V. Gribincea, acting on behalf of Lawyers for Human Rights, a non-governmental organisation based in Chişinău. The respondent Government were represented by their Agent, Mr V. Pârlog, of the Ministry of Justice.

### A. The circumstances of the case

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

#### *1. Background*

All the applicants (except Adriana Hristiniuc, Ana Lungu and Ion Vacari – see above) are suffering from chronic renal failure (a gradual and progressive loss of the ability of the kidneys to excrete waste, concentrate urine, and conserve electrolytes) and consequently they need haemodialysis (a medical procedure that uses a machine to filter waste products from the bloodstream and to restore the blood’s normal constituents).

They are all disabled on account of their disease and receive State disability allowances which vary between 60 Moldovan Lei (MDL) and MDL 450.

The applicants have their haemodialysis done at the SCR, where approximately one hundred patients are treated. They submit that before 1997 the expense of their haemodialysis was covered entirely by the hospital. Between 1997 and 2004 the hospital's budget was reduced and only strictly necessary procedures and medication were provided free to them. From 1 January 2004 the situation returned to more or less the same as that existing before 1997, with the exception of the frequency of haemodialysis sessions (see below).

There are four other hospitals in the Republic of Moldova that perform haemodialysis – another hospital in Chişinău called Spitalul de Urgenă (“the SU”), and hospitals in Bălţi, Cahul and Comrat. The applicants submit that, unlike the SCR, the SU was financed from the budget of the Chişinău municipality and therefore always provided its patients with all the necessary medication free. They also argue that there are administrative barriers preventing the applicants who do not live in Chişinău from receiving treatment at the SU. As to the other three hospitals, the applicants submit that the quality of the haemodialysis treatment provided by them is inferior to that of the SCR.

*2. The parties' submissions as to what is necessary for haemodialysis treatment and what is available at the SCR*

According to the parties, the following are necessary for haemodialysis treatment: a haemodialysis package, heparin, physiological saline, syringes, Calcium Chloride (10%), glucose (10-40%), eufhylin 2.4%, alcohol and vitamins. There are also some medications and accessories that are necessary in some cases, namely riboxin, antibiotics, plaster, gauze and blood.

According to the applicants, before 1 January 2004 the hospital provided them free with the haemodialysis procedure and some basic medication and accessories such as the haemodialysis package, heparin, physiological saline, syringes and Calcium Chloride (10%). They had to pay for the rest of the necessary medication. In 2002 the applicants were allegedly told by the hospital authorities that the haemodialysis unit at the SCR might close due to insufficient financing from the State budget. The applicants were forced to protest before the Ministry of Finance and in front of the President's residence, and consequently the hospital continued to provide them with haemodialysis, but, as previously, without full coverage.

After 1 January 2004 the hospital started to provide them free with almost all the necessary medication. The hospital does not provide them,

however, with a drug called Eprex, which operates to raise the haemoglobin level, or with calcium, Amonosteril or Ketosteril. In order to increase their level of haemoglobin, the applicants are usually given blood transfusions. Before 1 January 2004 the applicants were not provided with free blood by the hospital. After that date the hospital started to provide free blood, but the applicants still have to wait until it becomes available. Since they sometimes need blood urgently, they have to buy it. The applicants also submit that no medical investigation for the determination of anaemia status is performed at the SCR and that the doctors only establish its existence.

According to the Government, before 1 January 2004 treatment of the applicants was carried out in accordance with the provisions of Law no. 267-XIV of 3 February 1999 on the legal minimum of medical assistance guaranteed by the State (see below). In accordance with that Law, the applicants received only the strictly necessary medication free. They had to buy the rest of the medication prescribed by their doctors. Haemodialysis treatment has never been stopped and has never been refused to anybody. According to the official documents provided by the Government, in 2003 the haemodialysis unit at the SCR received MDL 5,685,729 (the equivalent of 354,000 euros (EUR) at the time) from the State budget.

On 1 January 2004 a new medical insurance system was implemented in Moldova and in accordance with the new legislation the applicants started to receive all the necessary medication free (see below). If a patient needs a particular medication not provided by the State, then the doctor recommends that the patient buys it. According to a directive of the Ministry of Health of 12 March 2004, the State spends MDL 322 (the equivalent of EUR 20 at the time) for one day of hospitalisation, MDL 688 (the equivalent of EUR 44 at the time) for haemodialysis of the first degree and MDL 1,207 (the equivalent of EUR 78 at the time) for haemodialysis of the second degree.

According to the applicants, in the United States, Canada and European Union countries, renal failure patients receive nine hours of haemodialysis in three sessions per week. The same practice was followed in Moldova before 1997. After 1997 the practice changed and the patients started to receive eight hours of haemodialysis in two sessions per week. "Only applicants that are in a bad physical condition or ill ... are allowed to undergo the third haemodialysis session on a permanent basis."

The Government submitted a document from the haemodialysis unit at the SCR according to which, in July 2003, twenty-six applicants underwent two haemodialysis sessions per week, four applicants underwent three sessions per week, and the rest two or three haemodialysis sessions per week. According to the Government, the number of haemodialysis sessions is determined in each case by the doctors, who consider the

gravity of the disease, the presence or absence of complications and the results of laboratory investigations.

In their application lodged on 30 April 2003, the applicants submitted that there were twenty haemodialysis machines at the SCR, which were all old and in a bad technical condition. In their observations of 1 September 2004, they submitted that, before their application was lodged with the Court, half of the haemodialysis machines were in a bad technical condition; however, they had been replaced after the application was lodged with the Court on 30 April 2003. They also stated: "In 2001 the majority of the haemodialysis machines performed dialysis on an acetate basis. After the application was lodged with the Court, the number of machines that performed haemodialysis on a bicarbonate basis increased. Today the majority of the applicants are undergoing bicarbonate-based haemodialysis. The bicarbonate-based haemodialysis is much better assimilated by most of the applicants."

The Government submit that before December 2003 there were twenty haemodialysis machines, eleven of which were new and the rest of which were old. In December 2003 the old machines had become unusable because of the shelf-life provision in their documentation and accordingly they had been replaced with new machines of German origin.

According to the applicants, before the application was lodged, the water used for haemodialysis was not distilled. "After the application was lodged with the Court, a water-filtration system was purchased and installed. After the new system was installed, they began to feel much better ..."

The Government submit that a contract has been signed with a German company and in the next five years the number of haemodialysis machines will double.

According to the applicants, many of them live in the provinces and have to travel to Chişinău each time they need the treatment. Although there is no legal obligation in this respect, there is a practice according to which the local authorities cover the travelling expenses of persons suffering from renal failure who have to go to Chişinău for haemodialysis. The applicants submit that this practice is usually followed and most of them get reimbursed. However, there are cases when these expenses are not covered and are too substantial for the applicants to pay themselves.

According to the Government, the obligation to cover the travelling expenses of invalids of the first and second degrees is provided for in section 41 of Law no. 821 on the protection of invalids (see below). The Government submitted copies of the payment rolls proving payment of all the travelling expenses and the applicants did not make any comment on them.

### 3. *Letter from the doctors at the SCR*

On 24 May 2003 the applicants sent the Court a copy of a letter addressed to them and to several Chişinău newspapers by the doctors of the SCR haemodialysis unit, together with a chart setting out the expenses of each patient. The letter was signed by the medical staff of the haemodialysis unit at the SCR but not by the applicants. The chart was drawn up on 16 May 2003 and bore the signatures of all the patients of the haemodialysis unit at the SCR. The applicants' representative admitted that all the applicants had signed the chart.

According to the letter, signed by thirty-two doctors, there was a media campaign led by some Chişinău newspapers and news agencies after the present application was lodged with the Court. The doctors stated that the information presented by the newspapers was erroneous and misleading. They submitted that the situation of renal failure patients at the SCR had been over-dramatised for political reasons related to the forthcoming local elections and that it did not reflect reality. The doctors argued that the death rate of renal failure patients had diminished tenfold in comparison with the 1980s and that State financing of haemodialysis had increased threefold in the last two years. "We understand that, given the state of the country's economy, it is not possible for one to have everything; this is also the case with health care." The doctors contradicted the statement made by the applicants' representatives in various newspaper articles according to which all the haemodialysis machines were old. According to the doctors, eight machines were brand new. They also disagreed that the situation of the patients at the SCR was worse than that of the patients at the SU. They argued that their patients were provided with free basic services and medication in exactly the same conditions as patients from other hospitals, and that it was a general practice in Moldova that doctors would ask the patients to buy supplementary medication not covered by the "legal guaranteed minimum". The doctors also referred to the death of Gheorghe Lungu and stated that he had been their patient for ten years. According to them, in 1995 he had had both his kidneys removed and in the last year of his life he had suffered from terminal chronic renal failure and arthritis-like tuberculosis.

The chart contained information as to the coverage of the applicants' expenses for services/medication and for travelling expenses. According to the chart, out of the total number of forty-nine applicants who were patients at the SCR, three applicants (Chiril Cebotari, Tamara Ciorba and Ion Puşcaş) had the services and medication not covered by the hospital paid for by the local authorities of their home towns. Another three applicants (Galina Chiriacova, Natalia Iacovenco and Victor Neagov), in addition to the services and medication covered by the hospital, also had the rest partially covered by the local authorities of

their home towns. Only four applicants (Maria Lozinschi, Constantin Novac, Gavriil Tofan and Eduard Pritula) did not have their travelling expenses covered by the local authorities, and three of those had been without cover for only two months.

#### *4. Alleged consequences of the scarcity of funds*

In their application lodged on 30 April 2003, the applicants argued that their disability allowance was insufficient to pay for the medication necessary for the haemodialysis that was not provided free by the State. According to them, the minimum weekly expense associated with the haemodialysis amounted to MDL 100 per person. Therefore they could not afford the procedure. They submitted that many of them were forced to undergo the procedure without all the necessary medication and were caused unbearable pain and suffering. According to them, there were cases of patients who refused to undergo the procedure for lack of money and died.

According to the applicants, “as a result of the reduced number of haemodialysis sessions ... the level of microelements in the blood decreases significantly and that causes headaches, vomiting, sickness, cramps ...”.

The applicants submit that the scarcity of funds made the death rate among renal failure patients higher than in other countries. They cite the case of Gheorghe Lungu, an applicant who died in 2003. According to them, the death rate in the United States is 5.5 deaths per 100 patients per year while at the SCR the death rate before 2004 was either 7-10 or 8-11 deaths. “The increased death rate was determined by the inadequacy of haemodialysis and by the poor anaemia status. By improving the quality of haemodialysis, the death rate significantly decreased after August 2003, when the new haemodialysis machines and water-filtration system were installed.”

According to the Government, in the last four to five years there had been no deaths due to the insufficiency of haemodialysis. The Government contest the death rate given by the applicants, arguing that they had failed to give the names of the persons who had allegedly died because of insufficient or improper medical care. As to the case of Gheorghe Lungu, the Government submitted that he had survived for ten years without kidneys and that he had died in 2003 of chronic arthritis-like tuberculosis and terminal-stage renal failure. The Government submitted an autopsy report in support of their argument and the applicants did not comment on it.

#### *5. Video submitted by the Government*

The Government submitted a fifteen-minute video, filmed on 4 May 2004 at the SCR haemodialysis unit. The tape contains a brief



presentation of the unit and interviews with a doctor from it; a patient who had undergone haemodialysis at the SCR for one year; a patient who had undergone haemodialysis at the SCR for ten years and an applicant in the present case; a patient who had undergone haemodialysis at the SCR for five years; and a patient who had undergone haemodialysis at the SCR for four years.

The doctor gave a brief presentation of the haemodialysis unit and stated in particular that it had ninety-eight patients and that nobody had ever been refused haemodialysis treatment.

Three of the patients stated that they received two haemodialysis sessions per week, but that they could receive a third session if need be. The fourth patient answered that he received two haemodialysis sessions per week.

All the patients stated that they had never been refused haemodialysis, that they received all the necessary medication free, that their travelling expenses were covered, and that they had never been discriminated against.

Three of the patients stated that they sometimes used to spend the night at the hospital and that in those cases they were provided with free food. The fourth patient stated that he never needed to spend the night at the hospital.

All the patients stated that they had never been maltreated by the hospital personnel and that they considered that the State took proper care of them.

The applicants' representative submits that the interviewer asked the patients leading questions aimed at obtaining answers convenient to the Government. He also argues that the video shows the present situation of the haemodialysis unit and that it does not refer to the situation prior to 2004.

## **B. Relevant domestic law and practice**

The Constitution of the Republic of Moldova provides in Article 36:

“2. The minimum level of health-care protection provided by the State shall be free.”

Law no. 267-XIV of 3 February 1999 on the legal minimum of medical assistance guaranteed by the State provides:

### **Section 1**

“In accordance with the Constitution, the State guarantees to provide the population of the Republic of Moldova with the minimum level of health care, hereinafter ‘the guaranteed minimum’, in conformity with the annex attached to the present Law.”

### **Section 2**

“(1) The guaranteed minimum shall be provided by all public health-care institutions.

(2) The guaranteed minimum shall be provided to all the citizens of the Republic of Moldova.

(3) Foreign citizens and Stateless persons shall be provided with health care within the guaranteed minimum in the limits provided for in section 4(c).”

### **Section 4**

“The guaranteed minimum shall comprise:

...

(c) urgent medical assistance at the pre-hospitalisation and hospitalisation stages, when the patient’s life is endangered by his or her state of health.”

### **Section 5**

“The financing of the guaranteed minimum, in accordance with the State Budget Act for the current year, shall be carried out by the government and the local authorities.”

### **Section 6**

“Medical services over and above the guaranteed minimum shall be paid for by the individual patient, and the money obtained shall remain at the disposal of the health-care institutions ...”

Law no. 821 of 24 December 1991 on the social protection of invalids provides:

### **Section 41**

“Invalids of the first and second degree, invalid children and persons accompanying invalids of the first and second degree or an invalid child shall be compensated for their travelling expenses (except taxis) by the local administration organs.”

According to Annex 3(8) of Law no. 1463-XV of 15 November 2002, in the State budget for 2003 MDL 5,000,000 was allocated for the treatment of patients suffering from renal failure.

Law no. 1585 of 27 February 1998 on compulsory medical insurance came into force on 1 January 2004 and provides:

### **Section 1**

“(1) Compulsory medical insurance is a system of health protection based on insurance premiums and on funds created for this purpose. The system of compulsory medical insurance offers the citizens of the Republic of Moldova equal opportunities for obtaining necessary and quality medical assistance.

(2) Compulsory medical insurance is realised by means of contracts concluded between the insured persons and the insurer ...”

The Government sent the Court four letters in which the presidents of the Court of Appeal, the Bălți District Court and the Orhei District Court stated that, if renal failure patients brought actions concerning insufficient medical care, their courts would examine them. They also stated that no similar cases had been examined by their courts. The President of the Briceni District Court stated that his court had examined a case in which a hospital was obliged to pay compensation to a renal failure patient; however, the letter did not state what the compensation was for and no copy of the relevant judgment was attached to it.

It appears from the parties' submissions that after the new law on medical insurance came into force on 1 January 2004 the situation of haemodialysis patients improved considerably in respect of the supply of free medication. In December 2003 half of the old haemodialysis machines at the SCR were replaced with new ones. On an unspecified date after the application was lodged with the Court, a new water-filtration system was purchased and installed in the haemodialysis unit at the SCR.

## COMPLAINTS

1. In their application, the applicants complain about the failure of the State to provide all the medication necessary for haemodialysis at public expense and about the poor State financing of the haemodialysis unit at the SCR. They also allege that on account of the insufficient financing some of them were forced to have two instead of three haemodialysis sessions per week. Accordingly, they argue that their right to life under Article 2 of the Convention has been breached.

In their observations of 1 September 2004, they ask the Court to find a violation of Article 2 in respect of the Government's failure "to take appropriate legislative steps to safeguard the lives of the applicants and to supply the free haemodialysis treatment which the Government had undertaken to make available to the applicants". They further state that the Government undertook legislative steps aimed at safeguarding their lives; however, the quality of the laws enacted by the State was inadequate, since they did not state with sufficient clarity the number and quality of haemodialysis sessions and the drugs that the applicants were entitled to receive at public expense.

In a letter of 29 September 2004, the applicants' representative stated that the applicants complained only of the quality of the law in respect of the period after 1 January 2004.

2. The applicants argue that before 1 January 2004 the State provided them with only a very basic level of medication. The remaining medication, which was not indispensable for the haemodialysis but the lack of which led to physical pain and suffering, was not covered by public

funds. As a result, many applicants who could not afford to pay for that medication had to undergo the haemodialysis without it. According to the applicants, this amounted to a violation of Article 3 of the Convention.

The applicants also argue that the fact that the local authorities did not always compensate them for their travelling expenses amounted to inhuman and degrading treatment.

They submit that the state of uncertainty as to the likelihood of future financing of haemodialysis causes them suffering incompatible with Article 3.

The applicants also argue that the decrease in the number of haemodialysis sessions per week, in the case of several applicants, caused them intense suffering and therefore amounted to a breach of Article 3.

3. The applicants complain under Article 6 of the Convention that Moldovan law did not provide for interim measures to be taken by courts. In this context they argue that, even if they could have brought an action against the Ministry of Finance, the proceedings would have lasted for at least six months and the courts would not have been able to adopt any interim measure obliging the Ministry of Finance to make the payments necessary for haemodialysis.

4. The applicants complain under Article 1 of Protocol No. 1 of being forced to spend their own money on their treatment and transport.

5. The applicants complain under Article 8 of the Convention that, because of the insufficient State financing of the renal failure treatment, they are obliged to spend most of their families' money on their treatment, which impairs their family lives.

6. The applicants rely on Article 14 of the Convention taken in conjunction with Articles 2, 3 and 13, and Article 1 of Protocol No. 1. They submit that patients at the SU receive better care simply because that hospital is financed from the local rather than the State budget. They also argue that there are administrative barriers making it difficult for the patients who do not live in Chişinău to receive treatment at the other Chişinău hospital.

7. The applicants complain under Article 13 of the Convention taken in conjunction with Articles 2, 3, 6, 8 and 14, and Article 1 of Protocol No. 1 that Moldovan legislation does not provide an effective remedy for their problem.

## THE LAW

### A. Exhaustion of domestic remedies

The Government submit that the applicants have not exhausted remedies available to them under national law, as required by Article 35

§ 1 of the Convention. They submit that it was open to the applicants to file a judicial complaint in accordance with the Code of Civil Procedure if they considered that their Convention rights had been infringed. They argue that the Convention is incorporated into Moldovan legislation and that individuals can rely directly on its provisions before the national courts. In support of their statements, the Government sent the Court copies of letters from four domestic courts in which the presidents of those courts assured the Agent of the Government that in case of an action by renal failure patients against the State the courts would examine it (see “Relevant domestic law and practice” above). The Government also refer to a case decided by the Briceni District Court in which a hospital was ordered to reimburse travelling expenses to a renal failure patient (see “Relevant domestic law and practice”).

The applicants agree that there was a case when a renal failure patient was able to recover his travelling expenses. They argue, however, that there is no remedy available under national law against their main problem which is the insufficiency of State funding for haemodialysis. According to them, it is not the hospital authorities who are responsible for the difficult situation of renal failure patients, but the Moldovan parliament, which does not provide sufficient funds in the annual Budget Act. The applicants conclude that, under the principle of separation of powers, the domestic courts are not invested with the power to order Parliament to adopt or to amend laws.

Since the application is in any event inadmissible as being manifestly ill-founded (see below), the Court does not consider it necessary to reach any conclusion on the issue whether or not domestic remedies have been exhausted by the applicants.

## **B. Alleged violation of Article 8 of the Convention**

In their initial application, the applicants submitted a complaint under Article 8 of the Convention claiming that they were obliged to spend most of their families’ money on their treatment, which had impaired their family lives. Article 8 provides as follows:

“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.”

In their observations submitted to the Court on 1 September 2004, the applicants’ representative asked the Court to discontinue the

examination of the complaint under this Article, without giving any explanation.

However, the Court reiterates that it is master of the characterisation to be given in law to the facts of the case and that it does not consider itself bound by the characterisation given by an applicant or a Government. By virtue of the *jura novit curia* principle, it has, for example, considered of its own motion complaints under Articles or paragraphs not relied on by those appearing before it and even under a provision in respect of which the Commission had declared the complaint to be inadmissible while declaring it admissible under a different one. A complaint is characterised by the facts alleged in it and not merely by the legal grounds or arguments relied on (see *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, judgment of 21 February 1990, Series A no. 172, pp. 13-14, § 29).

In the light of the above, the Court considers it necessary to examine the complaints concerning insufficient State financing of haemodialysis and the local authorities' failure to cover the applicants' travelling expenses in the light of the right to respect for private life under Article 8 of the Convention.

Although the object of Article 8 is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference since it may also give rise to positive obligations inherent in effective "respect" for private and family life. While the boundaries between the State's positive and negative obligations under this provision do not always lend themselves to precise definition, the applicable principles are 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 the community as a whole, and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation (see *Zehnalová and Zehnal v. the Czech Republic* (dec.), no. 38621/97, ECHR 2002-V).

The Court has previously held that private life includes a person's physical and psychological integrity (see *Niemietz v. Germany*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B, pp. 33-34, § 29). While the Convention does not guarantee as such a right to free medical care, in a number of cases the Court has held that Article 8 is relevant to complaints about public funding to facilitate the mobility and quality of life of disabled applicants (see *Zehnalová and Zehnal*, cited above, and *Sentges v. the Netherlands* (dec.), no. 27677/02, 8 July 2003). The Court is therefore prepared to assume for the purposes of this application that Article 8 is applicable to the applicants' complaints concerning insufficient funding of their treatment.

The margin of appreciation referred to above is even wider when, as in the present case, the issues involve an assessment of the priorities in the context of the allocation of limited State resources (see, *mutatis mutandis*,

*Osman v. the United Kingdom*, judgment of 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII, pp. 3159-60, § 116, and *O'Reilly and Others v. Ireland* (dec.), no. 54725/00, 28 February 2002). In view of their familiarity with the demands made on the health-care system as well as with the funds available to meet those demands, the national authorities are in a better position to carry out this assessment than an international court. In addition, the Court should also be mindful of the fact that, while it will apply the Convention to the concrete facts of this particular case in accordance with Article 34, a decision issued in an individual case will nevertheless at least to some extent establish a precedent, valid for all Contracting States (see *Sentges*, cited above).

The Court considers that the core problem in the present case reflected in the numerous complaints is the alleged insufficient public funding for the treatment of the applicants' medical condition. In support of their claims, the applicants compare the amount of public expenditure on renal failure treatment in Moldova with that in some industrialised countries like the United States, the United Kingdom, Australia and Israel. The Court sees no reason to question the applicants' assertion that they do not have the means to pay for the medication not provided free by the State or that the medication and in some cases a third haemodialysis session per week is of great importance in their fight against the disease. However, it notes that the applicants' claim amounts to a call on public funds which, in view of the scarce resources, would have to be diverted from other worthy needs funded by the taxpayer.

While it is clearly desirable that everyone should have access to a full range of medical treatment, including life-saving medical procedures and drugs, the lack of resources means that there are, unfortunately, many individuals in the Contracting States who do not enjoy them, especially in cases of permanent and expensive treatment.

In the present case, the Court notes that the applicants had access to the standard of health care offered to the general public both before and after the implementation of the medical care system reform. It thus appears that they were provided with basic medical care and basic medication before 1 January 2004, and have been provided with almost full medical care after that date. The Court by no means wishes to minimise the difficulties apparently encountered by the applicants and appreciates the very real improvement total haemodialysis coverage would entail for their private and family lives. Nevertheless, the Court is of the opinion that in the circumstances of the present case it cannot be said that the respondent State has failed to strike a fair balance between the competing interests of the applicants and the community as a whole.

Bearing in mind the medical treatment and the facilities provided to the applicants and the fact that the applicants' situation has considerably improved after the implementation of the medical care system reform in

January 2004, the Court considers that the respondent State cannot be said, in the special circumstances of the present case, to have failed to discharge its positive obligations under Article 8 of the Convention. As to the problem concerning the non-reimbursement of all their travelling expenses, the Court, assuming that the applicants exhausted domestic remedies, notes that the Government produced copies of payment rolls recording the payment of those expenses to all the applicants and that the applicants have failed to make any comment on them. Moreover, the applicants sent the Court a copy of a judgment of the Briceni District Court, by which Eduard Pritula was awarded money for his travelling expenses, to be paid by the local authorities.

It follows that the complaint under Article 8 of the Convention is manifestly ill-founded and must be rejected pursuant to Article 35 §§ 3 and 4.

### C. Alleged violation of Article 2 of the Convention

The applicants complain that the failure of the State to cover the cost of all the medication necessary for their haemodialysis, and the poor financing of the SCR haemodialysis unit, violated their right to life guaranteed by Article 2 of the Convention, the relevant part of which provides:

“1. Everyone’s right to life shall be protected by law. ...”

The Court reiterates that the first sentence of Article 2 enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction (see *L.C.B. v. the United Kingdom*, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-III, p. 1403, § 36). It cannot be excluded that the acts and omissions of the authorities in the field of health-care policy may in certain circumstances engage their responsibility under Article 2 (see *Powell v. the United Kingdom* (dec.), no. 45305/99, ECHR 2000-V).

Moreover, an issue may arise under Article 2 where it is shown that the authorities of a Contracting State put an individual’s life at risk through the denial of health care they have undertaken to make available to the population in general (see *Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, § 219, ECHR 2001-IV, and *Nitecki v. Poland* (dec.), no. 65653/01, 21 March 2002).

Turning to the facts of the instant case, the Court notes that the applicants have failed to adduce any evidence that their lives have been put at risk. They claim that a number of patients have died in recent years and cite the case of Gheorghe Lungu, but they have not adduced any evidence that the cause of death was the lack of any specific drug or the lack of appropriate medical care. The Court notes that chronic renal failure is a very serious progressive disease with a high rate of mortality,



not only in Moldova but throughout the world. The fact that a person has died of this disease is not, therefore, in itself proof that the death was caused by shortcomings in the medical care system.

In any event, as regards the issue of the State's positive obligations, the Court has examined the issue under Article 8 of the Convention and sees no reason to reach any different conclusion under Article 2.

Accordingly, the Court concludes that the complaint under Article 2 of the Convention is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3.

#### **D. Alleged violation of Article 3 of the Convention**

The applicants complain that they have been subjected to inhuman and degrading treatment on account of the failure of the State to provide them with all the necessary medication free and to provide all of them with three haemodialysis sessions per week. They rely on Article 3 of the Convention, which provides:

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

Having regard to its finding in respect of Article 8 of the Convention, the Court considers that no separate issue requiring examination arises under Article 3.

#### **E. Alleged violation of Article 13 of the Convention**

The applicants argue that they had no effective remedy before a national authority in respect of the breaches of the Convention complained of and allege a violation of Article 13, which provides:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

As the Court has consistently held (see, among other authorities, *Powell and Rayner*, cited above, pp. 14-15, § 33, and *Abdurrahman Orak v. Turkey*, no. 31889/96, § 97, 14 February 2002), Article 13 of the Convention guarantees the availability at national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they may happen to be secured in the domestic legal order. Its effect is thus to require the provision of a domestic remedy allowing the competent national authority both to deal with the substance of an “arguable complaint” under the Convention and to grant appropriate relief. Article 13 is therefore applicable only in respect of grievances that can be regarded as arguable in terms of the Convention.

However, the applicants have not raised any arguable grievances in the instant case, as the Court has held that all their complaints are inadmissible as being manifestly ill-founded (see above).

It follows that this complaint must be rejected pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

#### **F. Alleged violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Articles 2 and 3**

Relying on Article 14 of the Convention taken in conjunction with Articles 2 and 3, the applicants submit that they have been discriminated against. Article 14 of the Convention provides:

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

The Court reiterates that Article 14 does not forbid every difference in treatment in the exercise of the rights and freedoms recognised by the Convention (see *Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”* (merits), judgment of 23 July 1968, Series A no. 6, pp. 34-35, § 10). It safeguards persons (including legal persons) who are “placed in analogous situations” against discriminatory differences of treatment; and, for the purposes of Article 14, a difference of treatment is discriminatory if it “has no objective and reasonable justification”, that is, if it does not pursue a “legitimate aim” or if there is not a “reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised” (see, amongst many authorities, *Rasmussen v. Denmark*, judgment of 28 November 1984, Series A no. 87, p. 13, § 35, and p. 14, § 38). Furthermore, 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 this margin will vary according to the circumstances, the subject matter and its background (ibid., p. 15, § 40).

The applicants submit that the other Chişinău hospital that has a haemodialysis unit (the SU) is better financed and thus its patients benefit from better health care and do not have to pay for all their medication.

According to the applicants’ submissions, there are administrative barriers preventing patients who do not live in the city of Chişinău from moving to that hospital. The Court notes from the applicants’ personal data that eleven applicants out of forty-nine live in Chişinău, and yet

have not moved, or at least have not stated before the Court their wish to move, to the other Chişinău hospital.

Moreover, the Court notes that the applicants have not submitted any evidence to show that the other Chişinău hospital is in fact better financed or that its patients receive better treatment.

Accordingly, this complaint must be declared inadmissible as being manifestly ill-founded pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

### **G. Alleged violation of Article 6 § 1 of the Convention and of Article 1 of Protocol No. 1**

In their initial application, the applicants submitted complaints under Article 6 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1. However, in their observations of 1 September 2004 they informed the Court that they did not wish to pursue those complaints. Accordingly, the Court will not examine them.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.



PENTIACOVA ET AUTRES c. MOLDOVA  
(Requête n° 14462/03)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 4 JANVIER 2005<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de Sir Nicolas Bratza, *président*, M. J. Casadevall, M. R. Maruste, M. K. Traja, M. S. Pavlovschi, M. L. Garlicki, M. J. Borrego Borrego, *juges*, et de M<sup>me</sup> F. Elens-Passos, *greffière adjointe de section*.

2. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Insuffisance alléguée des fonds publics pour les soins médicaux et les frais de déplacement des requérants, à l'origine de souffrances pour ceux-ci et mettant leur vie en danger****Article 8**

*Applicabilité – Droit au respect de la vie privée et familiale – Obligations positives – Insuffisance alléguée des fonds publics pour les soins médicaux et les frais de déplacement des requérants, à l'origine de souffrances pour ceux-ci et mettant leur vie en danger – Accès aux soins médicaux – Affectation des ressources limitées de l'Etat – Marge d'appréciation – Juste équilibre à ménager entre des intérêts concurrents*

**Article 2**

*Droit à la vie – Manquement allégué de l'Etat à couvrir les frais des médicaments – Financement insuffisant de l'hôpital public – Aucune preuve que la vie des requérants soit mise en danger – La maladie en question présente un fort taux de mortalité à travers le monde – Le fait qu'un requérant soit décédé de la maladie dans le même hôpital ne constituant pas en soi la preuve que le décès soit dû à des défaillances du système de soins de santé*

**Article 14 combiné avec les articles 2 et 3**

*Discrimination – Patients ne résidant pas dans l'enceinte de la ville dans l'impossibilité alléguée de demander à se faire soigner dans un autre hôpital – Aucune preuve montrant que l'autre hôpital soit mieux financé ou que ses patients reçoivent un meilleur traitement*

\*

\* \*

Les requérants souffrent d'une insuffisance rénale chronique et doivent être traités par hémodialyse. Ils bénéficient de ce traitement dans un hôpital de Chişinău, mais soutiennent que de 1997 à 2004 celui-ci ne leur a fourni que les médicaments et les procédures strictement nécessaires. Les parties divergent quant aux médicaments disponibles à l'hôpital. Comme l'indemnité d'invalidité qu'ils perçoivent ne suffit pas à couvrir les médicaments permettant de soulager leurs souffrances, les requérants seraient contraints de subir le traitement en éprouvant des souffrances insupportables. Certains patients qui auraient refusé de se soumettre à la procédure faute d'argent seraient décédés. Certains requérants allèguent en outre ne pas se voir toujours rembourser les frais exposés pour se rendre à l'hôpital. De surcroît, les patients d'un autre hôpital de Chişinău seraient mieux soignés simplement parce que cet établissement est

---

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

financé par le budget local et non par le budget de l'Etat. En 2004, une nouvelle loi réformant le système de santé est entrée en vigueur et la situation des requérants s'est considérablement améliorée.

1. Article 8: la Cour est prête à partir du principe que cette disposition s'applique aux griefs des requérants concernant le financement insuffisant de leur traitement. S'il est manifestement souhaitable que tous les individus aient accès à une gamme complète de traitement médical, la Cour note – sans minimiser les difficultés que rencontrent apparemment les requérants – que les intéressés ont eu accès à des soins médicaux et à des médicaments élémentaires avant les réformes de 2004 et à des soins médicaux pratiquement complets depuis lors. Dans les circonstances particulières de l'espèce, et compte tenu de la marge d'appréciation assez large dont il dispose lorsqu'il s'agit d'affecter des ressources limitées, l'Etat a ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents des requérants et de la société dans son ensemble et n'a pas manqué à ses obligations positives au titre de l'article 8: défaut manifeste de fondement.
2. Article 2: les requérants n'ont pas produit des éléments de preuve qui montreraient que leur vie ait été mise en danger. Le fait qu'une personne soit décédée de cette maladie ne constitue pas en soi la preuve que ce décès ait été causé par des défaillances du système de soins médicaux. Quoi qu'il en soit, la Cour a déjà examiné sous l'angle de l'article 8 l'argument relatif aux obligations positives de l'Etat, et n'aperçoit aucune raison de conclure différemment sur le terrain de l'article 2: défaut manifeste de fondement.
3. Article 3: vu le constat de la Cour au sujet de l'article 8, aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 3.
4. Article 13: les requérants n'ont pas de doléances défendables puisque leurs griefs ont été déclarés irrecevables: défaut manifeste de fondement.
5. Article 14 combiné avec les articles 2 et 3: les requérants n'ont présenté aucune preuve montrant qu'un autre hôpital de Chişinău serait en réalité mieux financé ou que ses patients recevraient un meilleur traitement: défaut manifeste de fondement.

### Jurisprudence citée par la Cour

- Affaire «relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique»* (fond), arrêt du 23 juillet 1968, série A n° 6
- Rasmussen c. Danemark*, arrêt du 28 novembre 1984, série A n° 87
- Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1990, série A n° 172
- Niemietz c. Allemagne*, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 251-B
- L.C.B. c. Royaume-Uni*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III
- Osman c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII
- Powell c. Royaume-Uni* (déc.), n° 45305/99, CEDH 2000-V
- Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, CEDH 2001-IV
- Abdurrahman Orak c. Turquie*, n° 31889/96, 14 février 2002
- O'Reilly et autres c. Irlande* (déc.), n° 54725/00, 28 février 2002
- Nitecki c. Pologne* (déc.), n° 65653/01, 21 mars 2002
- Zehnalová et Zehnal c. République tchèque* (déc.), n° 38621/97, CEDH 2002-V
- Sentges c. Pays-Bas* (déc.), n° 27677/02, 8 juillet 2003



(...)

## EN FAIT

Les requérants, Valentina Pentiacova, Nichifor Avasiloaie, Nicolaie Bugan, Alexandru Bulgac, Vladimir Caranfil, Ion Ceban, Chiril Cebotari, Valeriu Cerniavschi, Mihail Chircu, Galina Chiriacova, Tamara Ciorba, Alina Condrat, Tatiana Costina, Oleseca Frija, Natalia Ghetmacenco, Mihail Grozov, Maria Gudumac, Adriana Hristiniuc, Natalia Iacovenco, Ana Istratieva, Maria Lozinschi, Ana Lungu, Diana Maliavca, Petru Meriacri, Tudor Meriacri, Iacob Mocanu, Veaceaslav Muşchei, Victor Neagov, Iacob Ninescu, Ion Nicolaev, Mihai Nicolaev, Constantin Novac, Eugenia Paşcova, Ghenadie Petrea, Eduard Porumb, Eduard Pritula, Nicolae Pruteanu, Ion Puşcaş, Maria Serbu, Mariana Solomon, Chiril Spirliiev, Rita Stoian, Gavriil Tofan, Anatol Ţoncu, Dumitru Tulbu, Ion Vacari, Ion Vartic, Dumitru Zlatov et Victor Zorilă, ressortissants moldaves, résident en République de Moldova. Adriana Hristiniuc est la fille d'Andrei Hristiniuc, qui fut soigné dans l'unité d'hémodialyse du Spitalul Clinic Republican (un hôpital de Chişinău – le «SCR») pendant deux ans environ et est décédé le 11 juillet 2004. Ana Lungu est la veuve de Gheorghe Lungu, qui fut soigné dans cette même unité d'hémodialyse pendant environ dix ans, mais est décédé le 25 avril 2003. Ion Vacari est le veuf de Lidia Vacari, qui fut soignée dans l'unité d'hémodialyse en question mais est décédée à une date non précisée. Les requérants sont représentés devant la Cour par M. V. Gribincea, agissant au nom des «Avocats pour les Droits de l'Homme», organisation non gouvernementale ayant son siège à Chişinău. Le gouvernement défendeur est représenté par son agent, M. V. Pârlog, du ministère de la Justice.

### A. Les circonstances de l'espèce

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

#### 1. Contexte

Tous les requérants (à l'exception d'Adriana Hristiniuc, Ana Lungu et Ion Vacari – voir ci-dessus) souffrent d'insuffisance rénale chronique (perte progressive et graduelle de la capacité des reins à éliminer les déchets, à concentrer l'urine et à conserver les électrolytes) et doivent donc recourir à l'hémodialyse (technique médicale qui utilise une machine pour filtrer les déchets provenant du flux sanguin et pour rétablir la composition normale du sang).

En raison de leur maladie, ils sont invalides et perçoivent de l'Etat une indemnité qui va de 60 à 450 lei moldaves (MDL).

Les requérants subissent une hémodialyse au SCR, qui traite une centaine de patients. Ils soutiennent qu'avant 1997 l'hôpital assumait la totalité des frais d'hémodialyse. Entre 1997 et 2004, le budget de l'hôpital fut réduit et les requérants ne bénéficièrent de la gratuité que pour les processus et médicaments strictement nécessaires. A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2004, la situation d'avant 1997 a été plus ou moins rétablie, si ce n'est quant à la fréquence des séances d'hémodialyse (voir ci-dessous).

La République de Moldova compte quatre autres établissements hospitaliers qui pratiquent l'hémodialyse – un autre à Chişinău, le Spitalul de Urgenă (le «SU»), et les hôpitaux de Bălţi, Cahul et Comrat. D'après les requérants, à la différence du SCR, le SU était financé par le budget de la commune de Chişinău et de ce fait fournissait toujours gratuitement les médicaments nécessaires à ses patients. Les requérants soutiennent aussi que ceux d'entre eux ne résidant pas à Chişinău se heurtent à des obstacles administratifs qui les empêchent d'être soignés au SU. Pour ce qui est des trois autres hôpitaux, les requérants disent qu'ils dispensent un traitement par hémodialyse d'une moindre qualité que celle assurée par le SCR.

*2. Les thèses des parties quant à ce que nécessite un traitement par hémodialyse et quant aux possibilités offertes par le SCR*

D'après les parties, un traitement par hémodialyse demande: un nécessaire à hémodialyse, de l'héparine, du sérum physiologique, des seringues, du chlorure de calcium (10 %), du glucose (de 10 à 40 %), de l'euphyline à 2,4 %, de l'alcool et des vitamines. On a parfois besoin de médicaments et fournitures tels que riboxine, antibiotiques, plâtre, gaze et sang.

Selon les requérants, avant le 1<sup>er</sup> janvier 2004, l'hôpital leur assurait gratuitement la procédure d'hémodialyse et leur fournissait de même des médicaments et fournitures de base tels que le nécessaire à hémodialyse, l'héparine, le sérum physiologique, les seringues et le chlorure de calcium (10 %). Le reste était à leur charge. En 2002, les autorités hospitalières auraient indiqué aux intéressés que l'unité d'hémodialyse du SCR risquait de fermer faute de crédits suffisants au budget de l'Etat. Les requérants furent amenés à protester auprès du ministère des Finances et devant la résidence du président; à la suite de cette action, l'hôpital continua à leur assurer l'hémodialyse mais, comme précédemment, sans en couvrir la totalité des frais.

Après le 1<sup>er</sup> janvier 2004, l'hôpital commença à fournir aux intéressés gratuitement presque tous les médicaments nécessaires. Il ne leur

dispensa toutefois pas un médicament du nom d'Eprex, qui aide à augmenter le taux d'hémoglobine, ni du calcium, de l'Amonostérial et du Ketostérial. Les requérants bénéficient habituellement de transfusions sanguines pour faire remonter leur taux d'hémoglobine. Avant le 1<sup>er</sup> janvier 2004, l'hôpital ne leur donnait pas le sang gratuitement. Après cette date, il commença à le faire, mais il y a toujours un temps d'attente. Comme les intéressés ont parfois besoin de sang d'urgence, ils doivent l'acheter. Ils soutiennent aussi que le SCR ne pratique aucune investigation médicale pour déterminer la nature de l'anémie et que les médecins se contentent d'établir l'existence de celle-ci.

D'après le Gouvernement, avant le 1<sup>er</sup> janvier 2004, le traitement des requérants était pratiqué conformément aux dispositions de la loi n° 267-XIV du 3 février 1999 sur le minimum légal d'assistance médicale garanti par l'Etat (voir ci-dessous). Conformément à cette loi, les intéressés ne recevaient gratuitement que les médicaments strictement nécessaires. Ils devaient se procurer à leurs frais les médicaments que leur prescrivait leurs médecins. Le traitement par hémodialyse n'a jamais été interrompu et n'a jamais été refusé à quiconque. Selon les documents officiels produits par le Gouvernement, en 2003 l'unité d'hémodialyse du SCR perçut 5 685 729 MDL (équivalent à l'époque à 354 000 euros (EUR)) sur le budget de l'Etat.

Le 1<sup>er</sup> janvier 2004, un nouveau régime d'assurance médicale a été mis en place en Moldova et, en vertu de la nouvelle législation, les requérants ont commencé à bénéficier gratuitement de tous les médicaments nécessaires (voir ci-dessous). Si un patient a besoin d'un médicament particulier que ne fournit pas l'Etat, le médecin recommande alors qu'il l'achète. D'après une directive du ministère de la Santé du 12 mars 2004, l'Etat dépense 322 MDL (l'équivalent de 20 EUR à l'époque) pour un jour d'hospitalisation, 688 MDL (soit 44 EUR à l'époque) pour une hémodialyse du premier degré et 1 207 MDL (soit 78 EUR à l'époque) pour une hémodialyse du second degré.

Au dire des requérants, aux Etats-Unis, au Canada et dans les pays de l'Union européenne, les patients souffrant d'insuffisance rénale ont neuf heures d'hémodialyse à raison de trois séances par semaine. Il en allait de même en Moldova avant 1997. En 1997, la pratique a changé et les patients n'ont plus eu droit qu'à huit heures d'hémodialyse à raison de deux séances par semaine. « Seuls les requérants en mauvaise condition physique ou malades (...) sont autorisés à bénéficier en permanence de la troisième hémodialyse. »

Le Gouvernement a produit un document émanant de l'unité d'hémodialyse du SCR d'après lequel, en juillet 2003, vingt-six requérants avaient deux séances d'hémodialyse par semaine, quatre trois par semaine et les autres deux ou trois séances d'hémodialyse par

semaine. Selon le Gouvernement, les médecins fixent au cas par cas le nombre des séances d'hémodialyse, en fonction de la gravité de la maladie, de la présence ou de l'absence de complications et des résultats des analyses de laboratoire.

Dans la requête qu'ils ont introduite le 30 avril 2003, les requérants déclaraient que le SCR comptait vingt hémodialyseurs qui étaient tous vieux et en mauvais état technique. Dans leurs observations du 1<sup>er</sup> septembre 2004, ils soutiennent qu'avant la saisine de la Cour la moitié des hémodialyseurs étaient en mauvais état ; ils auraient toutefois été remplacés après la saisine de la Cour le 30 avril 2003. Ils disent aussi ceci : « En 2001, la majorité des hémodialyseurs utilisaient l'acétate. Après la saisine de la Cour, le nombre des appareils fonctionnant au bicarbonate a augmenté. Aujourd'hui, la majorité des requérants subissent une hémodialyse par bicarbonate, que la plupart d'entre eux assimilent beaucoup mieux. »

Le Gouvernement soutient qu'avant décembre 2003 on comptait vingt appareils d'hémodialyse, dont onze étaient nouveaux, le reste étant ancien. En décembre 2003, les vieux hémodialyseurs seraient devenus inutilisables d'après la durée de service figurant sur leur fiche technique et ils auraient en conséquence été remplacés par de nouveaux appareils, de fabrication allemande.

Selon les requérants, avant l'introduction de la requête, l'eau utilisée pour l'hémodialyse n'était pas distillée. « Après la saisine de la Cour, un système de filtrage de l'eau a été acheté et installé. Une fois ce nouveau système installé, les intéressés se sont sentis beaucoup mieux (...) »

Selon le Gouvernement, un contrat a été signé avec une société allemande et le nombre d'appareils d'hémodialyse va doubler dans les cinq prochaines années.

Les requérants indiquent que nombre d'entre eux vivent en province et doivent se rendre à Chişinău chaque fois qu'ils ont besoin du traitement. Malgré l'absence d'obligation légale à cet égard, la pratique veut que les pouvoirs locaux assument les frais de déplacement des personnes souffrant d'insuffisance rénale qui doivent se rendre à Chişinău pour y subir une hémodialyse. D'après les intéressés, cette pratique est d'ordinaire suivie et ils sont pour la plupart remboursés. Il y a quand même des cas où ces frais ne sont pas couverts et où les requérants ne peuvent pas les assumer.

Le Gouvernement précise que l'obligation d'assumer les frais de déplacement des invalides des premier et second degrés est prévue à l'article 41 de la loi n° 821 sur la protection sociale des invalides (voir ci-dessous). Il a produit des copies des états de versements prouvant que tous les frais de déplacement ont été payés et les requérants n'ont fait aucun commentaire à ce sujet.

### 3. *La lettre de médecins du SCR*

Le 24 mai 2003, les requérants ont envoyé à la Cour une copie d'une lettre que les médecins de l'unité d'hémodialyse du SCR leur avaient adressée ainsi qu'à plusieurs quotidiens de Chişinău, de même qu'un tableau récapitulatif des dépenses de chaque patient. La lettre était signée du personnel médical de l'unité d'hémodialyse du SCR mais non des requérants. Le tableau récapitulatif avait été dressé le 16 mai 2003 et portait la signature de tous les patients de l'unité d'hémodialyse du SCR. Le représentant des requérants a admis que tous les requérants l'avaient signé.

D'après la lettre signée par trente-deux médecins, plusieurs journaux et agences de presse de Chişinău avaient mené une campagne médiatique après l'introduction de la présente requête devant la Cour. Les médecins déclaraient que les informations communiquées par les journaux étaient erronées et trompeuses. Ils soutenaient que la situation des patients du SCR souffrant d'insuffisance rénale avait été exagérée pour des raisons politiques liées aux futures élections locales et que les informations divulguées n'étaient pas conformes à la réalité. Les médecins faisaient valoir que le taux de mortalité des patients souffrant d'insuffisance rénale était dix fois moindre que dans les années 80 et que le financement public de l'hémodialyse avait triplé au cours des deux années précédentes. «Nous comprenons que l'état économique du pays ne permet pas que chacun ait tout; et il en est ainsi en matière de protection de la santé.» Ils démentaient la déclaration que les représentants des requérants avaient faite dans différents articles de presse et d'après laquelle les appareils étaient tous usagés, et affirmaient que huit d'entre eux étaient flambant neuf. Ils déniaient aussi que la situation des patients du SCR fût pire que celle des patients du SU. Ils faisaient valoir que leurs patients bénéficiaient gratuitement des services et médicaments de base exactement au même titre que les patients d'autres hôpitaux, et que la pratique générale en Moldova voulait que les médecins demandent aux patients d'acheter eux-mêmes les médicaments supplémentaires ne relevant pas du «minimum légal». Les médecins parlaient aussi du décès de Gheorghe Lungu et indiquaient que cet homme avait été leur patient pendant dix ans. Selon eux, en 1995, on lui avait enlevé les deux reins et la dernière année de sa vie il avait souffert d'une insuffisance rénale chronique terminale et d'une tuberculose de type arthritique.

Le tableau récapitulatif renfermait des informations quant à la couverture des frais de soins/de médicaments et de déplacement des requérants. D'après le tableau, pour trois des quarante-neuf requérants patients du SCR, les services et médicaments de (Chiril Cebotari, Tamara Ciorba et Ion Puşcaş) non couverts par l'hôpital étaient assumés

par les autorités locales de leurs villes de résidence. Pour trois autres requérants (Galina Chiriacova, Natalia Iacovenco et Victor Neagov), une partie des services et médicaments étaient payés par l'hôpital, et une partie des frais restants étaient assumés par les autorités locales de leurs lieux de résidence. Quatre requérants seulement (Maria Lozinschi, Constantin Novac, Gavriil Tofan et Eduard Pritula) ne percevaient rien des autorités locales et trois d'entre eux étaient sans couverture depuis deux mois, pas plus.

#### *4. Les conséquences alléguées de l'insuffisance du financement*

Dans la requête qu'ils ont déposée le 30 avril 2003, les requérants soutenaient que leur indemnité d'invalidité ne suffisait pas à couvrir les médicaments nécessaires pour l'hémodialyse que l'Etat ne leur fournissait pas gratuitement. Selon eux, la dépense hebdomadaire minimale que représentait l'hémodialyse était de 100 MDL par personne. Les intéressés ne pouvaient donc s'offrir cette procédure. Ils soutenaient que nombre d'entre eux étaient contraints de s'y soumettre sans avoir à leur disposition tous les médicaments nécessaires et connaissaient en conséquence des douleurs et souffrances insupportables. Selon eux, certains patients refusaient de subir la procédure faute d'argent, et en mouraient.

Selon les requérants, «en raison du nombre réduit de séances d'hémodialyse (...), la quantité de micro-éléments dans le sang diminue sensiblement, ce qui provoque des maux de tête, des vomissements, des nausées, des crampes (...)»

Les requérants soutiennent que, faute de fonds suffisants, le taux de mortalité parmi les patients souffrant d'insuffisance rénale est plus élevé que dans d'autres pays. Ils font état du cas de Gheorghe Lungu, requérant décédé en 2003. Selon eux, le taux de mortalité aux Etats-Unis est de 5,5 décès pour 100 patients par an tandis qu'au SCR il était de 7-10 et de 8-11 avant 2004. «L'augmentation du taux de mortalité s'explique par l'insuffisance de l'hémodialyse et par un sérieux état d'anémie. La qualité de l'hémodialyse s'étant améliorée, le taux de mortalité a sensiblement diminué après août 2003, époque à laquelle les nouveaux appareils d'hémodialyse et le système de filtrage de l'eau ont été installés.»

Au dire du Gouvernement, au cours des quatre ou cinq dernières années, aucun décès n'est survenu faute d'hémodialyse. Le Gouvernement conteste le taux de mortalité dont font état les requérants; il relève que ceux-ci n'ont pas indiqué le nom des personnes qui seraient décédées faute de soins médicaux suffisants ou adéquats. Pour ce qui est de Gheorghe Lungu, il soutient que celui-ci a survécu dix ans sans rein et qu'il est décédé en 2003 de tuberculose de type arthritique

et d'insuffisance rénale terminale. Il a produit un rapport d'autopsie à l'appui de sa thèse et les requérants n'ont pas formulé de commentaire à ce sujet.

#### *5. La cassette vidéo déposée par le Gouvernement*

Le Gouvernement a déposé une cassette vidéo de quinze minutes filmée le 4 mai 2004 dans l'unité d'hémodialyse du SCR. La bande comprend une brève présentation de l'unité d'hémodialyse et des entretiens avec un médecin de cette unité, avec un patient qui y a subi des hémodialyses pendant un an, avec un patient qui en a subi pendant dix ans et requérant dans la présente affaire, avec un patient qui a subi des hémodialyses pendant cinq ans, et un patient qui en a eu pendant quatre ans.

Le médecin présente brièvement l'unité d'hémodialyse ; il indique en particulier que celle-ci compte quatre-vingt-dix-huit patients et que personne ne s'est jamais vu refuser ce traitement.

Trois des patients déclarent avoir bénéficié de deux séances d'hémodialyse par semaine, mais disent qu'ils pourraient en avoir une troisième en cas de nécessité. Le quatrième patient a répondu bénéficier de deux séances par semaine.

Tous les patients ont déclaré ne s'être jamais vu refuser un tel traitement, avoir disposé gratuitement de tous les médicaments nécessaires ; ils précisent que les frais de déplacement leur ont été payés et qu'ils n'ont jamais fait l'objet d'une discrimination.

Trois des patients ont signalé passer parfois la nuit à l'hôpital et dans ce cas être alimentés gratuitement. Le quatrième patient précise n'avoir jamais eu à passer la nuit à l'hôpital.

Tous les patients disent n'avoir jamais été maltraités par le personnel de l'hôpital et ils considèrent que l'Etat prend correctement soin d'eux.

Le représentant des requérants soutient que l'interviewer a posé aux patients des questions orientées afin d'obtenir des réponses qui conviennent au Gouvernement. Il dit aussi que la cassette vidéo montre la situation de l'unité d'hémodialyse telle qu'elle se présente actuellement et qu'elle n'évoque pas la situation antérieure à 2004.

## **B. Le droit et la pratique internes pertinents**

La Constitution de la République de Moldova énonce en son article 36 :

«2. Le minimum de protection sanitaire assuré par l'Etat est gratuit.»

Aux termes de la loi n° 267-XIV du 3 février 1999 sur le minimum légal d'assistance médicale garanti par l'Etat :

### Article 1

«En vertu de la Constitution, l'Etat s'engage à assurer à la population de la République de Moldova le minimum de protection sanitaire, dénommé ci-après «le minimum garanti», conformément à l'annexe à la présente loi.»

### Article 2

- «1. Le minimum garanti est assuré par tous les établissements publics de santé.
2. Le minimum garanti est assuré à tous les citoyens de la République de Moldova.
3. Les citoyens étrangers et les apatrides bénéficient d'une protection sanitaire s'inscrivant dans le cadre du minimum garanti dans les limites prévues à l'article 4 c).»

### Article 4

«Le minimum garanti comprend:

(...)

c) l'assistance médicale d'urgence avant l'hospitalisation et pendant celle-ci, lorsque l'état de santé du patient met sa vie en danger.»

### Article 5

«Le financement du minimum garanti, tel que fixé par la loi de finance pour l'année en cours, incombe à l'Etat et aux autorités locales.»

### Article 6

«Les services médicaux allant au-delà du minimum garanti sont assumés par le patient, et l'argent ainsi recueilli reste à la disposition des établissements de santé (...).»

La loi n° 821 du 24 décembre 1991 sur la protection sociale des invalides dispose :

### Article 41

«Les invalides du premier et du second degrés, les enfants invalides et les personnes accompagnant des invalides du premier et du second degrés ou un enfant invalide se voient rembourser leurs frais de déplacement (à l'exception des frais de taxi) par les autorités publiques locales.»

En vertu de l'annexe 3, point 8, de la loi n° 1463-XV du 15 novembre 2002, le budget de l'Etat pour 2003 consacre 5 millions de MDL au traitement des patients souffrant d'insuffisance rénale.

La loi n° 1585 du 27 février 1998 sur l'assurance médicale obligatoire est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2004. Elle dispose :

### Article 1

«1. L'assurance médicale obligatoire est un régime de protection sanitaire reposant sur les cotisations et sur les fonds créés à cette fin. Le régime d'assurance médicale obligatoire offre aux citoyens de la République de Moldova des chances égales d'obtenir l'assistance médicale de qualité dont ils ont besoin.



2. L'assurance médicale obligatoire est souscrite par contrat entre assuré et assureur (...).»

Le Gouvernement a communiqué à la Cour quatre lettres dans lesquelles les présidents de la cour d'appel, du tribunal de district de Bălți et du tribunal de district d'Orhei indiquent que si des patients souffrant d'insuffisance rénale introduisaient des actions pour traitement médical inadéquat, leurs juridictions respectives examineraient celles-ci. Ils ont aussi indiqué qu'aucune de ces juridictions n'avait été saisie d'affaires de ce genre. Le président du tribunal de district de Briceni a signalé que sa juridiction avait eu à connaître d'une affaire dans laquelle elle avait condamné à verser une réparation à un patient souffrant d'insuffisance rénale; sa lettre ne mentionnait toutefois pas le motif de cette condamnation et aucun exemplaire du jugement en question n'y était joint.

Il ressort des observations des parties qu'après l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2004, de la nouvelle législation sur l'assurance médicale, la situation des patients dialysés s'est sensiblement améliorée pour ce qui est de la gratuité des médicaments. En décembre 2003, la moitié des appareils d'hémodialyse du SCR qui étaient trop usagés ont été remplacés par de nouveaux. A une date non précisée postérieure à la saisine de la Cour, l'unité d'hémodialyse du SCR a procédé à l'acquisition et à l'installation d'un nouveau système de filtrage de l'eau.

## GRIEFS

1. Dans leur requête, les requérants dénoncent l'absence de fonds publics pour tous les médicaments nécessaires à l'hémodialyse et le financement insuffisant de l'unité d'hémodialyse du SCR. Ils allèguent aussi que, faute d'un financement suffisant, certains d'entre eux doivent se contenter de deux séances d'hémodialyse au lieu de trois par semaine. Selon eux, de ce fait, leur droit à la vie garanti par l'article 2 de la Convention est méconnu.

Dans leurs observations du 1<sup>er</sup> septembre 2004, ils invitent la Cour à conclure à la violation de l'article 2 de la Convention, le Gouvernement n'ayant pas «pris les mesures législatives appropriées pour protéger leurs vies et pour leur fournir gratuitement le traitement par hémodialyse qu'il s'était engagé à leur fournir». Ils indiquent en outre que le Gouvernement a entrepris des mesures législatives destinées à protéger leurs vies; cependant les lois promulguées par l'Etat seraient d'une qualité insatisfaisante puisqu'elles n'indiqueraient pas avec suffisamment de précision le nombre et le caractère des séances d'hémodialyse et les médicaments auxquels les requérants peuvent prétendre aux frais des organismes publics.

Dans une lettre du 29 septembre 2004, le représentant des requérants déclare que ces derniers se plaignent uniquement de la qualité de la loi pour la période postérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2004.

2. Les requérants soutiennent qu'avant le 1<sup>er</sup> janvier 2004 l'Etat ne leur assurait que des médicaments tout à fait élémentaires. Les autres, qui n'étaient pas indispensables à l'hémodialyse mais dont l'absence provoquait peines et souffrances physiques, n'étaient pas couverts par les deniers publics. Ainsi, de nombreux requérants qui n'avaient pas les moyens de payer ces médicaments devaient s'en passer pour subir l'hémodialyse. Les intéressés y voient une violation de l'article 3 de la Convention.

Les requérants s'en prennent aussi au fait que les pouvoirs locaux ne leur remboursent pas toujours leurs frais de déplacement, ce qu'ils considèrent comme un traitement inhumain et dégradant.

D'après eux, l'état d'incertitude où ils se trouvent quant à la possibilité d'un financement de l'hémodialyse à l'avenir leur occasionne une souffrance incompatible avec l'article 3 de la Convention.

Ils plaident également que la diminution du nombre de séances d'hémodialyse par semaine pour plusieurs d'entre eux a causé à ceux-ci de vives souffrances et s'analyse donc en une violation de l'article 3 de la Convention.

3. Se plaçant sur le terrain de l'article 6 de la Convention, les requérants allèguent que la législation moldave ne prévoit pas de mesures provisoires que pourraient prendre les tribunaux. Ils soutiennent à ce propos que, même s'ils avaient pu assigner le ministère des Finances en justice, la procédure aurait duré au moins six mois et les tribunaux n'auraient pu adopter aucune mesure provisoire faisant obligation au ministère des Finances de procéder aux versements nécessaires pour les hémodialyses.

4. Les requérants se plaignent sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1 d'avoir à payer leur traitement et leur déplacement de leur poche.

5. Ils allèguent, sur le terrain de l'article 8 de la Convention, que faute d'un financement approprié par l'Etat du traitement de l'insuffisance rénale, ils doivent consacrer la majeure partie de l'argent familial à leur traitement, ce qui nuit à leur vie familiale.

6. Les requérants invoquent l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 2, 3 et 13, et l'article 1 du Protocole n° 1. D'après eux, les patients du SU bénéficient de meilleurs soins pour la simple raison que cet hôpital est financé par le budget local et non par le budget de l'Etat. En outre, en raison d'obstacles administratifs, les patients qui ne résident pas à Chişinău auraient du mal à bénéficier d'un traitement à l'autre hôpital de cette ville.

7. Se plaçant sous l'angle de l'article 13 de la Convention combiné avec les articles 2, 3, 6, 8 et 14 et avec l'article 1 du Protocole n° 1, les

requérants soutiennent que la législation moldave ne leur offre pas un recours effectif quant à leur problème.

## EN DROIT

### A. Sur l'épuisement des voies de recours internes

Le Gouvernement soutient que les requérants n'ont pas épuisé les voies de recours dont ils disposaient en droit moldave, comme le requiert l'article 35 § 1 de la Convention. Selon lui, ils pouvaient saisir la justice en vertu du code de procédure civile s'ils estimaient que les droits garantis par la Convention avaient été méconnus dans leur chef. Le Gouvernement fait valoir que la Convention est intégrée au droit interne et que les individus peuvent en invoquer directement les dispositions devant les juridictions nationales. A l'appui de ses dires, le Gouvernement a communiqué à la Cour des copies de lettres émanant de quatre juridictions internes dont les présidents assurent à l'agent du Gouvernement que si des patients souffrant d'une insuffisance rénale les saisissaient d'une action contre l'Etat, ces juridictions examineraient celle-ci (voir «Le droit et la pratique internes pertinents»). Le Gouvernement invoque aussi une affaire dans laquelle le tribunal de district de Briceni a condamné un hôpital à rembourser les frais de déplacement d'un patient souffrant d'une insuffisance rénale (voir «Le droit et la pratique internes pertinents»).

Les requérants admettent qu'il y a eu un cas où un patient souffrant d'insuffisance rénale a pu recouvrer ses frais de déplacement. Ils soutiennent toutefois que le droit national ne leur offre aucun recours contre leur problème essentiel, à savoir le financement insuffisant de l'hémodialyse par l'Etat. D'après eux, la situation difficile que connaissent ces patients n'est pas imputable aux autorités hospitalières, mais au Parlement moldave, qui ne prévoit pas des crédits suffisants dans la loi de finance annuelle. Les intéressés concluent que, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, les cours et tribunaux internes ne sont pas habilités à ordonner au Parlement d'adopter ou de modifier des lois.

La requête étant en tout état de cause irrecevable pour défaut manifeste de fondement (voir ci-dessous), la Cour juge superflu de trancher la question de savoir si les requérants ont ou non épuisé les voies de recours internes.

### B. Sur la violation alléguée de l'article 8 de la Convention

Dans leur requête initiale, les requérants formulaient un grief sur le terrain de l'article 8 de la Convention: ils prétendaient devoir consacrer

la majeure partie de l'argent familial à leur traitement, ce qui nuisait à leur vie familiale. L'article 8 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. »

Dans les observations qu'il a déposées devant elle le 1<sup>er</sup> septembre 2004, le représentant des requérants a demandé à la Cour, sans fournir d'explications, de ne pas examiner le grief tiré de cet article.

Toutefois, la Cour rappelle que, maîtresse de la qualification juridique des faits de la cause, elle ne se considère pas comme liée par celle que leur attribuent les requérants ou les gouvernements. En vertu du principe *jura novit curia*, elle a par exemple étudié d'office plus d'un grief sous l'angle d'un article ou paragraphe que n'avaient pas invoqué les comparants, et même d'une clause au regard de laquelle la Commission l'avait déclaré irrecevable tout en le retenant sur le terrain d'une autre. Un grief se caractérise par les faits qu'il dénonce et non par les simples moyens ou arguments de droit invoqués (*Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1990, série A n° 172, pp. 13-14, § 29).

A la lumière de ce qui précède, la Cour juge devoir examiner sous l'angle du droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention les griefs tirés d'un financement insuffisant de l'hémodialyse par l'Etat et du fait que les autorités locales n'assument pas les frais de déplacement des requérants.

Si l'article 8 de la Convention tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences car il peut engendrer de surcroît des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie privée et familiale. La frontière entre les obligations positives et négatives de l'Etat au titre de cette disposition ne se prête pas toujours 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 (*Zehnalová et Zehnal c. République tchèque* (déc.), n° 38621/97, CEDH 2002-V).

La Cour a dit précédemment que la vie privée englobe l'intégrité physique et psychologique d'une personne (*Niemietz c. Allemagne*, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 251-B, pp. 33-34, § 29). Si la

Convention ne garantit pas en tant que tel un droit à la gratuité des soins médicaux, la Cour a estimé dans un certain nombre d'affaires que l'article 8 entre en ligne de compte s'agissant de griefs sur le financement public devant faciliter la mobilité et la qualité de vie de requérants handicapés (*Zehnalová et Zehnal*, précité, et *Sentges c. Pays-Bas* (déc.), n° 27677/02, 8 juillet 2003). La Cour est donc disposée, aux fins de la présente requête, à partir du principe que l'article 8 s'applique aux griefs des requérants relatifs au financement insuffisant du traitement de ceux-ci.

La marge d'appréciation évoquée ci-dessus est plus large encore lorsque, comme en l'espèce, les questions en litige impliquent de fixer des priorités pour ce qui est de l'affectation des ressources limitées de l'Etat (voir, *mutatis mutandis*, *Osman c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII, pp. 3159-3160, § 116, et *O'Reilly et autres c. Irlande* (déc.), n° 54725/00, 28 février 2002). Au fait des sollicitations dont est l'objet le régime de santé ainsi que des fonds disponibles pour répondre à ces demandes, les autorités nationales sont mieux placées qu'une juridiction internationale pour procéder à cette évaluation. La Cour ne doit pas non plus perdre de vue que, si elle va appliquer la Convention aux circonstances concrètes de l'affaire particulière dont elle se trouve saisie conformément à l'article 34, la décision rendue dans une affaire donnée n'en constituera pas moins, ne serait-ce que dans une certaine mesure, un précédent qui vaudra pour tous les Etats contractants (*Sentges*, décision précitée).

La Cour estime que le problème clé de la présente affaire tel qu'il ressort des nombreux griefs formulés réside dans le financement public insuffisant qui serait accordé au traitement de la condition médicale des requérants. Pour étayer leurs prétentions, les intéressés comparent le montant des fonds publics consacrés au traitement des insuffisances rénales en Moldova et dans certains pays industrialisés comme les Etats-Unis, le Royaume-Uni, l'Australie et Israël. Elle ne voit aucune raison de mettre en doute les dires des requérants, qui affirment n'avoir pas les moyens d'assumer le coût des médicaments que l'Etat ne leur fournit pas gratuitement et que les médicaments et dans certains cas une troisième séance d'hémodialyse hebdomadaire sont d'une grande importance dans leur combat contre la maladie. Elle note toutefois que la revendication des requérants revient à un appel à des fonds publics que, compte tenu de la rareté des ressources, il faudrait détourner d'autres besoins aussi dignes d'intérêt financés par le contribuable.

S'il est à l'évidence souhaitable que quiconque ait accès à une gamme complète de traitement médical, dont des techniques médicales et des médicaments pouvant sauver la vie, les Etats contractants comptent

malheureusement, faute de ressources, de nombreux individus qui ne peuvent en bénéficier, surtout lorsqu'il s'agit de traitements permanents et onéreux.

En l'espèce, la Cour relève que les requérants ont eu accès avant comme après la mise en œuvre de la réforme du système de soins médicaux au niveau de soins de santé dont bénéficiait la population dans son ensemble. Il apparaît donc qu'ils se sont vu dispenser les soins médicaux de même que les médicaments élémentaires avant le 1<sup>er</sup> janvier 2004, et que depuis cette date ils bénéficient de soins pratiquement complets. La Cour n'entend en rien minimiser les difficultés que les requérants semblent rencontrer et a bien conscience de l'amélioration très réelle qu'une série totale d'hémodialyses entraînerait pour leur vie privée et familiale. Elle juge néanmoins que, dans les circonstances de la présente affaire, on ne peut dire que l'Etat défendeur n'a pas ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents des requérants et de la société dans son ensemble.

Compte tenu du traitement médical et des possibilités offertes aux intéressés et du fait que la situation de ceux-ci s'est sensiblement améliorée depuis la réforme du système de soins médicaux qui s'est mise en place en janvier 2004, la Cour estime ne pouvoir dire, dans les circonstances particulières de l'espèce, que l'Etat défendeur a manqué aux obligations positives qui découlent pour lui de l'article 8 de la Convention. Quant au problème tenant au non-remboursement de tous les frais de déplacement des intéressés, la Cour, partant du principe que ceux-ci ont épuisé les voies de recours internes, note que le Gouvernement a produit des états de frais consignants le remboursement de ces dépenses à tous les requérants, qui n'ont formulé aucune observation à ce propos. Du reste, ceux-ci lui ont envoyé une copie d'un jugement du tribunal de district de Briceni, qui condamne les autorités locales à rembourser à Eduard Pritula ses frais de déplacement.

Il s'ensuit que le grief tiré de l'article 8 de la Convention est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4.

### **C. Sur la violation alléguée de l'article 2 de la Convention**

Les requérants allèguent que le fait, d'une part, que l'Etat n'assume pas les frais de tous les médicaments nécessaires à l'hémodialyse et que, d'autre part, l'unité d'hémodialyse du SCR dispose de crédits insuffisants va à l'encontre de leur droit à la vie garanti par l'article 2 de la Convention, dont le passage pertinent est ainsi libellé :

« 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. (...) »

La Cour rappelle que la première phrase de l'article 2 § 1 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (*L.C.B. c. Royaume-Uni*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III, p. 1403, § 36). Elle ne saurait exclure que les actes et omissions des autorités dans le cadre des politiques de santé publique puissent, dans certaines circonstances, engager leur responsabilité sous l'angle de l'article 2 (*Powell c. Royaume-Uni* (déc.), n° 45305/99, CEDH 2000-V).

En outre, une question peut se poser sous l'angle de l'article 2 de la Convention lorsqu'il est prouvé que les autorités d'un Etat contractant ont mis la vie d'une personne en danger en refusant à celle-ci les soins médicaux qu'elles se sont engagées à fournir à l'ensemble de la population (*Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, § 219, CEDH 2001-IV, et *Nitecki c. Pologne* (déc.), n° 65653/01, 21 mars 2002).

En venant aux faits de la présente cause, la Cour note que les requérants n'ont produit aucun élément montrant que leur vie ait été mise en danger. Les intéressés prétendent qu'un certain nombre de patients sont décédés ces dernières années et ils citent le cas de Gheorghe Lungu, mais ils n'ont apporté aucune preuve d'après laquelle le décès serait dû à l'absence de tel ou tel médicament ou de soins médicaux appropriés. La Cour observe que l'insuffisance rénale chronique est une maladie progressive très grave donnant lieu à un fort taux de mortalité, non seulement en Moldova mais à travers le monde. Le fait qu'une personne soit décédée de cette maladie ne prouve donc pas en soi que le décès ait été causé par des défaillances du système de soins médicaux.

Quoi qu'il en soit, en ce qui concerne les obligations positives de l'Etat, la Cour a examiné la question sous l'angle de l'article 8 de la Convention et n'aperçoit aucune raison de conclure différemment sur le terrain de l'article 2.

Elle dit dès lors que le grief tiré de l'article 2 de la Convention est manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3.

#### **D. Sur la violation alléguée de l'article 3 de la Convention**

Les requérants allèguent être soumis à un traitement inhumain et dégradant faute pour l'Etat de leur fournir gratuitement tous les médicaments nécessaires et de leur assurer à chacun trois séances d'hémodialyse par semaine. Ils invoquent l'article 3 de la Convention, ainsi libellé :

«Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.»

Eu égard à sa conclusion sur le terrain de l'article 8 de la Convention, la Cour estime qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 3.

### **E. Sur la violation alléguée de l'article 13 de la Convention**

Affirmant ne disposer d'aucun recours effectif devant une instance nationale pour dénoncer les violations de la Convention dont ils se plaignent, les requérants allèguent un manquement aux exigences de l'article 13 de la Convention, qui dispose :

«Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.»

Selon la jurisprudence constante de la Cour (voir, par exemple, les arrêts *Powell et Rayner*, précité, pp. 14-15, § 33, et *Abdurrahman Orak c. Turquie*, n° 31889/96, § 97, 14 février 2002), l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant l'instance nationale compétente à connaître du contenu d'un «grief défendable» fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié. L'article 13 trouve donc son application dans les seules plaintes que l'on peut estimer défendables au regard de la Convention.

Or les requérants ne font valoir en l'espèce aucun grief défendable car tous leurs griefs ont été considérés par la Cour comme étant irrecevables pour défaut manifeste de fondement (voir ci-dessus).

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

### **F. Sur la violation alléguée de l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 2 et 3**

Invoquant l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 2 et 3, les requérants soutiennent faire l'objet d'une discrimination. L'article 14 de la Convention énonce :

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.»



La Cour rappelle que l'article 14 n'interdit pas toute différence de traitement dans l'exercice des droits et libertés reconnus par la Convention (arrêt du 23 juillet 1968 en l'*Affaire «relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique»* (fond), série A n° 6, pp. 34-35, § 10). Il protège contre toute discrimination les personnes – physiques ou morales – «placées dans des situations analogues»; au regard de l'article 14, une distinction est discriminatoire si elle «manque de justification objective et raisonnable», c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un «but légitime» ou s'il n'y a pas de «rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé» (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Rasmussen c. Danemark* du 28 novembre 1984, série A n° 87, p. 13, § 35, et p. 14, § 38). En outre, 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 (*ibidem*, p. 15, § 40).

Les requérants disent que l'autre hôpital de Chişinău doté d'une unité d'hémodialyse (le SU) est mieux financé et que dès lors ses patients bénéficient de meilleurs soins de santé et n'ont pas à assumer le coût de tous leurs médicaments.

Selon les intéressés, des obstacles administratifs empêchent les patients qui ne vivent pas dans la ville de Chişinău de se rendre à cet hôpital. Les données personnelles des requérants font apparaître que onze d'entre eux sur quarante-neuf vivent à Chişinău, et ne se sont pas encore dirigés vers l'autre hôpital de cette ville, ou du moins n'ont pas indiqué à la Cour souhaiter le faire.

La Cour note d'ailleurs que les intéressés n'ont produit aucun élément montrant que l'autre hôpital de Chişinău soit mieux financé ou que ses patients bénéficient d'un meilleur traitement.

Partant, ce grief doit être déclaré irrecevable comme étant manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

### **G. Sur la violation alléguée des articles 6 § 1 de la Convention et 1 du Protocole n° 1**

Dans leur requête initiale, les requérants formulaient des griefs sur le terrain de l'article 6 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1; dans leurs observations du 1<sup>er</sup> septembre 2004, ils ont toutefois informé la Cour qu'ils ne souhaitaient pas maintenir ces griefs. La Cour ne les examinera donc pas.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.



PHULL c. FRANCE  
(Requête n° 35753/03)

DEUXIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 11 JANVIER 2005<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. A.B. Baka, *président*, M. J.-P. Costa, M. R. Türmen, M. K. Jungwiert, M. M. Ugrekhelidze, M<sup>m</sup>c A. Mularoni, M<sup>m</sup>c E. Fura-Sandström, *juges*, et de M<sup>m</sup>c S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Obligation de retirer son turban lors d'un contrôle de sécurité dans un aéroport****Article 9**

*Liberté de religion – Manifester sa religion ou sa conviction – Obligation de retirer son turban lors d'un contrôle de sécurité dans un aéroport – Sécurité publique – Nécessité des contrôles de sécurité dans les aéroports – Modalités d'exécution des contrôles – Marge d'appréciation*

\*

\* \*

Le requérant est sikh pratiquant, religion qui impose à ses fidèles le port du turban. Il se plaint de ce que, dans un aéroport, alors qu'il traversait le sas de sécurité avant de pénétrer dans la zone d'embarquement, les agents de la sûreté l'obligèrent à retirer son turban, alors même qu'il avait accepté de passer sous le portique de détection des métaux et d'être contrôlé avec un détecteur manuel.

Article 9 de la Convention: la religion sikh exigeant de ses fidèles de sexe masculin qu'ils portent le turban, la Cour peut partir de l'idée que la mesure litigieuse est constitutive d'une ingérence dans l'exercice de la liberté du requérant de manifester sa religion ou ses convictions. Le requérant ne soutient pas que cette mesure n'était pas «prévue par la loi». Cette mesure visait au moins le but légitime tenant à garantir la «sécurité publique». Quant à la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique, les contrôles de sécurité dans les aéroports sont sans aucun doute nécessaires à la «sécurité publique». Les modalités de leur mise en œuvre en l'espèce entrent dans la marge d'appréciation de l'Etat défendeur, d'autant plus clairement qu'il ne s'agit que d'une mesure ponctuelle: défaut manifeste de fondement.

Article 2 du Protocole n° 4: en tant que tels, les contrôles de sécurité auxquels les passagers sont astreints dans les aéroports avant d'embarquer ne sont pas constitutifs de restrictions à la liberté de circulation: incompatibilité *ratione materiae*.

**Jurisprudence citée par la Cour**

*X c. Royaume-Uni*, n° 7992/77, décision de la Commission du 12 juillet 1978, Décisions et rapports 14

---

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



(...)

## EN FAIT

Le requérant, M. Suku Phull, est un ressortissant britannique, né en 1953 et résidant au Royaume-Uni.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Le requérant est sikh pratiquant, religion qui impose à ses fidèles le port du turban. Il expose qu'en octobre 2003 il s'est rendu à Strasbourg dans le cadre de son travail et qu'au retour, le 10 octobre 2003, à l'aéroport d'Entzheim, alors qu'il traversait le sas de sécurité pour pénétrer dans la zone d'embarquement, les agents de la sûreté l'obligèrent à retirer son turban pour contrôle.

## GRIEFS

Invoquant l'article 9 de la Convention, le requérant dénonce une atteinte à son droit à la liberté de religion imputable aux autorités aéroportuaires. Il estime qu'il n'était pas nécessaire de l'obliger à retirer son turban dans le cadre du contrôle de sécurité litigieux, d'autant moins qu'il n'avait refusé ni de passer par le portique de détection des métaux ni d'être contrôlé avec un détecteur manuel.

Invoquant l'article 2 du Protocole n° 4, le requérant se plaint en outre d'une violation de son droit à la liberté de circulation. Selon lui, il devrait être dispensé de suivre les procédures de sécurité de cette nature sur les territoires des Etats membres de l'Union européenne puisqu'il est citoyen de l'un de ces Etats.

## EN DROIT

Le requérant dénonce une atteinte à son droit à la liberté de religion imputable aux autorités aéroportuaires. Il estime qu'il n'était pas nécessaire de l'obliger à retirer son turban dans le cadre du contrôle de sécurité litigieux, d'autant moins qu'il n'avait refusé ni de passer par le portique de détection des métaux ni d'être contrôlé avec un détecteur manuel. Il invoque l'article 9 de la Convention, aux termes duquel :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans

une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

Le requérant se plaint en outre d'une violation de son droit à la liberté de circulation. Selon lui, il devrait être dispensé de suivre les procédures de sécurité de cette nature sur les territoires des Etats membres de l'Union européenne puisqu'il est citoyen de l'un de ces Etats. Il invoque l'article 2 du Protocole n° 4, lequel est ainsi libellé :

«1. Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.

2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.

3. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, 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.

4. Les droits reconnus au paragraphe 1 peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique.»

La Cour relève que le requérant n'a pas préalablement saisi les juridictions françaises de ses griefs. Elle juge cependant inutile de vérifier s'il disposait ou non de voies de recours internes au sens de l'article 35 § 1 de la Convention, dans la mesure où, en tout état de cause, la requête est irrecevable pour d'autres motifs, ci-dessous énoncés.

Quant au premier grief, la religion sikh exigeant de ses fidèles de sexe masculin qu'ils portent le turban, la Cour peut partir de l'idée que la mesure litigieuse est constitutive d'une ingérence dans l'exercice de la liberté du requérant de manifester sa religion ou ses convictions. Elle constate ensuite que l'intéressé ne soutient pas que cette mesure n'était pas «prévue par la loi», et elle considère qu'elle visait au moins l'un des buts légitimes énumérés au second paragraphe de l'article 9 (garantir la sécurité publique).

Il reste donc à déterminer si cette ingérence était «nécessaire, dans une société démocratique, à la sécurité publique», au sens du second paragraphe de l'article 9.

Dans l'affaire *X c. Royaume-Uni* (n° 7992/77, décision de la Commission du 12 juillet 1978, Décisions et rapports 14, p. 234), le requérant, sikh pratiquant, avait été condamné à des amendes pour infractions à l'obligation faite aux conducteurs de motocycles de porter un casque de protection; il soutenait que sa religion l'obligeait à porter le turban, ce qui rendait impossible le port du casque, et dénonçait une violation de l'article 9. La Commission a estimé que le port obligatoire d'un casque était une mesure de sécurité nécessaire et que toute ingérence que le requérant pouvait avoir subie de ce fait dans l'exercice de son droit à la



liberté de religion était justifiée pour la protection de la santé, en vertu de l'article 9 § 2.

La Cour parvient à une conclusion similaire en la présente affaire. D'une part, les contrôles de sécurité dans les aéroports sont sans aucun doute nécessaires à la sécurité publique au sens de cette disposition. D'autre part, les modalités de leur mise en œuvre en l'espèce entrent dans la marge d'appréciation de l'Etat défendeur, d'autant plus clairement qu'il ne s'agit que d'une mesure ponctuelle. Cette partie de la requête est donc manifestement mal fondée et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Quant au second grief, la Cour estime qu'en tant que tels, les contrôles de sécurité auxquels les passagers sont astreints dans les aéroports avant d'embarquer ne sont pas constitutifs de restrictions à la liberté de circulation. Cette partie de la requête est donc incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 3 et 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.



PHULL v. FRANCE  
(*Application no. 35753/03*)

SECOND SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 11 JANUARY 2005<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr A.B. Baka, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr R. Türmen, Mr K. Jungwiert, Mr M. Ugrekhelidze, Mrs A. Mularoni, Mrs E. Fura-Sandström, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Obligation to remove a turban during an airport security check****Article 9**

*Freedom of religion – Manifest a religion or belief – Obligation to remove a turban during an airport security check – Public safety – Need for security checks in airports – Arrangements for implementing the checks – Margin of appreciation*

\*  
\* \* \*

The applicant is a practising Sikh and is thus required by his religion to wear a turban. He complained that, as he made his way through the security checkpoint at an airport prior to entering the departure lounge, security staff made him remove his turban, even though he had agreed to go through the walk-through scanner and to be checked with a hand-held detector.

*Held*

(1) Article 9 of the Convention: As the Sikh religion required its male followers to wear a turban, the Court was prepared to work on the premise that the disputed measure constituted interference with the applicant's freedom to manifest his religion or beliefs. The applicant did not allege that the measure was not "prescribed by law" and it pursued at least one of the legitimate aims listed in the second paragraph of Article 9 (guaranteeing "public safety"). As to whether the interference was necessary in a democratic society, security checks in airports were undoubtedly necessary for "public safety" and the arrangements for implementing them in the instant case fell within the respondent State's margin of appreciation, particularly as the measure was only resorted to occasionally: manifestly ill-founded.

(2) Article 2 of Protocol No. 4: In themselves, the security checks to which passengers were subject in airports prior to departure did not constitute a restriction on freedom of movement: incompatible *ratione materiae*.

**Case-law cited by the Court**

*X v. the United Kingdom*, no. 7992/77, Commission decision of 12 July 1978, Decisions and Reports 14

---

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



...

## THE FACTS

The applicant, Mr Suku Phull, is a United Kingdom national who was born in 1953 and lives in Britain.

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

The applicant is a practising Sikh and is thus required by his religion to wear a turban. He stated that in October 2003 he travelled to Strasbourg on a business trip; on the return journey on 10 October 2003 he was compelled by security staff at Entzheim Airport to remove his turban for inspection as he made his way through the security checkpoint prior to entering the departure lounge.

## COMPLAINTS

The applicant complained under Article 9 of the Convention of a violation of his right to freedom of religion by the airport authorities. He argued that there had been no need for the security staff to make him remove his turban, especially as he had not refused to go through the walk-through scanner or to be checked with a hand-held detector.

The applicant also complained under Article 2 of Protocol No. 4 of a violation of his right to freedom of movement. In his submission, as a national of one of the member States of the European Union, he should be exempted from security procedures of this type on the territories of the member States.

## THE LAW

The applicant complained of a violation of his right to freedom of religion by the airport authorities. He argued that there had been no need for the security staff to make him remove his turban, especially as he had not refused to go through the walk-through scanner or to be checked with a hand-held detector. He relied on Article 9 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the

interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

The applicant also complained under Article 2 of Protocol No. 4 of a violation of his right to freedom of movement. In his submission, as a national of one of the member States of the European Union, he should be exempted from security procedures of this type on the territories of the member States. He relied on Article 2 of Protocol No. 4, which provides:

“1. Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.

2. Everyone shall be free to leave any country, including his own.

3. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are in accordance with law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the maintenance of *ordre public*, for the prevention of crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

4. The rights set forth in paragraph 1 may also be subject, in particular areas, to restrictions imposed in accordance with law and justified by the public interest in a democratic society.”

The Court notes that the applicant has not raised these complaints in the French courts. However, it considers it unnecessary to verify whether or not domestic remedies were available to him within the meaning of Article 35 § 1 of the Convention, as, in any event, the application is inadmissible for other reasons which are set out below.

With regard to the first complaint, as the Sikh religion requires its male followers to wear a turban, the Court is prepared to work on the premise that the disputed measure constituted interference with the applicant’s freedom to manifest his religion or beliefs. It further notes that the applicant did not allege that the measure was not “prescribed by law” and finds that it pursued at least one of the legitimate aims listed in the second paragraph of Article 9 (guaranteeing public safety).

The Court must therefore determine whether the interference was “necessary in a democratic society in the interests of public safety” within the meaning of the second paragraph of Article 9.

In *X v. the United Kingdom* (no. 7992/77, Commission decision of 12 July 1978, Decisions and Reports 14, p. 234), the applicant, a practising Sikh, was ordered to pay fines for failing to comply with a regulation requiring motorcyclists to wear a protective helmet. He alleged a violation of Article 9, arguing that, as his religion required him to wear a turban, it was not possible for him to wear a helmet. The Commission found that the obligation to wear a helmet was a necessary safety measure and that any resulting interference with the applicant’s freedom of religion was justified for the protection of health by virtue of Article 9 § 2.



The Court reaches a like conclusion in this case. Firstly, security checks in airports are undoubtedly necessary in the interests of public safety within the meaning of that provision. Secondly, the arrangements for implementing them in the present case fell within the respondent State's margin of appreciation, particularly as the measure was only resorted to occasionally. This part of the application is therefore manifestly ill-founded and must be rejected pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

As to the second complaint, the Court finds that, in themselves, the security checks to which passengers are subject in airports prior to departure do not constitute a restriction on freedom of movement. This part of the application is therefore incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention and must be rejected pursuant to Article 35 §§ 3 and 4.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.